# Contenido pensarjusbaires Año v. Nº 16 | JUN. 2018

PALABRAS DE LA DIRECCIÓN  ALICIA PIERINI	3
OPINIÓN	4
VIVIMOS LA CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL	
SILVIA LORELAY BIANCO	
OPINIÓN	6
LOS CASOS DE MENORES DE 18 AÑOS IMPUTADOS	
PATRICIA LÓPEZ - ARIEL OSPITALECHE	
CLASE MAGISTRAL	16
INTERNET Y LAS NUEVAS FORMAS SOCIALES,	
JURÍDICAS Y PUNITIVAS	
ALEJANDRO FERNÁNDEZ	
REPORTAJE	30
UNA BIBLIOTECA ESPECIALIZADA EN LA CIUDAD	
DE BUENOS AIRES	
MARÍA EUGENIA VILLA	
FALLO	34
CASO "ARTAVIA MURILLO Y OTROS VS. COSTA RICA"	
INFORME	<b>4</b> 4
CORTE IDH: OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17	
SOLICITADA POR COLOMBIA	
INFORME	49
PRÁCTICAS PARA ORIENTAR EL DIÁLOGO ENTRE	
EL PODER JUDICIAL Y LA PRENSA	
UNESCO. CUADERNO № 10	

## REVISTA **Pensar**JUSBAIRES

AÑO V. № 16 | JUN. 2018

DIRECTORA
Dra. Alicia Pierini
COMITÉ ASESOR
Dr. Horacio Corti
Dra. Marta Paz
Dr. Gustavo Ferreyra
CORRECTORA
Nancy Sosa

DISEÑO Y PRODUCCIÓN Editorial JusBaires Diag. Julio A. Roca 530 www.editorial.jusbaires.gob.ar

Pensar JusBaires
Bolivar 177, 1º piso
www.pensar.jusbaires.gob.ar
Desarrollado por la Dirección de Informática y
Tecnología del Consejo de la Magistratura de la
Ciudad de Buenos Aires.

### **DNDH N° 5346502**

Impresa en Casano Gráfica S.A. Ministro Brin 3932 (B1826DFY) Remedios de Escalada. Buenos Aires - Argentina Tel/Fax: 005411 42495562





**Foto de tapa:** Biblioteca Esteban Echeverría del Palacio Legislativo por el fotógrafo Javier García



## PALABRAS DE LA DIRECCIÓN

El libro "Convenciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos", Compilado por Alicia Pierini, con prólogo de Marcela Basterra, se exhibió en la Feria del Libro (mayo 2018). Dicho libro editado por **Editorial JusBaires** se gestó al mismo tiempo que la revista **pensar**JUSBAIRES que corresponde a este mes de junio.

La Dra. Marcela Basterra, Presidenta del Consejo de la Magistratura CABA inició el acto de presentación definiendo que "la Compilación de Convenciones y Tratados Internacionales deberá convertirse en una herramienta cotidiana para todos los actores de la sociedad, entre los que destaco a los magistrados, pues tienen un rol trascendental como garantes del cumplimiento de los derechos humanos".

En otro momento de su disertación expresó que "es primordial conocer los instrumentos internacionales, cuál es el contenido de cada uno de los derechos allí mencionados, sus alcances y las obligaciones que tienen los Estados frente a ellos. De otro modo sería imposible velar por su respeto y denunciar su transgresión".

Por su parte, la **Dra. Alicia Pierini** —quien realizó la Compilación de Convenciones y Tratados—dijo a su vez que: "...resulta obvio comprender que ya no alcanzan la Constitución Nacional y las leyes nacionales para trabajar dentro del sistema jurídico actual. Es imprescindible contar —junto con el texto constitucional— con una compilación

de las Convenciones y Tratados que configuran el Sistema Internacional de los Derechos Humanos".

Agradecemos al **Dr. Juan Pablo Cafiero** quien —en 1994— como convencional constituyente fue el que logró ingresar las principales convenciones al sistema constitucional que se encuentran en el art. 75 inc 22 de la Constitución Reformada. Así como también destacamos la presencia del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad **Dr. Luis Lozano** y numerosos miembros del foro porteño y de los Derechos Humanos durante la presentación.

**pensar**JUSBAIRES es una publicación académica dedicada a todos los efectores del sistema jurídico y judicial, universidades y funcionarios del Estado. En cada revista hemos incluido temas de derechos humanos.

Es una satisfacción saber que podemos amalgamar en esta publicación del Consejo de la Magistratura, la tarea de sostener los espacios para que nuestros juristas desarrollen sus ideas, junto con los instrumentos internacionales que, como dijo la Dra. Basterra, deben ser herramientas cotidianas para todos, y más aún para quienes tienen la misión de ser garantes de su cumplimiento.

Es por eso que en cada número de **pensar**JUSBAIRES están siempre presente los Derechos Humanos, sea en artículos, fallos, reportajes u opiniones.

Es un compromiso permanente que se sostiene desde el primer día.

#### **ALICIA PIERINI**







# VIVIMOS LA CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

**SILVIA LORELAY BIANCO \*** 

La autora nos advierte que estamos transitando un nuevo siglo y esto conlleva un cambio de paradigmas que impacta en los procedimientos y los comportamientos tanto de organizaciones como de las personas.

El Estado forma parte necesaria e imprescindible de ese proceso de cambios como agente de inclusión de todos los ciudadanos y para ello debe reducir la brecha digital sorteando barreras de accesibilidad y de lenguaje en su concepto más amplio, no solo tecnológico sino también el lenguaje que usa la justicia para con la gente.

Por ello, en agosto 2017, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires aprobó el Programa de Equidad Territorial con su eje de Glosario Jurídico en lenguaje claro para acercar la justicia a la gente, que acompaña a otro proyecto anterior y más ambicioso pero posible, -con resultados inesperadamente exitosos-, que se viene implementando en la justicia de la ciudad llamado EJE o sea "Expediente Judicial Electrónico".

Se trata de una solución integradora multifuero, multiinstancia y multiórgano que busca facilitar el ACCESO A LA JUSTICIA logrando la tan ansiada interoperabilidad informática judicial hoy en día- con el Tribunal Superior de Justicia, los Ministerios públicos, la Asesoría Tutelar, la AGIP y el Gobierno de la CABA.

Y como nos gusta seguir soñando, la pregunta es por qué no ir más allá de las comunas y conectar a otros poderes judiciales de todas las provincias. Entonces, ¿por qué ponerle límites al progreso y no seguir trabajando y construyendo hasta lograr la interoperabilidad en la justicia de toda la Nación? Allí hay un gran interrogante...

Máxime cuando EJE es una política judicial clara y concreta de innovación, que permite a través de nuevas tecnologías acelerar, transparentar y acercar el servicio de justicia a la gente como se viene evidenciando, al igual que algunos de sus tantos beneficios como ahorro de costos, mayor control y transparencia y celeridad en los tiempos procesales.

Para nombrar solo algunas de sus principales funcionalidades, el sistema EJE cuenta con la Firma Digital, ni más ni menos que la firma en tiempo real. Ventaja que en el Consejo de la Magistratura porteña ya la estamos implementado y con gran éxito, en la Comisión de Fortalecimiento Institucional que presido.

Otro punto importante que ya está en marcha es la erradicación de la tradicional múltiple numeración de expedientes, a través de la

<sup>\*</sup> Abogada Doctora Honoris Causa. Magister en Administración de Justicia. Consejera de la Magistratura de la CABA. Miembro Honorario del Foro Federal de Consejos de la Magistratura y Jurados de Enjuiciamiento (Fo.Fe.C.Ma).



implementación del CUIJ -Código Único de Identificación Judicial- dado que todas las gestiones, de todos los expedientes, de todos los fueros y de todas las instancias, tendrían un único repositorio de datos.

Este radical cambio junto a la 'Base de datos única' modifica todo concepto de expediente judicial usado hasta la fecha, porque servirían a futuro. Por ejemplo, para confeccionar las tan olvidadas y temidas estadísticas, pues como decía Bulat: "Lo que no se mide, no se gestiona y lo que se mide mal, se gestiona mal".

Otras de las funciones del sistema EJE es la gestión de acciones en lote. Imaginen por un segundo, por ejemplo en el caso de las ejecuciones fiscales, en lugar de firmar una por una, firmarlas todas de una sola vez por lote.

Existen más motivos de por qué EJE debiera seguir cruzando fronteras, como la implementación de un nuevo diseño de modelo de actuaciones y de carátula para cada fuero, con un diseño de informes a medida de cada Organismo.

Como se puede ver, son varias y solo nombré algunas de las nuevas funcionalidades y ventajas del sistema EJE y por eso celebro estar implementándolo ya en la Ciudad, tanto en\_el fuero Contencioso, Administrativo y Tributario y en 14 juzgados de 1ra. Instancia del fuero Penal Contravencional y de Faltas, como en tres de sus salas.

Y porque vale la pena seguir soñando, para agosto de este año estimamos terminar las modificaciones en todos los fueros y continuar con la puesta en marcha de los Organismos Auxiliares, como notificaciones, archivo y depósito entre otros. Para así lograr que todos los litigantes del Poder Judicial de la Ciudad, utilicen a diario el "Portal del Litigante" donde encontrarán lo que buscan.

El sistema EJE contribuye a una construcción ciudadana para alcanzar cada día el mejor servicio de acceso a la justicia para la gente. No es solo un sueño, es posible, porque vemos que ya sucede en nuestra amada Ciudad de Buenos Aires.

Hagámoslo juntos, porque valdrá la pena.

5



## LOS CASOS DE MENORES DE 18 AÑOS IMPUTADOS

(Código Penal art.128 párrafo primero)

PATRICIA LÓPEZ\* - ARIEL OSPITALECHE\*\*

El presente trabajo propone plantear una serie de interrogantes, que emergen de discurrir por entre las particularidades del proceso penal juvenil seguido contra jóvenes a los que se les imputa la comisión del delito previsto en el primer párrafo del artículo 128, CP. Algunas preguntas surgen del propio sentido común, otras se ponen de relieve al momento de articular mecanismos y categorías del derecho penal y advertir sus limitaciones para este tipo de casos.

#### 1.- Una breve reseña normativa

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

"Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el párrafo anterior. Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización.

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

En razón de la extensión y características del presente trabajo, solo haremos foco en el párrafo primero del artículo 128, el cual reviste para
nosotros especial importancia en el caso que
nos atañe.

Previo a todo, es menester realizar una breve referencia a dos de sus principales fuentes normativas, que importan una relevante directriz interpretativa para entender su sentido, así como

<sup>\*</sup> Titular de la Defensoría Oficial nº1 en Penal, Contravencional y Faltas a cargo de la especialización penal juvenil. Profesora Adjunta de Derecho Penal I y II, cátedra del Prof. Dr. Marcelo Sancinetti - 2009 a la fecha. Y Profesora Adjunta de Criminología - 2013 a la fecha. Ambos cargos en el Instituto Superior de Seguridad Pública.

<sup>\*\*</sup> Prosecretario Coadyuvante de la Defensora Oficial Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA. Profesor Adjunto de Criminología en el Instituto Superior de Seguridad Pública desde 2015 hasta la fecha. Ayudante de 2ª - Cátedra Dr. Julio Virgolini, asignado a la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal. 2018.



los inconvenientes e interrogantes que nos formularemos a la hora de analizar aquéllos casos en que los sujetos activos son jóvenes, menores de 18 años.

La principal referencia normativa se encuentra en el art. 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>4</sup> el cual establece específicamente: "Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos".

Otra referencia ineludible es el denominado "Convenio sobre la Ciberdelincuencia"<sup>5</sup> el cual establece el compromiso de los Estados partes de adoptar "las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno Ia comisión

deliberada e ilegítima de los siguientes actos:
a) la producción de pornografía infantil con
vistas a su difusión por medio de un sistema informático; b) Ia oferta o Ia puesta a disposición
de pornografía infantil por medio de un sistema informático; c) Ia difusión o transmisión de
pornografía infantil por medio de un sistema
informático; d) Ia adquisición de pornografía
infantil por medio de un sistema informático
para uno mismo o para otra persona; e) Ia
posesión de pornografía infantil en un sistema
informático o en un medio de almacenamiento
de datos informáticos".6

La primera reforma que introduce con claridad la figura penal que nos interesa data del año 1999, a través de una ley que, entre otras cosas, sustituyó el Título III del Libro Segundo del Código Penal "Delitos contra la honestidad" por el de "Delitos contra la integridad sexual. "Asimismo, reformó el artículo 128, el cual quedó redactado de la siguiente manera: "...Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere o publicare imágenes pornográficas en que se exhibieran menores de dieciocho años, al igual que el que organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas





en que participaren dichos menores. En la misma pena incurrirá el que distribuyere imágenes pornográficas cuyas características externas hiciere manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de menores de dieciocho años de edad al momento de la creación de la imagen. Será reprimido con prisión de un mes a tres años quien facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce años".

Con posterioridad, en el año 2008, una nueva reforma reconfiguró la conducta del artículo 128: "Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores. Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización. Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años".8

Por último, el pasado mes de abril de este año, se introdujo un párrafo aparte que considera punible la conducta de tener "a sabiendas" el mentado material pornográfico<sup>9</sup>, conducta que había quedado afuera de la reforma del 2008, por motivos que surgen del propio debate parlamentario y el anteproyecto que fue su génesis.

## 2.- Algunos lineamientos básicos del párrafo primero del artículo 128 del Código Penal

Tal como surge de las normas transcriptas, la primera redacción del art. 128 se refería a "imágenes pornográficas en que se exhibieran menores de dieciocho años". La posterior reforma robustece la descripción y se refiere a "toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales".

Si anclamos nuestra interpretación en las referencias normativas hallamos una definición en el propio Convenio sobre Ciberdelincuencia, el cual designa bajo el término "pornografía infantil" a "cualquier material pornográfico que represente de manera visual: a) un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; b) una persona que aparece como un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; c) unas imágenes realistas que representen un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito". 10

Por su parte, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía establece con el mismo término a: "toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales".<sup>11</sup>

Llegados a este punto, debemos preguntarnos a qué se refieren las normas, tanto locales como internacionales al referirse a "representación". El citado convenio es claro al aludir a la "pornografía técnica" y la "pseudopornografía", en tanto se alude a "todo material pornográfico que contenga la representación visual de: a) un menor comportándose de una forma sexualmente explícita, b) una persona que parezca un menor comportándose de una forma sexualmente explícita, c) imágenes realistas que representen a un menor comportándose de una forma sexualmente explícita".

Las dos redacciones reseñadas del artículo 128 hablan de "representación". El diccionario de la Real Academia Española da diversas acepciones, entre las que se hallan: "1. Acción y efecto de representar. 2. Imagen o idea que sustituye a la realidad. 3. Conjunto de personas que

"no se trata de tomar una posición moralista que intente poner un freno a la concupiscencia humana; sólo pueden erigirse en delitos las acciones que lesionen un derecho, y este es el caso de la figura aquí estudiada: el bien jurídico protegido es la integridad sexual de los menores de 18 años, el que se reputa que se vería gravemente afectado con la participación de éstos en escenas de contenido sexual explícito, fenómeno potenciado por el crecimiento exponencial del uso de internet". (...)

representan a una entidad, colectividad o corporación. 4. Cosa que representa otra". 13

Asimismo el término "representación" se encuentra también consagrado en el "**Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía".** En este sentido, en inglés y en francés, que son los idiomas originales, junto al español con que se plasmó la resolución A/RES/54/263 de la Asamblea General de la ONU del 16 de marzo de 2001, también podemos encontrar acepciones similares.<sup>14</sup>

En efecto, si tenemos en cuenta la concepción convencional, podemos llegar a entender que el término "representación" no alude a la realidad. Desde esta perspectiva podríamos colegir que cuando el artículo se refiere a representaciones, permite incluir imágenes, videos, dibujos animados, y obras artísticas, entre otros, tal como se encuentra consagrado en el Convenio.

La jurisprudencia local ha puesto de relieve y problematizado esta cuestión al sostener que en "la sociedad actual prevalece la necesidad de ilegalizar cualquier material que dé la impresión de que hay una persona menor retratada, a fin de facilitar y garantizar la aplicación de las leyes penales. Lo que se busca es que no se siga promoviendo, de un modo u otro, la explotación sexual de las personas menores de edad". <sup>15</sup>

No obstante, ya en referencia a la reforma de 1999, la doctrina había afirmado que "...ya no se protege lo que puedan ver mayores de edad, sino que el paradigma es otro: es la prohibición de utilizar menores de 18 años para la realización de las acciones que prescribe la norma, en cuanto implican un ataque la indemnidad o integridad sexual de los menores, sin diferencia obviamente de sexo, ni interferencias de terceros en su desarrollo". 16

Por su parte, respecto a la reforma del año 2008, la propia jurisprudencia del fuero ha aclarado que: "no se trata de tomar una posición moralista que intente poner un freno a la concupiscencia humana; sólo pueden erigirse en delitos las acciones que lesionen un derecho, y este es el caso de la figura aquí estudiada: el bien jurídico protegido es la integridad sexual de los menores de 18 años, el que se reputa que se vería gravemente afectado con la participación de éstos en escenas de contenido sexual explícito, fenómeno potenciado por el crecimiento exponencial del uso de internet". (...)

En proyectos de ley anteriores se daba una definición mucho más amplia que la finalmente adoptada por la ley Nº 26.388, que abarcaba, además de la pornografía infantil propiamente dicha, lo que se conoce como "pornografía infantil técnica", es decir, la alteración de imágenes de adultos que participan en actos sexuales para que parezcan





menores; la "pseudopornografía infantil" esto es, la realización de fotomontajes con imágenes de menores para asemejarlas a actos sexuales; y la "pornografía virtual", que es la exhibición de contenidos sexuales a través de representaciones virtuales, como dibujos animados, que impliquen una referencia implícita o explícita a menores de edad en actos sexuales.

De esta manera, se adoptaba el concepto amplio del "Protocolo Facultativo" mencionado precedentemente. Esto es precisamente lo que autores como Galán Muñoz consideran una desmedida e injustificable expansión del derecho penal en materia de pornografía infantil, pero que finalmente no ha sido receptado por la ley  $N^{\circ}$  26.388".<sup>17</sup>

En definitiva, tal como sostiene Palazzi: "La representación debe buscar convertir al menor en un objeto sexual y ello tiene que surgir de la imagen". 18

En la actualidad, podríamos decir que esta disquisición ha quedado medianamente esclarecida, en tanto, en la ley nacional 27.411<sup>19</sup> se hace explicita reserva<sup>20</sup> de no aplicar los párrafos 2 (b) y (c) del art. 9 del citado Convenio.

Por otro lado, siguiendo con una hermenéutica teleológica de la norma en cuestión, debe recordarse que el objeto de tutela del delito englobado en el término es la "integridad sexual". Como afirman Aboso y Zapata, éste "permite identificar todas aquellas agresiones dirigidas contra la libertad, indemnidad y desarrollo de la sexualidad del sujeto pasivo en su dimensión más amplia, que se relaciona directamente con la autonomía y dignidad inmanente de la persona humana. Cualquier conducta ajena que interfiera en el ámbito del pautado desarrollo psico-biológico de la sexualidad del individuo, o desconozca el contenido de su libido ingresa en el campo de la represión penal".<sup>21</sup>

De esta manera, la pauta por excelencia que puede guiar la interpretación de la conducta, en consonancia con los principios de legalidad, máxima taxatividad legal, interpretación restrictiva y *pro homine*, es, en efecto, el menoscabo a la integridad sexual de los menores de 18 años.

Tal como ha sostenido Marcelo Vázquez en relación a la reforma del año 1999, se deja de lado "cualquier concepto de obscenidad y de protección del pudor público, para objetivar la tutela de los menores en su normal desarrollo psíquico y sexual [...] No se protege a los integrantes de la sociedad de imágenes inconvenientes, deseen o no verlas, sino que procura impedir la utilización de menores de edad en su producción".<sup>22</sup>

Otra característica saliente es que, particularmente, la reforma de la ley 26.388, ha ampliado el catálogo de conductas, o caracterizado con más detalle la figura en cuestión, a efectos de aportar más precisión al momento de llevar a cabo la subsunción correspondiente. De esta manera las acciones típicas son, producir, financiar, ofrecer, comerciar, publicar, facilitar, divulgar y distribuir.<sup>23</sup> Asimismo, al agregarse en esta reforma el término "por cualquier medio", se zanja cualquier tipo de ambigüedad respecto a la problemática de la pornografía infantil a través de internet.

En orden al medio comisivo la jurisprudencia local también ha afirmado, citando jurisprudencia nacional que: "El envío de material desde la cuenta del imputado a un sitio de acceso público, lugar en el que pudo ser observado por un número indeterminado de personas, constituye la acción de distribuir imágenes pornográficas en las que se exhiben menores de dieciocho años de edad".<sup>24</sup>

Por otro lado, tal como afirma Palazzi, la redacción dada al tipo penal no deja lugar a dudas de que se trata de una figura dolosa (requiriendo la presencia de dolo directo), como lo son también el resto de las figuras del capítulo, impidiendo, dada la naturaleza de las acciones descriptas, que se les aplique el dolo eventual.<sup>25</sup>

En sentido diverso se ha aclarado a este respecto que, el autor del delito "debe saber que el sujeto pasivo es menor: en los dos primeros párrafos, que uno de los que participa de la representación es un menor de dieciocho años; en

En este sentido, la primera pregunta que surge se vincula a la forma en que los jóvenes se relacionan con las nuevas tecnologías de la información y comunicación. La segunda pregunta se relaciona con la dinámica cambiante de las relaciones entre ellos, la forma en que transitan, desarrollan y vivencian su crecimiento sexual.

el tercero, que el que ingresa al espectáculo o el que recibe el material es menor de catorce años. Solo respecto de esta cuestión es posible el dolo eventual". <sup>26</sup> Advierte Riquet en este norte que, justamente, una cuestión conflictiva puede ser "el error acerca de la edad de los menores en las distintas figuras, toda vez que no existe la figura culposa". <sup>27</sup>

## Cuando el sujeto activo del tipo penal del artículo 128, CP es un joven menor de 18 años.

Se ha señalado que cualquier persona que realice alguno de los verbos típicos descriptos, puede ser sujeto activo.<sup>28</sup> Riquert adscribe a esta perspectiva y agrega que no se ha contemplado agravante por la calidad del autor, citando como ejemplo, la calidad de padre, tutor y curador.<sup>29</sup>

En cierto sentido, podríamos decir que no hay un tratamiento exhaustivo en la doctrina sobre la hipótesis en que el sujeto activo sea una persona que aún no ha cumplido los 18 años. En otras palabras, la particular situación que se presenta cuando un joven, en pleno crecimiento, realiza algunos de los verbos típicos del artículo 128 CP. Se trataría de casos, en donde tanto el sujeto pasivo como el activo son menores de edad.

En este norte, nos encontramos con las características específicas, tanto de índole sustantiva como adjetiva que reviste el proceso penal juvenil, donde entran en juego las leyes locales (Ley 114 y 2451) y nacionales (Leyes 22278, 26061), sin mencionar las normas internacionales que constituyen la fuente, el complemento y la pauta interpretativa de las primeras.<sup>30</sup>

El propio cuerpo normativo nos invita a reflexionar sobre varios aspectos, no estrictamente jurídicos, vinculados a la dimensión pragmática de la labor diaria relativa a entender esta hipótesis de casos. Lejos de plantear respuestas, el ingreso a este terreno nos abre una serie de interrogantes, cuya génesis obedece más a la lectura de la realidad vivencial emergente del propio trabajo con los jóvenes involucrados, que a grandes narrativas teóricas o abstractas.

En este sentido, la primera pregunta que surge se vincula a la forma en que los jóvenes se relacionan con las nuevas tecnologías de la información y comunicación. La segunda pregunta se relaciona con la dinámica cambiante de las relaciones entre ellos, la forma en que transitan, desarrollan y vivencian su crecimiento sexual.

Sin lugar a dudas importan dimensiones sociológicas, psicológicas y antropológicas que deben ser tenidas en cuenta a la hora de considerar estos casos. Pues en otras palabras y más allá de valoraciones morales que pueden realizarse, lo cierto es que el mundo actual, nos obliga a reflexionar, acerca de cómo funciona la comunicación entre los jóvenes, cómo se manifiesta la interacción que plantean las redes sociales, y por otro lado cómo es el desarrollo actual sobre la vinculación de su propio cuerpo, con el de los





otros y el camino de la experimentación de la sexualidad.

Solamente a modo de ejemplo, podemos citar un estudio realizado en España, el cual arrojó, en el año 2013, que "Internet ocupa una gran parte del tiempo de los adolescentes, en especial como medio de comunicación, y que WhatsApp y las redes sociales, sobre todo Twitter, son las aplicaciones que utilizan con más frecuencia. El móvil es utilizado por la inmensa mayoría de los adolescentes y constituye una herramienta esencial en sus actividades diarias. El adolescente se expresa con el móvil y a través de él; es una señal de identidad para ellos que les ha servido para alcanzar su independencia comunicativa".<sup>31</sup>

En relación a este tópico, desde el campo sociológico también se ha remarcado que: "en sus búsquedas de pertenencia y realización, muchos jóvenes han dirigido su atención hacia el consumo (Hodkinson, 2007, pág. 15). Sin embargo, en la actualidad, utilizar artefactos técnicos -teléfonos móviles, computadoras, etc.- no es simplemente seguir una moda: estar equipado con teléfono móvil y correo electrónico (así como disponer de un apodo o nickname para poder chatear) es indispensable para 'estar ahí'. Y no basta con solo tener una computadora, un teléfono móvil o conexión rápida a Internet, sino que la sensación es que lo principal es estar conectado permanentemente, para evitar perderse oportunidades que pudieran surgir o no enterarse de algo interesante que pudiera aparecer en el flujo de la (supuestamente) constante actualización de la información".32

Por su parte, Quiroz advierte que: "Al igual que con la televisión y el cine, o a través de la música, se socializan y se encuentran con sus pares y encuentran una fuerte satisfacción cultural en la Red. Es un lugar para mirarse, es un lugar para mostrarse, quieren ver y ser vistos, van de un lugar a otro, navegan sin rumbo definido, se conectan y se desconectan según les parece o les provoca. Ellos lo deciden. En el Chat se mantienen, sostienen y, en algunos casos profundizan las relaciones de afecto y

amistad de los jóvenes con sus grupos de pertenencia. Se construyen espacios de extensión de lo festivo y del juego, propios de lo cotidiano, en los que se establecen formas vinculantes de relación con los otros. Pero, sobre todo, se produce una apertura emocional porque los escolares señalan repetidamente que son capaces de decir mucho más de lo que dicen cara a cara. El espacio anónimo resulta fundamental para ellos, además de que no se sienten censurados, pueden manifestar lo que son y lo que quieren ser. También el Chat encarna la promesa de la abundancia de relaciones y el nick name es un modo de crear una marca de la identidad que quieren comunicar, marca que cambia constantemente, que evoluciona y se ajusta a las nuevas relaciones que establecen y a sus propios estados de ánimo".33

Sin embargo, todas estas cuestiones no pueden pasar desapercibidas, porque en definitiva estamos hablando de pares, de jóvenes —tanto sujeto activo como pasivo— que están en crecimiento, y en situación de vulnerabilidad frente a un mundo de nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Estas circunstancias nos obligan a manejarnos con cautela, para hacer efectivos los mecanismos de protección, más que recurrir sin más a la punición.

Tal como venimos reflexionando, la casuística nos enseña que en muchas oportunidades los jóvenes imputados, no sólo desconocen la prohibición del artículo 128, CP, sino también la problemática y gravedad que importan las redes de la "pornografía infantil". Particularmente, cuando ellos mismo pueden pasar de ser victimarios a víctimas de ello.

La propia jurisprudencia del fuero se ha hecho eco de esta circunstancia al hacer lugar a una excepción articulada en atención al delito del párrafo primero del art. 128, imputado a un menor de edad: "En el presente, no puede obviarse que el imputado al momento del hecho que se le atribuye tenía \* años de edad y a la luz de la discusión suscitada respecto de la tipicidad de la conducta, las víctimas podrían hallarse en la misma franja etaria que él, atravesando la adolescencia. Ello, nos obliga a abordar la

Tal como venimos reflexionando, la casuística nos enseña que en muchas oportunidades los jóvenes imputados, no sólo desconocen la prohibición del artículo 128, CP, sino también la problemática y gravedad que importan las redes de la "pornografía infantil". Particularmente, cuando ellos mismo pueden pasar de ser victimarios a víctimas de ello.

cuestión traída a nuestra consideración desde esta perspectiva. [...] Desde este prisma, no es posible obviar que en el presente caso nos encontramos frente a un joven de \* años de edad, que conforme la imputación formulada en su contra, habría publicado en su perfil de la red social Facebook un único video donde se podía observar a una persona del sexo masculino y una persona del sexo femenino, que podrían tener una edad similar a la suya, manteniendo una relación sexual. Tampoco podemos pasar por alto la familiaridad con la que los adolescentes manejan las redes sociales (véase el informe de Facebook del que surge la infinidad de conexiones por día en el perfil de L.). [...] Por ello, y teniendo en cuenta que el presente proceso fue iniciado respecto de una persona menor de edad, inserta en una franja etaria similar a la de las presuntas víctimas no puede ignorarse que la duda, como ya se dijera, debe ser siempre interpretada en favor del imputado menor de edad y en cualquier instancia del proceso".34

Frente a estos problemas planteados se abre un abanico de posibles alternativas al momento de resolver la situación procesal del joven imputado. La salida del proceso penal puede encontrar su respuesta dentro del propio ordenamiento jurídico, apelando a distintos institutos regulados en el régimen procesal atravesado por la especialidad, como asimismo a la aplicación de criterios de oportunidad, puesto de manifiesto mediante las distintas modalidades de archivo. En este punto, puede destacarse la tesitura adoptada por la jurisprudencia de la primera

instancia del fuero, en relación a la aplicación del instituto de la remisión (art. 75 de la ley 2451, CABA), en un caso de estas características, a partir de una interpretación armónica de las normas constitucionales que se hallaban en juego. <sup>35</sup> Cabe recordar que, en este particular instituto: "Se suprime el procedimiento ante el fuero penal juvenil y se toma la dirección hacia los servicios apoyados por la comunidad. Sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia penal juvenil". <sup>36</sup> Asimismo, y tal como ya señalamos, reviste vital importancia el análisis exhaustivo tanto del aspecto objetivo como del subjetivo del tipo penal en juego.

No podemos dejar de señalar que, en estos casos específicos, el proceso penal llevado contra los jóvenes, en calidad de imputados, resulta por cierto sumamente traumático, tanto para él como para todo el grupo familiar (padres, hermanos, etc.) y para su desenvolvimiento en el futuro de la vida social.

Adviértase que los hogares son allanados, secuestrados los aparatos de tecnología para luego ser peritados. En la mayoría de estos, ni los padres, ni los jóvenes saben que ha sucedido. Pero el estigma social con el sello de "pornografía infantil", va a cambiar sus vidas por completo.

Entendemos que este escenario nos obliga a poner el acento en las políticas educativas resultando relevante brindar la instrucción necesaria en las escuelas sobre esta problemática, otorgándole la debida difusión para concientizar a la





ciudadanía acerca de la gravedad de la cuestión; y por cierto extremar los recaudos para reducir las situaciones de vulnerabilidad de los jóvenes.

En simultáneo, el ritmo y características de la dimensión legislativa vinculada al tema a menudo no puede estar a tono con los cambios veloces y las dinámicas de la interacción que se dan en los tiempos que corren, particularmente con las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

En este sentido, se torna fundamental el rol de los operadores judiciales para darle a cada caso un tratamiento pormenorizado que se adapte a estas realidades, valiéndose del rico abanico de herramientas procesales y sustantivas con las que contamos en atención a la mejor solución para todos los jóvenes involucrados.

#### **NOTAS:**

- 3. Ley nacional 26.364, B.O. del 30/4/2008.
- 4. Ley nacional 23.849, BO del 22/10/1990.
- 5. Convenio sobre ciberdelincuencia, Budapest, 23, XI, 2001. Ley nacional 27411, BO del 15/12/2017.
- 6. lb., art. 9, párrafo 1.
- 7. Según la ley nacional 25087, art. 9, BO del 14/5/1999.
- Conforme texto del art. 2 de la ley nacional 26.388, B.
   del 25/6/2008
- 9. Ley nacional 26.364, B.O. del 30/4/2008
- 10. lb., Convenio sobre ciberdelincuencia, art. 9, párrafo 2.
- 11. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Asamblea General Resolución A/ RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 18 de enero de 2002. Ley nacional 25.763, B.O. del 25/8/03.
- 12. lb., Convenio sobre ciberdelincuencia, párrafo 2.
- 13. Véase en detalle: http://dle.rae.es/?id=W4VMjJb. Consultado el 09-05-18.
- 14. Por ejemplo, en el inglés se consigna, entre otras, la siguiente definición de este término: [ C ] a sign, picture, model, etc. of something. https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/representation. Consultado el 09-05-18
- 15. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas; Sala III; PÉREZ, Lucas Ezequiel, 04-04-12.

- 16. Riquert, Fabián Luis y Riquert, Marcelo Alfredo. Difusión de imágenes y espectáculos pornográficos de niños, niñas y adolescentes. Consultado el 07-05-18 en: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37753.pdf.
- 17. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas; Sala III; PÉREZ, Lucas Ezequiel, 04-04-12.
- 18. Palazzi, Pablo. Los delitos informáticos en el Código Penal. 1ª ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2009, pág. 49.
- 19. Art. 2 inc. b): "La REPÚBLICA ARGENTINA hace reserva de los artículos 9.1.d., 9.2.b. y 9.2.c. del CONVENIO SOBRECIBERDELITO y manifiesta que estos no regirán en su jurisdicción por entender que son supuestos que resultan incompatibles con el CÓDIGO PENAL vigente, conforme a la reforma introducida por la ley 26.388."
- 20. El artículo 9, párrafo 4 del Convenio, admite que los Estados Partes puedan reservarse el derecho a no aplicar los apartados b) y c) de la misma norma, referidos a la "pornografía técnica" y la "pseudo pornografía".
- 21. Aboso Gustavo Eduardo y Zapata Maria Florencia. Cibercriminalidad y derecho penal. 1ª edición. Buenos Aires: Editorial B de F, 2006, pág. 154.
- 22. Vázquez Marcelo P, La explotación sexual comercial de la niñez y su relación con la red de Internet, en: Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año 2005, Vol. 10, Número 18-19, pág. 653.
- 23. Para una descripción pormenorizada del contenido de estas categorías véase: Riquert FABIAN, Pág. 287, 291.
- 24. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas; Sala I; G, F. E, 07-03-17, citando a la CNCrim.y Corr. Sala I, Malomo E. 27/6/2005.
- 25. Op. cit., Palazzi pág. 53.
- 26. D'Alessio, Andres. Código Penal comentado y anotado: 2ª edición actualizada y ampliada, Tomo II, pág. 288. Coautores: Fernando Klappenbach Juan F. Giudice Bravo.
- 27. Riquert Fabian Luis, La ciberpornografia infantil en el Codigo Penal Argentino. En Ciberdelitos. Riquert Marcelo (coordinación). 1ª edición. Buenos Aires: Hammurabi, 2014, pág. 295.
- 28. Esta es la posición a la que adscribe gran parte de la doctrina ya citada, entre la que puede citarse: Sueiro, Carlos C., Criminalidad informática, 1ª edición. Buenos Aires: Ad Hoc, 2015, pág. 91.
- 29. Op. cit., Riquert Fabian, pág. 294.
- 30. Puede citarse, entre otras normas, el art. 19 de la Convención Americana de Derecho Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y sus dos Protocolos Facultativos, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Protocolo facultativo de la Convención

No podemos dejar de señalar que, en estos casos específicos, el proceso penal llevado contra los jóvenes, en calidad de imputados, resulta por cierto sumamente traumático, tanto para él como para todo el grupo familiar (padres, hermanos, etc.) y para su desenvolvimiento en el futuro de la vida social.

Adviértase que los hogares son allanados, secuestrados los aparatos de tecnología para luego ser peritados. En la mayoría de estos, ni los padres, ni los jóvenes saben que ha sucedido. Pero el estigma social con el sello de "pornografía infantil", va a cambiar sus vidas por completo.

sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Asimismo, por ejemplo, el propio art. 8 de la Ley local 2451 establece que: "Los derechos y garantías establecidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución 45/113) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) son principios que deberán observarse en la aplicación de la presente Ley".

31. Dr. Ricardo E. Reolid-Martíneza, Dra. María Flores-Copetea, Dra. Mónica López-Garcíaa, Dra. Pilar Alcantud-Lozanoa, Dra. M. Candelaria Ayuso-Rayaa y Dr. Francisco Escobar-Rabadána, Frecuencia y características de uso de Internet por adolescentes españoles. Un estudio transversal, Arch. Argent. Pediatr. 2016;114(1):6-13, pág. 11. Para dar apoyatura a esta afirmación, los autores muestran, por ejemplo respecto al uso del celular que: "para el 81,5% de los encuestados (IC 95%: 78,9-84,0) era el medio habitual de conexión a Internet. Pero los usuarios de móvil le atribuían muchas otras utilidades (en alguna de las respuestas "abiertas", se indicaba que lo usaban "para todo"). En cuanto a las funciones de comunicación, destacaban, por orden de frecuencia, WhatsApp (88,4%), llamadas (81,8%), SMS (45,3%) y correo electrónico

(27,8%). Otro uso destacado era en relación con la música (83,4%), juegos (52,2%) o su uso como agenda (32,7%) y un largo etcétera, que incluiría el uso como cámara, despertador o linterna" (pág. 11). Consultado el 10-05-18 en: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\_abstract &pid=S0325-00752016000100003.

32 Tully, Claus y Alfaraz, Claudio, Jóvenes, espacio y tecnología La configuración de las relaciones sociales en la vida cotidiana. En Propuesta Educativa Número 38 – Año 21 – Nov. 2012 – Vol 2 – Págs 59 a 68. FLACSO ARGENTINA. Pág. 64.

- 33. Quiroz, Teresa. Internet y los jóvenes. Identidades y nuevos espacios de comunicación. En Los jóvenes y las tic, Morales Susana y Loyola, María Inés (compiladoras). 1a ed. Córdoba: 2009, págs. pág. 40/41.
- 34. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas; Sala I; L., G. R., 28-09-17.
- 35. Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 11, Secretaría Penal Juvenil; S., S. A., n° 1752/16, 1-09-17.
- 36. Véase el comentario de la Dra. Carla Cavaliere al art. 75 de la ley 2451 en: Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 2, Editorial Hammurbi, 2017, pag. 556.

15



# INTERNET Y LAS NUEVAS FORMAS SOCIALES, JURÍDICAS Y PUNITIVAS

**ALEJANDRO FERNÁNDEZ\*** 

Internet está de moda. Según la Real Academia Española "estar de moda" es una expresión que nos permite señalar cuando un tipo de vestimenta, conducta o uso de algún producto u objeto se ha generalizado lo suficiente como para marcar tendencia y/o convertirse en vanguardia. Así plantea el inicio de su nota para PensarJusbaires el doctor Alejandro Fernández.

De acuerdo con Global Digital Report in 2018 "We are social", hay en el mundo 4021 millones de usuarios de internet. Esto equivale a un nivel de penetración del 53%. En Argentina, el nivel de inserción alcanza el 78%, contabilizando usuarios residenciales y organizacionales, lo que equivale a casi 32 millones de usuarios.

Internet, o más específicamente el uso de internet, se ha generalizado. Sin dudas, entonces, la www está de moda, es vanguardia y marca tendencia.

Para la estadística, la moda es el valor que más se repite en una variable determinada. Internet es moda porque es el medio y el recurso privilegiado por la sociedad, tanto para la búsqueda de información (uso tradicional) como para el establecimiento de relaciones sociales (nuevo uso).

En términos generales, las modas permiten a los hombres y mujeres participar y aprovecharse de

un mecanismo de coordinación social. Los mecanismos de coordinación social sirven para establecer parámetros de relación entre los individuos, reglas fundamentales para la convivencia; sirven en la generación de representaciones colectivas de orden y ofrecen estrategias para anticipar desafíos futuros.

Si aceptamos la premisa de que Internet está de moda y es moda, entonces la red se ha transformado en un nuevo mecanismo de coordinación social que utiliza nuevos dispositivos, modifica las relaciones sociales y ofrece nuevos roles en la sociedad.

La red como mecanismo de coordinación social combina la comunicación vertical, propia de coordinación estadocéntrica, con la horizontal: característica de la coordinación vía mercado. Las relaciones allí son más informales, no requiere de la formación de nuevas organizaciones



(Messner 1995). De ahí entonces que Manuel Castells (2010) hable de **sociedad red**.

En la sociedad red, Internet ya no es un recurso exclusivo de investigadores, científicos y gobiernos, en especial el ala militar de los gobiernos. Internet ya no es un mero medio de comunicación que culmina con la revolución tecnológica iniciada con la radio en las postrimerías del siglo XIX. Internet no solo permite comunicarse más, mejor y más rápido: amplia formidablemente el espacio público (Cardon 2016).

La ampliación diluye el límite entre lo público y lo privado, incorporando las conversaciones privadas al espacio público. En especial a partir de la aparición de las, así llamadas, redes sociales.

Llama nuestra atención la denominación de redes sociales a Facebook, Instagram, Twitter, como si previo a internet no hubieran existido las redes sociales. La digresión sociológica sobre el apelativo excede el objetivo de este artículo, aunque vale la pena dejar señalado el punto como muestra de los cambios más profundos, incluidos el lenguaje y las construcciones teóricas, que provoca internet y que aún no advertimos o no hemos tenido el tiempo de analizar en profundidad.

Internet ha venido atravesando un proceso creciente de masificación, la cual no es solo tecnológica -más dispositivos-, es fundamentalmente de uso. Internet pasa de ser un recurso para el uso científico a servir para usos domésticos, lúdicos, comerciales y prácticos. La masificación de esos usos constituye un cambio de escala y modifica la estructura social de la red. De ser una comunidad pequeña y homogénea social y culturalmente se transforma en un espacio que es ocupado por poblaciones cada vez más heterogéneas geográfica, social y culturalmente (Cardon 2010).

La masificación es causa y resultado de la aparición de las redes sociales, exponentes claros de la estructura descentralizada, anárquica y abierta de la web. El desarrollo de los sitios de redes sociales ha estimulado la yuxtaposición entre identidades y contenidos publicados y ha contribuido a llevar el espacio público,

## el tono y los temas de las conversaciones comunes.

El lenguaje de las redes y las costumbres de publicación han subvertido, también, el control del contenido. El lema parece ser "publicar primero, filtrar después".

En pocos años, las plataformas de redes sociales conquistaron un lugar central, no solo en los usos de internet sino en nuestras vidas, relaciones de amistad, amor, vida social, etc. Internet se convirtió en un inmenso patio de recreación (Cardon 2010).

En el 2018, el nivel de penetración de las redes sociales a nivel mundial alcanza el 42%. En Argentina llega al 76%. El crecimiento promedio mundial de usuarios de redes alcanza al 13%, en Argentina llega al 10%. El tiempo promedio diario que un argentino pasa en las redes sociales equivale a 3 horas y 9 minutos.

Las redes sociales se convirtieron en el espacio privilegiado de actuación dentro de la web. Eso significó que la democratización del espacio público que representó la aparición de internet se trasladó al ámbito privado. La masificación y democratización, resultado de la simplicidad en el acceso y uso de las redes sociales, impone tensiones múltiples a la vez que superpone y sobrepone dilemas previos a internet. Siempre que uno sea capaz de recordar cómo eran los tiempos previos.

Libertad vs. Responsabilidad

Control vs. Publicidad

Software libre vs. Licencias de producto

Publicidad vs. Intimidad

Identidad vs. Anonimato

Realidad vs. Virtualidad

La novedad de internet es que dilemas tradicionales se revelan como falacias y otros emergen como contrastes que no necesariamente suponen una antítesis. Internet subvierte la antítesis aunque no ofrece síntesis. Ese breve listado de "versus" lejos está de ser exhaustivo. Solo pretende proponerle al lector visualizar la yuxtaposición de conflictos que no permiten trazar una divisoria clara. Lo difuso de internet impone en el mundo de la legislación y la justicia la dificultad de cambiar el prisma de la interpretación.

Internet es democrática y democratiza. La aparición de nuevos riesgos derivados de la masificación y de la condición de anonimato que permite, exige repensar y redefinir las regulaciones. Debemos, no obstante, ser prudentes.

El exceso de regulación, la sobreregulación sobre usos permitidos, sobre modalidades de acceso, entre otros elementos, alterará la característica anárquica que tiene la WWW. Modificar esa característica traerá nuevas consecuencias imposibles de prever al momento de producir el cambio.

Los cambios que introduzcamos en favor de la seguridad y de la protección de los datos y usuarios deben ser progresivos, paulatinos y por sobre todas las cosas no deben ser guiados por el simple imperativo de la prohibición.

# Los delitos frente a los nuevos conflictos sociales: los ciberdelitos, el aggiornamiento de los tipos penales ¿o ambos?

"...nuevamente las tecnologías informatizadas generan nuevos dilemas, ya que estaríamos ante casos de ciberdelincuencia. Los ciberdelitos engloban en primer lugar dos cuestiones primales: la primera es la generación de nuevos tipos de delitos relacionados a los sistemas informáticos y la propia plataforma que estos ofrecen; y la segunda se refiere a delitos clásicos realizados mediante el uso del medio informático como instrumento de las acciones típicas". (conf. Sentencia Nº 49 del 8 de mayo de 2017 del Juzgado de Menores de San Fernando del Valle de Catamarca en la causa Expediente Nº 75/17, caratulado "INFORME REMITIDO POR LA DIRECCIÓN DE INTELIGENCIA CRIMINAL DE POLICÍA DE LA PROVINCIA s/ PREVENCIÓN DEL SUICIDIO – DESAFÍO LA BALLENA AZUL)".

La Ley 26.388 determinó qué tipo de conductas que emplean el uso de medios informáticos

En el 2018, el nivel de penetración de las redes sociales a nivel mundial alcanza el 42%. En Argentina llega al 76%. El crecimiento promedio mundial de usuarios de redes alcanza al 13%, en Argentina llega al 10%. El tiempo promedio diario que un argentino pasa en las redes sociales equivale a 3 horas y 9 minutos.

se constituyen en delitos para nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, su dictado no fue suficiente para concluir con la dicotomía de si nos encontramos ante la presencia de nuevos delitos o si, por el contrario, se trata de viejos delitos previstos en nuestro código penal para los cuales sus autores utilizan la informática y la tecnología de la información para llevarlos a cabo. Una vez más Internet nos exige revisar lo "viejo" y "establecido" antes de caer innecesariamente en la calificación de novedoso y por tanto exento de regulación. La amplia discusión dada entre juristas y doctrinarios probablemente continuará. Por ello y en favor de la simplicidad, debemos ceñirnos a lo que dispone la ley vigente.

Las conductas típicas incorporadas a nuestro Código Penal son:

- El uso de un medio informático para la producción, financiación, ofrecimiento, comercialización, publicación, facilitación, divulgación o distribución de **pornografía infantil** (art. 128 CP);
- La apertura, acceso, apoderamiento, supresión o desviación indebida de una comunicación electrónica (art. 153 CP);
- \* El acceso sin la debida autorización o excediendo la que posea a un sistema informático de acceso restringido (art. 153bis CP);
- La publicación indebida de una comunicación electrónica no

- destinada a la publicidad, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros (art. 155 CP);
- \* El funcionario público que revelare datos que por ley deben ser secretos (art. 157 CP);
- \* Acceder, proporcionar, revelar, insertar o hacer insertar ilegítimamente datos en un banco de datos personales o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos (157bis CP);
- \* La **defraudación** mediante cualquier técnica de manipulación **informática** que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos (inc. 16 art. 173 CP);
- \* La alteración, destrucción o inutilización de datos, programas o sistemas informáticos; la venta, distribución, hiciere circular o introdujere en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños (art. 183 CP);
- \* La interrupción o entorpecimiento de una comunicación de cualquier naturaleza o resistiere violentamente el restablecimiento de la comunicación interrumpida (art. 197 CP);
- \* La sustracción, alteración, ocultamiento, destrucción o inutilización en todo o en parte objetos destinados a servir de prueba, registros o documentos confiados (art. 255 CP).





Se puede advertir en esta enumeración que la incorporación dispuesta por la ley hace referencia al modo o medio utilizado por el autor para cometer la acción típica, lo que nos muestra que no necesariamente estamos hablando de desconocidas conductas típicas anteriores a esta norma. Es decir, los actos delictivos se cometen independientemente del soporte tecnológico.

A estos delitos debemos agregar otros que fueron aprobados por otras normas e igualmente incorporados al Código Penal, cuya relevancia es vital para nosotros en virtud de la figura de la víctima. Estamos hablando de delitos en los cuales la figura de la víctima recae sobre un menor de edad.

Consideramos de gran importancia estos delitos puesto que el daño causado a un menor lo marca para toda la vida y decididamente lo determina a tomar un rumbo en ella. Por ello, el Estado en sus múltiples ámbitos debe prever estas circunstancias, desde la prevención hasta la condena de estas conductas.

Es así, que el delito de ciberacoso a un menor o *grooming*, que la ley 26.904 incorporó al texto del Código Penal (art. 131 CP), tiene como fin la protección de los menores ante la conducta de adultos que vulneran su integridad sexual.

Debemos tener en cuenta que si bien la conducta típica tiende a proteger este bien jurídico, la realidad es que con la incorporación de este delito al cuerpo normativo se trata de proteger incluso la vida del menor.

Porque aquí radica la relevancia de este delito. Que comienza como un delito, podríamos denominar, menor pero que puede escalar al delito más grave que prevé nuestro ordenamiento jurídico que es aquel que protege el bien jurídico vida.

Innumerables casos ocurridos en nuestro país han demostrado que ello es así.

De igual modo es importante remarcar el reconocimiento como sociedad, más allá de las posibles discrepancias que se puedan tener respecto a su redacción y/o pena impuesta, que la simple tenencia de pornografía infantil debía ser tipificada puesto que ese es el comienzo de un camino que puede escalar a niveles tan altos de delincuencia, que comprende el ámbito internacional y que hasta puede derivar en el grave delito de trata.

La incorporación dispuesta por la Ley 27.436 hoy permite investigar y condenar conductas que claramente tienen su origen en una, ya no podíamos seguir ignorando, conducta que debía ser reprochada por el ordenamiento penal.

¿Por qué hacemos esta afirmación?

Sencillamente porque para generar ese tipo de representaciones o participaciones primeramente debieron ser utilizados los menores para ese propósito. ¿Qué queremos decir con esto? Que el comienzo de la "simple tenencia" de la representación de actividades sexuales explícitas de un menor de dieciocho años, la organización de eventos con ese fin y la representación de sus partes genitales con fines sexuales en la generalidad de los casos se motivan en un aprovechamiento por parte del adulto sobre el menor, así como el menoscabo a su integridad sexual.

Podrán decir que esas representaciones pudieron haberse originado entre menores adolescentes, por ejemplo, con consentimiento y sin la intervención de un adulto. Sin embargo, el simple hecho de que esas imágenes o filmaciones pasen a manos de un adulto conlleva a pensar necesariamente en la posible comisión de delitos de gran escala. Y si bien nuestro ordenamiento jurídico no tipifica las simples ideas o actos preparatorios, y de hecho es lo que han reafirmado nuestros legisladores con el dictado de esta ley, estamos convencidos que con esta incorporación al Código Penal se allanarán las investigaciones originadas en la utilización de pornografía infantil, en todas las formas previstas en el primer párrafo del artículo 128 del Código Penal, mediante el uso de las redes.

Internet es democrática y democratiza. La aparición de nuevos riesgos derivados de la masificación y de la condición de anonimato que permite, exige repensar y redefinir las regulaciones. Debemos, no obstante, ser prudentes.

## La jurisprudencia ante los cambios

La jurisprudencia de nuestro país va amoldándose a las nuevas modalidades de relacionamiento o vinculaciones electrónicas. Estos cambios impactan al momento de investigar, analizar y resolver los conflictos e intereses que se encuentran en juego. Los magistrados enfrentan, por tanto, un nuevo imperativo a la hora de tomar decisiones: la adaptación dinámica al contexto.

Los cambios imponen a los magistrados adaptarse dinámicamente a estas circunstancias o hechos al momento de investigar, analizar y resolver los conflictos e intereses que se encuentran en juego.

A modo de ejemplo citaré a continuación fallos respecto de algunos de los tipos enunciados donde se evidencia la complejidad y desafíos que afrontamos, no solo desde el poder judicial sino como sociedad.

Las mismas se corresponden tanto a cuestiones penales, como civiles o comerciales demostrando que la afectación y vulneración de derechos no se limita a ningún tipo de competencia o jurisdicción específica.

#### Secuestros Virtuales. Estafa o extorsión?

Los secuestros virtuales son modalidades delictivas que se desarrollan hace ya varios años y que exigieron replantear la tipificación penal atento a sus características de "virtualidad". Hoy en día aún no es pacífica la jurisprudencia en el tipo penal sobre estos hechos ya que mientras algunos magistrados lo encuadran en el delito de estafa (art. 172 CP) otros lo hacen como extorsión (art. 168 CP).

La Cámara Federal de San Martín, Sala II, Secretaría Penal Nº 2, mediante Resolución del 16 de agosto de 2011 dictada en la causa "Rocha Osvaldo Walter, Sudeyra Norverto Carlos y Negrete Octavio Damián s/ art. 168 y 210 del CP", confirmó el procesamiento de tres acusados por los delitos de extorsión reiterada en siete oportunidades —dos hechos consumados y cinco tentados—, en concurso real con el delito de asociación ilícita, en una causa por los llamados "secuestros virtuales".

Mientras que en otros hechos de características similares se ha entendido que se configura el delito de extorsión: "...la exigencia dineraria realizada, enmarcada en amenazas y simulando un secuestro, forman parte de una maniobra ardidosa tendiente a afectar el psiquismo del destinatario como para hacerlo incurrir en un error o inducirlo a concretar la disposición patrimonial pretendida. Se aleja así la ilícita pretensión del concepto de intimidación que requiere la extorsión, pero se configura uno de los elementos tipificantes del delito de estafa prevista en el art. 172 del Código Penal y en relación a ella debe evaluarse la idoneidad que se atribuyó a la conducta desplegada por la encausada". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correcccional, Sala I, CCC 52203/2017; M.,S.G. procesamiento. Resolución del 11 de octubre de 2017).





## **Phishing**

El phishing es una maniobra de fraude mediante la técnica de manipulación informática, y hoy en día es uno de los tipos de fraude online o vulneración de ciberseguridad más frecuentes. (https://www.clarin.com/sociedad/argentina-paisesphishing-reciben-mundo\_o\_SkrEtz1kM.html).

A nivel internacional y en materia de seguridad, su definición o término informático comprende a los abusos cometidos mediante el uso de ingeniería social para adquirir información confidencial en forma fraudulenta (como puede ser una contraseña, información detallada sobre tarjetas de crédito u otra información bancaria) e incluso la lectura por parte de terceras personas, de las letras o números que se marcan en nuestros equipos como celulares o computadoras.

Ahora bien, nuestro sistema penal comprende esta modalidad en la tipología del art. 173 inciso 16 del Código Penal (incorporado por ley 26.388) donde para que se configure el delito de estafa informática deben darse tanto el supuesto del ardid o engaño como el perjuicio patrimonial consecuente con ese engaño.

Esta situación en la Argentina exige que los operadores y magistrados deban analizar con mucho detenimiento y cautela estas conductas tendientes a conseguir y obtener información de datos, productos de los engaños para que estas conductas encuadren la tipología penal que resulte aplicable.

La Cámara de Casación Penal de la Capital Federal, Sala III, con fecha 16 de junio de 2015 en la Causa Nº CCC 51772/2011/TO1/CFC1 "Castelo, Pablo Alejandro s/recurso de casación" confirmó la condena del delito defraudación mediante técnicas (art. 173 inc. 16 CP) ya que el condenado "mediante la manipulación indebida de datos informáticos obtuvo el usuario y contraseña" de la víctima y titular de la cuenta del Banco Francés, "para luego efectuar una transferencia de capitales mediante

el sistema 'home banking Frances-net' por la suma de pesos" hacia otra cuenta bancaria desde la cual el dinero fue retirado.

Este fallo mantiene el criterio sentado en la Causa "G.R. y otro s/ procesamientos" (Causa 39779, donde la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 3 de agosto de 2010 confirmó el procesamiento por el delito conocido como phishing por la obtención de datos de tarjetas de crédito para transferir a otra cuenta bancaria de los procesados.

Recientemente, el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy en una causa cuyos antecedentes enmarcan un clásico caso o modalidad de *phishing* resolvió un resarcimiento civil que entiendo de gran relevancia.

Con fecha 22 de mayo de 2017 en la causa "Ordinario por daños y perjuicios: Salum, Andrés Alejandro c/ Banco Santander Río S.A." el Tribunal confirmó la responsabilidad de la entidad bancaria ordenando resarcir al actor (titular de cuenta bancaria y damnificado) considerando lo siguiente:

"...que, en función de la 'responsabilidad objetiva' el Banco incumplió con la prestación comprometida (custodiar el dinero que el actor le había entregado en depósito) pues lo había entregado por uno de sus canales de pago (cajero automático) a un tercero que no era el titular de la caja de ahorro, ni tampoco tenía autorización para hacerse de esos fondos".

"...ante un supuesto de responsabilidad objetiva (obligación de resultado) poco importaba lo que experto hubiera concluido con relación a la permeabilidad del sistema de seguridad implementado por el Banco demandado, ya que este –ante el contrato de caja de ahorro celebrado con el actor— simplemente debió resguardar los fondos que le fueron confiados en custodia, cosa que evidentemente no hizo; parte de los mismos fueron fraudulentamente extraídos, al margen del grado de confiabilidad que pudo tener el sistema. De hecho, ni al accionante, como cliente damnificado por la sustracción de su dinero, ni tampoco al Juez les puede interesar si

## El phishing es una maniobra de fraude mediante la técnica de manipulación informática, y hoy en día es uno de los tipos de fraude online o vulneración de ciberseguridad más frecuentes.

el sistema de seguridad era infalible; lo cierto es que el Banco debe responder ante esa indebida detracción de fondos, más allá de lo que pudo llegar a concluir el Perito. Y tan es así que la verdadera víctima de los 'piratas informáticos' fue la entidad bancaria y no el Sr. Salum, porque fue a ella a quien burlaron y quebrantaron las medidas de seguridad que dice haber implementado e invoca como eficientes; circunstancias estas que —reitero— no hacen a resolución del caso y por ello la razonable decisión del Tribunal a-quo en no producir una prueba inconducente."

Este antecedente expone la complejidad con la que hoy se deben analizar los hechos y el rol de las víctimas y damnificados a la luz de la interpretación sistemática e integral del derecho.

# Acceso ilegítimo a una "comunicación electrónica" o "dato informático de acceso restringido"

El Código Penal en el artículo 153 reprime con prisión de quince días a seis meses "al que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida".

Además, incorporó el artículo 153 bis, que fija la misma pena "si no resultare un delito más severamente penado", al que "a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido".

Si bien no hay unidad de criterio sobre los accesos sin permisos del propietario en las redes sociales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha intervenido en contiendas de competencia sosteniendo como doctrina que el acceso ilegítimo a una "comunicación electrónica" o "dato informático de acceso restringido", en los términos de los artículos 153 y 153 bis del Código Penal, según la ley 26.388, a los que "sólo es posible ingresar a través de un medio que por sus características propias", se encuentra dentro de los servicios de telecomunicaciones que son de interés de la Nación (en virtud de los artículos 2 y 3 de la ley 19.798), por lo que debe ser investigado por la justicia federal.

Así lo ha expresado recientemente en la causa "CSJ 658/2017; T.G.W. s/ violación de sistema informático (art. 153 bis, 1er. Párr. del C.P.)" y "Carca, Gustavo Luis s/ denuncia violación de correspondencia".

A modo de ejemplo de este tipo de delitos podemos citar al fallo de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, de fecha 30 de marzo de 2017 donde se confirmó la sentencia dictada por el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal Nº 2 de San Isidro, condenando a la pena de 10 meses de prisión de ejecución condicional, por el delito de acceso ilegítimo a un sistema o dato informático de acceso restringido reiterado. Tratándose de un caso en el cual el imputado se había desempeñado como contador de una cooperativa -conociendo sus claves fiscales- y donde después de haber renunciado litigiosamente accedió desde





un dispositivo a la página web de la AFIP, específicamente a los datos informáticos de la empresa y del querellante, utilizando para ello las claves fiscales asignadas a ambos sin su autorización. (Cám. Fed. De Casación Penal, Sala I, Causa 32224. Querellado: RANIELI, GERMÁN WALTER s/VIOLACION SIST. INFORMATICO ART.153BIS 1°PARRAFO. Registro Nº 178/17).

### Grooming

El delito de grooming es el que ha crecido exponencialmente a lo largo de los últimos años. Ello se debe no sólo al incremento de los menores como usuarios —y en virtud de ello posibles víctimas— a las redes sociales, sino a que se está tomando conocimiento y conciencia del riesgo que tiene implícito y con ello se instrumentan o formalizan las denuncias.

El grooming se refiere a la práctica de un delincuente que crea una conexión emocional con un menor, con una finalidad sexual. Este delito informático consiste en adultos que buscan establecer lazos de amistad con menores en Internet, con el objetivo de obtener una satisfacción sexual mediante imágenes eróticas o pornográficas del menor y donde en casos más extremos, esos vínculos pueden llegar a encuentros con consecuencias muy graves.

El 19 de octubre de 2017 el Tribunal Oral en lo Criminal (TOC) 2 de Bahía Blanca condenó con prisión perpetua al hombre por engañar a una niña de 12 años mediante un perfil falso de Facebook, intentar abusar sexualmente de ella y asesinarla encuadrando en los delitos de grooming y femicidio.

El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 19 de la Capital Federal (CCC 63603/2016/TO1) con fecha 26 de diciembre de 2017 condenó a un hombre calificando el hecho como la prevista en el artículo 131 del CP, llamado "grooming, child grooming o ciberacoso a menores" —en tanto el imputado se contactó con la menor de edad, a través de las redes sociales -conexión de Internet-, con fines de carácter sexual vía

"WhatsApp" – (art. 131 del CP), y en concurso ideal con el delito de coacción, toda vez que el acusado actuó con el propósito de obligar a la víctima a enviarle fotos, bajo amenaza de publicar una de una mujer desnuda alegando que sería ella (art. 149 bis del CP).

Destacando respecto del grooming, la amplitud o variedad de modalidades en la que puede configurarse y debe analizarse:

"Respecto a la acción típica de este delito la jurisprudencia tiene dicho que "es un acto preparatorio punible, en el que las modalidades de comisión pueden ser de lo más variadas: mensajes, imágenes, declaraciones de afecto, bromas procaces, etcétera. La acción u omisión implica un acercamiento con el objeto de establecer una relación de confianza, de poder y/o control emocional sobre el menor mediante la manipulación o el engaño en el que el adulto, sujeto activo, enmascara su identidad con la finalidad de que el niño o niña a través del vínculo establecido pierda sus inhibiciones y realice acciones de índole sexual. La interacción de al menos dos personas para que el delito pueda concretarse tiene su campo de acción en redes sociales: email, blogs, páginas, salas de chat, aplicaciones de mensajería, mensajes de texto SMS, llamadas, videollamadas, juegos en línea, etcétera".

La sentencia -en virtud de la condena en suspenso- impuso una restricción de acercamiento a la menor y abstenerse de relacionarse con aquélla, por cualquier medio (físico, epistolar, telefónico, gestual o a través de las redes sociales de Internet).

Un poco más allá, fue el fallo dispuesto por el Juzgado en lo Correccional Nº 2 de Bahía Blanca con fecha 31 de marzo de 2017, en un caso de grooming donde la víctima de 10 años recibió mensajes de texto con contenido sexual del acusado, donde se impusieron reglas de conducta en la condena de ejecución condicional: "FALLO condenando al procesado R.A.A., cuyos datos personales obran en el veredicto precedente, como autor penalmente responsable del delito de ACOSO SEXUAL TECNOLÓGICO DE MENORES, en los términos del art. 131 del Código Penal, cometido los días 26 y 27 de junio

El grooming se refiere a la práctica de un delincuente que crea una conexión emocional con un menor, con una finalidad sexual. Este delito informático consiste en adultos que buscan establecer lazos de amistad con menores en Internet, con el objetivo de obtener una satisfacción sexual mediante imágenes eróticas o pornográficas del menor y donde en casos más extremos, esos vínculos pueden llegar a encuentros con consecuencias muy graves.

de 2014 en esta ciudad de Bahía Blanca y en perjuicio de J.M.C.P.; a sufrir la pena de UN AÑO DE PRISION, que, por concurrir las circunstancias previstas por el art. 26 del Código Penal y en razón del efecto criminógeno que conlleva el cumplimiento de penas breves en establecimientos carcelarios inadecuados; APLICÓ COMO DE EJECUCIÓN CONDICIONAL, sujeta tal modalidad al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta por el término de DOS AÑOS: l) Fijar residencia v someterse al cuidado del Patronato de Liberados, órgano al que deberá comunicarse lo aquí resuelto para su debido contralor; 2) abstenerse de acercarse a menos de doscientos metros de J.M.C.P., su vivienda o el sitio en que se encuentre ocasionalmente; 3) Abstenerse de utilizar telefonía celular o internet, para lo cual habrá de comunicarse tal inhibición a las compañías telefónicas habilitadas en la región. Todo bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 27 bis, último párrafo del Código Penal con más el pago de las costas procesales (arts. 40 y 41 del Código Penal y 375, 376, 380, 530 y 531 del Código Procesal Penal)".

## Instigación al suicidio. Juegos peligrosos

Nuestro código penal en su artículo 83º tipifica los delitos de instigación y/o ayuda al suicidio.

Si bien es muy complejo analizar esta situación, las nuevas formas de relacionamiento y accesos a las redes sociales hoy exigen una mirada o revisión al respecto.

Por eso, la resolución preventiva del 8 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de Menores de San Fernando del Valle de Catamarca, en el marco de una problemática social que quedó expuesta a través del denominado juego de "la Ballena Azul", merece su cita y transcripción:

"...En nuestro país el día 02/05/17 en la provincia de San Juan se habría registrado el primer caso de un supuesto intento de suicidio por parte de un joven de 14 años al haber consumido un blíster integro de pastillas, quien lo hacía hasta el momento en la unidad de terapia intensiva del Hospital Rawson, que también tendría directa relación con la participación del adolescente en el 'juego de la ballena azul'; tal es así que solo horas antes habría modificado su estado de Whatsapp en dos oportunidades: en una expresaba 'Jugando el juego de la Ballena Azul', y en otro 'Adiós a todos. Los amo', este último junto a un emoji de un cuchillo y dos caras de tristeza. Por último en la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires se confirmó la investigación de un caso de una niña de 12 años, que asiste al liceo de la Universidad Nacional 'Víctor Mercante', a quien se le verificó la





existencia de lesiones corporales en sus extremidades que serían compatibles con las que impone este peligroso juego...".

"...Como podrá advertirse los actos suicidas desencadenados por el juego de la ballena azul', no responden a la forma de concreción de las figuras colectivas mencionadas, las nuevas tecnologías informáticas han venido a cambiar no solamente la forma de comunicación e interacción de las personas (formas de comunicación interpersonales, redes sociales), sino también ha movido los parámetros a través de los cuales se desarrollaban actos de la vida cotidiana, comerciales y económicos (proliferación de sitios online de compra y venta, actividad mercantil y bancaria totalmente informatizada), jurídicos y administrativos (la concepción del trámite administrativo y jurídico online)...".

"...Sin embargo también ha servido de plataforma para actos con connotaciones plenamente dignas de reproche o sanción social y/o
moral, como también de tipo punitivo según las
legislaciones de cada país o estado; dentro de
tales se sitúa el suicidio, por ende podríamos
considerar en una primera aproximación que
aquellas personas que deciden quitarse la vida
como una consecuencia de haber utilizado el
juego de 'la ballena azul' como una especie de
instrumento que dio nacimiento, o impulso o
concreción a ideas autodestructivas...".

"...Este fenómeno ha desarrollado un tipo de suicidio por imitación con las particularidades inherentes a las tecnologías 2.0, es decir se trataría de: 1) individuos sin vínculo social pero que atraviesan un fenómeno psicológico similar (la adolescencia y su vulnerabilidad); 2) sentido de pertenencia a un grupo, tal como lo evidencia la creación de grupos cerrados a través de las redes sociales donde se 'reclutan' a los participantes; 3) la imitación no es la causa de actos autodestructivos, sino es consecuencia de un proceso complejo compuesto por una transmisión psicológica que puede acarrear una epidemia suicida; 4) condiciones sociales,

culturales y problemáticas afines entre desconocidos con una gran necesidad de sentido de pertenencia...".

"...Es sumamente necesario advertir que nuestra provincia ostenta un elevado porcentaje de suicidio de NNA, tal es así que en los últimos años ha ostentado ser la tercer provincia con mayor tasa de suicidio adolescente. Entre los años 2014 y 2015 se tomó conocimiento de verdaderos pactos suicidas entre adolescentes, los cuales tuvieron gran trascendencia en este tribunal ya que se trataban de jóvenes que registraban causas penales, varias aún en curso de investigación hasta ese momento...".

"...Por último, asimismo cabe destacar que este juzgado también ha intervenido respecto de un gran número de casos donde el resultado lesivo o dañoso se ha producido por la imitación por parte de NNA de 'juegos' o 'desafíos' divulgados en las redes sociales, cuyas prácticas las han llevado adelante sin tener ningún tipo de conciencia ni magnitud sobre la peligrosidad las mismas. Como el lamentable caso registrado el día 19/11/16 en jurisdicción de la Comisaría Seccional donde una adolescente de tan solo 12 años perdió su vida, al intentar imitar el juego denominado 'bolas de fuego' -el cual había visto en Youtube-. La niña había sufrido quemaduras de tipo AB, y B que le produjeron un shock refractario luego de un síndrome de respuesta inflamatoria sistémica...".

Es dable destacar que en su parte resolutiva, el magistrado dispuso notificar a la Subsecretaría de Salud y adicciones del Ministerio de Salud de la Provincia de Catamarca para instar la aplicación y cumplimiento de la ley provincial Nº 5484 y nacional Nº 27130 referidos a la prevención del suicidio, y resolvió que –a través de la Oficina de Prensa y Difusión de la Corte de Justicia— se publique en los periódicos de mayor tirada y relevancia de la provincia las pautas de detección y prevención del desafío llamado "La Ballena Azul", en el argumento del art. 17 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Sin embargo, a nuestro ordenamiento jurídico le falta mucho camino por recorrer para estar a la altura de las circunstancias de la modernidad delictiva, carecemos de herramientas procedimentales que permitan la intervención en tiempo oportuno en especial para la protección de los medios probatorios de este tipo de delitos. Esto conduce, muchas veces, a investigaciones de las cuales no se obtiene el resultado esperado.

## Naturaleza, competencia y jurisdiccionalidad en la ciberdelincuencia

Debemos dejar de ignorar el crimen organizado en esta esfera. Es un deber que tenemos como Estado. El gran número de investigaciones que se originan en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todo el país, demuestran que el uso de las redes sociales, la tecnología y la informática en nuestros días facilitaron el acrecentamiento de estas conductas delictivas que llegan a escala internacional en primera medida y al crimen organizado como acción de mayor gravedad.

Tanto la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por la Ley 25.632 y el Convenio sobre Ciberdelito del Consejo de Europa, recientemente aprobado con algunas reservas por la Ley 27.411, obligan a los Estados a crear herramientas de investigación y de reprobación de este tipo de conductas delictivas.

Si bien el Convenio sobre Ciberdelito fue aprobado por nuestro país en noviembre del año 2017, la realidad es que puede entenderse que parte de su contenido, específicamente hablamos de los delitos, fueron incorporados a nuestro ordenamiento penal con la Ley 26.388.

Es cierto que este convenio fue dictado por el Consejo Europeo y que la Argentina no forma parte de él, sin embargo no se puede dejar de remarcar que ésta fue una herramienta de gran utilidad para el resto de los países que no integran el Consejo, puesto que su contenido es abarcativo de las necesidades que deben cubrir los Estados para contrarrestar la cibercriminalidad.

De hecho, en el año 2014 el Consejo de Procuradores, Fiscales, Defensores y Asesores Generales de la República Argentina y el Consejo Federal de Política Criminal, crearon el Protocolo de Intervención Urgente y Colaboración Recíproca en casos de Detección de uso de Pornografía Infantil en Internet.

El documento contempló la instauración de la Red 24/7 que tiene como finalidad la actuación inmediata y la transmisión de datos necesarios a la jurisdicción que corresponda ante la denuncia y/o toma de conocimiento en una jurisdicción de la comisión de un delito de este tipo en otra. Esta actuación inmediata tiene como fin la urgente protección del menor víctima, así como la pronta intervención de la investigación judicial para evitar la pérdida de la prueba informática y el esclarecimiento del hecho.

En este protocolo tampoco se puede negar la influencia del Convenio sobre Ciberdelito que expresamente prevé este tipo de intervención de los Estados para el esclarecimiento de los delitos informáticos, así como la recolección de prueba electrónica.





Por otra parte, la preexistencia de la suscripción del Convenio entre Ministerio Público Fiscal porteño con el Centro Nacional para Niños Desaparecidos y Explotados (en inglés, National Center for Missing and Exploited Children - NCMEC), generó una primera herramienta para la investigación del delito de pornografía infantil.

A través de este convenio el Ministerio Público Fiscal de nuestra Ciudad implementó un sistema de comunicación a partir del cual, mediante una red virtual privada (VPN), reciben todos los reportes de pornografía infantil detectados en el territorio nacional. Este convenio fijó los estándares para que la Fiscalía de la Ciudad pudiera establecer una conexión remota con la red y descargar y/o revisar los informes de Cyber Tipeline.

Sin embargo, a nuestro ordenamiento jurídico le falta mucho camino por recorrer para estar a la altura de las circunstancias de la modernidad delictiva, carecemos de herramientas procedimentales que permitan la intervención en tiempo oportuno en especial para la protección de los medios probatorios de este tipo de delitos. Esto conduce, muchas veces, a investigaciones de las cuales no se obtiene el resultado esperado.

Nuestro país debe seguir trabajando en la modernización de las leyes a fin de encontrar una actuación de la justicia en tiempo y forma. Nuestro país, nuestro sistema judicial debe acompañar con reformas legislativas o creación de nuevas normas, con el desarrollo y adquisición de herramientas tecnológicas, la evolución continua que tiene Internet, las redes sociales.

Y también creemos que este camino no debe dejar de lado, la cooperación internacional.

### **BIBLIOGRAFÍA**

Cardon, Dominique (2010) - La democracia Internet. Promesas y límites. Editorial Prometeo

Castells, Manuel (2001) - The Internet Galaxy. Reflections on Internet, bussiiness and society. Oxford University Press Eric Von Hippel (2005) Democratizing Innovation. The MIT Press.

Niklas Luhmann (1995) The reality of Mass Media. Stanford University Press.

La aventura del proceso penal: problemas relacionados con el ejercicio de la acción y la competencia en los "delitos informáticos". Rosende, Eduardo E. Revista de Derecho Penal, Número 1, Junio 2015, 25/06/2015. Cita: IJ-LXXVVVV-837.

Reflexiones sobre la defraudación informática. Figari, Rubén. IJ Editores - Argentina, 29/02/2012. Cita: IJ-LI-748.

Persecución de los delitos informáticos desde la perspectiva informática. Lemaitre Picado, Roberto. Revista Iberoamericana: El Derecho Informático – Número 7, 01/04/2011. Cita: IJ-LXIV-729.

Los diez delitos informáticos más frecuentes en la República Argentina. Guardado de dirección ip para investigar delitos informáticos. Migliorisi, Diego. Revista Iberoamericana: El Derecho Informático, Número 22, 01/12/2016. Cita IJ-CCCLXXVII-556.

Cooperación internacional en materia penal en el Mercosur: El cibercrimen. Deluca, Santiago - Del Carril, Enrique H. - Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Número 10-2017, 01/10/2017. Cita: IJ-CDLXXXIV-593.

¿Acoso sexual a menores por vía digital o castigo de los malos pensamientos? Buompadre, Jorge E. - Revista de Derecho Penal, Número 5, Junio 2017, 06/06/2017. Cita: IJ-CCCLXXVI-110.

http://cij.gov.ar/nota-7582-Secuestros-virtuales--confirman-procesamientos-por-los-delitos-de-extorsi-n-y-asociaci-n-il-cita.

M., S. G. s/ procesamiento ttp://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/077/152/000077152.pdf http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/02/fallos46203.pdf

https://www.erreius.com/opinion/12/penal/Nota/32/advierten-sobre-la-necesidad-de-que-el-codigo-penal-regule-los-denominados-secuestros-virtuales

- http://www.diariojudicial.com/nota/80075
- Nota periodística: https://www.clarin.com/sociedad/argentina-paises-phishing-reciben-mundo\_0\_SkrEtz1kM.html
- Bisquert, Sebastián Oscar. "La figura del "phishing" como modalidad delictiva. Problemática en cuanto a su encuadre jurídico". 2006. http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf060096-bisquert-figura\_phishing\_como\_modalidad.htm
- http://www.delitosinformaticos.com.ar/pdf/fallophishing1.pdf
- Diario Judicial. "Un nuevo caso de "phishing" con la venta de pasajes online". 22 de diciembre de 2016. http://www.diariojudicial.com/nota/77011
- Centro de Información Judicial. 26 de junio de 2015. http://www.cij.gov.ar/nota-16796-Casaci-n-Penal-confirm--condenapor-defraudaci-n-inform-tica.html
- Cámara de Casación Penal de la Capital Federal, Sala III. "C., P. A. s/recurso de casación". 16 de junio de 2015. Expediente N°: CCC 051772/2011/TO01/CFC001. http://www.cij.gov.ar/sentencias.html
- http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/fallos41472.pdf
- Tribunal Superior de Justicia de Jujuy. "Salum, Andrés Alejandro c/ Banco Santander Río S.A". Expediente CF-12591-2016. 22 de mayo de 2017. Libro de Acuerdos: 2, Registro Nº 102, Fº 417/424. http://www.justiciajujuy-juris.gov.ar:8081/frm resultado out sentencias.aspx?id=287398
- Diario Judicial. Werner, Matías. "Phishing" con resarcimiento civil. 24 de julio de 2017. http://www.diariojudicial.com/ nota/78646
- CSJN. "T, G. W. s/ violación sistema informático art.153 bis 1°parrafo". Causa: 658/2017. 19 de Septiembre de 2017. Id SAIJ: FA17000077. http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-toia-gustavo-walter-violacion-sist-informatico-art-153-bis-1-parrafo-fa17000077-2017-09-19/123456789-770-0007-10ts-eupmocsollaf?&o=36&f=Total%7CFecha/2017%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7C Tema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal/CORTE%20SUPREMA%20DE%20JUSTICIA%20DE%20LA%20NACION%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=113
- CSJN. "C. G. L. s/ Denuncia violación de correspondencia". 25 de Abril de 2017.ld SAIJ: FA17000023. http://www.saij. gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--denuncia-violacion-correspondencia-fa17000023-2017-04-25/123456789-320-0007-1ots-eupmocsollaf?utm\_source=newsletter-semanal&utm\_medium=email&utm\_term=semanal&utm\_campaign=jurisprudencia-federal
- Política Judicial. Nota online. 28 de abril de 2017. http://www.politicajudicial.com/un-fallo-de-la-corte-admite-que-violar-una-cuenta-de-facebook-encuadra-como-violacion-a-la-correspondencia/
- Cámara Federal de Casación Penal, "R., G. W. s/ violación sistema informático, art. 153bis, 1° párrafo", Reg. No. 178/17, 30 de marzo de 2017. http://www.cij.gov.ar/nota-25440-Casaci-n-Federal-ratific--condena-por-el-delito-de-acceso-ilegtimo-a-un-sistema-o-dato-inform-tico-restringido.html
- Tribunal Oral en lo Criminal y Correcional Nº 19 de la Capital Federal. CCC 063603/2016/TO1. 26 de diciembre de 2017. M. J., R. A. s/ACOSO SEXUAL A MENORES POR COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS ART. 131 DEL C.P. y COACCION (ART. 149 BIS). http://www.cij.gov.ar/sentencias.html
- Doyague, Amalia Fernández. "La denominada violencia cibernética. Internet y las redes sociales". 26 de noviembre de 2014. http://www.abogacia.es/2014/11/26/la-denominada-violencia-cibernetica-internet-y-las-redes-sociales/
- Pecaroli Casado, Aline Gabriela. "Cyber bulling: violencia virtual e o enquadramento penal no Brasil". Ámbito Jurídico, Rio Grande, XIV, N° 95, Diciembre de 2011. http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=10882
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 2017. Segundo muestreo de denuncias judiciales de la República Argentina. Ediciones SAIJ.
- La Nueva. "Llamativo fallo por Grooming". 1 de abril de 2017. http://www.lanueva.com/nota/2017-4-1-7-59-0-llamativo-fallo-por-grooming
- Juzgado en lo Correccional Nº 2 del departamento judicial Bahía Blanca, Causa Nº 3475, R. A. A. Libro de Sentencias Nº Diecinueve. 31 de marzo de 2017.
- http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/ActualidadPBA.asp?date1=2017-3-31&date2=2017-4-14&expre=grooming&id=1&cat =0&fuero=
- Juzgado de Menores Nº 1. San Fernando del Valle de Catamarca, Catamarca. 8 de mayo de 2017, "Informe remitido por la Dirección de Inteligencia Criminal de Policía de la Provincia s/prevención del suicidio desafío la ballena azul-". Fuente Id SAIJ: FA17300000. http://www.saij.gob.ar/resultados.jsp?o=0&p=25&f=Total%7CFecha/2017%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n/Local/Catamarca%7CTribunal/JUZGADO%20DE%20MENORES%20Nro%201%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Dcumento/Jurisprudencia&s=fecha-rango|DESC&v=colapsada





## UNA BIBLIOTECA ESPECIALIZADA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Para el equipo de PensarJusBaires ha sido un placer visitar la Biblioteca Esteban Echeverría, que se encuentra en el Piso Principal del Palacio Legislativo, y dar rienda suelta a nuestra curiosidad al tiempo que conversábamos con la Lic. María Eugenia VILLA\*, mientras el fotógrafo Javier GARCIA elegía los mejores espacios que se lucen en las salas.

Recorriendo y preguntando aprendimos que esta Biblioteca alberga más de 36.000 libros y también revistas, folletos, partituras de tango, fotografías y documentales, entre otros.

Así se fue desarrollando una hermosa tarde de trabajo acompañados por miles de talentos que quizás nos miren desde los anaqueles, como nosotros miramos la belleza de la boisserie y las arañas de época.

## PensarJusBaires: ¿Quiénes suelen venir por aquí?

M.E.V.: Esta es una biblioteca pública, abierta para la consulta de vecinos, estudiantes, investigadores, docentes y toda persona que quiera conocer algo más de la historia de la Ciudad de Buenos Aires. Es también una biblioteca parlamentaria, y eso es un rol de apoyo a la labor que realizan los asesores y diputados en el proceso de elaboración de las normas que rigen la vida de todos los porteños. Si tuviera que resumir nuestra misión diría que es hacer más accesible el patrimonio bibliográfico y documental que custodiamos, brindar asesoramiento, orientación y ayuda para garantizar el pleno acceso a la información pública. Buscamos proporcionar un espacio de lectura propicio y en contacto con materiales conservados correctamente. En líneas más generales queremos fomentar la lectura y el análisis de distintos documentos que hacen al desarrollo de la Ciudad de Buenos Aires para incentivar nuevas líneas de investigación en el campo histórico y, por supuesto, enriquecer el trabajo legislativo.

### PJB: ¿Qué actividades desarrolla la Biblioteca actualmente, en plena época del auge de internet y el acceso online a tanta información?

M.E.V.: Sin duda alguna, ésta es una etapa de desafíos y oportunidades. En los últimos 20 años la Biblioteca experimentó muchas adecuaciones precisamente para poder brindar mejores servicios teniendo en cuenta un contexto cambiante y el nacimiento, podríamos decir, de un nuevo tipo de usuarios y usuarias. Hay muchas variables en juego: por un lado la accesibilidad, la inmediatez, esa necesidad del usuario de poder contar con el texto completo online para poder investigar y leer desde su casa o para portar el contenido en nuevos dispositivos que antes no eran tan populares como en estos días. Pero también hay limitantes, por ejemplo, la ley de propiedad intelectual. Entonces lo que hacemos es evaluar cada contenido que publicamos a texto completo, teniendo en cuenta siempre que no haya sido digitalizado por otra biblioteca o centro documental v además los derechos de autor en cada caso. También ponemos en la balanza si ese texto es pertinente para el perfil de esta



Biblioteca, que está especializada en Ciudad de Buenos Aires.

PJB: ¿Podrías definir qué actividades lleva adelante la Biblioteca para adecuarse a este escenario complejo para los centros de información, archivos y bibliotecas en general?

M.E.V.; Hace 13 años empezamos una etapa de modernización de la Biblioteca, cuyo punto de partida fue la formalización de cargos internos y la definición de cuatro áreas de trabajo: referencia, procesos técnicos, taller de restauración y dirección de Biblioteca. Allí planificamos pasos a seguir para reordenar toda la riqueza material que nos toca administrar con el fin de hacer la información accesible para todos. Los pasos de esa planificación son:

- Diagnóstico y puesta en valor de los ejemplares catalogados: restauración, prácticas de conservación preventiva, normalización en base de datos, digitalización de tapas para la mejor identificación del material y reubicación física en la Biblioteca según su utilización.
- Digitalización de una parte esencial de la Biblioteca Tesoro, es decir de aquellos textos antiguos que por su rareza, escasez o especificidad para esta Biblioteca se conservan especialmente en vitrinas bajo llave y con lectura supervisada.
- Ampliación y actualización de la colección a través de la Ley 2489 (Depósito General de Publicaciones Oficiales del GCBA) y de compras

efectuadas de acuerdo con el perfil de la Biblioteca.

- Accesibilidad pública: para garantizar a usuarios/as internos y externos la consulta del catálogo (existencias), de los textos digitalizados (e-biblioteca), las novedades del mes, las lecturas sugeridas de la semana, efemérides, tutoriales de conservación y restauración, y ahora nuestro nuevo servicio de LEY SIMPLE.
- Auditoría Interna y Externa: desde 2011 nos sumamos a la certificación de ISO 9001, proceso que nos brindó una herramienta organizativa muy eficaz, poniendo precisamente el norte en la satisfacción de los usuarios de esta biblioteca y la necesidad de mejorar nuestros estándares de calidad permanentemente. Con la implementación de la norma pudimos sistematizar todos los procedimientos, ordenar el trabajo de acuerdo con planificaciones anuales y diagramar un Plan de Emergencia específico para salvaguardar la colección en caso de desastres.

PJB: ¿Cómo salieron adelante luego de la inundación de mediados de 2012? ¿Qué saldo dejó esa experiencia en la Biblioteca?

M.E.V.: En junio de 2012 se produjo un derrame de agua caliente proveniente de la caldera central, producto de un desperfecto técnico en el piso superior. Esto provocó que más de cinco mil libros fueran afectados. Fue muy complejo atender un volumen tan importante de libros en un espacio con peligro de desprendimiento

31



del techo, más la amenaza de la formación de hongos en tantos ejemplares, y la humedad que registraba el espacio físico de la biblioteca. Pudimos evacuar el 90% de la colección en un solo día a espacios seguros y secos y montamos un plan de salvamento que –en 30 días y sobre todo gracias al compromiso de todos los trabajadores de la Biblioteca y de 80 voluntarios externos— pudimos dar respuesta satisfactoria, rescatándose todos y cada uno de los materiales que se habían deteriorado con el agua caliente.

Destaco también que frente a esta circunstancia problemática que nos tocó vivir, todos los bloques políticos que formaban la Legislatura de aquel momento dieron respuesta inmediata, cediendo espacios físicos y promovieron así la pronta recuperación del espacio de la Biblioteca y sus materiales.

Un recuerdo visual que tengo de ese momento es que la barra del Recinto de Sesiones (es decir la galería que balconea al espacio donde están las 60 bancas) estaba repleta de ejemplares que pudimos sacar sanos y salvos y debíamos separar de los mojados, así que más de media Biblioteca quedó a resguardo en ese espacio por un mes.

El saldo fue muy positivo a pesar de todo: pudimos dar respuesta, salvamos todos los ejemplares, armamos un Plan de Emergencia, aprendimos todos a actuar en caso de contingencia, organizamos un taller de restauración con nuevos profesionales que se sumaron a las filas de la Biblioteca y como grupo humano salimos fortalecidos. Un año después pudimos colaborar con otras bibliotecas que se inundaron (abril de 2013): la Biblioteca Popular del Barrio de Saavedra, la Comisión Nacional de Energía Atómica y SBASE, brindando nuestros conocimientos y experiencia.

## PJB: ¿Qué servicios ofrece actualmente la Biblioteca?

**M.E.V.:** En la actualidad la Biblioteca Pública Esteban Echeverría ofrece servicios de:

 Atención personalizada, orientación a usuari@s y derivación a otros centros documentales o archivos si no poseemos material que pueda dar respuesta a una búsqueda.

- Ley Simple, que es la traducción a un lenguaje comprensible de las leyes de la Ciudad que tienen carácter inclusivo y amplían el concepto de ciudadanía.
- Biblioteca Digital, es decir, todos los textos que se han digitalizado hasta el momento, pueden descargarse en forma gratuita a través de la web de la Biblioteca.
- *Préstamo domiciliario*, reservado sólo a los usuarios internos de la Legislatura.
- Sala de Lectura Silenciosa y espacio para trabajo grupal.
- Acceso a todas las colecciones y servicio de digitalización.
- Efemérides y novedades bibliográficas: se publican periódicamente en la web de la Biblioteca.
- Sugerencias Bibliográficas para Proyectos Legislativos, también llamado referencia anticipada, se remite periódicamente vía online a las Comisiones y Despachos y su objetivo es enriquecer el análisis y la discusión de las iniciativas parlamentarias.

## PJB: ¿Cuándo se puede visitar y consultar la Biblioteca?

**M.E.V.:** Visitar la Biblioteca es algo que quiero recomendar especialmente, porque es un espacio público de la ciudad muy particular y atractivo. El horario de atención al público es de lunes a viernes de 10 a 20 hs y se ingresa por la calle Perú 160. Para ver el catálogo, colecciones digitalizadas, tutoriales de restauración sugiero ingresar a la página web: "biblioteca.gob.ar" o "biblioteca.legislatura.gov.ar".

También nos pueden seguir en redes sociales: twitter, facebook e instagram, escribirnos por correo electrónico a biblioteca@legislatura. gov.ar, o llamarnos por teléfono al 011 4338 3170, en el horario de atención al público.



## Corte Interamericana sobre CONCEPCIÓN Y VIDA

# CASO "ARTAVIA MURILLO Y OTROS VS. COSTA RICA"

DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR Y EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL EN RELACIÓN CON LA AUTONOMÍA PERSONAL, LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA, EL DERECHO A GOZAR DE LOS BENEFICIOS DEL PROGRESO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

"(...) A continuación, el Tribunal interpretará la Convención Americana en orden a determinar el alcance de los derechos a la integridad personal y a la vida privada y familiar...".

"La Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. Además, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones".

"La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones". "El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad".

"La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales".

"El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona".

"La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, la Corte ha señalado que la maternidad

34



forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico."

"La Corte ha señalado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal. La salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. En relación con el derecho a la integridad personal, cabe resaltar que para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la salud genésica significa que 'la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud...".

"Finalmente, el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano, se encuentra contemplado en el artículo XIII de la Declaración Americana y en el artículo 14.1 b) del Protocolo de San Salvador. Cabe mencionar que la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Declaración sobre este derecho, señaló la relación entre éste y la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población...".

"Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona".

"Asimismo, la Corte ha señalado que el derecho a la vida presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa) y que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción".

"(...) Para analizar si existe una obligación de protección absoluta en esos términos, la Corte procede a analizar el alcance de los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención Americana respecto a las palabras 'persona', 'ser humano', 'concepción' y 'en general'. El Tribunal reitera su





jurisprudencia según la cual una norma de la Convención debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, el cual es la eficaz protección de la persona humana, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. En ese marco, a continuación se realizará una interpretación: i) conforme al sentido corriente de los términos; ii) sistemática e histórica; iii) evolutiva, y iv) del objeto y fin del tratado".

## Interpretación conforme al sentido corriente de los términos

"En el presente caso las partes también remitieron como prueba un conjunto de artículos científicos y de dictámenes periciales que a continuación serán utilizados para determinar el alcance de la interpretación literal de los términos 'concepción', 'persona' y 'ser humano'. Asimismo, la Corte se referirá al significado literal de la expresión 'en general' establecida en el artículo 4.1 de la Convención."

"El Tribunal hace notar que la prueba en el expediente evidencia cómo la FIV (Fecundación in Vitro) transformó la discusión sobre cómo se entendía el fenómeno de 'la concepción'. En efecto la Fecundación In Vitro refleja que puede pasar un tiempo entre la unión del óvulo y el espermatozoide, y la implantación. Por tal razón, la definición de 'concepción' que tenían los redactores de la Convención Americana ha cambiado. Antes de la FIV no se contemplaba científicamente la posibilidad de realizar fertilizaciones fuera del cuerpo de la mujer".

"La Corte observa que en el contexto científico actual se destacan dos lecturas diferentes del término 'concepción'. Una corriente entiende 'concepción' como el momento de encuentro, o de fecundación, del óvulo por el espermatozoide. De la fecundación se genera la creación de

una nueva célula: el cigoto. Cierta prueba científica considera al cigoto como un organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para el desarrollo del embrión. Otra corriente entiende 'concepción' como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero. Lo anterior, debido a que la implantación del óvulo fecundado en el útero materno faculta la conexión de la nueva célula, el cigoto, con el sistema circulatorio materno que le permite acceder a todas las hormonas y otros elementos necesarios para el desarrollo del embrión".

"Por su parte, el perito Zegers señaló que cuando se firmó la Convención Americana en 1969, la Real Academia de la Lengua Española definía 'concepción' como 'acción y efecto de concebir', 'concebir' como 'quedar preñada la hembra' y 'fecundar' como 'unirse el elemento reproductor masculino al femenino para dar origen a un nuevo ser'. La Corte observa que el Diccionario actual de la Real Academia de la Lengua Española mantiene casi por completo las definiciones de las palabras anteriormente señaladas. Asimismo, el perito indicó que:

"una mujer ha concebido cuando el embrión se ha implantado en su útero [...]

La palabra concepción hace referencia explícita a la preñez o gestación (que) comienza con la implantación del embrión [...] ya que <u>la concepción o gestación es un evento de la mujer, no del embrión</u>. Sólo hay evidencias de la presencia de un embrión, cuando éste se ha unido celularmente a la mujer y las señales químicas de este evento pueden ser identificadas en los fluidos de la mujer. Esta señal corresponde a una hormona llamada Gonadotropina Coriónica y lo más precoz que puede ser detectada es 7 días después de la fecundación, con el embrión ya implantado en el endometrio". (Añadido fuera de texto)

"(...) Una discusión diferente respecto al momento en que se considera que el embrión ha alcanzado un grado de madurez tal como para "La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales".

ser considerado 'ser humano'. Algunas posturas indican que el inicio de la vida comienza con la fecundación, reconociendo al cigoto como la primera manifestación corporal del continuo proceso del desarrollo humano, mientras que otras consideran que el punto de partida del desarrollo del embrión y entonces de su vida humana es su implantación en el útero donde tiene la capacidad de sumar su potencial genético con el potencial materno. Asimismo, otras posturas resaltan que la vida comenzaría cuando se desarrolla el sistema nervioso".

"(...) No existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida". (...)

"(...) El declarante informativo Escalante afirmó que '...desde el momento de la fertilización o fecundación –o sea penetración del espermatozoide al óvulo – y durante los siguientes 14 días, el óvulo fertilizado consiste en un grupo celular creciente, con células idénticas, donde no hay tejidos especializados ni órganos. En este periodo (preembrionario) no hay individualidad puesto que uno de ocho células puede dividirse en dos de cuatro y si ambos implantan, nacerían gemelos idénticos y de igual manera, en sentido contrario, la fusión de dos de cuatro células en uno de 8, haría nacer solamente un bebe'." (...)

"(...) El declarante informativo Escalante aseveró que 'antes del día 14 en la formación de la especie humana no existe individualidad [...]'. '(...)El perito Caruso manifestó que 'desconocía lo que era un 'pre-embrión'". El término fue utilizado por primera vez por un biólogo de ranas, Clifford Grobstein, en 1979. Él creía que debido a que los gemelos idénticos pueden surgir hasta los 14 días después de la fertilización, antes de eso, sólo un 'individuo genético' está presente, no un individuo en desarrollo y, por lo tanto, un 'embrión' o 'persona' no estaba presente..."

"Respecto a decisiones de tribunales constitucionales:

- Corte Suprema de los Estados
   Unidos, Caso Roe Vs. Wade, 410 U.S.
   115, 157 (1973). "No necesitamos resolver
   la difícil cuestión de cuándo comienza la
   vida. Si los que están formados en sus
   respectivas disciplinas de la medicina,
   filosofía y teología no logran llegar a
   consenso alguno, la judicatura [...] no está
   en situación de especular una respuesta."
- Tribunal Supremo de Justicia del Reino Unido, Caso Smeaton Vs. The Secretary of State for Health, [2002] EWHC 610 (Admin), Voto del juez Munby, párr. 54 y 60 ("No es parte de mi función, tal como lo concibo, determinar el momento en que comienza la vida [...]. Así, aún la biología y la medicina no pueden decirnos el momento preciso en que "la vida" realmente empiece")".

"No obstante lo anterior, la Corte considera que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término 'concepción'. Al respecto, la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al





### cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción".

"En este sentido, la Corte entiende que el término 'concepción' no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada 'Gonodatropina Coriónica', que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación".

"Asimismo, ya fue señalado que, al momento de redactarse el artículo 4 de la Convención Americana, el diccionario de la Real Academia diferenciaba entre el momento de la fecundación y el momento de la concepción, entendiendo concepción como implantación (*supra* párr. 181). Al establecerse lo pertinente en la Convención Americana no se hizo mención al momento de la fecundación".

"Por otra parte, respecto a la expresión 'en general', el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que significa 'en común, generalmente' o 'sin especificar ni individualizar cosa alguna'. Según la estructura de la segunda frase del artículo 4.1 de la Convención, el término 'en general' se relaciona con la expresión 'a partir de la concepción'. La interpretación literal indica que dicha expresión se relaciona con la previsión de posibles excepciones a una regla particular. Los demás métodos de interpretación permitirán entender el sentido de una norma que contempla excepciones".

"Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal entiende el término 'concepción' desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual considera que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4 de la Convención Americana". "Por otra parte... el Tribunal estima pertinente interpretar dicho artículo utilizando los siguientes métodos de interpretación, a saber, la interpretación sistemática e histórica, evolutiva y teleológica".

### Interpretación sistemática e histórica

"La Corte resalta que, según el argumento sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen. En este sentido, el Tribunal ha considerado que 'al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)', esto es, el derecho internacional de los derechos humanos".

Interpretación sistemática de la Convención Americana y de la Declaración Americana:

"La expresión 'toda persona' es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer (supra párrs. 186 y 187), se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer, como se desprende del artículo 15.3. a) del Protocolo de San Salvador.

"...la Corte concluye que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es "... la Corte entiende que el término 'concepción' no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada 'Gonodatropina Coriónica', que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación".

procedente otorgar el estatus de persona al embrión".

### Sistema Universal de Derechos Humanos

### i) Declaración Universal de Derechos Humanos

"Respecto al alegato del Estado según el cual 'la Declaración Universal de Derechos Humanos [...] protege al ser humano desde [...] el momento de la unión del óvulo y el espermatozoide', la Corte estima que según los trabajos preparatorios de dicho instrumento, el término 'nacen' se utilizó precisamente para excluir al no nacido de los derechos que consagra la Declaración. Los redactores rechazaron expresamente la idea de eliminar tal término, de modo que el texto resultante expresa con plena intención que los derechos plasmados en la Declaración son 'inherentes desde el momento de nacer'. Por tanto, la expresión 'ser humano', utilizada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, no ha sido entendida en el sentido de incluir al no nacido."

### ii) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

"Respecto al alegato del Estado según el cual el 'Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...] reconoce la vida del embrión de manera independiente a la de su ma**dre**', la Corte observa que durante la segunda sesión de la Comisión de Derechos Humanos, realizada del 2 al 17 de diciembre de 1947, el Líbano propuso la protección del derecho a la vida desde el momento de la concepción. Ante la resistencia contra la formulación 'desde el momento de la concepción' a la luz de la admisibilidad del aborto en muchos Estados, el Líbano sugirió la formulación 'en cualquier fase del desarrollo humano' (...). Por tanto, los trabajos preparatorios del artículo 6.1 del PIDCP indican que los Estados no pretendían tratar al no nacido como persona y otorgarle el mismo nivel de protección que a las personas nacidas".

"Ni en su Observación General No. 6 (derecho a la vida), ni en su Observación General No. 17 (Derechos del niño), el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el derecho





a la vida del no nacido. Por el contrario, en sus observaciones finales a los informes de los Estados, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que se viola el derecho a la vida de la madre cuando las leyes que restringen el acceso al aborto obligan a la mujer a recurrir al aborto inseguro, exponiéndola a morir. Estas decisiones permiten afirmar que del PIDCP no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión".

#### Convención sobre los Derechos del Niño

(...) "Los artículos 1 y 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño no se refieren de manera explícita a una protección del no nacido. El Preámbulo hace referencia a la necesidad de brindar "protección y cuidado especiales [...] antes [...] del nacimiento". Sin embargo, los trabajos preparatorios indican que esta frase no tuvo la intención de hacer extensivo al no nacido lo dispuesto en la Convención, en especial el derecho a la vida.

"Ante la dificultad de encontrar una definición de 'niño' en el artículo 1 del Proyecto, se eliminó la referencia al nacimiento como inicio de la niñez".

"El Comité para los Derechos del Niño no ha emitido observación alguna de la cual se pueda deducir la existencia de un derecho a la vida prenatal".

### Interpretación evolutiva

"(...) La interpretación evolutiva es de especial relevancia, teniendo en cuenta que la FIV es un procedimiento que no existía al momento en el que los redactores de la Convención adoptaron el contenido del artículo 4.1 de la Convención... Por tanto, la Corte analizará dos temas en el marco de la interpretación evolutiva: i) los desarrollos pertinentes en el derecho internacional y comparado respecto al status legal del embrión, y ii) las regulaciones y prácticas del derecho comparado en relación con la FIV".

### El estatus legal del embrión

"Ha sido señalado que en el Caso *Vo. vs. Francia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que la potencialidad del embrión y su capacidad para convertirse en una persona requiere de una protección en nombre de la dignidad humana, sin convertirlo en una "persona" con "derecho a la vida" (*supra* párr. 237)".

"Por su parte, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y Medicina (en adelante el "Convenio de Oviedo"), establece lo siguiente en su artículo 18:

Artículo 18. Experimentación con embriones in vitro:

Cuando la experimentación con embriones in vitro esté admitida por la ley, ésta deberá garantizar una protección adecuada del embrión.

Se prohíbe la constitución de embriones humanos con fines de experimentación.

"En consecuencia, dicho tratado no prohíbe la FIV sino la creación de embriones con propósitos de investigación. Sobre el estatus del embrión en dicho Convenio, el TEDH señaló que:

"El Convenio de Oviedo sobre los Derechos del Hombre y la Biomedicina [...] se cuida de definir el término 'toda persona', y su informe explicativo indica que, en ausencia de unanimidad acerca de la definición, los Estados miembros han decidido permitir al derecho interno hacer las precisiones pertinentes al efecto de la aplicación de esta Convención [...]. Lo mismo aplica para el Protocolo Adicional sobre la prohibición de clonar seres humanos y el Protocolo Adicional sobre investigación biomédica, que no definen el concepto de 'ser humano'".

(...)

"La Corte considera que, a pesar de que no existen muchas regulaciones normativas especificas sobre la FIV en la mayoría de los Estados de la región, éstos permiten que la FIV se practique dentro de sus territorios. El Tribunal considera que estas prácticas de los Estados se relacionan "Ni en su Observación General No. 6 (derecho a la vida), ni en su Observación General No. 17 (Derechos del niño), el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el derecho a la vida del no nacido. Por el contrario, en sus observaciones finales a los informes de los Estados, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que se viola el derecho a la vida de la madre cuando las leyes que restringen el acceso al aborto obligan a la mujer a recurrir al aborto inseguro, exponiéndola a morir. Estas decisiones permiten afirmar que del PIDCP no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión".

con la manera en que interpretan los alcances del artículo 4 de la Convención, pues ninguno de dichos Estados ha considerado que la protección al embrión deba ser de tal magnitud que no se permitan las técnicas de reproducción asistida o, particularmente, la FIV. En ese sentido, dicha práctica generalizada está asociada al principio de protección gradual e incremental –y no absoluta– de la vida prenatal y a la conclusión de que el embrión no puede ser entendido como persona".

### El principio de interpretación más favorable y el objeto y fin del tratado

"En una interpretación teleológica se analiza el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado mismo y, de ser pertinente, analizar los propósitos del sistema regional de protección. En este sentido, tanto la interpretación sistemática como la teleológica están directamente relacionadas".

"Los antecedentes que se han analizado hasta el momento permiten inferir que la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, la cláusula 'en general' tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos".

(...)

"Al respecto, la Corte considera que otras sentencias en el derecho constitucional comparado procuran efectuar un adecuado balance de posibles derechos en conflicto y, por lo tanto, constituyen una relevante referencia para interpretar los alcances de la cláusula 'en general, desde la concepción' establecida en el artículo 4.1 de la Convención".

"(...) La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha señalado que ni de la Declaración Americana ni de la Convención Americana se deriva algún mandato por el que corresponda interpretar, de modo restrictivo, el alcance de las normas penales que permiten el aborto en ciertas circunstancias, 'por





cuanto las normas pertinentes de estos instrumentos fueron expresamente delimitadas en su formulación para que de ellas no se derivara la invalidez de un supuesto de aborto' como el previsto en el Código Penal argentino."

### Conclusión de la interpretación del artículo 4.1

"La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la 'concepción' en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención".

"Además, es posible concluir de las palabras 'en general' que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general".

#### Consideraciones de la Corte

"La Corte ha señalado que la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar. Además, la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja. A continuación se analizará la presunta justificación de la interferencia que ha

efectuado el Estado en relación con el ejercicio de estos derechos".

"Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido formal y material, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad".

"En el presente caso, la Corte ha resaltado que el 'derecho absoluto a la vida del embrión' como base para la restricción de los derechos involucrados, no tiene sustento en la Convención Americana, razón por la cual no es necesario un análisis en detalle de cada uno de dichos requisitos, ni valorar las controversias respecto a la declaración de inconstitucionalidad en sentido formal por la presunta violación del principio de la reserva de ley".

"Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal estima pertinente exponer la forma en que el sacrificio de los derechos involucrados en el presente caso fue desmedido en relación con las ventajas que se aludían con la protección del embrión".

"Para esto, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción de la protección de la vida prenatal, sin hacer nugatorio los derechos a la vida privada y a fundar una familia". "La Corte efectuará una ponderación en la que analizará: la severidad de la interferencia ocurrida en los derechos a la vida privada y familiar y los demás derechos involucrados en el presente caso".

### Severidad de la limitación de los derechos involucrados en el caso

"El Tribunal observa que existe un debate científico sobre las tasas de pérdida de embriones en el proceso natural y de reproducción asistida. En el proceso ante la Corte se han presentado "La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la 'concepción' en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención".

distintas posiciones médicas respecto a la causa de pérdida embrionaria tanto en la aplicación de la FIV como en el embarazo natural, así como el porcentaje de pérdidas en los dos casos".

"...La Corte observa que el perito Zegers-Hochschild resaltó que "el proceso generativo de la vida humana incluye la muerte embrionaria como parte de un proceso natural y necesario. De cada 10 embriones generados espontáneamente en la especie humana, no más de 2 a 3 logran sobrevivir a la selección natural y nacer como una persona. Los restantes 7 a 8 embriones mueren en el tracto genital femenino, la mayor de las veces, sin conocimiento de su progenitora".

"Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte encuentra desproporcionado pretender una protección absoluta del embrión respecto a un riesgo que resulta común e inherente incluso en procesos donde no interviene la técnica de la FIV".

"El Tribunal comparte el concepto del perito Zegers-Hochschild según el cual: 'Es fundamental desde una perspectiva biomédica diferenciar lo que significa proteger el derecho a la vida de lo que significa garantizar el derecho a la vida de estructuras celulares que se rigen por una matemática y una biología que trasciende cualesquier regulación social o jurídica. Lo que corresponde a las instituciones responsables de las [técnicas de reproducción asistida], es proveer a las estructuras celulares (gametos y embriones) de las mejores condiciones con que cuenta el conocimiento médico y científico para que la potencialidad de ser persona, pueda expresarse al nacer...".

"... El impacto en la protección del embrión es muy leve, dado que la pérdida embrionaria se presenta tanto en la FIV como en el embarazo natural. La Corte resalta que el embrión, antes de la implantación no está comprendido en los términos del artículo 4 de la Convención y recuerda el principio de protección gradual e incremental de la vida prenatal".

SENTENCIA DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2012 – Corte Interamericana de DDHH





### MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS

## CORTE IDH: OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17 - Solicitada por Colombia

### RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA

El 15 de noviembre de 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "este Tribunal") dictó una Opinión Consultiva en respuesta a la consulta realizada por el Estado de Colombia sobre las obligaciones estatales en relación con el medio ambiente, en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado.

En su solicitud, Colombia formuló las siguientes preguntas específicas:

- I. ¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el caso específico en el que, de forma acumulativa, se cumplan las cuatro condiciones que a continuación se enuncian?
- que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte;
- que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe;

- que en esa área de jurisdicción funcional los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas; y
- 4. que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el convenio de que se trate, y que sea atribuible a un Estado Parte- del convenio y del Pacto de San José, los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violados o se encuentren amenazados?
- II. ¿Las medidas y los comportamientos, que por acción y/o por omisión, de uno de los Estados parte, cuyos efectos sean susceptibles de causar un daño grave al medio ambiente marino —el cual constituye a la vez el marco de vida y una fuente indispensable para el sustento de la vida de los habitantes de la costa y/o islas de otro Estado parte—, son compatibles con las obligaciones formuladas en los artículos 4.1 y 5.1, leídos en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José? ¿Así como de cualquier otra disposición permanente?
- III.¿Debemos interpretar, y en qué medida, las normas que establecen la obligación de respetar y de garantizar los derechos



y libertades enunciados en los artículos 4.1 y 5.1 del Pacto, en el sentido de que de dichas normas se desprende la obligación a cargo de los Estados miembros del Pacto de respetar las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida v a la integridad personal, y que una de las maneras de cumplir esa obligación es a través de la realización de estudios de impacto ambiental en una zona protegida por el derecho internacional y de la cooperación con los Estados que resulten afectados? De ser aplicable, ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo?

### I. La protección del medio ambiente y los derechos humanos

En la Opinión Consultiva, este Tribunal reconoció la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental afecta el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, destacó la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, pues el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio. Debido a esta estrecha conexión, constató que actualmente (i) múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, a la vez que no hay duda que (ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos.

En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador:

- Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
- Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana.

El derecho humano a un medio ambiente sano es un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión





colectiva, constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras; mientras que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas, en virtud de su dimensión individual y su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

Ahora bien, el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal. Algunos derechos humanos son más susceptibles que otros a la degradación ambiental. Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se han clasificado en dos grupos: i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad), y ii) los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento (tales como derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo).

En la presente Opinión Consultiva, la Corte se pronunció sobre las obligaciones sustantivas y de procedimiento de los Estados en materia de protección del medio ambiente que surgen del deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, por ser estos los derechos sobre los cuales Colombia consultó al Tribunal. No obstante, con base en las consideraciones anteriores, este Tribunal resaltó cómo otros múltiples derechos podrían verse afectados por el incumplimiento de las obligaciones ambientales, incluyendo los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales protegidos por el Protocolo de San Salvador, la Convención Americana y otros tratados e

instrumentos, específicamente, el derecho a un medio ambiente sano.

## II. El término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, a efectos de la determinación de las obligaciones estatales respecto de la protección del medio ambiente

La Corte interpretó que, en su primera pregunta, Colombia estaba consultando al Tribunal sobre la interpretación del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en el marco del cumplimiento de obligaciones en materia ambiental, particularmente respecto de conductas cometidas fuera del territorio nacional de un Estado o con efectos fuera del territorio nacional de un Estado. En respuesta a dicha pregunta, la Corte opinó que:

- a. Los Estados Partes de la Convención Americana tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en dicho instrumento a toda persona bajo su jurisdicción.
- **b.** El ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado acarrea su responsabilidad por las conductas que le sean atribuibles y que se aleguen violatorias de los derechos consagrados en la Convención Americana.
- c. La jurisdicción de los Estados, en cuanto a protección de los derechos humanos de las personas bajo la Convención Americana, no se limita a su espacio territorial. El término jurisdicción en la Convención Americana es más extenso que el territorio de un Estado e incluye situaciones más allá de sus límites territoriales. Los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, aunque no estén dentro de su territorio.
- **d.** El ejercicio de la jurisdicción bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana, fuera del territorio de un Estado, es una situación excepcional que debe analizarse en cada caso concreto y de manera restrictiva.
- **e.** El concepto de jurisdicción bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana abarca

El derecho humano a un medio ambiente sano es un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras; mientras que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas, en virtud de su dimensión individual y su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

toda situación en la que un Estado ejerza autoridad o control efectivo sobre la o las personas, sea dentro o fuera de su territorio.

- f. Los Estados deben velar porque su territorio no sea utilizado de modo que se pueda causar un daño significativo al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de su territorio. Por tanto, los Estados tienen la obligación de evitar causar daños transfronterizos.
- g. Los Estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para evitar que las actividades desarrolladas en su territorio o bajo su control afecten los derechos de las personas dentro o fuera de su territorio.
- h. Frente a daños transfronterizos, una persona está bajo la jurisdicción del Estado de origen si media una relación de causalidad entre el hecho que ocurrió en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio. El ejercicio de la jurisdicción surge cuando el Estado de origen ejerce

un control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo que causaron el daño y consecuente violación de derechos humanos.

III. Obligaciones derivadas de los deberes de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente

La Corte interpretó que, con la segunda y la tercera preguntas, Colombia estaba solicitando al Tribunal que se determinaran las obligaciones estatales relacionadas con el deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y la integridad personal en relación con daños al medio ambiente. En respuesta a dicha pregunta, la Corte opinó que, a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad:

**a.** Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio.





- b. Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aún cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado.
- c. Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica.
- d. Los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente.
- e. Con el propósito de cumplir la obligación de cooperación, los Estados deben notificar a los demás Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar de, buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos.

- f. Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, consagrado en el artículo 13 de la Convención.
- g. Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente.
- h. Los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente que han sido enunciadas previamente en esta Opinión.

Las obligaciones anteriormente descritas fueron desarrolladas en relación con los deberes generales de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal, al ser estos los derechos a los cuales hizo referencia el Estado en su solicitud. No obstante, la Corte advirtió que ello no significa que estas obligaciones no existan con respecto a los demás derechos que son particularmente vulnerables a la degradación del medio ambiente.

El texto íntegro de la Opinión Consultiva puede consultarse en el siguiente enlace: http://bit.ly/2Bddq6f



### PRÁCTICAS PARA ORIENTAR EL DIÁLOGO ENTRE EL PODER JUDICIAL Y LA PRENSA

UNESCO - DISCUSIÓN, COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN - CUADERNO Nº10.

"El periodismo es el mayor garante de la libertad (...). Se puede medir la salud democrática de un país evaluando la diversidad de opiniones, la libertad de expresión y el espíritu crítico de sus diversos medios de comunicación", *expresó hace algunos años el reconocido escritor hispano Mario Vargas Llosa*.







Desde hace más de tres siglos, la libertad de expresión ha sido considerada uno de los principales pilares de la democracia y una herramienta esencial para el desarrollo, la protección y la promoción de otros derechos humanos. Con el advenimiento de internet y las nuevas tecnologías del conocimiento y la información, se han planteado nuevas oportunidades e interesantes debates, particularmente en lo que refiere al alcance y los límites de este importante derecho. El desarrollo y avance de los medios, la privacidad, el rol de las TIC en las políticas públicas, gobiernos abiertos, la protección documental y los derechos de autor, la alfabetización mediática e informacional, son algunos de los temas que han sido puestos sobre el tapete de debate, tanto a nivel regional como internacional.

### Mejores prácticas para orientar el diálogo entre el Poder Judicial y la prensa. Guía para jueces y periodistas

### Introducción

La libertad de expresión y el acceso a la información son derechos fundamentales en sociedades democráticas. Permiten el debate abierto de las ideas y el desarrollo de las personas, contribuyen a transparentar y legitimar el desempeño de las instituciones públicas, a garantizar la participación de la ciudadanía en las actividades políticas y facilitan el ejercicio pleno de otros derechos humanos.

Todos los poderes del Estado tienen obligaciones en relación con la garantía de la libertad de expresión y el acceso a la información.

El sistema judicial es uno de los ejes clave para la protección de los derechos de los ciudadanos en un régimen democrático. Su autonomía e independencia de los otros poderes es una condición para poder cumplir con su misión sin intromisiones ni presiones externas, resguardando el respeto a la ley. Esto no quiere decir que no exista vinculación con otros actores institucionales y sociales. Muy por el contrario, la cooperación y el intercambio con la sociedad civil, mediados o no a través de la prensa, son aspectos muy relevantes para la legitimación de este sistema.

Los medios de comunicación ejercen un papel central como agentes de la democratización de la información. Se suele decir que el periodismo actúa como un "watchdog" de las instituciones políticas, incluido el Poder Judicial. Es decir que la actividad periodística funciona tanto como dispositivo de vigilancia, como foro y como vía de transmisión de las acciones y opiniones de la vida política. Aunque es preciso considerar que los temas pasibles de vigilancia dependen de los intereses y jerarquías existentes al interior del mapa comunicacional.

En la relación entre el Poder Judicial y la prensa existen una serie de convenciones y hábitos que han moldeado una cultura de la información jurídica y judicial a lo largo de los años. A menudo, esta cultura genera una serie de tensiones entre ambos actores y, a su vez, con la opinión pública.

La UNESCO considera en el Código Internacional de Ética Periodística que la información constituye un "bien social", por lo cual la principal tarea periodística consiste en "servir a la gente en su derecho a la verdad y la información auténtica con una dedicación honesta a la realidad objetiva, de manera que los hechos estén divulgados conscientemente en un contexto apropiado, precisando sus conexiones esenciales y sin causar distorsión".

Asimismo, los profesionales tienen la obligación de respetar el "derecho de las personas a la vida privada y a la dignidad humana, en conformidad con las disposiciones del derecho internacional y nacional que conciernen a la protección de los derechos y a la reputación del otro, así como las leyes sobre la difamación, la calumnia, la injuria y la insinuación maliciosa".

### Todos los poderes del Estado tienen obligaciones en relación con la garantía de la libertad de expresión y el acceso a la información.

Surge claramente de los principios y obligaciones que rigen a la prensa y al Poder Judicial que existen objetivos comunes y tensiones que por naturaleza complejizan la relación entre ambos. Las tensiones naturales que marcan la relación entre ambos actores lejos de ser estáticas se renuevan y evolucionan con el paso del tiempo, el advenimiento de nuevas tecnologías, y la evolución cultural propia de cada pueblo.

La continua evaluación e identificación de áreas problemáticas susceptibles de mejoras y el diseño de mecanismos para la optimización del vínculo entre ambas esferas tienen como objetivo último la promoción y garantía de estos derechos fundamentales.

### Dimensiones problemáticas de la relación y recomendaciones

Para analizar la relación entre los medios de comunicación y el Poder Judicial en Argentina se recurrió a diversas fuentes de información. Por un lado, se llevó adelante una recopilación y revisión del material existente en la materia. Este ejercicio permitió contextualizar y diagnosticar el estado de la cuestión y la identificación de puntos problemáticos. Por otro lado, se desarrollaron una conferencia y un taller que reunieron a expertos de ambos sectores a fin de intercambiar experiencias, locales y comparadas, y opiniones sobre las prácticas vigentes en la relación prensa-Justicia en el país y la identificación de mejores prácticas.

A continuación se enumeran algunas de las principales problemáticas en la relación entre Poder Judicial y medios de comunicación agrupadas bajo tres grandes ejes: Necesidades del Poder Judicial y Necesidades de la Prensa; Información Judicial vs. Periodismo Judicial; y Legitimidad del Poder Judicial y Legitimidad de la Prensa.

Algunos de los puntos de tensión son de larga data, mientras otros surgen a raíz de los cambios que se han experimentado a nivel institucional, social y tecnológico.

El peso y la influencia de estos problemas pueden variar según el momento histórico, la ubicación y las valoraciones individuales. Es por eso que no se trata de un ranking, aunque se procuró identificar las problemáticas de mayor incidencia en el contexto actual de la Argentina.

Bajo cada sección se identifican mejores prácticas y recomendaciones para transparentar la acción judicial, promover más y mejor dialogo entre los principales actores involucrados y en definitiva contribuir a un Poder Judicial más robusto y accesible para las personas.

### Necesidades del Poder Judicial vs. Necesidades de la Prensa

El Poder Judicial y la prensa son actores necesarios en el orden democrático. Uno define la interpretación misma del derecho y el otro difunde y critica lo actuado por el primero. Si bien coinciden en algunos postulados, sus objetivos y necesidades son distintos, y también lo son los principios que los rigen, los tiempos, prioridades, formas, fuentes y modos de trabajo. Sin embargo, los puntos de contacto entre ambos son necesarios, innumerables y deseables y la





armonización o por lo menos la comprensión de las complejidades que esto implica puede aportar a una mejor comunicación, más transparencia y menos roces.

Entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible definidos por las Naciones Unidas para el año 2030, el objetivo 16 refiere a la Paz, justicia e instituciones fuertes: "Sin paz, estabilidad, derechos humanos y gobernabilidad efectiva basada en el Estado de derecho, no es posible alcanzar el desarrollo sostenible."

#### Demanda de información

En numerosas oportunidades la prensa recibe presiones para informar acerca de una cuestión judicial y hay ocasiones en que transmite estas presiones a los magistrados, magistradas y funcionarios judiciales. Las nuevas tecnologías de la comunicación son por un lado un canal de difusión innovador y democrático, pero a la vez suman exigencias a la tarea del periodismo al estar disponibles las 24 horas del día, todos los días.

Los magistrados, en tanto, deben actuar de acuerdo a las normas y procedimientos que muchas veces restringen la posibilidad de brindar información en tiempo real y con los datos requeridos por los medios. La falta de celeridad impacta en la visión de la ciudadanía sobre el Poder Judicial, tal como se señaló desde la prensa durante el taller, y se crea una imagen de "justicia lenta". Por otra parte, desde el Poder Judicial la demanda constante de información puede percibirse como una amenaza a la independencia. Resulta clave alcanzar un balance entre las demandas y la capacidad de satisfacción de estas.

### Recomendación

La presión por obtener información debe, en la medida de lo posible, regularse tratando de adecuar los tiempos de publicación con cronogramas pautados de difusión de información judicial, a fin de organizar y sincronizar ambas partes. Esto implica un esfuerzo por parte de la prensa y del Poder Judicial, difundiendo los plazos trascendentes a cubrirse durante el cronograma y respetando el Poder Judicial dichos plazos. Resulta imprescindible, también, tomar los recaudos necesarios para "anonimizar", mediante la eliminación de nombres y otros datos identificatorios, la información provista.

Además, y como se menciona más adelante, las instancias de formación e intercambio entre jueces y periodistas les permitirá a ambos actores comprender la lógica de trabajo del otro y contribuirá a flexibilizar las demandas y/o restricciones excesivas de las dos partes.

### Juicio paralelo de la prensa y la opinión pública

Los profesionales de los medios de comunicación juegan un rol clave en la transmisión de información objetiva y confiable que procure evitar el arribo a conclusiones apresuradas acerca de un proceso judicial. Sin embargo, la falta de publicidad judicial, por el otro lado, constituye un riesgo tanto para la percepción pública de la institución como de jueces y juezas, e incluso de las partes en litigio.

Un signo del desajuste entre las acciones del Poder Judicial y la percepción de la opinión pública sobre estas, es la emergencia de una suerte de "juicios paralelos" llevados a cabo por la prensa y la sociedad civil, particularmente en los casos de mayor notoriedad pública. La ciudadanía construirá sus opiniones a partir de los elementos a su alcance, provistos por la prensa.

Se ponen en juego dos lógicas contrapuestas, por un lado la lógica judicial y por otro la lógica mediática.

La presión mediática sobre la Justicia ha tenido en algunos casos impactos altamente negativos

52

La UNESCO considera en el Código Internacional de Ética Periodística que la información constituye un "bien social", por lo cual la principal tarea periodística consiste en "servir a la gente en su derecho a la verdad y la información auténtica con una dedicación honesta a la realidad objetiva, de manera que los hechos estén divulgados conscientemente en un contexto apropiado, precisando sus conexiones esenciales y sin causar distorsión".

en la independencia judicial. Así, puede citarse el uso muchas veces abusivo de la prisión preventiva en casos penales como un mecanismo de defensa del juez frente a los reclamos de la prensa y la sociedad. De la misma manera, en casos penales también, sobran precedentes de jueces que han aplicado la excarcelación y cuando los beneficiarios de estas medidas cometen un nuevo delito, se condena socialmente, y algunas veces políticamente también, al juez que no haya tenido un poder "predictivo".

#### Recomendaciones

#### Se propone:

Instancias de articulación y coordinación entre el sistema judicial y la prensa: este rol debe ser llevado adelante por la oficina de prensa judicial, cuyas tareas serán la de difusión, adecuación de la información, establecimiento de protocolos de comunicación, asesoramiento a los magistrados y enlace con la prensa. En la siguiente sección se desarrolla este punto con mayor extensión.

Una mejora en la comunicación del proceso y las decisiones judiciales contribuiría a explicar los motivos y principios que subyacen a las decisiones judiciales. Descorporativizar las decisiones judiciales acercando al juez a los ciudadanos también contribuye a legitimar las decisiones adoptadas.

Mayor transparencia y producción de datos propios de gestión del Poder Judicial. La publicación activa de estadísticas y números confiables en torno a la actividad y gestión judicial podría contribuir a la legitimación de su accionar en casos de alto interés público. Se espera que la Justicia resuelva problemas sociales y que "escuche" a la sociedad. La producción de datos en materia de gestión judicial acercaría la gestión judicial a la gente, permitiendo evaluaciones objetivas en torno a la actuación judicial y limitaría la distorsión que la falta de datos muchas veces genera.

Promover una cultura de acción proactiva del sistema judicial para instalar temas en la agenda de acuerdo a sus propios criterios de relevancia. Los procesos judiciales son procesos "corales" por así decirlo, en donde hay distintas voces y siempre va a haber una parte no conforme con la resolución. Sin embargo, las decisiones judiciales tienen muchas veces una importancia institucional o interpretativa que debiera poder amplificarse más allá del resultado.





Además de estas tres recomendaciones específicas conviene destacar el rol de la formación de jueces, juezas y periodistas (a través de instancias de capacitación y encuentro) para fortalecer las competencias en comunicación de los magistrados y de los periodistas en materia judicial.

### Desconfianza mutua entre jueces y periodistas

La templanza, la reflexión y la moderación suelen ser características valoradas en el ámbito judicial y se contraponen muchas veces con la inmediatez y la espontaneidad que supone la exposición mediática.

Existe una desconfianza mutua entre periodistas y jueces. Los jueces y juezas y funcionarios judiciales desconocen habitualmente cuál va a ser el uso que hará el periodismo de la información que le brinden.

Dicha desconfianza se ve alimentada por el mal uso del recurso del *off the record* por parte de algunos representantes del periodismo, lo cual sólo suma un mayor recelo. Este factor muchas veces genera retaceo de información, que a su vez despierta la desconfianza de la prensa.

Recordemos, además, que la actuación de los magistrados está regida por el principio de imparcialidad y tienen la obligación de proteger información confidencial de la causa. Cualquier tipo de sospecha de violación de estos elementos puede acarrear sanciones para el magistrado, lo cual incita a que el acercamiento del juez a la prensa sea cauto, cuidadoso o hasta tímido.

#### Recomendación

La canalización de las comunicaciones a través de la oficina de prensa ayudaría a resolver este problema de "información imperfecta", ya que los referentes del área contarán con mayores recursos para adelantar las acciones de la prensa y para habilitar exclusivamente la información que se quiera transmitir. Asimismo, cuando la palabra del juez sea requerida, los expertos en comunicación pueden brindar el asesoramiento necesario para el manejo de los jueces y juezas en situaciones de entrevista. Esto no significa que se haga un "coaching" de los jueces sino que se los prepare para responder por sus propios actos sin afectar los derechos de las partes o los intereses en disputa.

### Imposición de la agenda

La prensa en general impone la agenda mediática a nivel tanto nacional como local. La respuesta del Poder Judicial es generalmente reactiva, circunscribiendo sus intervenciones al ámbito de lo estrictamente demandado. Así, los casos penales atraen más la atención del público y el periodismo se inclina por brindar detalles de este tipo de casos, dejando de lado casos civiles, administrativos, laborales, etc. que irónicamente tienen en las más de las veces, repercusiones mucho más directas en la vida diaria de las personas. Más allá de las causas de corrupción que tienen un tratamiento y una significancia aparte, la competencia por la audiencia al interior de los medios ha llevado a un aumento de una suerte de "sensacionalismo" dentro de la prensa judicial.

Si bien existen distintas teorías en cuanto a que determina la agenda de los medios, sea la demanda social, intereses económicos o políticos, o un mix de ambos, lo cierto es que la falta de una agenda proactiva por parte del Poder Judicial genera autoexclusión del Poder Judicial en la definición y extensión de dicha agenda.

### Recomendación

Es deseable que el Poder Judicial desarrolle un rol activo que le permita intervenir y participar eficazmente en la definición de la agenda pública en los temas que le conciernen y transmitir a Existe una desconfianza mutua entre periodistas y jueces. Los jueces y juezas y funcionarios judiciales desconocen habitualmente cuál va a ser el uso que hará el periodismo de la información que le brinden.

la sociedad aquella información que crean oportuna y relevante, alejada de cualquier interés o sesgo político en su comunicación a la sociedad. Sin menoscabar la publicidad de todos los casos, la Justicia puede asumir un rol proactivo para hacer de conocimiento público casos y procesos de interés social.

Es aquí también importante el papel que juega la oficina de prensa utilizando las plataformas y vías de comunicación disponibles para difundir temáticas judiciales que se valoren como trascendentes ya sea porque son de importancia para la sociedad en general, porque la decisión tiene un impacto sobre la interpretación de la legislación vigente, o porque es un caso de especial interés para cierto grupo social o profesional.

Existen algunas experiencias desarrolladas sobre todo desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina o incluso desde los Ministerios Públicos (por ejemplo, los casos penales sobre los crímenes de la dictadura) que demuestran que una agenda clara y proactivamente impulsada puede incidir positivamente en la agenda mediática y mejorar el acceso de las personas a la justicia en todos sus sentidos. Los criterios sobre qué temas o casos serán dados a conocer con especial énfasis deberían ser fijados en conjunto por los magistrados (o un comité de representantes) y la oficina de prensa, y atendiendo a la cuestión federal.

### 2. Información judicial vs. Periodismo judicial

Actualmente hay dos vertientes a través de las cuales el ciudadano accede a la información judicial: la información publicada o difundida por el propio Poder Judicial que hace parte de su política de transparencia y comunicación, y que incluye audiencias públicas, juicios por jurado, difusión de sentencias y comunicados de prensa; y el periodismo judicial que utiliza la información publicada como una de tantas otras fuentes consulta- das para lograr con ello una noticia periodística equilibrada. Sin embargo, tanto para lograr una verdadera política de transparencia como para alimentar un periodismo judicial sano se impone la necesidad de terminar con los resabios del secretismo que caracterizo durante años la gestión judicial.

### Dificultad de acceso a la información judicial

#### Secretismo judicial

Los obstáculos en el acceso a la información judicial frecuentemente se asocian con la cultura del secretismo de los magistrados. La tradición escrita en el proceso judicial contribuyó inmensamente a alimentar dicho secretismo, además de la interpretación amplia y generalizada de las distintas normas procesales que alimentan la confidencialidad. Sin embargo, a partir del cambio de paradigma en materia de acceso a la





información pública y transparencia que en general se vive en la región y en Argentina, la legitimidad del Poder Judicial no puede descansar en una suerte de autoridad natural e incondicional, sino que debe "ganársela". La tradición de hermetismo del Poder Judicial poco a poco se va transformando pero aún encuentra rigideces en su adaptación al escenario actual. El principio de publicidad y la necesidad de transparencia son los impulsores del cambio que requiere de la articulación con los medios de comunicación, cuyo mandato, amparados en el derecho a la libertad de prensa, es el de proveer de información veraz y actualizada a la ciudadanía.

#### Recomendación

El Poder Judicial debe adoptar el nuevo paradigma de acceso y publicidad que la sociedad exige actualmente a los poderes públicos. Este proceso, que ya se ha iniciado, debe desarrollarse res- petando las garantías judiciales del principio de inocencia, el secreto de sumario y la defensa de los derechos de los implicados. Se deben impulsar mecanismos tendientes a generar mayor dialogo entre el Poder Judicial y la opinión pública. La receptividad no implica relegar la independencia permitiendo la influencia externa, sino mejorar la comunicación y la transparencia. Acercar el sistema judicial a la ciudadanía a través del diálogo, la visibilidad en los medios, de estar alerta de las críticas y mostrarse abierto al escrutinio público contribuyen a fortalecer la institución y legitimar sus decisiones.

Un elemento esencial para eliminar la cultura del secretismo radica en distinguir el interés público que caracteriza la tarea judicial del interés/intereses privados que se estén dirimiendo a través del proceso. Por ello es fundamental que los jueces y las juezas se reconozcan a sí mismos como personas públicas en lo que hace al ejercicio de sus funciones y actúen, decidan y respondan de manera acorde.

### Complejidad del lenguaje jurídico

Un aspecto que contribuye a la dificultad de acceso y, principalmente, difusión de la información son las características del léxico judicial (uso de conceptos técnicos y no conocidos por el común de la gente). Esta problemática fue expresada en distintos foros a lo largo del proyecto y no es nueva en la bibliografía en esta materia. Claramente persiste la necesidad de concientizar a los jueces de que las sentencias no son para los abogados sino para los ciudadanos.

Las sentencias tienen un lenguaje propio, muchas veces hasta críptico, que dista del que utiliza el periodismo para llegar a las masas.

El lenguaje jurídico como herramienta de comunicación representa una de las principales barreras de acceso a la información. Es un factor que, además, profundiza las desigualdades de accesibilidad ya que restringe el público capaz de interpretar la información según su formación profesional. Esto, más allá de producir inequidad a nivel social, y atentar contra la garantía de acceso a la justicia que debiera primar en la actuación judicial, también atenta contra el trabajo de la prensa de alcanzar audiencias lo más amplias posibles, fragmentando la población destinataria de esa información.

La falta de periodistas especializados en materia judicial también constituye un problema tanto para el Poder Judicial como para la ciudadanía en general.

En el escenario actual y ante la denunciada precarización laboral que sufren muchos periodistas, es común escuchar información errónea, imprecisa, confusa respecto a algunas causas judiciales de gran trascendencia a nivel nacional que alientan la desinformación, aliada de la discreción y la falta de rendición.

### Recomendación

Dicha desconfianza se ve alimentada por el mal uso del recurso del off the record por parte de algunos representantes del periodismo, lo cual sólo suma un mayor recelo. Este factor muchas veces genera retaceo de información, que a su vez despierta la desconfianza de la prensa.

Se impone la necesidad de generar instancias de dialogo entre operadores judiciales y editores y periodistas a fin de generar conciencia en los operadores judiciales respecto a esta temática y en los editores y periodistas de la necesidad de especializarse y dedicar tiempo a la interpretación judicial.

Los medios de comunicación deben transmitir la información en un lenguaje accesible para el público en general pero evitando las interpretaciones, tergiversaciones o distorsiones. Para ello el periodista deberá poder entender lo que está transmitiendo.

El objetivo común debe ser alcanzar el equilibrio entre la "verdad" y lo "objetivo" de los fallos judiciales y su difusión a través de lenguaje coloquial. Los actores del sistema judicial deben entender que existen incentivos para transmitir mensajes claros que permitan la comprensión de los fundamentos en las decisiones judiciales, especialmente acerca de causas sensibles para la opinión pública. La iniciativa del CIJ a nivel federal en Argentina, como se desarrolla más adelante, busca transmitir la información judicial en un leguaje claro y accesible y un formato más "amigable".

### Canales de publicidad de los actos iudiciales

La existencia de canales formales de comunicación entre el Poder Judicial y la prensa son un reaseguro para la transmisión de información fiable, completa y objetiva. Uno de los riesgos de la interferencia en dichos canales es la difusión de información errónea, parcial, sesgada o malinterpretada. La falta de comunicación formal puede resultar en el recurso a fuentes informales, a la reproducción de información no chequeada o al tráfico de información judicial.

Sin lugar a dudas hay una cuestión de ética profesional de los periodistas, ya que la ausencia de una política de comunicación judicial no es excusa para la falta de honestidad en el tratamiento de la información. Sin embargo, la existencia de canales adecuados de comunicación facilitaría la tarea de los medios, fortaleciendo la política de transparencia de la justicia y reduciendo el espacio y la necesidad de que los periodistas de moverse en los márgenes del sistema judicial.

Existen distintas iniciativas para facilitar la comunicación entre prensa y Poder Judicial, tales como los Jueces de Prensa, los voceros judiciales o las oficinas de prensa.

Las diferentes opciones, cada una con sus particularidad y complementarias entre sí, son intentos por responder a esta necesidad y encarnan la posibilidad de construir una Justicia más transparente frente a la opinión pública.

Además, estas instancias formales de comunicación democratizan el acceso de la prensa. Las diferencias en la posibilidad de acceso a la información judicial de los distintos medios de comunicación ya sea por su orientación política,





su alcance o alguna otra característica, socavan los principios democráticos y pueden propiciar, también, la formación de monopolios o clusters de medios que se apropian de la información judicial.

En el caso de la Argentina se ha avanzado en la constitución de una oficina de prensa dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A continuación un diagnóstico de que se ha logrado y los desafíos pendientes.

### Rol de la oficina de prensa del Poder Judicial:

Si bien en los últimos años se ha registrado una mayor injerencia de las oficinas de prensa del Poder Judicial, todavía su función es centro de debate al interior del Poder Judicial. La creación del Centro de Información Judicial (CIJ), de la Dirección de Comunicación Pública y, más cerca en el tiempo, de la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto, constituyen grandes avances en materia de comunicación judicial.

El CIJ lleva adelante la tarea de difusión de las sentencias (base de datos y buscador de fallos, acordadas y resoluciones administrativas) de todos los tribunales y las jurisdicciones del país, y de sorteos y causas de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal. En los casos de mayor repercusión pública, el CIJ publica las novedades en formato de noticias, acompañadas de las resoluciones judiciales digitalizadas. Cuenta, también, con una sección denominada Especiales, en donde trata temas de interés social tales como juicios por delitos de lesa humanidad, audiencias públicas y causas relevantes, entre otros.

Esta sección, junto con la publicación de noticias, le permite al CIJ asumir una suerte de rol proactivo e influir en la agenda de información judicial. Además, mediante estos formatos el CIJ realiza la "traducción" tan necesaria del lenguaje técnico judicial al coloquial.

Sin embargo, podemos identificar algunos aspectos potencialmente negativos en esta estructura y algunas dimensiones que aún falta desarrollar:

- \* Por un lado, el enorme caudal de información que está disponible en el sitio del CIJ puede generar un efecto de saturación o confusión. Se hace necesario diseñar un plan de gestión de la información que permita efectivamente el acceso, facilite la búsqueda de novedades, sentencias, etc. y permitan al propio Poder Judicial destacar lo que institucionalmente tenga mayor relevancia.
- \* En cuanto al procesamiento de la información (noticias) no quedan claros los criterios de qué casos ameritan ser explicados. Además, no realiza una tarea más amplia que abarcaría la explicación general sobre leyes, el rol de los magistrados, principios del proceso judicial, entre otros temas.
- \* Se observa un menor peso de la información producida durante la etapa de investigación (salvo las causas de corrupción, por ejemplo, donde la investigación en muchos casos tiene más relevancia mediática que el juicio). Si bien muchas veces los datos recabados o las acciones ejecutadas están sujetos a normas de confidencialidad, la demanda de información a lo largo del proceso judicial es alta, por lo cual se debe prever la forma en que se transmita dicha información y determinar claramente en qué casos es pertinente hacerlo.
- \* Institucionalmente, la legitimidad del CIJ al interior del Poder Judicial y entre los distintos tribunales y jurisdicciones es un área no explorada aún pero digna de atención. Respecto a su rol, existen dudas respecto a las funciones que efectivamente realiza y si es un órgano de referencia para magistrados en temas de comunicación o

# Recordemos, además, que la actuación de los magistrados está regida por el principio de imparcialidad y tienen la obligación de proteger información confidencial de la causa.

meramente un publicador de disposiciones v sentencias.

- \* Desde la prensa, en tanto, se ve al CIJ en algunos aspectos como un posible obstáculo para el contacto directo con los jueces y las juezas y en su carácter de agencia de noticias se lo percibe como una competencia que posee la ventaja del acceso directo a toda la información y los actores del Poder Judicial.
- \* Finalmente, la disponibilidad de la información no implica necesariamente que esa información sea utilizada. La existencia de un canal en donde está disponible un gran caudal de información judicial es de por sí positivo, pero es preciso saber si la prensa y la ciudadanía están accediendo a dicha información.

#### Estructura diversa:

tal como se mencionó al inicio, el sistema de Justicia comprende un entramado de órganos y funciones muy diverso. La organización federal y los diferentes roles hace que no se pueda pensar en "la Justicia", sino que haya que hablar de "muchas justicias". Por un lado, los jueces de juzgados inferiores y del interior tienen que lidiar con el efecto atrapante de los fallos nacionales y los de la CSJN. Muchas veces desde algunos ámbitos del Poder Judicial se quiere comunicar pero no se encuentra el canal para hacerlo. Por otro lado, la política de transparencia que se piense y se aplica debiera contemplar la situación del Ministerio Público tanto fiscal

como de la defensa, con sus particularidades y necesidades específicas.

### Voz de los jueces:

de acuerdo a la estructura comunicacional que se fue construyendo dentro del Poder Judicial, el espacio para que los jueces federales se expresen más allá de las sentencias queda actualmente canalizado a través del CIJ. Este hecho tiene un doble carácter, por un lado se habilita una vía democrática de acceso irrestricto a la información, que contribuye a eliminar cualquier tipo de desigualdades que se pudieran producir en lo que respecta al trato hacia la prensa y hacia la ciudadanía en general. Según esta lógica, todos (o al menos quienes cuenten con los recursos para acceder al portal del CIJ) tienen acceso a toda la información, presentada de la misma forma. Por otro lado se limita la inmediatez y la se acentúa la corporatividad comunicacional del órgano. Al margen de estas consideraciones, resta evaluar y definir con claridad la política comunicacional del resto de los juzgados, nacionales y provinciales, que no confluyen en el CIJ.

### Plataformas de comunicación:

existen importantes avances en lo que respecta a nuevas vías de comunicación que incorporan herramientas tecnológicas, tales como portal web, bases de datos, buscadores web, transmisiones audiovisuales en vivo y repositorio de videos on demand (CIJTV) y redes sociales (Facebook, Twitter, Tumblr, Youtube).

La multiplicidad de plataformas ofrece la posibilidad de acceso irrestricto, comunicación





inmediata e interacción con el público (prensa y ciudadanía). Pero también implica un arduo seguimiento y la definición de criterios claros acerca de los objetivos que se persiguen con cada una de ellas y la estrategia general de comunicación que las enmarca. Surgen interrogantes acerca de si es deseable que haya producción propia de contenidos (mensajes y publicaciones) en las redes desde la oficina de prensa y, en el caso de la participación de los usuarios (opiniones, consultas o comentarios), ¿es la red social utilizada para el intercambio o es unidireccional?

#### Planificación y protocolos:

un aspecto que se desprende de los puntos anteriores es la necesidad de contar con planes y protocolos de comunicación al interior del Poder Judicial. La Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto es el área designada para organizar la comunicación, por lo tanto debiera ser la encargada de desarrollar los planes y protocolos. Estos documentos son ordenadores y permiten desarrollar estrategias conjuntas a nivel nacional, regular las actividades de comunicación e interactuar de forma más eficiente con la prensa y el público en general.

#### Recomendación

A continuación se presentan algunas recomendaciones para fortalecer los canales de publicidad del sistema de Justicia de acuerdo al diagnóstico precedente:

### Rol de la oficina de prensa del Poder Judicial:

la Secretaría de Comunicación del Poder Judicial, a través del CIJ y de la Dirección de Prensa, debe no solo facilitar el acceso a la información, sino también mejorar su capacidad de influir en el espacio público y comunicar. La figura de la oficina de prensa judicial como vocera de las decisiones de la Justicia debería fortalecerse, extenderse a todos los tribunales e

incluir las funciones de: difundir información a los medios de comunicación acerca de las causas en trámite en los distintos fueros e instancias, en el marco del debido proceso; procesar los mensajes a fin de procurar la comprensión de su contenido jurídico; asesorar a los jueces y funcionarios en su comunicación y relación con los medios de prensa. El fortalecimiento de este órgano y su articulación con la estructura institucional interna es clave para lograr un entorno de cooperación e independencia entre el Poder Judicial y la prensa. Entre las acciones a emprender se encuentran:

#### Gestión de documentación judicial:

si bien las bases de datos poseen distintos criterios por los cuales se puede filtrar la información, resulta importante sistematizar y jerarquizar la información publicada, en línea con la Ley de Acceso 27.275, con el fin de priorizar el acceso a aquellas temáticas de interés institucional.

La tecnología actualmente permite proyectar modelos de gestión de la información que permitan mayor diálogo, transparencia e interacción entre la Justicia como poder del Estado y los ciudadanos a quienes responde.

### Pensar una estrategia comunicacional de doble vía interna-externa:

los centros de información judicial no solo asisten a la comunidad sino al propio Poder Judicial, retroalimentándolo, informándolo y actualizándolo en torno a iniciativas de gestión, prioridades y agenda, y jurisprudencia. La producción de datos (estadísticas respecto al tipo de procesos, plazos, medidas más utilizadas, en fin, lo que hace a la práctica judicial) al interior del Poder Judicial adquiere un rol central y necesario. En este contexto, se sugirió que hace falta desarrollar un trabajo metodológico dirigido a los agentes de la institución judicial para corregir ciertas prácticas y fortalecer sus funciones.

### Desarrollo de programas de capacitación interna y externa:

### En el caso de la Argentina se ha avanzado en la constitución de una oficina de prensa dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los funcionarios y magistrados son expertos en materia jurídica, pero en su rol de comunicadores en general carecen de formación. De modo inverso, los periodistas pueden desconocer ciertas definiciones y procedimientos de índole jurídica (del discurso jurídico, de los códigos procesales, el trámite de un expediente, los plazos y procesos), por lo cual se corre el riesgo de transmitir la información de forma equívoca o incrementar de manera desmedida las demandas. Se hacen necesarias, por lo tanto, instancias de capacitación mutua. Esta función podría recaer también en las oficinas de prensa judiciales, en coordinación con las asociaciones profesionales de periodistas.

### Realización de seminarios de sensibilización y actualización:

reuniones semestrales internas del Poder Judicial para discutir sus experiencias (incidentes de violación de la privacidad del acusado/testigo, experiencias negativas con las técnicas de entrevista). Sirven para el intercambio, para definir lineamientos comunes de trato con la prensa (deben ser aprobadas por las autoridades correspondientes), permiten desarticular las posibles sensaciones de desconfianza de la prensa.

#### Incentivo al acceso a la información:

para alcanzar un real impacto en el acceso a la información se pueden desarrollar estrategias de llegada a los medios de comunicación y el público en general, como la producción y envío a los medios de comunicados o gacetillas de prensa; el envío de newsletter a distintas organizaciones y consejos profesionales, entre otras.

Este proceso suele ser paulatino y por el tiempo de desarrollo que lleva la oficina de prensa debiera plantearse como un objetivo a mediano o largo plazo.

### Perfil del personal:

pueden ser abogados, periodistas, especialistas en comunicación. Con amplio conocimiento legal y con competencias en medios y plataformas de comunicación.

#### Estructura diversa:

en la acordada de creación del CIJ se invita a sus pares en los estados provinciales "a la actuación coordinada en todo el territorio de la Nación en las materias alcanzadas por la presente". Este camino debe ser transitado con especial énfasis, ya que el éxito de la política de comunicación del Sistema de Justicia en su totalidad depende de la articulación interjurisdiccional. Es esperable que cada jurisdicción cuente con su oficina de prensa para desarrollar una comunicación fluida al interior de esta estructura federal que permita debatir y consensuar líneas de acción, con la meta de desplegar una política de transparencia institucional uniforme.

La orientación hacia un desarrollo federal, conectado y coordinado no quiere decir que no deba haber lineamientos centrales acerca de cómo debe ser el manejo de la comunicación en general y con la prensa en particular, pero es deseable que se dé en un contexto de intercambio, en donde se puedan conocer las experiencias de cada jurisdicción, identificar mejores prácticas y arribar a acuerdos. En este marco, el CIJ puede actuar como una agencia convocante a nivel nacional. Por eso se propone la extensión de





oficinas de prensa en los ministerios públicos, defensorías y fiscalías.

### Plataformas de comunicación:

se recomienda definir objetivos claros que orienten el funcionamiento de la diversidad de plataformas existentes. Asimismo, sería preciso poner en marcha dispositivos de seguimiento y evaluación sobre el uso que se está haciendo desde el área (tipo y frecuencia de las publicaciones, materiales y recursos disponibles, entre otros) y el impacto de estas plataformas (cantidad de seguidores, comentarios, vistas, reacciones, etc.). Esto permitiría efectuar ajustes a la estrategia comunicacional, en caso de ser necesario. Sería interesante, también, contar con la mirada de la prensa para conocer en qué medida les resulta útil cada una de las vías de comunicación. Puede ser a través de reuniones, encuestas o entrevistas.

### Planificación y protocolos:

elaborar un plan de comunicación al interior del Poder Judicial, consensuado por los diversos actores intervinientes (magistrados, funcionarios judiciales y agentes de prensa del Poder Judicial) con la inclusión de indicadores para la medición de su cumplimiento. En particular, se podrían contemplar módulos en aquellos casos de temas especiales o sensibles, como pueden ser casos que involucren a niños, niñas y adolescentes o violencia de género.

Por otro lado, sería conveniente redactar un Protocolo de acceso a la información judicial, que establezca qué información se puede solicitar en qué instancia (no sólo la sentencia), cuál es el tiempo adecuado de respuesta, quién es el referente, etc. Existen distintas iniciativas en el Congreso Nacional que prevén la adopción de una ley de acceso a la información pública que obligue a los tres poderes. Avanzar en este punto es clave para lograr un verdadero cambio de paradigma.

Algunas definiciones que se podrían incluir en el protocolo son: uso de cámaras, teléfonos y otros dispositivos durante el juicio y en instancias de entrevistas, cuáles son aquellos casos sobre los que se emitirán noticias o se elaborarán especiales y quiénes son los responsables de definirlo, cronograma de juicios y publicaciones, entre otros temas. Se espera que sean revisados y actualiza- dos periódicamente.

### 3. Legitimidad del Poder Judicial y legitimidad de la prensa

La credibilidad de la institución y sus actores está fuertemente condicionada por lo que los ciudadanos conozcan y entiendan de ella, es decir por la capacidad de empatía con la ciudadanía. Los medios de comunicación constituyen el canal a través del cual el Poder Judicial entra en contacto con la sociedad civil mediante la publicidad de sus acciones.

La Justicia no es algo que existe exclusivamente gracias al apego a las leyes y los procedimientos. Un proceso y un juicio son justos porque, además, pueden ser comprobadas a través de la mirada pública. Las decisiones que toma la Justicia están necesariamente imbricadas con consideraciones políticas y de este hecho se desprende la imagen que los ciudadanos se forman del sistema judicial. Esto responde no sólo a la función del Poder Judicial como contrapeso de los poderes Ejecutivo y Legislativo o a la problemática de la independencia judicial con respecto a éstos, sino que en forma creciente se está produciendo un fenómeno denominado judicialización de la política.

Este proceso se da a partir del aumento del recurso judicial para la resolución de conflictos, tanto a nivel individual como colectivo, así como a través de un mayor protagonismo del discurso legal y el sistema judicial en diferentes aspectos de la vida. Este fenómeno tiene como su reverso, la llamada politización

La Justicia no opera en el vacío, la legitimación social de la Justicia está íntimamente relacionada con la comunicación que se haga de sus actos, por lo tanto, la necesidad de transparencia en la Justicia impone responsabilidades tanto para el Poder Judicial como para la prensa.

de la justicia. La judicialización de la política implica una mayor presencia de la justicia en la vida política y social y trae aparejados cambios en la cultura política y jurídica.

La Justicia no opera en el vacío, la legitimación social de la Justicia está íntimamente relacionada con la comunicación que se haga de sus actos, por lo tanto, la necesidad de transparencia en la Justicia impone responsabilidades tanto para el Poder Judicial como para la prensa.

La prensa tiene un papel fundamental en este escenario: provee información y una plataforma para la expresión de la opinión pública. La libertad de la prensa para reunir y publicar información y opiniones acerca de la administración de Justicia y su calidad determina la extensión y la calidad del escrutinio público.

De la misma manera que la legitimidad del Poder Judicial puede verse afectada por su habilidad comunicacional, la legitimidad de los periodistas y medios también puede verse afectada por el contenido y la calidad de la información judicial publicada. De ahí que se requiera un círculo virtuoso para lograr una mejor comunicación, mejor control y más acceso a la justicia y a la información.

De acuerdo con el sondeo realizado por Latinobarómetro en 2015, casi dos tercios de los argentinos evalúan de forma negativa el trabajo del Poder Judicial y más del 70% declara tener poca o ninguna confianza en dicha institución. Estas proporciones son algo menores en el conjunto de América Latina, aunque siguen siendo significativas. En cuanto a la opinión de la ciudadanía argentina con respecto a los medios de comunicación, si bien los guarismos son algo más positivos, el 57,9% responde tener poca o ninguna confianza. Estos datos constituyen un llamado de atención para ambas esferas.

### Recomendación

El monitoreo externo y la participación pública contribuyen a dar legitimidad social a las decisiones judiciales particulares y del sistema de Justicia en su conjunto.

- Por parte del Poder Judicial, es preciso desarrollar una valoración positiva de la comunicación con la sociedad civil, en parte mediada por la prensa, entre los actores judiciales.
- El periodismo tiene el mandato de garantizar el derecho de las personas a disponer de información veraz, objetiva, asequible y accesible, y la responsabilidad profesional del tratamiento honesto de la información.





Como principio de la ética profesional, la prensa debe procurar mantener la imparcialidad en la transmisión de la información cuando dice reportar y mantener una postura crítica cuando opina o critica.

Esto incluye información sistematizada y estadísticas en todos sus tiempos, sus funciones, los tipos de casos que manejan y los recursos que utilizan, entre otros datos. La difusión de esta información contribuiría a la comprensión

de las tareas del sistema de justicia y a proveer un contexto para lo que se informa.

Las medidas que refuercen la transparencia e independencia de las acciones judiciales, como lo es el acceso a la información, aumentarán la legitimidad y reforzarán los principios democráticos. La experiencia, tanto de los involucrados como del público en general, de un proceso y juicio justos, mejorará la imagen pública y la confianza en el sistema judicial.

