

(S-2127/06)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1º - Sustitúyase el artículo 128 del Código Penal por el siguiente:

“Será reprimido con prisión de TRES (3) a NUEVE (9) años, el que produjere, distribuyere o publicare contenidos audiovisuales o imágenes pornográficos que utilizaren a menores de DIECIOCHO (18) años o incapaces en prácticas de actos sexuales o conductas sexualmente explícitas.

Será pasible de igual pena el que organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participaren menores de DIECIOCHO (18) años o incapaces.

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, el que tuviere o poseyere contenidos audiovisuales o imágenes pornográficos que utilizaren a menores de DIECIOCHO (18) años o incapaces en prácticas de actos sexuales o conductas sexualmente explícitas, cualquiera sea el medio en que ellas se encontraren registradas, gravadas o contenidas de algún modo.

La pena prevista en el párrafo primero y tercero anteriores se reducirá en UN TERCIO (1/3) del mínimo y del máximo, si en los contenidos audiovisuales o imágenes pornográficos, aunque no se hubiere utilizado a menores de DIECIOCHO (18) años o incapaces en prácticas de actos sexuales o conductas sexualmente explícitas, se haya empleado su voz o imagen modificada o distorsionada.

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años el que captare imágenes en que se exhibiera la práctica de actos sexuales o conducta sexualmente explícita de menores de DIECISEIS (16) años o incapaces, por medios electrónicos u otros que posibiliten su repetición o reproducción.

Será reprimido con prisión de QUINCE (15) días a DOS (2) años quien facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de CATORCE (14) años.”

ARTÍCULO 2º - Comuníquese al Poder Ejecutivo.-

Liliana Fellner.

Fundamentos

Sr. Presidente:

La explotación sexual de los niños conforma una industria de proporciones internacionales que mueve miles de millones de dólares. Es un abuso de poder, una violación de los derechos humanos, una forma extrema de trabajo infantil y, en muchos casos, una forma de esclavitud.

La pornografía infantil constituye un problema particularmente grave, que se ha potenciado con la aparición de nuevas tecnologías, ya que éstas han transformado las formas de producción y difusión de este tipo de material

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (UNCRC), de la cual nuestro país es parte, califica la pornografía infantil como una violación de los derechos del menor y exige a los Estados Partes que adopten medidas para prevenir la explotación infantil en materiales de tipo pornográfico (Art. 34). Asimismo, el Programa de acción para la prevención de la venta de niños, prostitución infantil y pornografía infantil de la Comisión Pro Derechos Humanos de las Naciones Unidas respalda los esfuerzos internacionales encaminados a la represión y castigo de conductas de explotación de los menores con fines pornográficos.

La UNCRC define al niño como persona menor de 18 años, y ésta es la convención normativa imperante en el contexto jurídico y cultural del continente europeo. Sin embargo, en países como Australia, la legislación sobre pornografía infantil conceptúa al niño como menor de 16 años, mientras que en algunas jurisdicciones de los Estados Unidos (EE.UU.) los menores a partir de los 15 años pueden legalmente prestar su consentimiento para mantener relaciones sexuales con un adulto; no obstante, conforme a la legislación de esos mismos estados de EE.UU., el adulto no puede elaborar, producir, distribuir ni tan siquiera poseer una filmación o registro visual de sus contactos sexuales con el menor, de acuerdo con los Estatutos Federales de Pornografía Infantil (18 USC, 2252, 2256), por cuanto éstos definen al menor como persona que no ha cumplido los 18 años.

En los años noventa se ha acrecentado la adopción de medidas legislativas prohibitivas y el impulso de la represión penal sobre las actividades de producción, difusión, exhibición y distribución de material pornográfico infantil al compás de la evolución tecnológica, e incluso se ha llegado a optar por la incriminación de la mera tenencia o posesión de material pornográfico infantil.-

En Inglaterra y Gales, la Protection of Children Act de 1978 incrimina la distribución, exhibición o posesión de material pornográfico infantil, entendiéndose por tal incluso las fotografías meramente indecentes; la legislación inglesa sitúa el concepto de menor por debajo de los 16 años. En Holanda el Código penal castiga la producción, manipulación, transporte y exportación de pornografía infantil (art. 240b Sec.1 CP); la legislación sitúa el concepto de menor por debajo de los 16 años; en abril de 1995 se reformó el Código penal de Holanda mediante la incriminación de la mera posesión de material pornográfico infantil. En julio de 1994 se incorporó al Código Penal de Austria el delito de producción comercial y amateur y de distribución de pornografía infantil; la esfera de incriminación legal de conductas alcanza la mera posesión o adquisición de dicho material (art. 207 a). En Francia, el Código Penal (art. 227-23) castiga la grabación o transmisión de la imagen pornográfica de menores y la distribución de dicho material. En los Estados Unidos se prohíbe la producción, recepción, distribución, posesión, transporte, distribución por correo y publicidad de cualquier registro visual que comporte la utilización de menores de 18 años en conductas sexualmente explícitas (actos sexuales y exhibición de genitales o pubis); esta prohibición se halla presente en las leyes contra la pornografía infantil (Congreso EE.UU. 2251, 2251 A, 2252, 2256). La ley del Congreso EE.UU. 2258 ha incriminado posteriormente la producción pornográfica infantil, así como el tráfico relativo a dicho material, previendo criterios de aplicación extraterritorial de la legislación estadounidense. En Canadá, el Código penal (Sec. 163) castiga la imputación, producción, reproducción o publicación de pornografía infantil en la que aparezcan menores de 18 años en una conducta explícitamente sexual; la legislación canadiense prohíbe también la posesión de pornografía infantil. En Japón, Taiwan, Filipinas, Sri Lanka, Camboya y

Australia, entre otros países, también se han verificado reformas tendentes a la prohibición y sanción penal de la producción y tráfico de la pornografía infantil, y en buena parte de estos países se ha optado también por criminalizar la mera posesión o tenencia de dicho material.

En la actualidad se constata una tendencia según la cual el tráfico de pornografía infantil no viene presidido por el ánimo de lucro ni por motivos comerciales. Se ha acrecentado así el intercambio de material entre pedófilos, pauta de comportamiento que se ha amplificado en las nuevas autopistas de la información (Internet), donde los usuarios pueden introducir material y convertirse en difusores de dicho material. Por consiguiente, puede trazarse una línea evolutiva que desplaza la elaboración y producción de la pornografía infantil de parámetros comerciales organizados a ámbitos descentralizados amateurs y domésticos. A esta evolución ha contribuido también el denominado "turismo sexual", pues se ha constatado en los últimos tiempos que una buena parte de la elaboración de material pornográfico infantil tiene su origen en filmaciones amateurs llevadas a cabo por turistas que entablan relaciones con menores, principalmente en países del continente asiático.

Las posibilidades técnicas han dado lugar a la aparición de nuevas formas de pornografía infantil, se detallan a continuación algunas conceptualizaciones sobre el tema:

1. **PORNOGRAFÍA INFANTIL TÉCNICA:** Se altera la imagen de adultos que participan en actos sexuales para que parezcan menores. Presenta una menor lesividad porque no utiliza menores reales, pero contribuye a fomentar y normalizar el consumo de pornografía infantil. Lo mismo sucede con la literatura de sexo con menores o los enlaces que prometen contenidos de ese tipo sin que sea cierto
2. **PSEUDOPORNOGRAFÍA INFANTIL:** Consiste en realizar fotomontajes con imágenes de menores y escenas sexuales (por ejemplo, colocar la imagen del rostro de un menor sobre la imagen del cuerpo de un adulto). Son imágenes reales de menores, por lo que la lesividad es mayor.
3. **PORNOGRAFÍA VIRTUAL:** Creación de contenidos sexuales con dibujos, animaciones, infografías, etc. Suscita un hondo debate jurídico ya que no son reales pero fomentan el consumo de pornografía infantil.

Muchos de los consumidores de pornografía infantil en Internet consideran que no causan ningún mal porque, cuando ellos acceden a estas páginas, el daño ya está hecho. Sin embargo, es preciso insistir en que existe una oferta porque hay una demanda, y los niños y niñas que vemos en la red están siendo explotados sexualmente.

Se calcula que dos millones de menores son explotados sexualmente en el mundo. Los principales focos son el sudeste asiático y América Latina.

Según estudios realizados, antes el perfil del consumidor era un varón, de entre 30 y 45 años, soltero, que vivía solo y con trabajo estable. Ahora, nos encontramos con una persona más joven -desde los 25 años-, cansada de consumir pornografía de adultos que busca nuevas sensaciones. Tiene un nivel económico medio-alto y navega desde su vivienda. Psicológicamente, es una persona reservada, insegura, introvertida, inmadura, dependiente, agresiva, poco sociable.

Se sabe que en torno al 30% de los consumidores de pornografía infantil termina poniendo en práctica lo que ve en los contenidos a los que está habituado. Sólo un 10% usa la violencia; se basan más en engaños y regalos. El 10% de los abusadores ha sido víctima de abusos sexuales.

Es de destacar, que los consumidores de pornografía infantil no perciben al magnitud del perjuicio que causan, ni les preocupa les preocupa en modo alguno el reproche moral de la sociedad hacia esas prácticas aberrantes. Creen actuar en forma totalmente anónima y que no existe posibilidad de que sean identificados, ni localizados.

Actualmente, existe un vacío legal en nuestra legislación acerca de la tenencia o posesión de material pornográfico infantil. La ley penal de nuestro país solo castiga la producción, distribución y publicación de imágenes pornográficas que exhiban a menores de dieciocho años.

Con la nueva redacción que se da al artículo 128 del Código Penal, se pretende cubrir esta carencia normativa, mediante la penalización de la tenencia o posesión de contenidos audiovisuales e imágenes pornográficos que involucren la utilización de menores en conductas sexualmente explícitas o práctica de actos sexuales.

Asimismo, se incrementa la escala penal para los delitos de producción, distribución o publicación de imágenes pornográficas que exhiban a menores de dieciocho años, figura ya prevista en el texto actual del artículo en cuestión, haciendo de ella un delito no excarcelable. Por otra parte, se amplía la protección del sujeto pasivo a los incapaces, que aunque no sean menores de 18 años, merecen igual protección que éstos.

Finalmente, se tipifica como hecho punible, con una escala penal menor, la producción, distribución, publicación o posesión de imágenes pornográficas en las que no se ha utilizado a menores de dieciocho o incapaces en la elaboración del material pornográfico pero sí se ha empleado su voz o imagen adulterada o modificada, como ocurre en los casos de fotomontaje.

Considero que las modificaciones propuestas constituyen una razonable medida legislativa de protección hacia los menores, en un todo de acuerdo con los mandatos de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, que también protege a los incapaces que no sean menores. No implica mengua alguna hacia el derecho de privacidad de las personas, toda vez que las conductas criminalizadas exceden el ámbito de autonomía y privacidad de las personas, puesto que afectan directamente a los derechos de las personas más vulnerables de la sociedad, es decir los niños y otros incapaces, causándoles daños físicos y psicológicos muy difíciles de reparar. También producen un menoscabo a la moral pública y a las buenas costumbres. Las penas previstas son de suficiente entidad como para surtir un efecto de prevención general en la población, evitando la materialización o repetición de esos hechos tan aberrantes.

Por todo lo expuesto, Sr. Presidente, solicito a mis pares que me acompañen con su voto para la aprobación del presente proyecto de ley.

Liliana Fellner.