

Especialización en Medicina Legal

Trabajo Final de Especialización

Autora: Paula Estefanía Keller

FILTROS OBLIGATORIOS EN MENSAJERÍA INSTANTÁNEA WHATSAPP PARA LA DESCARGA DE PORNOGRAFÍA INFANTIL COMO HERRAMIENTA POTENCIAL PARA LA REDUCCIÓN INDIRECTA DE ESTE DELITO INFORMÁTICO

2014

Citar como: Keller, P. E. (2014). Filtros obligatorios en mensajería instantánea Whatsapp para la descarga de pornografía infantil como herramienta potencial para la reducción indirecta de este delito informático. [Trabajo Final de Especialización, Universidad ISALUD]. RID ISALUD.

INDICE DE CONTENIDOS

- Índice.....02
- Resumen 04
- Abstract.....06
- Introducción.....08
- Planteamiento del Problema10
- Objetivos. .11
- Objetivos generales.....11
- Objetivos específicos11
- Desarrollo – Marco teórico-Conceptual 12
- 1. Pornografía infantil: Concepto12
- 2. La pornografía infantil como delito en el Código Penal Argentino14
- Delitos informáticos en el Código de Fondo ..14
- Artículo 128 del Código Penal Argentino 15
- 3. La posesion de pornografía infantil tipificada en el Código Penal Español 17
- 4. Características principales de la aplicación *WhatsApp* 18
- Orígenes e historia de la aplicación ..18
- Sistema operativo e instalación en telefonos inteligentes.18
- Funcionalidades actuales de la aplicación 19
- 5. Características psicopatológicas del sujeto consumidor de pornografía infantil..... 21
- Pedofilia... ..22
- Grooming.....23
- 6. Críticas al Código Penal Argentino respecto a la descarga y tenencia no penalizada de pornografía infantil, a la luz del Convenio de Budapest 25
- Proyectos de ley articulados recientemente en Argentina 26
- Ley de Grooming en Argentina27
- 7. Situación de la Argentina respecto al resto del mundo en materia de pornografía infantil 28
- 8. ¿Cómo podría contribuir a la reducción de los índices de comisión de este delito la introducción obligatoria de filtros en WhatsApp a la descarga de pornografía infantil?.....30
- 9. Conclusiones31
- 10. Bibliografía.....34

11. Anexos35

- Convenio sobre la Ciberdelincuencia. Consejo de Europa. Budapest, 2001.
- Proyecto de ley 1918/14. Honorable Senado de la Nación. Buenos Aires, 2014.

Resumen.

Introducción. La pornografía infantil (P.I) es una forma de maltrato infantil. Toma entidad como delito informático en nuestro Código Penal (C.P) a partir del año 2008, con la sanción de la Ley Nº 26.388 que incorpora, por primera vez, al mismo este tipo de delitos. La tenencia o posesión de material visual de P.I no está tipificada en el Código de Fondo, a pesar de lo establecido en el Convenio sobre Ciberdelincuencia de Budapest -al cual Argentina adhirió formalmente desde el año 2010- que esboza la intención de castigar toda la cadena de acciones, y contrariamente a países europeos como España, que ya la han tipificado en su C.P. *WhatsApp* conforma un medio para la concreción de este delito informático, a mano de pedófilos y *groomers*, siendo la aplicación de mensajería instantánea más utilizada por los argentinos y por el 10 % de la población mundial. Este trabajo se plantea evaluar si los filtros obligatorios de descarga de material pornográfico en *WhatsApp* podrían influir reduciendo este delito.

Objetivos. Evaluar si la imposición obligatoria de filtros para la descarga de material de pornografía infantil podría influir reduciendo los índices de comisión de este delito informático, al impedir la descarga y consecutiva difusión del mismo a través de *WhatsApp*. Definir el concepto de pornografía infantil, especificar su tipificación como delito en el CP Argentino, en comparación con el CP Español y describir las características principales de la aplicación *WhatsApp*, de los pedófilos y los proyectos de ley planteados.

Método. Se recabó información bibliográfica y estadística de Argentina y España desde el 2006. Las fuentes consultadas incluyeron el Código Penal de Argentina y de España, tratados y publicaciones de Derecho Penal y respecto a delitos informáticos, informes brindados por la OMS, la ONG Acción contra la Pornografía Infantil (ACPI) y el Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A, Interpol Argentina, entre otros; El Convenio sobre Ciberdelincuencia de Budapest y el sitio web oficial de la aplicación *WhatsApp*.

Conclusiones. El impedimento a la descarga de imágenes reales y/o simuladas de P.I mediante *WhatsApp* podría reducir la difusión posterior de dicho material, de manera que la aplicación obligatoria de filtros que bloqueen la descarga, podría compensar indirectamente la falta de penalización de la tenencia o posesión. La aplicación de estos filtros podría comportarse como una herramienta potencial para la reducción de las acciones típicas ilícitas de producir, difundir, publicar, vender y facilitar material pornográfico infantil. Al menos y tal vez como un aporte minúsculo pero no por ello con menos futuro que otras alternativas, habría un medio informático que no

colaboraría ya en perpetración y perpetuación de dicho delito, al no permitir que las imágenes abusivas se transfieran de un usuario a otro.

Palabras clave: Pornografía infantil, ciberdelitos, ciberdelincuencia, delitos informáticos, Convenio de Budapest, *WhatsApp*.

1. Introducción.

Según la Organización Mundial de La Salud, el maltrato infantil se define como los abusos y la desatención de que son objeto los menores de 18 años, e incluye todos los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otro tipo que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder. La exposición a la violencia de pareja también se incluye entre las formas de maltrato infantil. Entre los factores sociales y comunitarios que aumentan el riesgo de maltrato infantil, se incluyen las políticas y programas insuficientes de prevención del maltrato, la pornografía, la prostitución y el trabajo infantiles.

La palabra "pornografía" etimológicamente deriva del griego *porne* (prostituta) y *graphein* (escribir). Se define a la pornografía infantil como "toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales", en el marco del Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que complementa a la Convención de los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional. El Consejo de Europa, por su parte, en forma más acotada, la define como "cualquier material audiovisual que utiliza niños en un contexto sexual".

De acuerdo a los datos ofrecidos por la ONG Acción contra la Pornografía Infantil (ACPI), el 50 % de los delitos que se cometen en Internet están relacionados con la producción, difusión y venta de pornografía infantil. Pero el Código Penal Argentino, no tipifica como delito la tenencia de material audiovisual de pornografía infantil, a cuya descarga de contenidos puede accederse, entre otros medios, desde dispositivos móviles. No obstante, siendo penada la difusión y distribución, dicho material puede ser transmitido a través de aplicaciones de mensajería instantánea como *WhatsApp*, en forma gratuita, que cuenta con 600.000.000 (seiscientos millones) de usuarios en el mundo, en la actualidad, lo que equivale aproximadamente al 10 % de la población

mundial, facilitando la comisión del delito. En Argentina, el 97 % de los usuarios de mensajería instantánea, utiliza *WhatsApp*.

El presente trabajo plantea evaluar -a través de la descripción del marco conceptual en lo que respecta a pornografía infantil, su lugar dentro de los delitos informáticos y como figura tipificada en el Código de Ffondo y las características principales de la aplicación de mensajería instantánea *WhatsApp*- si la imposición obligatoria, por parte de sus creadores y administradores, de filtros para detección de material de pornografía infantil en la mencionada aplicación, podría influir sobre los índices de comisión de este delito, al impedir que el material enviado por *WhatsApp* pueda ser descargado por el usuario que lo recibe, interrumpiendo de esta forma la eventual difusión del mismo.

Se utilizó como método la lectura y análisis de la bibliografía argentina y española en materia de Derecho Penal, respecto a delitos informáticos vinculados a la pornografía infantil desde el año 2006, del Convenio sobre Ciberdelincuencia de Budapest, de los datos estadísticos brindados por la ONG Acción contra la Pornografía Infantil, la Organización Mundial de la Salud, el Centro Internacional de Menores Desaparecidos y Explotados, y el Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A., de la información disponible en la página Web oficial de la aplicación *WhatsApp* y de los informes en línea brindados por Interpol Argentina y el Honorable Senado de La Nación.

2. Planteamiento del problema.

- ¿La obligatoriedad de filtros para la descarga de material de pornografía infantil en la aplicación de mensajería instantánea *WhatsApp*, podría influir indirectamente en la reducción de la comisión de este delito, compensando la falta de penalización a la tenencia de pornografía infantil que existe en nuestro Código de Ffondo?
- ¿Cómo se podría disminuir la descarga de material de pornografía infantil por mensajería instantánea móvil?
- ¿Cómo se compensaría la falta de penalización de la descarga y tenencia de pornografía infantil?

3. Objetivos.

- **Objetivo general.**

- ✓ Evaluar si la aplicación obligatoria de filtros en *WhatsApp* para la descarga de material de pornografía infantil podría influir reduciendo la comisión de este delito.

- **Objetivos específicos.**

1. Describir el concepto de pornografía infantil.
2. Especificar la tipificación como delito de la pornografía infantil en el Código Penal (CP) Argentino.
3. Especificar las diferencias en la tipificación de las conductas vinculadas a pornografía infantil entre nuestro CP y el CP español.
4. Detallar las características principales de la aplicación de mensajería instantánea *WhatsApp*.
5. Describir las características psicopatológicas del sujeto consumidor de pornografía infantil. Pedófilos, pederastas, *groomers*.
6. Describir las críticas y posibles intervenciones que se plantean en el ámbito del Derecho Penal, respecto a la descarga y tenencia no penalizada, de pornografía infantil.
7. Describir la situación actual de Argentina frente al resto del mundo respecto a las estadísticas delictivas vinculadas a la pornografía infantil.
8. Analizar si la introducción de filtros obligatorios en *WhatsApp* para la descarga de pornografía infantil podría contribuir a la reducción de la comisión de este delito.

4. Desarrollo.

1. Pornografía infantil: Concepto.

La pornografía infantil es, ante todo, una forma de maltrato infantil, definida en terminos de la Organización Mundial de La Salud.

A continuacion, se ha decidido evocar algunas definiciones que se complementan entre sí, mostrando el verdadero alcance del concepto.

La Convención de los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional, la ha definido como toda representacion, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representacion de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.

En el II Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes –en San José, Costa Rica, en mayo del 2004- se definió a la pornografía infantil (y adolescente) como aquella que incluye actividades de produccion, distribucion, divulgación por cualquier medio, importacion, exportacion, oferta, venta o posesion de material en el que se utilice a una persona menor de dieciocho años o su imagen en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o la representacion de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales o eróticos.

La legislación de Estados Unidos la define como cualquier representacion visual, incluyendo cualquier fotografía, filmación, video, pintura o una imagen generada por computadora, ya sea hecha o producida por medios electronicos o mecánicos o por cualquier otro medio, en donde haya una conducta sexual explícita, donde la produccion de esa representación visual involucre el uso de una persona menor de edad en una conducta sexualmente explícita; O donde esa representacion visual aparentemente involucre a un menor en una conducta sexualmente explícita; O donde esa representacion visual haya sido creada, adaptada o modificada a fin de que un menor identificable esté involucrado en una conducta sexual explícita; O esa produccion visual es anunciada, promocionada, presentada, descrita o distribuida de tal manera que dé la impresion de que ese material contiene una representacion visual de un menor en una conducta sexual explícita.

La Federación Interamericana de Abogados, por su parte, la define como aquella actividad que se refiere al abuso y explotación sexual de menores de edad con algún fin de lucro, catalogada como delito transnacional y penado con cárcel en cualquier lugar del mundo.

Se desprende, entonces, de las mismas el siguiente análisis:

- a. Se entiende por niño a toda persona de edad menor a dieciocho años.
- b. El concepto de pornografía infantil incluye actividades que van desde la posesión hasta la venta de representaciones o imágenes –material audiovisual- que involucre a niños en actividades sexuales o que exhiba sus partes genitales con fines sexuales.
- c. La pornografía infantil es un delito, en todo el mundo.

Si bien no existen discrepancias a la hora de unificar una definición por parte de los referentes en materia de salud y del derecho positivo, en diferentes países, la figura de la pornografía infantil como delito, en el Código Penal sufre en la actualidad algunas variaciones, según cada legislación, respecto a qué actividades se excluyen como delito, particularmente. Es el caso de la *posesión o tenencia* de material de pornografía infantil, que en el Código Penal Argentino se excluye como conducta típica, de no comprobarse los fines de distribución y/o difusión con fines de lucro, mientras que en países como España, se encuentra tipificada y penalizada la simple tenencia, aunque esta no esté orientada hacia su distribución, con determinados requisitos que serán referidos en el próximo acápite.

2. La pornografía infantil como delito en el Código Penal Argentino.

✓ Delitos informáticos en el Código de Fondo.

Con el avance de las tecnologías de información y comunicación, en permanente desarrollo, han aparecido nuevas formas de criminalidad. La República Argentina dio un paso significativo en esta materia, en agosto del 2008, al sancionar la Ley 26.388 que incorpora, por primera vez, los "Delitos informáticos" al Código Penal.

No existe una definición única que describa qué es un delito informático. La oficina de Las Naciones Unidas contra la droga y el delito, afirma que la definición del término sólo importa a los fines de la cooperación internacional, porque es difícil que todos los tipos penales puedan quedar comprendidos bajo un solo concepto que comprenda a todos los delitos informáticos y que, de existir, sería artificial. Estas acciones ilícitas pueden dividirse, a su vez, en dos categorías de delitos:

- a. Delitos propiamente informáticos: Comprende acciones típicas que recaen sobre los sistemas informáticos, es decir, que afectan la operatividad y el normal funcionamiento de un sistema informático. Ejemplos de estos delitos son el daño informático, los accesos ilegítimos a sistemas informáticos o datos informáticos, bases de datos o comunicaciones electrónicas.
- b. Delitos computacionales: En estos, el accionar disvalioso se consuma a través de un dispositivo electrónico conectado a internet e involucra, lógicamente, el uso indebido de un medio informático, pero el objeto sobre el que recae la acción no es necesariamente electrónico. En otras palabras, incluyen aquellas conductas previstas en los delitos tradicionales en los que la computadora y la conexión a internet, constituye el medio a través del cual se consuma la conducta típica.

El Convenio sobre la Ciberdelincuencia, firmado en Budapest el 23 de Noviembre de 2001, en el marco del Consejo de Europa, en el artículo 1 inciso a) define que "un sistema informático es todo dispositivo aislado o