

## A PROPÓSITO DE LA RECIENTE CREACIÓN

Como se sabe hace ya mucho tiempo, la ley es la que crea el delito. Dicho con otras palabras, el delito no existe en forma natural. El delito y el delincuente son entidades creadas por la ley, por el Estado, que una vez que se decide a crear el delito, inventarlo, habilita una serie de mecanismos que, una vez en marcha, pueden alterar de un modo muy significativo la vida de las personas. La policía, los tribunales y las prisiones afectan a quienes son atrapados en sus redes. En muchos casos, quienes son captados por esas extensas redes, modifican su identidad, el modo de percibirse a sí mismos, además de que suelen ser percibidos también de otra manera. El estigma de delincuente se le pega, de alguna forma a la persona que, a partir de ahí es percibida como diferente.

La sociología norteamericana de la década del '60 se ocupó de este tema, poniendo patas para arriba las cosas, pues, hasta ese momento, nunca se había pensado que podía ser el Estado el que producía el delito, el que -de algún modo- lo causaba. Alteraba de tal modo la vida de las personas que atrapaba -en este proceso que se llamó de etiquetamiento- que, de alguna forma, después de la primera desviación, las siguientes ya podían ser cargadas en la cuenta del Estado.

Grupos especialmente preocupados por el abuso sexual infantil y las facilidades que ofrecen las nuevas tecnologías para delinquentes sexuales, impulsaron la creación del llamado delito de grooming o cyberacoso. Estos grupos, a los que Howard Becker\*\* llamaba emprendedores morales, de tener éxito en su cruzada moral, establecerán una nueva norma o conjunto de normas. Al cruzado moral, dice Becker, "le interesan los contenidos de las normas. Las reglas existentes no lo

satisfacen pues existe un mal que lo perturba profundamente. Siente que nada estará bien en el mundo hasta que haya normas que corrijan ese mal. Opera desde una ética absoluta: lo que ve es malo, total y absolutamente malo, sin matices, y cualquier medio que se emplee para eliminarlo está justificado"\*\*\*.

Sin embargo, la mayoría de las veces no se ocupan de redactar las leyes. Serán otros (con sus propios intereses), quienes las escribirán. Y una vez que son creadas, los cruzados morales ya se desentienden de su aplicación pues serán otros los encargados de aplicarlas.

El 4 de diciembre de 2013 el Congreso de la Nación promulgó la ley 26.904 por la que se incorporó al Código Penal argentino el artículo 131. Allí se estableció que "será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma".

De este modo nuestro país se sumó a la lista de países que regulan ese delito. Ya lo habían previsto como tal Alemania, Australia, Canadá, Costa Rica, Escocia, Estados Unidos, España, el Reino Unido, entre otros.

Como recuerda Mario Rodrigo Morabito, el grooming puede definirse como "el conjunto de estrategias que una persona adulta desarrolla para ganarse la confianza del menor a través de Internet con el fin último de obtener concesiones de índole sexual"\*\*\*\*.

Desconocemos si existen estudios serios que sustenten la existencia real de un problema social que justifique la introducción del delito de grooming en Argentina.

## DEL DELITO DE GROOMING EN ARGENTINA

La técnica legislativa utilizada en este caso es pésima. Ya en 1764 Beccaria sostenía que las penas debían ser proporcionales a la gravedad de los delitos. Sin embargo, según esta ley, da lo mismo que el autor (o la autora) contacte al menor de edad para que realice actos de exhibiciones obscenas o para violarlo. Se castiga con igual severidad a quien contacte a un menor de edad con el propósito de cometer cualquier delito contra su integridad sexual (aunque nunca tengan contacto físico), que al que abuse sexualmente, de modo concreto y específico. Se sanciona con la misma pena a quien contacte un menor de edad con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual (aunque nunca se produzca el contacto) que a quien organice espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren menores de dieciocho años.

Las falencias son múltiples, y de ellas, probablemente, se ocuparán los (y las) profesores de derecho penal y los tribunales de justicia.

A partir de ahora, la ley tendrá vida propia. Posiblemente en algunos casos se aplicará, con consecuencias desconocidas. Otras cruzadas morales serán emprendidas.

Sin embargo, sigue vigente la pregunta de William I. Thomas formulada en 1923. Thomas llama la atención sobre el hecho de que "todo procedimiento penal está basado en el castigo y todavía no sabemos si el castigo aleja del delito al delincuente o, más bien, sabemos que a veces aleja del delito y a veces estimula delitos posteriores y tampoco sabemos en qué condiciones opera en un sentido o en otro"\*\*\*\*\*.

\*Por Nicolás García



\* Defensor federal. Docente de la Universidad Nacional del Comahue, co-director de la especialización en derecho penal y ciencias penales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de dicha casa de altos estudios. Integrante de la mesa directiva de la Asociación Pensamiento Penal.

\*\* Howard Becker, Outsiders: hacia una sociología de la desviación, Buenos Aires; México: Siglo XXI, 2009.

\*\*\* Howard Becker, ob. cit., pág. 167.

\*\*\*\* "La regulación de los "delitos informáticos" en el Código Penal Argentino. Nuevas tendencias criminológicas en el ámbito de los delitos contra la integridad sexual y la problemática de persecución penal", disponible en <http://www.dab.com.ar/articles/10/la-regulacion-de-los-delitos-informaticos-en-el-codigo-penal.aspx>

\*\*\*\*\* William Isaac Thomas, The unadjusted girl. With cases and standpoint for behavior analysis, Boston, Mass.: Little, Brown 1923, citado en Robert E. Park, "La organización de la comunidad y la delincuencia juvenil", Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales, Buenos Aires/Santa Fe, Año 17, N°25, 2008.