



DIPUTADOS ARGENTINA

“2022 – LAS MALVINAS SON ARGENTINAS”

PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, ...
sancionan con fuerza de ley*

ARTÍCULO 1°.- Incorpórese el artículo 155 bis al Capítulo III del Título V del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 155 bis: “Será castigado con pena de prisión de seis (6) meses a dos (2) años quien, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros, imágenes o grabaciones de audio y/o video de carácter íntimo, las cuales hubiera obtenido con consentimiento de la persona afectada en un lugar privado, cuando su divulgación menoscabe gravemente la privacidad de esa persona.”

ARTÍCULO 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Silvia Lospennato

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Esta iniciativa legislativa corresponde a la reproducción del expediente 0871-D-2020.

El presente proyecto tiene por objeto tipificar en el Código Penal el delito de difusión no autorizada de una imagen, video, audio o cualquier material audiovisual que haya sido captado con el consentimiento de la persona afectada, en un lugar privado y donde el contexto conducía a entender que no debían difundirse, por tratarse de aspectos íntimos de su vida, cuya difusión podría producir una grave afectación a su privacidad.

No es novedad que desde hace unos años la fotografía y el video se han instalado en internet y en las redes sociales. El amplio uso de blogs, mensajería instantánea y redes sociales, la práctica de sacarse "selfies" y de subirlas online desde un smartphone se ha expandido a límites inimaginables. La práctica de sexting, que consiste en la actividad de enviar fotos, videos o mensajes de contenido sexual y erótico personal a través de dispositivos tecnológicos ha experimentado en los últimos tiempos un constante aumento, fundamentalmente entre las poblaciones más jóvenes. Cada imagen subida puede ser "tagueda" en redes sociales, o se puede encontrar con un buscador de imágenes en segundos. En muchos casos, estos materiales no están destinados a ser difundidos, sin perjuicio de lo cual terminan en Internet en contra de la voluntad del titular de la imagen.

El término "revenge porn" consiste en la publicación no autorizada de imágenes o videos, generalmente con contenido sexual, que una persona publica por venganza luego de terminar una relación. Sin embargo, este tan solo es un aspecto de la cuestión que el proyecto de ley busca proteger. Además, el sujeto puede no actuar por odio o venganza para que el delito se cometa, sino que alcanza con que divulgue imágenes íntimas que no fueron tomadas con esa finalidad.

Frente a este panorama, el principal fundamento para penalizar los actos de difusión no autorizada de imágenes es el derecho a la intimidad de las personas cuya imagen es difundida sin permiso. La "viralización" de estas imágenes a millones de personas puede humillar y estigmatizar a la víctima al darse a conocer aspectos de su vida íntima que razonablemente debieran quedar en reserva.

En nuestro país los primeros casos de "revenge porn" se intentaron canalizar penalmente por la vía de los delitos contra los derechos intelectuales y de las injurias.

Sin embargo, debe decirse que no toda imagen captada fotográficamente constituye una obra intelectual, que por lo tanto deba ser protegida por la Ley N° 11.723 de propiedad intelectual, en tanto crear una obra intelectual implica dotar a la fotografía de originalidad y de la intención del sujeto de que ello ocurra.

Asimismo, está claro que las imágenes o videos tomados en las situaciones abarcadas por el proyecto de ley no tienen por finalidad la creación de una obra.

Por esta razón, debe concluirse que no fue intención del legislador transformar cualquier foto o video de carácter íntimo en una obra intelectual y utilizar la Ley N° 11.723 para perseguir penalmente a quien las difunde sin permiso. Caso contrario, se estaría aplicando la analogía en perjuicio del imputado lo cual no es permitido por la norma penal.

Respecto a las injurias, las querellas presentadas se fundaron en el descrédito al honor que genera la difusión de imágenes íntimas destinadas a quedar en reserva. Los jueces también consideraron que la difusión de estas imágenes no encuadraba dentro del delito de injurias, y en estos casos se sumó el obstáculo adicional que requiere accionar por vía de querrela por ser delito de acción privada y la mayoría de los casos se presentaron como simple denuncia.

Ahora bien, en el año 2008 se reformó el Código Penal en materia de delitos informáticos. La ley 26.388 introdujo nuevos delitos relacionados con la tecnología tales como la estafa informática, el daño informático, la creación y distribución de pornografía infantil, la violación del correo electrónico y el acceso ilegítimo a sistemas informáticos.

En el proyecto de ley original, asimismo, se incorporaba como artículo 153 ter, el delito de captación y uso no autorizado de datos, imágenes y sonidos, el cual finalmente fue descartado en el debate parlamentario porque se entendió que podría alcanzar a las cámaras ocultas y por ende constituía una amenaza al periodismo de investigaciones.

Así las cosas, si bien la ley 26.388 que modificó el Código Penal incorporó ciertos delitos informáticos, dejó un vacío respecto de la tutela penal de la imagen. Existen varios delitos que amparan conductas relacionadas con el uso que se da a la imagen, pero ninguno que en forma concreta tutele la difusión no autorizada de imágenes captadas con el consentimiento de la víctima cuando las mismas son distribuidas o puesta en circulación por el destinatario de las mismas o quien las tomó con el consentimiento del afectado. Distinto son aquellos casos en que el material es captado con consentimiento, pero luego se pierdo el control del mismo por un acto de ingreso no autorizado al lugar en el que se encuentra. En estos casos pueden configurarse el delito de acceso no autorizado a sistemas informáticos (art. 153 bis) o violación de correo electrónico (art. 153).

Por otro lado, cabe indicar que la libertad de expresión no abarca ni justifica la divulgación de la vida privada e íntima de las personas, y no existe ningún interés público que justifique publicar o dar a conocer escenas íntimas, en el ámbito de la protección a la intimidad consagrada en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

De hecho, actualmente el propio Código Civil y Comercial de la Nación ampara de manera puntual la dignidad e intimidad de las personas en sus artículos 52 y 53.

Queda realizar una última salvedad: frente a la difusión no autorizada de material audiovisual de carácter íntimo lo único que desea la víctima en un primer momento es lograr retirarlas de circulación lo antes posible. El castigo al culpable suele quedar en segundo plano frente a esta urgente necesidad de “limpiar” la web. Resulta, por lo tanto, necesaria la regulación de un mecanismo que obligue a los motores de búsqueda a remover de forma expedita los contenidos manifiestamente ilícitos ante la denuncia de la víctima, como resultan ser este tipo de imágenes de carácter íntimo. Tal es la finalidad del proyecto de ley 5771-D-2016 (reproducido en el expediente 0936-D-2018).

Por las razones antes expuestas, entendemos imprescindible sancionar penalmente la publicación de imágenes, videos, audios o cualquier material audiovisual de carácter íntimo sin el consentimiento del involucrado, aun cuando este haya consentido su captación inicialmente, en tanto que la difusión de imágenes íntimas constituye una grave afectación al derecho a la privacidad y dignidad de las personas.

Es por ello que solicito a mis pares que me acompañen en la sanción del presente proyecto de ley.

Silvia Lospennato