

LA PORNOGRAFÍA INFANTIL EN EL MARCO DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS Y DEL LLAMADO “DERECHO PENAL DE LAS SOCIEDADES DE RIESGO”: CUESTIONES PROBLEMÁTICAS

Por Álvaro E. Crespo

Sumario:

Prólogo. 1. La expansión de un derecho penal simbólico en las modernas sociedades de riesgo. 2. La criminalidad informática en el contexto del derecho penal de riesgo. 2.1. Concepto de delitos informáticos. Bien jurídico protegido. 2.2. La reforma del código penal por ley 26.388 y los principios de legalidad y de subsidiariedad. 3. Pornografía infantil e internet. 3.1. Necesidad de regulación. 3.2. Concepto de “pornografía” y de “pornografía infantil”. Bien jurídico protegido. 3.3. El problema de las representaciones artísticas. 3.4. El art. 128 reformado por la ley 26.388 y el principio de legalidad. 3.5. Dos cuestiones: las actividades sexuales simuladas y la simple tenencia de material pornográfico. 3.6. Responsabilidad de los distribuidores de internet: ¿posición de garante?. 3.7. Usuarios que poseen imágenes guardadas sin conocimiento. 4. Conclusiones. Bibliografía

Prólogo

El presente trabajo tiene por *objeto* el tratamiento de la regulación penal de un problema propio de las sociedades modernas tecnificadas y que demanda la más decidida reacción y cooperación de los distintos estados: la llamada “ciberpornografía” infantil; en otras palabras, la pornografía infantil difundida a nivel mundial a través de internet.

Se comenzará, a manera de *introducción*, con una muy sucinta exposición de las dificultades que enfrenta un derecho penal garantista en las llamadas sociedades de riesgo, que se traducen en la expansión de la criminalidad y en el debilitamiento de las garantías clásicas del derecho penal liberal. Además, se resumirán algunos conceptos básicos acerca de los delitos informáticos y se tratarán sucintamente los efectos de la reforma de la ley 26.388 con relación a los principios de legalidad y de subsidiariedad o *ultima ratio*.

A continuación se desarrollará el *tema central*: la pornografía infantil a través de internet como fenómeno de las sociedades de riesgo. Se analizará la necesidad de su regulación legal, el concepto de pornografía infantil y la delimitación del bien jurídico protegido. Se reseñará la cuestión de la afectación de los principios de legalidad y subsidiariedad antes de la reforma por aplicación analógica de la ley a casos no previstos expresamente. Se explicará la definición adoptada por el nuevo art. 128 (de dónde es tomada, qué conductas comprende y cómo resuelve el problema de la interpretación analógica). Se tratarán ciertas cuestiones problemáticas como las representaciones pretendidamente artísticas, las actividades sexuales simuladas, la simple tenencia de material pornográfico, la

responsabilidad de los distribuidores de internet (posición de garante), y los usuarios que poseen imágenes guardadas sin conocimiento.

Como *conclusión* se responderá –en base a lo expuesto– la cuestión de si la reforma sobre la materia puede encuadrarse en el fenómeno del expansionismo penal y del derecho penal simbólico o si, por el contrario, se preservan los principios de legalidad, de subsidiariedad y de mínima suficiencia.

Como advertirá el lector, el *eje* sobre el que gira el desarrollo del trabajo, su fundamento último, es la reivindicación de un derecho penal *garantista y de mínima intervención* (racionalismo jurídico, en términos de Ferrajoli), en el marco de los delitos informáticos y de la pornografía infantil a través de internet¹.

1. La expansión de un derecho penal simbólico en las modernas sociedades de riesgo²

Acaso a primera vista pueda parecer demasiado teórico el tema tratado en este primer título, pero a poco que se reflexione sobre estas cuestiones (sociedad del riesgo, expansión del derecho penal, etcétera) se comprobará que no se trata de asuntos abstractos y alejados de la realidad. Antes bien, tales teorías tienen su origen en importantes cambios producidos en las sociedades contemporáneas e importantes consecuencias en ellas, a modo de efecto y causa de tales transformaciones. De esta manera, no nos encontramos ante meras construcciones dogmáticas sin base concreta: no sólo repercuten de modo gravitante en el plano político y en la práctica legislativa y judicial³, sino que, además, ponen en juego nada menos que la *esencia* de un derecho penal de garantías⁴.

El llamado “derecho penal de la sociedad de riesgo” es una teoría que surge de los vertiginosos avances tecnológicos y las grandes transformaciones sociales de las últimas décadas, que originan problemas que exigen nuevas y adecuadas respuestas del derecho penal. Enseña ROXIN que dicha teoría se origina en la obra del sociólogo BECK titulada la “Sociedad del riesgo” (1986), y que en ella se indaga hasta qué punto el derecho penal está en condiciones de hacer frente, con su tradicional instrumental liberal y ajustado al Estado de

¹ Una lúcida y acérrima defensa del denominado “garantismo penal” expone el jurista italiano Luigi FERRAJOLI en su obra *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, ed. Trotta, Madrid, 1995.

² Sobre derecho penal y sociedad de riesgo puede verse: LASCANO (H), Carlos J., *Sociedad de riesgo, derecho penal del enemigo y estado constitucional de derecho*, obra inédita facilitada por el autor, base de su disertación del día 14 de noviembre de 2008 en el marco de la Diplomatura de Derecho Procesal Penal, realizada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, bajo la dirección del Profesor Consulto Manuel Ayán. Puede verse también: CESANO, José D., *La política criminal argentina: ¿últimas imágenes del naufragio?*, en Suplemento La Ley Penal y Procesal Penal, 20 de mayo de 2009. Sobre los mismos temas aplicados a la criminalidad informática, puede verse un breve pero ilustrativo trabajo del profesor español GALÁN MUÑOZ, Alfonso, de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, intitulado *Expansión e intensificación del derecho penal de las nuevas tecnologías: un análisis crítico de las últimas reformas legislativas en materia de criminalidad informática*, publicado en Revista de Derecho y Proceso Penal Nº 15, ed. Arandi. Puede verse, además, el artículo de REYNA ALFARO, Luis, “Pornografía e internet: aspectos penales” (en línea), en ALFA-REDI, Revista de Derecho Informático, Dirección URL: www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml2x=1449 (consulta: 10/4/09).

³ LASCANO, op. cit.

⁴ LASCANO, op. cit.: “Se ha juzgado, en este sentido, que “la coyuntura en la que se mueve el Derecho penal de los últimos diez años es una de las más graves, pues compromete los rasgos definitorios de su propia identidad”.

Derecho –al que también pertenece el concepto de bien jurídico–, a los modernos riesgos de la vida⁵.

Coinciden los autores en que el derecho penal de riesgo se dirige al desarrollo de un derecho penal *preventivo*, basado en la protección de bienes jurídicos universales a través de delitos de peligro abstracto y en la flexibilización de las reglas de imputación⁶. Se caracteriza, además, por ser una legislación *simbólica*, porque se promulga conociendo de antemano su ineficacia: sólo se persigue crear una sensación de seguridad, en una respuesta sin eficacia real para la solución del conflicto⁷; en otras palabras, la función del derecho penal se transforma en meramente *retórica*⁸. Por otro lado, se resiente también el principio de legalidad: la descripción de los tipos de la parte especial se va difuminando, abarcando una gran cantidad de actuaciones no necesariamente lesivas de bien jurídico alguno que justifique la intervención punitiva⁹.

En definitiva, el llamado “moderno derecho penal” (fenómeno de carácter global, como bien destaca Cesano¹⁰) implica una expansión desmesurada de la legislación penal y un alejamiento de principios rectores del derecho penal liberal, que se erigen en garantías contra el poder punitivo del Estado: el principio de *legalidad* (ley previa, escrita y estricta, esto es, con precisión respecto de la limitación de la tipicidad); el de *intervención mínima o mínima suficiencia* (el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes¹¹); el de *subsidiariedad* o *ultima ratio* (se debe recurrir al derecho penal como forma de control social sólo en los casos en que otros controles menos gravosos sean insuficientes, esto es, cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho); y el de *fragmentariedad* (la actuación del derecho penal se debe limitar a los ataques más peligrosos contra los bienes jurídicos más relevantes)¹².

Los representantes de la “Escuela de Frankfurt” propugnan el *regreso* al “viejo y buen derecho penal liberal”, con sus principios político-criminales de garantía. En concreto, HASSEMER postula que el derecho penal liberal debe reducir su objeto al “derecho penal

⁵ ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, trad. Luzón Peña y otros, Civitas, Madrid, 1997, p. 60 y s.

⁶ NAVARRO CARDOSO, Fernando, *El derecho penal del riesgo y la idea de seguridad. Una quiebra del sistema sancionador*, pp. 6 y 13; citado por LASCANO, *Sociedad de riesgo...* (op. cit.), p. 7.

⁷ HASSEMER, *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*, p. 35 y 36; citado por LASCANO, cit., p. 7; cf. CESANO, op. cit., p. 3.

⁸ CESANO, op. cit., p. 3.

⁹ ALLER, Germán, *Introducción* a “Co-responsabilidad social, Sociedad del riesgo y Derecho penal del enemigo”, Carlos Álvarez editor, Montevideo, 2006, p. 20; citado por LASCANO, op. cit., p. 8.

¹⁰ Cf. CESANO, op. cit., p. 2, quien efectúa una detallada enumeración de las leyes dictadas en nuestro país en el marco del fenómeno expansionista.

¹¹ MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 72; cit. por MILANESE, Pablo, “El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima” (on line), en *Derecho Penal On Line* (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea), Dirección URL: www.derechopenalonline.com (consulta: 25/10/08).

¹² Para el concepto de tales principios puede verse: BONETTO, Luis María, *Derecho penal y Constitución*, en AA.VV., *Derecho Penal Parte General, Libro de Estudio*, Director: Carlos Lascano, Advocatus, Córdoba, 2005, pp. 111 s. Cf. también HASSEMER, *Por qué no debe suprimirse el derecho penal*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Mexico, 2003, p. 36. Por su parte, FERRAJOLI sistematiza los principios del derecho penal de manera detallada y precisa (op. cit., p. 93).

nuclear”, pero que las infracciones contra los nuevos bienes jurídicos pueden ser reguladas mediante un “derecho de intervención”, con un nivel de garantías y formalidades procesales inferior al del derecho penal, pero también con menos intensidad en las sanciones que pudieran imponerse a los individuos¹³.

SILVA SÁNCHEZ, considerando imposible la vuelta al “buen y viejo derecho penal liberal” propuesta por HASSEMER, y diferenciándose de la propuesta del “Derecho de la intervención” y de la “administrativización” del derecho penal, sostiene que no habría ninguna dificultad para admitir un modelo de menor intensidad garantística *dentro* del derecho penal, siempre y cuando las sanciones previstas para los ilícitos correspondientes no fueran de prisión¹⁴. En este sentido, afirma –con buen criterio– que el problema no es tanto la expansión del derecho penal en general, sino específicamente la expansión del “Derecho penal de la pena privativa de libertad”, y que esta última es la que debe realmente ser contenida¹⁵. En este marco se ubica su teoría sobre las dos velocidades del derecho penal y su rechazo a la tercera velocidad constituida por el derecho penal del enemigo, cuestiones de sumo interés pero que exceden los alcances del presente trabajo.

En conclusión, frente a la expansión excesiva del derecho penal creemos necesario reivindicar –con FERRAJOLI– la necesidad de una *tendencia* a un derecho penal mínimo, es decir, condicionado y limitado al máximo, el que corresponde no sólo al máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de *racionalidad* y de *certeza*¹⁶.

2. La criminalidad informática en el contexto del “derecho penal de riesgo”

2.1. Concepto de delitos informáticos. Bien jurídico protegido

Ya precisado en qué consiste el llamado derecho penal de la sociedad de riesgo, pasemos pues a analizar el fenómeno de la criminalidad informática como parte integrante de esa concepción.

Sostiene RIQUERT que conviene hablar de “delincuencia informática” y no directamente de “delitos informáticos”, pues no hay coincidencia sobre su autonomía: mientras la mayoría de la doctrina ve en la informática un medio que ha renovado las posibilidades y modalidades de ataque respecto de los bienes jurídicos tradicionales, un sector

¹³ LASCANO, op. cit., pp. 10 y 11. Tb. ROXIN, op. cit., p. 61.

¹⁴ Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., Civitas, Madrid, pp. 149 s.

¹⁵ SILVA SÁNCHEZ, op. cit., p. 152.

¹⁶ FERRAJOLI, op. cit., pp. 101 s.

minoritario no sólo afirma la autonomía como clasificación de los delitos informáticos sino que le reconocen un bien jurídico protegido propio: la información en términos macrosociales¹⁷.

En este sentido, REYNA ALFARO distingue entre delitos computacionales y delitos informáticos propiamente dichos. El *delito computacional* es aquella conducta en la que los medios informáticos constituyen una nueva forma de atacar bienes jurídicos ya protegidos por el derecho penal, por ejemplo, el delito de hurto cometido mediante "sistemas de transferencia electrónica de fondos". El *delito informático propiamente dicho*, en cambio, es aquel que afecta un nuevo interés social, un nuevo bien jurídico-penal de naturaleza informática, al que identifica como "la información (almacenada, tratada y transmitida mediante los sistemas de tratamiento automatizado de datos)". Concluye que el fenómeno de la pornografía en internet puede, conforme a lo señalado, ser englobado dentro de los denominados "delitos computacionales" pues supone únicamente una nueva manifestación del delito de viejo cuño conocido como "ofensas al pudor", cuya comisión afecta un bien jurídico de antigua data: la libertad o indemnidad sexuales¹⁸.

GALÁN MUÑOZ¹⁹ sostiene que se podría predicar respecto del derecho penal informático dos de los más significativos caracteres del moderno derecho penal de la sociedad del riesgo: a) la protección de bienes jurídicos de carácter meramente colectivo; y b) el adelantamiento de las barreras de intervención penal, pudiendo sancionarse penalmente la mera puesta en peligro abstracto de dicho bien jurídico colectivo o incluso la del correspondiente bien jurídico individual al que éste se encontrase vinculado, relegándose así la tradicional exigencia típica de la producción de su efectiva lesión²⁰. Con ello se expande el ámbito de lo punible y se facilita la prueba y castigo de los delitos informáticos (no se necesita constatar lesión del bien jurídico o relación de causalidad alguna: basta la acción peligrosa).

Frente a ello, debe insistirse en que la respuesta estatal ante la criminalidad informática debe mantenerse dentro de lo *razonable*, evitando recurrir indiscriminadamente al derecho penal con objetivos meramente simbólicos: la protección debe limitarse a los intereses sociales que adquieran la suficiente importancia social para erigirse válidamente en bienes jurídicos-penales dignos de protección, pues de lo contrario, la intervención punitiva estatal implicará una violación inaceptable al carácter de *ultima ratio* de un derecho penal.

¹⁷ RIQUERT, Marcelo A., *Delitos informáticos*, en AA.VV., Derecho penal de los negocios, Astrea, Buenos Aires, 2004, pp. 304-5. Sin embargo, el citado autor titula su trabajo en los términos que considera no preferibles.

¹⁸ REYNA ALFARO, *Pornografía e Internet...* (cit.).

¹⁹ GALÁN MUÑOZ, Alfonso, *Expansión e intensificación...* (cit.).

²⁰ *Ibidem*.

2.2. La reforma del código penal por ley 26.388 y los principios de legalidad y subsidiariedad

El 4 de junio del año 2008 se sanciona la ley 26.388, promulgada de hecho el día 24 y publicada el día 25 del mismo mes y año. No se trata de una ley especial de delitos informáticos con figuras propias y específicas, sino de una modificación difuminada del Código Penal²¹. En otras palabras, la nueva ley modifica, sustituye e incorpora figuras típicas a diversos artículos del código penal actualmente vigente, con el objeto de regular las nuevas tecnologías como medios de comisión de delitos previstos en el código.

Del texto de los fundamentos del Proyecto de Diputados surge la preocupación de los legisladores por respetar el principio de *legalidad*, en su derivado de *lex certa*: “ante el peligro que representa la violación de los principios de legalidad y la prohibición de la analogía dentro del Derecho Penal, resulta necesaria la correcta tipificación de las conductas reprochables sin perder la claridad”²².

Tal afectación podía advertirse, antes de la reforma, en la violación de correo electrónico, conducta que provocó disímiles pronunciamientos judiciales en nuestro país: desde equipararla a la conducta descrita en el anterior art. 153 del código penal, que sólo hacía referencia a “carta” y a “correspondencia”, hasta su declaración de atipicidad e imposibilidad de encuadrarlo en tal disposición por afectación del principio de legalidad, que exige que la ley se estricta y prohíbe la analogía *in malam partem*. El nuevo artículo 153, reformado por la ley 26.388, prevé expresamente la violación de correo electrónico, por lo que la cuestión queda superada²³.

Algo similar ocurría con las conductas de producción, publicación y distribución de imágenes pornográficas de menores a través de internet, cuyo encuadramiento en el anterior art. 128 del código penal era discutible. Y si bien algunos autores opinaban que no se afectaba el mencionado principio²⁴, con la nueva ley, que reforma el mencionado artículo, la cuestión queda totalmente zanjada, al preverse que tales conductas –entre otras– pueden cometerse “por cualquier medio”.

En definitiva, la nueva ley tipifica con *rigurosidad* conductas que antes podían discutiblemente encuadrarse en figuras ya existentes, lo que implicaba interpretación reñida con el grado de precisión que debe tener toda ley.

²¹ RIQUERT, “Derecho Penal, Informática e Intimidad. Estado actual de la cuestión” (en línea), en www.riquertdelincuenciainformatica.blogspot.com (consulta: 20/5/09).

²² Fundamentos del Proyecto de Diputados.

²³ Véase RIQUERT, “Hacking, Cracking, E-mail y dos fallos judiciales que denuncian lagunas en la legislación penal argentina” (en línea), Dirección URL: www.carloparma.com.ar (consulta: 30/5/09).

²⁴ V. gr., RIQUERT, en “Estado de la Legislación contra la Delincuencia Informática en el MERCOSUR” (en línea), Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático, No. 116, Marzo del 2008, Dirección URL: www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=10136 (consulta: 15/5/09).

Por otra parte, en los fundamentos del proyecto de la Cámara de Diputados se remarcó que la necesidad de una reforma amplia no debía atentar contra el carácter subsidiario del derecho penal: “Se ha intentado (...) una reforma que sea lo más abarcativa posible en cuanto a las distintas figuras que comprende, (...) sin dejar de tener en cuenta que el Derecho Penal es de *ultima ratio* y que modificar sus disposiciones no debe ser una respuesta ante cualquier tipo de contingencias que se susciten en la vida en sociedad, sino sólo una reacción del Estado frente a la vulneración de valores y bienes jurídicos fundamentales”²⁵.

Expuestos así los fundamentos generales de la reforma, pasamos ahora al núcleo del presente trabajo: la pornografía infantil y su difusión por medios informáticos, figura que actualmente recepta el reformado art. 128 del CP.

3. Pornografía infantil e internet

3.1. Necesidad de regulación

Sostiene PÉREZ LUÑO que internet (*International Network of Computers*) constituye el fenómeno más importante de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, pero que presenta un fuerte lado negativo, representado principalmente por el tráfico de imágenes de prostitución infantil y la difusión de propaganda terrorista²⁶. La necesidad de establecer normas que repriman penalmente este tipo de conductas surge, pues, del avance del contenido pornográfico infantil en internet (uno de los fenómenos de las ya explicadas “sociedades de riesgo”), y, por otro lado, de la adopción de instrumentos internacionales por nuestro país.

Respecto de lo primero, constituye una realidad innegable que internet, término definido por la Real Academia Española como “red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras u ordenadores mediante un protocolo especial de comunicación”²⁷, se ha convertido en el medio principal a través del cual los pedófilos intercambian archivos de videos y fotografías de menores, incluso superando las fronteras de los diferentes estados, lo que implica una explotación sexual de niños a nivel mundial, abarcando desde la exhibición de sus cuerpos hasta la violación y la tortura.

Con respecto a lo segundo, en nuestro país la ley 25.763 aprobó el Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, que

²⁵ Fundamentos del Proyecto de Diputados.

²⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Impactos sociales y jurídicos de internet*, Argumentos de Razón Técnica, Núm. 1, 1998, p. 33/48. Dirección URL: www.argumentos.us.es/numero1/bluno.htm. Este autor realiza una interesante descripción de las consecuencias positivas y negativas de internet, poniendo énfasis en pretendidas virtudes del sistema (libertad sin restricciones) que ya no son tales y que demandan, por ende, una necesaria regulación jurídica.

²⁷ Diccionario de Lengua, Vigésimo segunda edición, www.rae.es.

complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (esta última de rango constitucional según el art. 75 inc. 22 CN). El artículo 1 de dicho Protocolo dispone que “Los Estados Parte prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la *pornografía infantil*, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo”.

En definitiva, la creciente ola de pederastia a través de internet, por un lado, y la adopción de instrumentos internacionales, por el otro, hacían necesaria la pronta previsión legal de la ciberpornografía infantil como delito.

Cabe aclarar, parafraseando a Carrara, 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 derecho²⁸, y este es el caso de la figura aquí estudiada: el bien jurídico protegido es el normal desarrollo psíquico y sexual de los menores de 18 años, el que se vería gravemente afectado con la participación de éstos –o mejor dicho, con su explotación– en escenas de contenido sexual explícito, fenómeno potenciado por el crecimiento exponencial del uso de internet.

3.2. Concepto de “pornografía” y de “pornografía infantil”. Bien jurídico protegido

El art. 128 del código penal reprimía, en su origen, la publicación, fabricación o reproducción de libros, escritos, imágenes y objetos obscenos, y la exposición, distribución o circulación de ese material. El bien jurídico protegido era el *pudor público*, entendido como sentimiento medio de decencia sexual, que se atacaba por medio de la *obscenidad*, entendida como lo sexualmente lujurioso, lo que constituye un exceso respecto de lo sexual²⁹.

Con la reforma al citado artículo por la ley 25.087 (B.O. 14/5/99) lo que se reprime deja de ser lo *obsceno*, que era considerado un concepto demasiado amplio y sujeto a criterios personales, el que es reemplazado por lo *pornográfico*, pero sólo en relación a los menores de 18 años (pornografía infantil). El bien jurídico protegido ya no es, en consecuencia, el pudor público, sino el *normal desarrollo psíquico y sexual* de quienes no han cumplido 18 años de edad y, por ende, no han alcanzado suficiente madurez psíquica y sexual para protagonizar esas exhibiciones³⁰; el objetivo primario de la incriminación reside en reprimir la explotación de niños en la producción de imágenes pornográficas³¹.

²⁸ Decía en este sentido Francesco CARRARA: “Del principio fundamental de la razón de castigar ya hemos deducido la máxima, que va tornándose norma para todas las buenas legislaciones criminales, según la cual no puede castigarse un pecado como un delito, salvo cuando se exteriorice en una lesión del derecho.” (*Programa del Curso de Derecho Criminal*, Depalma, Buenos Aires, 1945, Vol. II, p. 165.

²⁹ CREUS, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1992, t. 1, p. 240.

³⁰ NÚÑEZ, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal, Especial*, 2ª ed. Actualizada por Reinaldi, Lerner, Córdoba, 1999, p. 123.

³¹ Discusión parlamentaria de la ley 25.087. Cf. LAJE ANAYA – GAVIER, *Notas al Código Penal Argentino, Parte Especial*, 2ª edición, Lerner, Córdoba, T. II, p. 199; D’ALESIO, ANDRÉS JOSÉ, DIVITO, MAURO A., Y OTROS, *Código Penal Comentado y Anotado*, Parte Especial, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2004, t.II, p. 201.

La pornografía se erigió, así, en un elemento normativo del tipo penal que calificaba a las imágenes³², lo que hacía necesario brindar una acertada definición de aquella para aplicar correctamente la figura legal a los casos concretos; tarea nada sencilla si se considera que el concepto de pornografía –de modo similar a lo que ocurre con el de obscenidad– gira en torno a valoraciones éticas y morales y varía en torno a las necesidades y las costumbres según las sociedades y las épocas³³.

La Real Academia Española definía a la *pornografía* como el “carácter obsceno de obras literarias o artísticas”, o la “obra literaria o artística de ese carácter”; por otro lado, define al adjetivo *obsceno* como “lo impúdico, torpe, ofensivo al pudor” (Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, 2001). En base a ello, LAJE ANAYA y GAVIER sostienen que lo pornográfico, a pesar del cambio del término, continúa siendo lo obsceno, que definen como lo que ofende el sentimiento público de decencia sexual³⁴.

NÚÑEZ, por su parte, y de manera más precisa, consideraba que las imágenes pornográficas son las que “tienen a provocar o excitar sexualmente a terceros”³⁵. Se corresponde con la definición de pornografía adoptada actualmente por la Real Academia Española: “presentación abierta y cruda del sexo que busca producir excitación” (Diccionario de la Lengua Española, vigésima tercera edición).

Por otro lado, una definición amplia de pornografía infantil la encontramos en la ley 25.763, que aprueba 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” (Asamblea General de Naciones Unidas, 25/5/00), el que en su art. 2º, inc. c, establece que “por pornografía infantil se entiende 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”.

Con la reforma de la ley 26.388, ya no se utiliza el término “pornográfico”, sino que se habla de “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”, adoptando, de esa forma, la definición de pornografía del mencionado Protocolo, a excepción de las actividades sexuales explícitas *simuladas*.

En proyectos de ley anteriores se daba una definición mucho más amplia que la finalmente adoptada por la ley 26.388, que abarcaba, además de la pornografía infantil propiamente dicha, lo que se conoce como “pornografía infantil técnica”, es decir, la

³² NÚÑEZ, op. cit., p. 123.

³³ D’ALESSIO y otros, op. cit., p. 201. Por su parte, CREUS menciona que un mojón fálico colocado en la vía pública no era obsceno en algunas sociedades antiguas, pero esa escultura resultaría una obscenidad si se instalara en una de nuestras plazas (op. cit., p. 241). Recuérdese la polémica suscitada años atrás por el preservativo gigante colocado en el obelisco de Bs.As. en una campaña contra el Sida.

³⁴ LAJE ANAYA – GAVIER, op. cit., p. 199.

³⁵ NÚÑEZ, op. cit., p. 123.

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 sexuales³⁶. 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 infantil³⁷, pero que finalmente no ha sido receptado por la ley 26.388.

3.3. El problema de las representaciones artísticas

Un problema interesante se plantea en el caso de las representaciones artísticas con un contenido sexual explícito (en las que se incluya a menores de edad). Se argumenta que la finalidad artística impediría considerar la obra como violatoria del artículo 128 del CP.

Como ya se ha visto, el artículo originario, que reprimía todo tipo de representación “obscena”, fue derogado por la ley 25.087, a fin de –según NÚÑEZ– no limitar la libertad de expresión y las manifestaciones artísticas, muchas veces afectadas a causa de la vaguedad del término “obsceno”, interpretado a menudo de acuerdo a criterios personales respecto de los cuales debe permanecer ajeno³⁸. Pero incluso antes de su derogación, se autorizó la exhibición de películas de contenido obsceno con advertencia a los mayores y prohibición de ingreso a los menores de 18 años³⁹.

Con la redacción actual del artículo, una representación, aun de carácter pretendidamente artístico, será pornográfica (aunque la ley 26.388 haya suprimido este término) y, por ende, su producción, distribución, etcétera, caerá en la figura aquí estudiada, cuando *objetivamente* incluya imágenes de menores dedicados a actividades sexuales explícitas (reales) o de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales. Se trata, así, de un concepto de carácter objetivo en el que no interesa la pretendida finalidad artística del autor, pues la verdadera finalidad surge del modo y contexto en el que se ha realizado la acción; en el caso de la pornografía –afirma Soler–, la finalidad es patente y hace imposible, en realidad, que en la producción se concrete una verdadera voluntad artística⁴⁰.

³⁶ Proyecto de ley de protección del niño y adolescente en el uso de Internet, art. 2 (Expte. N° 3622-D-2006).

³⁷ GALÁN MUÑOZ, *Expansión...* (op. cit.).

³⁸ NÚÑEZ, op. cit., p. 123. Por su parte, CREUS opinaba que lo obsceno debía ser ajeno a criterios personales sobre el pudor (op. cit., p. 241).

³⁹ Por ley 23.052 y dec. regl. 824/84 y 3899/88. Cf. NÚÑEZ, op. cit., p. 123.. También LAJE ANAYA – GAVIER, op. cit., p. 198.

⁴⁰ SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, citado en: D’ALESSIO y otros, op. cit., p. 201.

No se trata, pues, de un problema moral, o al menos no desde un punto de vista meramente subjetivo: ya dijimos que una cuestión moral sólo se torna relevante para el derecho cuando la conducta reprobable produce objetivamente una *lesión* a un derecho⁴¹. En el presente caso, cuando la obra presuntamente artística atenta contra el normal desarrollo psíquico y sexual de los menores, debido a la participación de éstos en aquélla. Está claro, pues, que no se condena la inmoralidad por sí misma, sino la afectación de un bien jurídico que la sociedad estima digno de protección.

La infancia es un bien jurídico que debe ser preservado y cuya defensa y protección adquiere preeminencia ante otros bienes jurídicos también tutelados en nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, si bien nuestra constitución consagra como garantía fundamental la libertad de expresión, ésta debe ceder cuando se afecta la integridad sexual de los menores, bien jurídico considerado preponderante por la sociedad.

3.4. El art. 128 reformado por la ley 26.388 y el principio de legalidad

Decíamos más arriba que la nueva ley 26.388 de reforma al código penal ha tipificado con precisión –a través de la modificación de artículos ya existentes en el código penal– conductas cuyo encuadramiento en figuras ya existentes era discutido y entendido, en general, como una violación al principio de legalidad y la prohibición de analogía *in malam partem*.

En lo que respecta, específicamente, a la pornografía infantil e internet, afirmaba RIQUERT –antes de la reforma que aquí se estudia– que en la Argentina, si bien no había una norma específica, la *amplitud* de las conductas descritas por el artículo 128 del código permitía aprehender sin mayor problema los casos en el que el medio utilizado fuese internet, aun cuando no fuera mencionado en forma expresa, pues ningún otro medio lo ha sido. Consideraba además que el alcance jurídico del concepto de pornografía infantil se encontraba delineado por la ley 25.763 (B.O., 25/8/2003), que aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño mencionado más arriba, que incluye expresamente las *simulaciones* de acto sexual explícito de un menor⁴². De esta manera, para el autor mencionado no se afectaba el principio de legalidad y la prohibición de analogía *in malam partem*. La cuestión, sin embargo, era motivo de opiniones encontradas en la doctrina y la jurisprudencia.

El texto del artículo 128 del código penal modificado por ley 26.388 prevé, además de la tenencia con fines inequívocos de comercialización, las conductas de producir, financiar,

⁴¹ CARRARA, *op. cit.*, Vol. VI, p. 3: “la autoridad social no prohíbe y castiga los hechos humanos en cuanto sean malvados en sí mismos, sino más bien porque, además de su índole reprobable, implican el efecto de una *lesión al derecho*”.

⁴² RIQUERT, “Estado de la Legislación contra la Delincuencia Informática en el MERCOSUR” (*en línea*). Cit.

ofrecer, comerciar, publicar, facilitar, divulgar o distribuir, *por cualquier medio* las representaciones que ya indicamos. Se advierte que la expresión “cualquier medio” permite incorporar el fenómeno de la pornografía infantil a través de internet, lo que despeja totalmente las dudas acerca de si se podían encuadrar tales conductas en el viejo art. 128 sin violar el principio de legalidad y la prohibición de analogía *in malam partem*.

3.5. Las actividades sexuales simuladas y la simple tenencia de material pornográfico

Como ya se dijo, no se incluyó en la reforma del art. 128 la mención de actividades sexuales *simuladas*, a pesar de estar prevista en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención del Cibercrimen. Creemos que la tipificación de tales conductas implicaría una injustificada expansión del derecho penal y la consecuente violación a los principios de lesividad y mínima intervención que rigen en esta materia; es, pues, acertada la decisión del legislador.

Otro acierto del legislador, como ya hemos adelantado, es la previsión de una escala penal más leve para la mera tenencia de material pornográfico infantil: en el caso de difusión la escala penal es de seis meses a cuatro años; en la tenencia, de cuatro meses a dos años. El dictamen del Senado (OD 959/2007) explica así estos cambios: “No se consideró conveniente reprimir con la misma pena a quien distribuya representaciones de las descritas en el párrafo anterior como a quien las tenga en su poder, ya que son ilícitos de diferente peligrosidad”. De esta forma, se ha buscado penalizar de manera diferente conductas de distinta gravedad, de acuerdo al principio de *proporcionalidad* en sentido abstracto, entendido como el adecuado equilibrio entre la amenaza penal y la dañosidad social del hecho (concepto vinculado a la índole del bien jurídico lesionado o amenazado).

Además, se agregó un requisito más a la *tenencia* para penalizar sólo aquella que tenga *finis inequívocos* de comercialización o distribución. A nuestro modo de ver, tal modificación implica que el legislador no ha caído en la tentación de expandir indebidamente la intervención penal sobre conductas que no causan lesión alguna al bien jurídico que protege la figura. Se respetan, de esta manera, los principios de *mínima intervención* y de *lesividad* propios de un derecho penal liberal.

Es interesante traer aquí a colación la crítica que efectúa GALÁN MUÑOZ de las figuras incluidas por el legislador español: la pornografía virtual y la mera posesión de material pornográfico. Considera desmedida e injustificable la expansión producida en materia de pornografía infantil en ese país, que sanciona tanto la *mera posesión* sin finalidad de distribución de este tipo de pornografía, como la producción y distribución de la pornografía

infantil *virtual*. Juzga que ambas figuras resultan contrarias al principio de intervención mínima y representan una inaceptable expansión de las barreras de intervención penal, ya que difícilmente pueda apreciarse en ellas una mínima lesividad respecto al bien jurídico la indemnidad sexual del menor, que legitime y fundamente la creación de tales delitos⁴³.

Ninguna de las dos figuras criticadas por el profesor español ha sido incorporada – como se precisó– al código penal por la reforma de la ley 26.388, por lo que en este aspecto podemos afirmar que ha existido una especial atención del legislador argentino en el respeto de los principios arriba descriptos.

3.6. Responsabilidad de los distribuidores de internet: ¿posición de garante?

Señala PALAZZI⁴⁴ que esta nueva figura generó preocupación en las empresas que actúan como intermediarios en internet, quienes consideraron que podría llegar a imputárseles responsabilidad penal por los contenidos que transitan o se albergan en sus servidores, pese a que usualmente no tienen conocimiento acabado de la ilicitud del contenido en cuestión. Indica que la redacción dada al tipo penal no deja lugar a dudas que estamos ante a una figura *dolosa*, por lo que en esos supuestos no es posible inferir que se incurra en el delito del art. 128 CP. Para ello se basa en lo siguiente: a) no existe conocimiento efectivo de los contenidos y de su ilicitud; b) en la mayoría de los casos no podría existir tal conocimiento por la inviolabilidad de las comunicaciones; c) a ello se suma la inexistencia de un deber de vigilancia o supervisión de contenidos. Agrega que en todo el derecho comparado se considera a ésta como una figura dolosa, como lo han resuelto expresamente tribunales españoles.

De manera similar, GALÁN MUÑOZ⁴⁵, tras señalar que el moderno derecho penal de las sociedades de riesgo se caracteriza por la creación de nuevas posiciones de garante, considera sumamente controvertida la atribución de posibles responsabilidades penales a los denominados proveedores de servicios o intermediarios de internet. ¿Cómo ha de responder el derecho penal –pregunta el citado autor– a las actividades que realizan los intermediarios de internet cuando las mismas contribuyan a la difusión de contenidos ilícitos penalmente sancionados? La respuesta que brinda es similar a la de PALAZZI: si el proveedor contribuye activa y *dolosamente* a la difusión de dichos contenidos ajenos podría llegar a ser considerado autor del delito de difusión, o al menos partícipe del mismo. Al tratarse de un delito doloso,

⁴³ GALÁN MUÑOZ, *Expansión...* (op. cit.).

⁴⁴ PALAZZI, Pablo A., “Análisis del proyecto de ley de delitos informáticos aprobado por el Senado de la Nación en el año 2007” (en línea), Dirección URL: www.delitosinformaticos.com.ar/blog/wp-content/uploads/2008/04/comentario-proyecto-delitos-informaticos-2008-palazzi.pdf (consulta: 25/4/09).

⁴⁵ GALÁN MUÑOZ, *Expansión...* (cit.).

será la existencia de este contenido subjetivo el que determinará la responsabilidad de los proveedores de internet en la difusión de material pornográfico que incluya a menores de 18 años⁴⁶.

Concluimos el tema señalando la necesidad de que el Estado fomente proyectos de autorregulación, a fin de que sean los propios proveedores de internet quienes desempeñen un papel central y eficaz para evitar la distribución de contenidos ilícitos en la red; es lo que se propone en los distintos instrumentos legales sancionados en el marco de la Unión Europea⁴⁷.

3.7. Usuarios que poseen imágenes guardadas sin conocimiento

Comenta PALAZZI⁴⁸ que por ser una figura de tenencia o posesión, se ha planteado en doctrina y jurisprudencia el problema de los usuarios que poseen en sus discos una imagen sin conocimiento de dicha posesión. La respuesta que cabe dar es la misma que en los casos anteriores: la falta de dolo hace que no exista delito. Tal supuesto se daría en el caso de un usuario que “baja” directamente de internet un archivo “zipeado” sin conocer su contenido en el entendimiento que es una película o archivo musical según el título del archivo, pero que luego resulta que contiene imágenes prohibidas por el artículo 128 del código penal. En este caso entendemos que tampoco existe la finalidad de distribuir o comercializar que exige el segundo párrafo de la mencionada disposición (dolo específico).

Menciona además el citado autor el supuesto caso de un usuario adulto que solamente visualiza esas imágenes *on line* (acción que el artículo 128 no prohíbe) sin grabarlas, pero que por la configuración técnica del ordenador quedan grabadas en la memoria *caché* del navegador sin su consentimiento. En estos supuestos, la jurisprudencia norteamericana sostuvo en el caso “US v. Stulock” que no se daban los elementos del tipo penal de tenencia de imágenes de pornografía infantil; a similares conclusiones llegó la doctrina de ese país, y es la solución que consideramos aquí acertada, por ausencia de dolo y, específicamente, de la finalidad de distribuir y comerciar que exige la figura.

⁴⁶ Ahora bien, GALÁN MUÑOZ complica un poco más la cuestión, con el siguiente interrogante: ¿cabría atribuirle también responsabilidad en los casos en que habiendo tenido conocimiento de la presencia de dichos contenidos en sus sistemas se limitase a no suprimirlos? Creemos que la respuesta es la misma, sólo que aquí estamos ante un delito de comisión por omisión. Sin embargo, el autor citado comenta un caso real sucedido en Alemania en el que la justicia atribuyó responsabilidad penal a un distribuidor de internet por omitir suprimir material pornográfico: el denominado “caso CompuServe”. Allí se enjuició al gerente de la filial alemana de una multinacional norteamericana de servicios de internet (*CompuServe*) por no haber borrado o bloqueado el acceso a un archivo informático que contenía material catalogado como pornográfico infantil y que se encontraba almacenado en el servidor de noticias de su matriz americana. En la sentencia se advirtió la posición de garante del gerente de la empresa alemana que le obligaba a retirar el contenido en cuestión, obligación cuyo incumplimiento llevó a que se le considerase como coautor en comisión por omisión de un delito de difusión de material pornográfico, y ello, pese a que se constató en el procedimiento que el citado gerente había llegado a instalar unos filtros informáticos tendientes a impedir el acceso a dicho contenido desde Alemania (por no tener capacidad técnica ni legal para obligar a su empresa matriz a borrarlos).

⁴⁷ Tanto en la *Comunicación de la Comisión sobre Contenidos ilícitos y nocivos en Internet*, como en el *Libro verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de información*.

⁴⁸ PALAZZI, *Análisis...* (op. cit.).

4. Conclusiones

La regulación de los delitos informáticos encuentra una serie de dificultades que se inician en la determinación misma de su concepto y la dilucidación de su posible autonomía, y culminan con el peligro de afectación de los principios básicos del derecho penal, so pretexto de una pretendida eficacia en la persecución de ese tipo de delitos.

Sin embargo, notamos que el legislador argentino ha sido muy cuidadoso en la regulación de tales delitos por la reciente ley 26.388. En efecto, la gran demanda o presión social por la regulación de tales cuestiones (imposible de ser desoída, como reconoce SILVA SÁNCHEZ), y los innegables problemas que traen aparejados los avances tecnológicos en esta sociedad que se ha denominado “de riesgo”, no impidieron –hay que reconocerlo– que los legisladores se preocuparan por normar respetando los principios básicos de un derecho penal liberal, manteniéndose dentro de lo razonable, con respeto al carácter de *ultima ratio* del derecho punitivo y evitando una regulación meramente simbólica.

Se ha tenido en vista, antes que nada, el principio de legalidad y de reserva, desde que se han incorporado con precisión las conductas relacionadas a la criminalidad informática, solucionándose de esa forma los problemas de interpretación por analogía en perjuicio del imputado (tentación de algunos tribunales para punir tales delitos). Por otro lado, específicamente en lo referido a la pornografía infantil, se han respetado los principios de mínima suficiencia y subsidiariedad, pues la figura se limita al material en donde *realmente* han participado menores de 18 años; no se incorporaron la pornografía virtual ni las actividades sexuales simuladas, y se aseguró que la tenencia sólo será típica si es con fines de su comercialización, con lo cual se evita dar un carácter de abstractísimo a la figura. Por otro lado, se ha respetado el principio de proporcionalidad, al castigar con pena más leve la simple tenencia por afectar en menor medida el bien jurídico protegido. De esta manera, no advertimos en la nueva ley, en lo referido a la ciberpornografía infantil, una expansión innecesaria del derecho penal ni una afectación de sus principios rectores⁴⁹.

Existen obviamente cuestiones todavía problemáticas, como las analizadas en los últimos puntos de presente trabajo (responsabilidad de los distribuidores de internet, usuarios que tienen imágenes pornográficas de menores guardadas sin conocimiento, etc.), las que, sin embargo, podrán ser resueltas a partir de una correcta interpretación de la letra legal.

En líneas generales, hacemos nuestra, por convicción, la propuesta de FERRAJOLI de un derecho penal mínimo y una refundación garantista de la jurisdicción penal, a pesar de que

⁴⁹ Como sí se produce con innumerables leyes dictadas en los últimos años en nuestro país, mencionadas por CESANO en su artículo ya citado.

(o, más bien, *en razón* de que) las legislaciones penales de los estados se dirijan hoy a la dirección contraria. Creemos, con Norberto BOBBIO, que “el garantismo es un modelo ideal al que la realidad se puede acercar más o menos. Como modelo representa una meta que permanece tal aunque no se alcance y no pueda ser nunca alcanzada del todo”⁵⁰.

Bibliografía

- BONETTO, Luis María, *Derecho penal y Constitución*, en AA.VV., *Derecho Penal Parte General, Libro de Estudio*, bajo la dirección de Carlos J. Lascano (h), Advocatus, Córdoba, 2005.
- CARRARA, Francesco, *Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte Especial*, traducción de la 11ª edición italiana bajo la dirección de Sebastián Soler y la colaboración de Ernesto R. GAVIER y Ricardo C. NÚÑEZ, Depalma, Buenos Aires, 1945, Vol. II.
- CESANO, José D., *La política criminal argentina: ¿últimas imágenes del naufragio?*, en Suplemento La Ley Penal y Procesal Penal, 20 de mayo de 2009.
- CREUS, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1992, t. 1.
- D’ALESIO, Andrés José, DIVITO, Mauro A., y otros autores, *Código Penal Comentado y Anotado*, Parte Especial, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2004, t.II.
- GALÁN MUÑOZ, Alfonso, *Expansión e intensificación del derecho penal de las nuevas tecnologías: un análisis crítico de las últimas reformas legislativas en materia de criminalidad informática*, publicado en Revista de Derecho y Proceso Penal Nº 15, ed. Arandi.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, ed. Trotta, Madrid, 1995.
- HASSEMER, Winfried, *Por qué no debe suprimirse el derecho penal*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003
- LAJE ANAYA, Justo – GAVIER, Enrique A., *Notas al Código Penal Argentino*, Parte Especial, 2ª edición, Lerner, Córdoba, T. II.
- LASCANO (h), Carlos J., *Sociedad de riesgo, derecho penal del enemigo y estado constitucional de derecho*, obra inédita facilitada por el autor, base de su disertación del día 14 de noviembre de 2008 en el marco de la Diplomatura de Derecho Procesal Penal, realizada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, bajo la dirección del Profesor Consulto Manuel Ayán.
- MILANESE, Pablo, “El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima” (on line), en Derecho Penal On Line (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea), Dirección URL: www.derechopenalonline.com (consulta: 25/10/08)
- NÚÑEZ, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal, Especial*, 2ª ed. Actualizada por V. F. Reinaldi, Lerner, Córdoba, 1999.
- PALAZZI, Pablo Andrés, “Análisis del proyecto de ley de delitos informáticos aprobado por el Senado de la Nación en el año 2007” (en línea), Dirección URL: www.delitosinformaticos.com.ar/blog/wp-content/uploads/2008/04/comentario-proyecto-delitos-informaticos-2008-palazzi.pdf (consulta: 25/4/09).
- PALAZZI, Pablo Andrés, *Delitos Informáticos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.
- PÉREZ BARBERÁ, *El tipo culposo - La preterintencionalidad*, en AA.VV., *Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio*, Carlos J. Lascano (Director), Advocatus, Córdoba, p. 321 y ss.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Impactos sociales y jurídicos de internet*, Argumentos de Razón Técnica, Núm. 1, 1998, p. 33/48. Dirección URL: www.argumentos.us.es/numero1/bluno.htm.
- REYNA ALFARO, Reyna Alfaro, Luis, “Pornografía e internet: aspectos penales” (en línea), en ALFA-REDI, Revista de Derecho Informático, Dirección URL: www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml2x=1449 (consulta: 10/4/09).
- RIQUERT, Marcelo Alfredo, “Estado de la Legislación contra la Delincuencia Informática en el Mercosur” (en línea), Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático, No. 116, Marzo del 2008, Dirección URL: www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=10136 (consulta: 15/5/09).
- RIQUERT, M.A., *Delitos informáticos*, en AA.VV., *Derecho penal de los negocios*, Astrea, Buenos Aires, 2004.
- RIQUERT, M.A., “Hacking, Cracking, E-mail y dos fallos judiciales que denuncian lagunas en la legislación penal argentina” (en línea), Dirección URL: www.carlosparma.com.ar (consulta: 30/5/09).
- RIQUERT, M. A., exposición sobre delitos informáticos realizada en el marco de la Especialización en Derecho Penal Económico (material inédito facilitado por el autor a los alumnos), UCLM-UNCórdoba, octubre de 2008 (también en línea, Dirección URL: www.riquertdelincuenciainformatica.blogspot.com).
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, trad. Luzón Peña y otros, Civitas, Madrid, 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2001.
- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino. Parte Especial*, 4ª ed, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1987.

alvaroecrespo@gmail.com

⁵⁰ Prólogo de la obra *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, ya citada, del jurista italiano LUIGI FERRAJOLI, p. 15.