

Los principios del derecho penal y la legitimación del castigo en los delitos informáticos en Argentina

Juan Ignacio Díaz¹

El presente trabajo aborda los principios fundamentales del derecho penal y la legitimación del castigo en relación con los delitos informáticos en el marco del derecho argentino. Para ello, se desarrollará un análisis histórico de los acontecimientos que han marcado la evolución de la legislación argentina en materia de ciberdelitos, poniendo énfasis en los desafíos que plantean estas conductas en el ámbito jurídico.

Los ciberdelitos representan un fenómeno disruptivo que ha generado un cambio paradigmático en la vida de las personas y, de manera significativa, en el derecho penal. Este nuevo paradigma ha dado lugar a debates importantes en la dogmática penal y en la filosofía del derecho, enfrentando a estas disciplinas con la complejidad de conductas que, en su mayoría, se producen en el espacio digital. Estos comportamientos pueden implicar ataques directos a sistemas informáticos, la violación de la intimidad o la privacidad, o el uso de herramientas informáticas como medio para facilitar la comisión de otros delitos.

En este contexto, la respuesta del Estado ante las problemáticas suscitadas ha consistido, en gran medida, en la creación de nuevos tipos penales para abordar conductas que no estaban contempladas en la normativa del Código Penal vigente, así como en el endurecimiento de las penas asociadas a figuras delictivas ya existentes. Sin embargo, estas decisiones legislativas evidencian una aparente disociación entre los límites de la responsabilidad penal y la legitimación moral del castigo.

Cada vez que el fenómeno criminal amenaza a las sociedades, una de las herramientas más utilizadas es la reforma de las figuras delictuales (ya sea mediante el agravamiento de las penas o la ampliación de las acciones típicas para proteger bienes jurídicos), así como también la sanción de nuevos tipos penales.

El Estado puede tener diversos motivos políticos-criminales para impulsar estas modificaciones al sistema normativo. Sin embargo, lo que no es aceptable es el uso de la legislación penal estatal para abrazar el ropaje del “populismo penal” (es decir, buscar un rédito electoral mediante el aumento de las penas bajo el fundamento de reducir el índice de delitos) o un “derecho penal simbólico” (en el que se recurre al

¹ Universidad de la Cuenca del Plata (UCP). Argentina. Correo electrónico: sirnacho_diaz@hotmail.com
Quiero agradecer a la doctora Adriana Belén Pujol por su colaboración.

derecho penal para sancionar una norma con fines ocultos o distintos a los reales). Aquí, cobran relevancia los principios del derecho penal, tanto en la construcción de las figuras delictivas como en su interpretación y aplicación de los tipos penales. En este contexto, los principios del derecho penal imponen un límite al *ius puniendi*. Entre los principios jurídicos más destacados encontramos los siguientes: el principio de legalidad penal; el principio de responsabilidad por el acto, acción o hecho concreto (derecho penal del hecho); el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos o lesividad; el principio de subsidiariedad o intervención mínima (última ratio) y carácter fragmentario (con tendencias opuestas como la expansión del derecho penal, el populismo penal, el derecho penal simbólico, el derecho penal del riesgo y el derecho penal del enemigo); el principio de proporcionalidad de la pena; el principio de culpabilidad; el principio de responsabilidad subjetiva; el principio de responsabilidad personal; los principios de humanidad o humanización y de resocialización, y el principio *non bis in idem*.

En Argentina, ciertas conductas ilícitas cometidas mediante el uso de tecnología informática han sido contempladas por normas jurídicas preexistentes. Sin embargo, el legislador, consciente de la existencia de un vacío legal en la materia y del compromiso de adecuar la normativa penal argentina a las disposiciones del Convenio de Budapest, impulsó reformas al Código Penal mediante la promulgación de diversas leyes a lo largo del tiempo. La suscripción del Convenio sobre Cibercriminalidad impulsó y motivó la sanción de la denominada “Ley de Delitos Informáticos”, posteriormente identificada como la Ley Núm. 26.388. Esta normativa introdujo modificaciones al Código Penal de la Nación y tipificó una serie de conductas ilícitas consideradas como ciberdelitos. Posteriormente, se sancionaron otras leyes que complementaron la regulación de los ciberdelitos, entre las cuales se destacan: la Ley Núm. 26.904 (B. O. 11/12/2013), la Ley Núm. 27.436 (B. O. 23/4/2018) y la Ley Núm. 27.759 (B. O. 14/10/2024).

Consideramos que, los delitos informáticos comprenden aquellas conductas ilícitas en las que el objeto de la agresión es el sistema informático o el sistema de transmisión de datos (delitos informáticos propios). Asimismo, incluyen aquellas acciones anti-jurídicas que, a través del uso de la informática, afectan un bien jurídico protegido, como la libertad sexual, el patrimonio, entre otros (delitos informáticos improprios).

A partir de 2008, el derecho argentino ha reconocido en el Código Penal diversos delitos informáticos, tanto propios como improprios. Entre ellos se destacan: pornografía infantil a través de Internet u otros medios electrónicos (artículo 128); violación, apoderamiento y desvío de comunicación electrónica (artículo 153, primer párrafo); interceptación o captación de comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones (artículo 153, segundo párrafo); acceso indebido a un sistema o dato informático (artículo 153 bis); publicación indebida de una comunicación electrónica (artículo 155); acceso no autorizado a un banco de datos personales (artículo 157 bis, primer párrafo); revelación de información registrada en un banco de datos personales (artículo 157 bis, segundo párrafo); inserción de datos falsos en un archivo de datos personales (artículo 157 bis, segundo párrafo); fraude informático (artículo 173, inciso 16); daño o sabotaje informático (artículos 183 y 184, incisos 5 y 6); grooming (artículo 131), entre otros.

La primera crítica que surge en torno a la incorporación de los delitos informáticos en el derecho argentino es que agrupar una serie de conductas ofensivas en el ciberespacio no siempre legitima moralmente el uso del derecho penal. La utilización del *ius puniendi* (la potestad del Estado para castigar a través del sistema penal) debe ser considerada como ultima ratio, dado que el derecho penal debe intervenir de manera mínima y basarse en fundamentos sólidos. Por otro lado, la reforma penal incorporó de manera acertada las definiciones legales de documento, firma y suscripción (artículo 77, CP), conceptos fundamentales para comprender los delitos cometidos en el ciberespacio. Asimismo, se introdujo una amplia gama de conductas típicas relacionadas con ilícitos que afectan a niños, niñas y adolescentes, especialmente en los ámbitos de la sexualidad, la intimidad y la dignidad personal, tales como los delitos vinculados a la pornografía infantil.

Una segunda crítica que puede formularse a la legislación sobre los delitos informáticos en el derecho argentino se refiere a la extensión de la punibilidad en el afán del legislador por disuadir conductas relacionadas con la protección de los niños en el ámbito de la indemnidad sexual. En particular, la ampliación de la punibilidad a la mera tenencia de material de pornografía infantil (artículo 128, segundo párrafo, CP) podría contradecir principios fundamentales del derecho penal, como los de lesividad, proporcionalidad y culpabilidad. Además, se pueden señalar objeciones respecto de la tipificación del grooming o acoso sexual hacia niños, niñas y adolescentes (artículo 131, CP). La descripción de esta conducta típica presenta ambigüedades y vaguedades, la pena establecida resulta desproporcionada, el sujeto activo debería estar limitado a mayores de edad, y se castiga un acto preparatorio, entre otros aspectos. Estos elementos pueden vulnerar los principios de legalidad, lesividad, proporcionalidad, culpabilidad y mínima intervención.

No obstante, cabe señalar que cada tipo penal presenta ciertas críticas desde la perspectiva de la dogmática penal. Sin embargo, consideramos que tales objeciones pueden ser superadas mediante una adecuada interpretación legal.

Conclusión final: Los ciberdelitos son una realidad cada vez más presente en la legislación argentina. Como se ha expuesto, la firma del Convenio sobre Cibercriminalidad fue un punto de inflexión que legitimó la promulgación de la “Ley de Delitos Informáticos” y motivó reformas significativas en el Código Penal argentino. Esta ley, junto con otras disposiciones complementarias, evidencia la intención del legislador de sancionar conductas que impliquen agresiones a sistemas informáticos o la utilización de la tecnología como medio para vulnerar bienes jurídicos de carácter personal o colectivo.

Sin embargo, la regulación penal debe operar dentro de límites claros. La responsabilidad penal no puede ser atribuida arbitrariamente, ya que no toda norma jurídica es automáticamente legítima dentro del ordenamiento jurídico argentino. Asimismo, la legitimación moral del castigo exige diferenciar con claridad entre delito y pena. La pena, entendida como un sufrimiento impuesto al delincuente, debe fundamentarse en una desaprobación moral de la conducta que vulnera la convivencia social.

En definitiva, para que una norma penal sea válida y coherente con un sistema normativo, debe ser creada, interpretada y aplicada con racionalidad. Los principios del derecho penal, en este sentido, se erigen como directrices fundamentales derivadas del derecho argentino. Su propósito es garantizar que la actividad legislativa, interpretativa y judicial se desarrolle conforme a estándares de justicia, proporcionalidad y respeto a los derechos fundamentales.