

## STALKING A MAGISTRADOS- NECESIDAD DE REGULACION

### INTRODUCCION:

Ante la designación como magistrado/a de un postulante salen a la luz o se hace conocer públicamente, determinados comentarios o actuaciones realizadas por este en redes sociales, aspirando tal vez con ello a acercarse o confrontar con el poder político encargado de su designación.

Sin dudas que, para ello las redes sociales y/o servicios de mensajerías en que se desenvuelve virtualmente el candidato, tuvieron que haber sido vigiladas, indagadas, por cualquiera que quiera conocer a aquel.

Claro, las redes sociales que impactaron en la comunicación social y marcaron un nuevo paradigma comunicacional que modifica la forma en que nos relacionamos cotidianamente, permite observar y conocer a cualquier persona, sin importar el lugar donde se encuentren, edad o actividad que realice; donde la mayor parte de las personas participan hoy en diferentes redes sociales como Facebook, Instagram, Twitter o Google+; transmitiendo o reproduciendo imágenes y pensamientos a través de YouTube, Instagram, Tic Toc y Snapchat como las conversaciones por WhatsApp o Telegram, entre otros.-

Cuando se está pendiente al extremo de cada acto, palabra escrita, imágenes de cualquier persona, para luego utilizarlas a favor o en contra de otra se denomina acoso o stalking.

Tal conducta o delito, no discrimina persona o actividades, aunque prefiero en esta oportunidad referirme a la que padecen los magistrados o candidatos a magistrados ante ciertas persecuciones o acosos virtuales en que se ven envueltos por cuestionamientos en redes sociales o servicios de mensajerías, que exige una regulación concreta y coherente en nuestro código penal.

Para ello se hará referencia a la normativa del artículo 19 de la constitución nacional, como la vigente en el Código Penal Argentino y su necesaria y correcta regulación.

## DESARROLLO:

Es común que se afirme que la magistratura tiene exigencias éticas superiores a las de otras profesiones. Requiere un plus de vocación, servicio y se le exige una vida privada virtuosa, cuando no una vida social recatada, en un relativo aislamiento<sup>1</sup> demuestran la importancia que adquirieron los medios de comunicación digital en la sociedad.

Es por todo ello que el empleo de las redes sociales y demás medios de comunicación digital por parte de los jueces nos obliga a llevar su análisis al ámbito de la ética judicial para así dar respuesta y solución a situaciones vidriosas y cuestionables; hasta qué punto la garantía constitucional del artículo 19 de la Constitución Nacional ampara la conducta de los jueces en las redes sociales y condicionan su libertad de expresión o comprometen su honor<sup>2</sup>

Si, al efecto cito el mentado artículo 19 de la Constitución Nacional, este dice que “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”; refiere al principio de reserva, donde cada uno es libre de actuar según su interés, sus gustos personales, familiares, con la sola limitación que ello deba considerarse o interpretarse como lesivo de otros intereses.

Pero, en el afán de conocer, de saber más de alguna persona se vulnera tal reserva, involucrándose en el ámbito personal, conociendo imágenes, posteos, expresiones, publicaciones que, llegado el momento oportuno, son utilizados con un sentido y destino diferente del que fueron publicados, transportando lo privado al ámbito público.

Hemos visto en varias oportunidades, ciertas publicaciones, informaciones sobre un candidato a magistrado, endilgado de haber formulado expresiones en contra o favor del poder administrativo de turno, aun de manera de indirecta, y tal vez con el propósito de

---

<sup>1</sup> Chayer, Héctor M., *Ética judicial y sociedad civil*, FORES (Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia) y Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Montevideo, 2008, p. 37

<sup>2</sup> Cfr. Nespral, Bernardo, *Derecho a la información*, B de F, Montevideo, 1999, p. 29.

formar una imagen determinada en la comunidad, todo o cual queda inserto en el ámbito del stalking o acoso.

Vemos como a través de este acoso o stalking – vocablo anglosajón/inglés que significa acoso, acecho, et; y a la vez se conoce como stalker quien acosa, acecha, que se emplea mayoritariamente para el rastreo de personas en redes sociales

Hay que remontarse a 1990, para encontrar la primera ley "antistalking" aprobada en California. Posteriormente, se extendió esta iniciativa a todos los Estados Unidos, hasta que en 1996 se configura como un delito federal. En el derecho comparado, podemos diferenciar dos tipos de legislaciones. Por un lado, aquellas cuya prioridad es la "seguridad", exigiendo en la conducta una aptitud de causar temor. Y por otro lado, aquellos ordenamientos jurídicos, como el nuestro, que destacan "la restricción de la libertad" por una aptitud intrusa, que condiciona las costumbres de una persona.<sup>3</sup>

Se traduce así, la conducta de quienes siguen la pista a alguien a través de sus perfiles en distintas plataformas virtuales –redes sociales-.

Toda persona tiene derecho a poseer, usar redes sociales, las que a la vez permiten que cada administrador o titular de cuenta permita su visualización por cualquier persona, como por ciertas personas o ninguna, ya que ello depende de atribuir el carácter público o privado de la cuenta, que respectivamente conduce a acceder libremente o tener que provocar un permiso (vía amistad) para el acceso.

Entonces, en principio el acceso a una cuenta social abierta, pública por si misma no constituiría un acoso en los términos del "stalking" caso contrario muchos que hay encontrado la "fama" a través de sus habilidades en redes sociales, carecerían de tal, sencillamente por no contar con seguidores o fans.

El Stalking, ante una regulación concreta, específica, y tal vez aun con ella, constituye una figura que concurre con otras de ámbito penal, tales como los Arts. 149 bis y ter<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> ¿Qué es el "stalking" (hostigamiento)? ¿Cuándo es delito? Por ilp ABOGADOS - 22 septiembre 2017

<sup>4</sup> **ARTICULO 149 bis.** - Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas. En este caso la pena será de uno a tres años de prisión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas.

referidos al delito de Amenazas, relacionada al Stalking como conducta de acoso, que compelen o inducen a una conducta no voluntaria por el sujeto, de carácter negativas.-

---

Será reprimido con prisión o reclusión de dos a cuatro años el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.

**ARTICULO 149 ter.** - En el caso del último apartado del artículo anterior, la pena será:

- 1) De tres a seis años de prisión o reclusión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas;
- 2) De cinco a diez años de prisión o reclusión en los siguientes casos:
  - a) Si las amenazas tuvieran como propósito la obtención de alguna medida o concesión por parte de cualquier miembro de los poderes públicos;
  - b) Si las amenazas tuvieran como propósito el de compeler a una persona a hacer abandono del país, de una provincia o de los lugares de su residencia habitual o de trabajo.

También con los delitos de Calumnias e Injurias regulados en el Título II Delitos contra el Honor de los Arts. 109 a 117 bis del Código Penal <sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> ARTICULO 109. - La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública,.... En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

ARTICULO 110. - El que intencionalmente deshonrare o desacreditare a una persona física.... En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.

ARTICULO 111. - El acusado de injuria, en los casos en los que las expresiones de ningún modo estén vinculadas con asuntos de interés público, no podrá probar la verdad de la imputación salvo en los casos siguientes:

- 1) Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal.
- 2) Si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él.

En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena.

ARTICULO 113. - El que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate, siempre que su contenido no fuera atribuido en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente. En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

ARTICULO 114. - Cuando la injuria o calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa, en la capital y territorios nacionales, sus autores quedarán sometidos a las sanciones del presente código y el juez o tribunal ordenará, si lo pidiere el ofendido, que los editores inserten en los respectivos impresos o periódicos, a costa del culpable, la sentencia o satisfacción.

ARTICULO 115. - Las injurias proferidas por los litigantes, apoderados o defensores, en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dados a publicidad, quedarán sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes.

ARTICULO 116. - Cuando las injurias fueren recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o a alguna de ellas.

ARTICULO 117. - El acusado de injuria o calumnia quedará exento de pena si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo. La retractación no importará para el acusado la aceptación de su culpabilidad.

No obstante ello, existe un proyecto de Ley para tipificar el stalking como delito, mediante la incorporación del artículo 149 quater al Capítulo I del Título V del Código Penal argentino<sup>6</sup>.

Dicho proyecto incorpora conductas precisas, como “Vigilar”, “Perseguir” o “Buscar la cercanía física de otro”, “insistir en el contacto con otro a través de cualquier medio de comunicación”, “Utilizar indebidamente datos personales de otro” para adquirir productos o mercancías, o contratar servicios, o hacer que terceras personas se pongan en contacto con otro.

Concretamente, tal acoso o stalking, representa una verdadera obstinación, derribando todas la barreras posibles, puesto que sea la persona o su perfil o red social, pública o privada, el stalker desea saber, conocer, estar al tanto, atento, focalizando su conducta hacia otra persona.

Podemos observar que la intimidad, se ve avasallada, pero también la dignidad, si la información obtenida es utilizada para perjudicar al stalkado o acosado, y si esto es usado para desprestigiar la figura de un magistrado o funcionario judicial o aspirante a dichos cargos, debe considerarse un agravante de la figura que se pretende regular, tanto este resulta stalker o stalkado.

---

<sup>6</sup> “ARTICULO 149 quater: Será reprimido con prisión o reclusión de seis (6) meses a (3) años el que en forma reiterada y sin estar legítimamente autorizado ejecute un patrón de conducta destinado a entrometerse en la vida del otro y alterar su vida cotidiana.

Se considerarán conductas de acoso:

1. Vigilar, perseguir o buscar la cercanía física de otro.
2. Establecer o intentar establecer de forma insistente contacto con otro a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.
3. Utilizar indebidamente datos personales de otro para adquirir productos o mercancías, o contratar servicios, o hacer que terceras personas se pongan en contacto con otro.

La pena será de uno (1) a cuatro (4) años si se trata de hechos constitutivos de violencia de género o ejecutados en perjuicio de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad o enfermedad.”

Acaso podemos dudar que esto así sea, si tenemos presente que, "...la intimidad, es la esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás." Agregando, que: "La intimidad de una persona, o sea la exclusión potencial de acuerdo a su voluntad del conocimiento y la intrusión de los demás, se refiere al menos a los siguientes aspectos: rasgos de su cuerpo, su imagen (la que, no obstante la inevitabilidad de su percepción por los demás en la vida cotidiana, la persona puede querer que no se reproduzca, sobre todo en ciertas circunstancias), pensamientos y emociones, circunstancias vividas y diversos hechos pasados conectados con su vida o la de su familia, conductas de la persona que no tengan dimensión intersubjetiva, escritos, pinturas, grabaciones hechas por la persona en cuestión, conversaciones con otros en forma directa o por medios técnicos (como el teléfono), la correspondencia, objetos de uso personal, su domicilio, datos sobre su situación económica..."<sup>7</sup>

Obstinación, Violación de la Intimidad, alteración de la voluntad, Amedrentamiento, Perjuicio, son algunos de los términos o patrones de conductas que se identifican con el stalking, cuyas normas deben regular.

El Dr. Aboso se expresa respecto al Stalking con estos argumentos: "Algunos autores han propuesto un abordaje multidisciplinario para definir este comportamiento, llegando a la conclusión que la conducta del stalker provoca un menoscabo en el comportamiento de un tercero, caracterizado por la restricción de su ámbito de acción. El medio utilizado consiste en apelar a la realización de acciones cotidianas y permanentes de acoso de la víctima que se desarrollan en un tiempo prologando y que responden a una especial motivación del autor. Una de las características de este comportamiento repetitivo consiste en contradecir la voluntad de la víctima, ya que ella rechaza o no desea mantener ningún tipo de contacto con el autor, o al menos no restablecer un vínculo pretérito. Todo este complejo engranaje de actos con la finalidad de acechar, acosar o molestar a la víctima desemboca por lo general en situaciones de pánico, miedo o preocupación. (...) los esfuerzos de los organismos internacionales se han centrado en los últimos tiempos en trazar políticas criminales para prevenir, impedir y reprimir la violencia contra las mujeres. La toma de conciencia pública de esta inmanente realidad social ha impulsado a los gobiernos nacionales a adoptar una batería de medidas

---

<sup>7</sup> Carlos Santiago Nino en su obra "Fundamentos de derecho constitucional, Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional; 2da reimpresión; Astrea; 2002; Pág. 327

normativas de protección de las mujeres que consisten en la regulación de medidas cautelares de exclusión del hogar y prohibición de acercamiento a la víctima, hasta la tipificación de figuras como femicidio y stalkin.(...) Sin embargo, sería un error conceptual recluir este fenómeno del stalking en el ámbito de la violencia de género, ya que ello obstruiría la posibilidad cierta de analizar este fenómeno disocial en toda su amplitud.”<sup>8</sup>

Agregando que: “La acción de acoso provoca por lo general en la víctima un síndrome de inseguridad. Esta alteración psicofísica de la víctima acarrea consecuencias negativas para su salud personal, en especial, se evidencian con pérdida de sueño, trastornos alimentarios, miedo, nerviosidad y depresión. Este menoscabo en la integridad psicofísica del afectado debe ser tenido en cuenta llegado el momento de determinar el contenido material del bien jurídico tutelado. “En cambio, otro sector de la doctrina cuestiona la legitimidad y necesidad político criminal de su positivización. En especial, según estos autores, no queda suficientemente aclarado cuál es el bien jurídico tutelado mediante la figura de stalking.”<sup>9</sup>

Y en esto, las redes sociales que impactaron en la comunicación social y marcaron un nuevo paradigma comunicacional que modifica la forma en que nos relacionamos cotidianamente, casi tan importante como la aparición de la imprenta en el siglo XV no están fuera, siendo un protagonista fundamental; y claro la gran participación de las personas en Facebook, Twitter o Google+; la transmisión de pensamientos a través de blogs o de videos e imágenes por YouTube, Instragam, Snapchat, TicToc como las conversaciones por WhatsApp o Telegram, demuestran la importancia que adquirieron los medios de comunicación digital en la sociedad, donde la velocidad de transmisión de la información, su instantaneidad y viralización, convierten a las redes y la comunicación digital en el medio preferido por la mayoría de las personas para comunicarse e informarse, superando ampliamente a los medios gráficos.

Este uso masivo de redes y medios digitales, a su vez plantea interrogantes y riesgos en términos de la privacidad de las personas que las utilizan, trayendo a la mesa de debate cuestiones éticas, donde el uso de ellas por los Magistrados, Funcionarios Judiciales,

---

<sup>7</sup> Gustavo Eduardo Aboso “Stalking y cyberstalking”: El dominio de la víctima mediante terror psicológico como nueva expresión de atentado contra la libertad personal

<sup>9</sup> Gustavo Eduardo Aboso “Stalking y cyberstalking”: El dominio de la víctima mediante terror psicológico como nueva expresión de atentado contra la libertad personal

como cualquier ser humano, tiene su connotación especial, que provoca mayor impacto en la sociedad, y que de alguna manera los afecta, negativamente claro está; y no lo digo con ansias de considerar que no resulta conveniente para ellos hacerlo, pues cuentan con la libertad que posee todo habitante para ello; sino puntualmente a que esto sea usado para afectarlos, condicionarlos, inducirlos, mostrarlos, generando una imagen que, distorsionada de la realidad mediante un stalker, culmine el cometido de dañarlos.-

Un párrafo aparte comprende el mentado “bien jurídico” que el stalking provoca en la figura de un Magistrado o Funcionario Judicial o Ministerio Público –objeto del presente-; que entiendo no difiere del que se considera para el hecho en sí.

Cuando en derecho se hace referencia al bien jurídico, nos estamos refiriendo a todo bien o valor de la vida de las personas que es protegido por la ley, donde ya sea tangible o intangible, es considerado valioso a un nivel que merece una garantía legal de no ser quebrantado por la acción de un tercero.

Los operadores judiciales de referencia, gozan de la protección de su imagen, intimidad, dignidad, y sobre todo la honorabilidad que reviste su investidura, a lo que agregamos su paz y tranquilidad emocional.

Considero y coincido con gran parte de la doctrina que, el Bien jurídico protegido ante el acoso o stalking, del cual resulten afectada cualquier persona, incluyendo entre ellas los operadores judiciales de mención constituye la “Libertad Personal”, que se ve avasallada, vulnerada, coaccionada por actos inescrupulosos de afectación privada con extensión pública.

Tema aparte es la cuestión procesal del ejercicio de la acción penal que, al ser el Stalking un “delito” que concurre o concurriría con otros como la amenaza, calumnias, injurias, violencia; provoca un abanico de posibilidades de promoción, pública del Art. 71 como privada del Art. 73 ambos del Código Penal, hasta tanto se regule específicamente, podrán ser viables y atendibles.

## CONCLUSION

El Stalking o acoso cibernético, constituye una de las tantas conductas lesivas de la intimidad, dignidad e imagen de las personas en redes sociales, que merece un tratamiento profundo y legislación específica.

El ámbito de los entornos o redes sociales vía uso de la tecnología comprenden un espacio de difícil contención cuyo control, bloqueo, incluso resultaría hoy una tarea utópica, aunque no imposible; siendo necesario no solo su regulación especial y específica, con el agravamiento cuando toda información obtenida vía stalking y así utilizada para perjudicar al stalkado o acosado, tratándose de un magistrado o funcionario judicial o aspirante a dichos cargos, debe considerarse un agravante de la figura que se pretende regular, tanto este resulta stalker o stalkado.

Aun frente a la carencia de una concreta regulación y concurrencia con otras figuras delictivas penales, puede concluirse que, el bien jurídico tutelado lo constituye la “Libertad Personal”, y puede ser promovida vía acción pública o privada, sin que obsten u obstaculicen su trámite y resolución.

**DANIEL ALEJANDRO AZCONA**  
**Juez Civil, Comercial, Laboral, Familia, Menores y Paz**  
**Santa lucia- Corrientes**  
**Docente Universitario**  
**Universidad de la Cuenca del Plata sedes Central y Goya**