

# Calumnias e injurias: a dos años de la reforma del Código Penal argentino

Documento elaborado por  
Eduardo Bertoni y Agustina Del Campo  
**Septiembre 2012**

**Facultad de Derecho**

Centro de Estudios en Libertad de Expresión  
y Acceso a la Información (CELE)



# CALUMNIAS E INJURIAS: A DOS AÑOS DE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO.<sup>1</sup>

*“si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitor que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que existe una amenaza evidente y directa de violencia anárquica.”<sup>2</sup>*

## **Contenidos**

I.	Resumen ejecutivo.....	2
II.	Introducción.....	2
III.	Metodología.....	6
IV.	Marco legal del derecho a la libertad de expresión en Argentina.....	7
V.	Las Reformas del Código Penal.....	11
	a. Objetivos de la Reforma.....	13
	b. Contenido de la reforma.....	20
	c. Acogida de la reforma.....	22
	d. Escenario post-reforma (del 2009 al 2012). Estadísticas judiciales.....	24
	i. Fuero ordinario.....	24
	ii. Fuero federal.....	26
VI.	La persistencia del “honor federal”.....	32
	a. La competencia federal penal, generalidades.....	32
	b. El fuero federal en razón de la materia: naturaleza de los delitos contra el honor.....	34
	c. El fuero Federal en razón de la persona: el honor de los funcionarios públicos.....	34

---

<sup>1</sup> El presente estudio fue realizado por Eduardo Bertoni (Director de la investigación) y Agustina Del Campo (investigadora), con la colaboración de Julia Fernández Cruz (asistente de investigación) para el Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Universidad de Palermo.

<sup>2</sup> CIDH, “Informe sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, Informe Anual de 1994, OEA/Ser.L/V/II.88. del 17 de febrero de 1995, Capítulo V.

d.	Compatibilidad del fuero federal con la reforma de 2009 .....	36
VII.	Conclusiones y recomendaciones.....	38

---

## **I. Resumen ejecutivo**

El proceso de despenalización de los delitos de calumnias e injurias en Argentina lleva aproximadamente 10 años y vio como último hito la aprobación de la Ley 26.551 que modificó el Código Penal de la Nación Argentina. El presente informe evalúa el funcionamiento de la reforma a dos años de su implementación y ofrece algunas reflexiones respecto de la competencia del fuero federal para oír causas por los delitos de calumnias e injurias cuando involucren a funcionarios federales. El estudio concluye que a pesar de la contribución que hizo la reforma de 2009 en la reducción de querellas penales por los delitos de calumnias e injurias en general, no logró que aquellas vinculadas con expresiones de interés público desaparecieran completamente como se pretendía. Por ello, y teniendo en cuenta las conclusiones de la presente investigación, el CELE recomienda la total derogación de las figuras de calumnias e injurias del cuerpo del Código Penal, relegando la protección de los derechos al honor y a la reputación exclusivamente al ámbito de la justicia civil.<sup>3</sup>

## **II. Introducción**

---

<sup>3</sup> Ello sin perjuicio de los peligros que las indemnizaciones desproporcionadas pudieran generar en la libertad de expresión y de prensa. En el “Caso Fontevecchia y D’Amico c. Argentina” se debatió el tema de las responsabilidades ulteriores civiles y la Corte Interamericana concluyó que “el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso, publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.” Corte I.D.H., “Caso Fontevecchia y D’Amico c. Argentina”, sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C No. 239, párr. 74. Existen a nivel nacional iniciativas para modificar el Código Civil de la Nación en esta materia tendientes a incorporar el análisis de proporcionalidad, legalidad y necesidad en una sociedad democrática a la normativa respecto de indemnizaciones en esta materia. Sin embargo el tema escapa el objeto del presente estudio.

La libertad de expresión, y de prensa, son fundamentales en una sociedad democrática.<sup>4</sup> La Corte Suprema Argentina en el caso *Abal v. La Prensa* sostuvo que: “Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal (...) está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda desviación tiránica.”<sup>5</sup>

El derecho a la libertad de expresión requiere “que nadie se vea limitado o impedido arbitrariamente de expresar sus propios pensamientos” y que nadie se vea limitado de “recibir cualquier información y de tener acceso a los pensamientos expresados por los demás.”<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Corte I.D.H. “La Colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC- 5/85 del 13 de noviembre de 1985 solicitada por el Gobierno de Costa Rica, considerando 50, p. 15: “El análisis anterior del artículo 13 evidencia el altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión. La comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas.”

<sup>5</sup> CSJN, Caso “Abal, Edelmirro y otros c. Diario La Prensa s/ despido”, Fallos, 248:291, sentencia del 11 de noviembre de 1960, considerando 25: “Que, de conformidad con lo dicho, el fallo de fs. 4185/4216 asigna a los preceptos legales que invoca (arts. 157, inc. 1º, del Código de Comercio y 514 del Código Civil) una inteligencia que, en el caso, contradice los principios enunciados en los considerandos anteriores. Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre libertad de prensa protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica. Ha de concluirse, entonces, que tiene máxima jerarquía constitucional la exigencia de que el uso legítimo de la libertad de prensa no pueda ser sancionado cuando se la ejerce contra las manifestaciones radicalmente ilícitas de la *dictadura*. Y va de suyo que ese requerimiento debe prevalecer sobre cualquier interpretación de normas legales, por responsables que sean los intereses que ellas tutelen.”

<sup>6</sup> Corte I.D.H., “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos)”, *supra nota* 4, párrafo 30: “El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...” Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.” *Ver además*, CADH, O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 vigente a partir del 8 de julio de 1978, OEA/Ser.L. V/II.82 doc. 6 rev. 1, Artículo 13, adoptado el 22 de noviembre de 1969, disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir

La penalización de la expresión constituye una limitación importante al ejercicio de la libertad de expresión y de prensa. El tema lleva más de dos décadas en la agenda Argentina, a lo largo de las cuales se lograron hitos importantes como la despenalización del desacato primero y, más recientemente, la despenalización de las calumnias e injurias vinculadas con expresiones de interés público.

Después de cada reforma, sin embargo, surgen nuevos desafíos y amenazas que, aunque modificadas y/o atenuadas, continúan impidiendo la libre circulación de ideas e información y constituyen obstáculos al desempeño de la labor de los periodistas y los ciudadanos en general. Así, por ejemplo, cuando se derogó el desacato, figura penal que protegía a los funcionarios públicos por el cargo que desempeñaban, surgió el abuso en las denuncias penales por calumnias o injurias, y a través de estas se verificó en los hechos un efecto amedrentador similar a aquel propio de la figura derogada.

La última reforma importante en materia de despenalización de la expresión en Argentina fue la Ley 26.551.<sup>7</sup> La norma fue producto de más de una década de activismo y litigio y, en última instancia terminó siendo una consecuencia directa de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Kimel c. Argentina*.<sup>8</sup> A pesar de los esfuerzos y argumentos de organizaciones de la

---

informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección; 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas; 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones; 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2; y 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

*e Ídem*, Artículo 29: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

<sup>7</sup> Congreso Nacional de la República Argentina, Ley 26.551, sancionada el 18 de noviembre de 2009 y promulgada el 26 del mismo mes y publicada en el Boletín Oficial el día 27 de noviembre de 2009, disponible en <http://www.boletinoficial.gov.ar/Inicio/Index.castle>

<sup>8</sup> Corte I.D.H., “Caso Kimel c. Argentina”, sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177.

sociedad civil que abogaban por la total erradicación de la protección penal del honor, la norma solo pretendió despenalizar las calumnias e injurias vinculadas con expresiones de interés público.<sup>9</sup>

A dos años de la sanción de la Ley 26.551, el CELE se propuso evaluar el funcionamiento de la reforma, con sus fortalezas y debilidades a fin de verificar su eficacia y eficiencia real para concretar los objetivos que la fundaron. Durante el transcurso de dicha investigación identificamos dos focos de tensión en la regulación y práctica actual en materia de calumnias e injurias a nivel penal: 1) que las figuras penales se siguen utilizando y funcionarios y personas públicas siguen iniciando querellas incluso en cuestiones de interés público a pesar de la reforma; y 2) que, a pesar de las reformas sustantivas a las leyes de penalización de la expresión, no hubo hasta el momento un debate serio sobre la competencia del fuero federal<sup>10</sup> para tramitar causas en las que participen, sea como querellante o querellado, un funcionario público del gobierno federal.

Conforme la situación actual, el Código Penal Argentino contempla dos tipos penales de protección de la honra y la reputación: el primero de injurias y el segundo de calumnias. Las figuras vigentes excluyen como delito las expresiones referidas a asuntos de interés público, ampliando con ello el espectro de protección de la libertad de expresión y promoviendo el debate democrático. Sin embargo, entre las deficiencias de la norma actual, cabe destacar que al no definir “interés público,” deja un margen amplio de discreción a quienes deben interpretar su contenido y alcance; y, tal como lo demuestra la presente investigación, puede derivarse en la apertura de procesos penales para determinar la naturaleza de la expresión “ofensiva”, incluso previo a su desestimación.

La cuestión del fuero, preexistente a la reforma, está en este caso íntimamente vinculada a la naturaleza misma del delito bajo estudio. Atendiendo a las condiciones necesarias para la atribución de la competencia federal la protección de los intereses del Estado- su atribución en casos de calumnias e injurias iniciadas por funcionarios públicos supone un interés estatal en la protección de la honra o reputación de dichos funcionarios. A la luz de la derogación del desacato y la despenalización de las calumnias e injurias vinculadas con expresiones de interés público, dicha atribución de competencia merece una re-evaluación de los términos sobre los cuales se basa.

---

<sup>9</sup> Congreso Nacional de la República Argentina, Ley 26.551, *supra nota 7*.

<sup>10</sup> Argentina es un país federal que cuenta con dos sistemas de justicia paralelos: el ordinario, provincial, no delegado al gobierno federal; y el federal, fuero de excepción que atrae causas vinculadas con los intereses del estado federal.

A fin de analizar los dos focos de tensión identificados, el presente estudio describe primero el régimen legal vigente en materia de calumnias e injurias en Argentina<sup>11</sup> y evalúa los antecedentes de la reforma a fin de identificar sus objetivos. Posteriormente, en base a una investigación empírica, el estudio contrasta la práctica previa y posterior a la sanción de la Ley 26.551, a fin de evaluar si la reforma cumplió o no los objetivos para los que fue creada. En segundo lugar, el estudio analiza la base jurídica de atribución de competencia federal en los casos de calumnias e injurias que involucren funcionarios públicos federales y concluye que la base legal de atribución de competencia federal es en algunos casos incompatible con la normativa nacional e internacional en materia de libertad de expresión y merece un debate serio y amplio a nivel nacional. Finalmente, el estudio propone recomendaciones a fin de garantizar la eficaz protección del derecho a la libertad de expresión en Argentina.

### **III. Metodología**

La investigación fue desarrollada en dos ámbitos: uno teórico y otro empírico. Dentro del marco teórico, se analizaron los anteproyectos y proyectos previos a la Ley 26.551 que pretendió despenalizar las calumnias e injurias vinculadas con expresiones de interés público; se identificaron tres objetivos comunes subyacentes a todos ellos y se contrastaron los resultados empíricos con los objetivos identificados. También se realizó una investigación académica respecto de la naturaleza y elementos propios de la competencia federal y se hizo un relevamiento de la jurisprudencia relevante en materia de competencia respecto de casos de calumnias e injurias que involucren funcionarios públicos.

La investigación empírica se realizó en los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (en adelante el fuero ordinario o común) y los Juzgados en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (en adelante, el fuero federal). Para ello se solicitó la autorización para tomar vista de los libros de mesas de entradas a los presidentes de la Cámara de ambos fueros y a los titulares de cada Juzgado.<sup>12</sup> El ámbito territorial fue definido por el sitio de asiento del gobierno federal y

---

<sup>11</sup> Sin perjuicio de que en este trabajo se desarrollan algunos conceptos vinculados a la interpretación de los delitos de calumnias e injurias en la legislación argentina, ello se hace a los fines explicativos del propósito principal de esta investigación: la evaluación concreta de la reforma. El estudio completo y acabado de las posibles discusiones desde la dogmática penal de los distintos elementos que configuran estos delitos puede verse en otras obras. Ver, por todos, De Luca, Javier Augusto, "Libertad de prensa y delitos contra el honor: delitos contra el honor cometidos a través de la prensa", 1a. edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 53].-

<sup>12</sup> En el fuero ordinario se relevaron todos los juzgados de la Capital Federal; en el fuero federal 11 de los 12 juzgados permitieron el acceso a los libros de mesa de entradas.

la proximidad de la investigación con los casos. El marco temporal se estableció con base al año de la reforma (2009), y se relevaron los casos existentes dos años antes y dos años después de la reforma (de 2007 a 2009 y de 2009 a abril de 2012) a fin de habilitar el contraste de los resultados pre-y post reforma.

La información reflejada en el informe es información pública y surge de los libros de mesa de entradas de todos los juzgados y sus secretarías y de fuentes abiertas.<sup>13</sup> Se relevó el número de causas iniciadas por calumnias e injurias, las partes y las fechas de presentación. El CELE no accedió a los expedientes individuales de cada caso. A raíz de ello y para determinar si la expresión que originó la querrela era de interés público o no, se procedió a hacer una búsqueda en fuentes abiertas con la información recopilada a fin de determinar si se trataba de personas públicas o privadas.<sup>14</sup> Los casos que involucraban personas públicas fueron nuevamente objeto de búsquedas en fuentes abiertas para determinar si el conflicto surgió en el marco de un debate de interés público o no. Las inferencias respecto a la naturaleza de la expresión objeto de la querrela son de exclusiva responsabilidad del CELE.

#### **IV. Marco legal del derecho a la libertad de expresión en Argentina**

El derecho a la libertad de expresión se encuentra garantizado a nivel nacional e internacional. El artículo 14 de la Constitución Nacional reza: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; (...) publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.”<sup>15</sup> Además, el artículo 32 de la Constitución prohíbe al Congreso federal el dictado de leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Las fuentes abiertas utilizadas incluyen: diarios y revistas nacionales, blogs y revistas electrónicas, ONGs y otras organizaciones y fuentes estatales disponibles online.

<sup>14</sup> El CELE utilizó la definición provista por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130 (1967) y *Associated Press v Walker*, 389 U.S. 28 (1967). El caso *Curtis* elaboró los elementos del estándar desarrollado por la Suprema Corte estadounidense en el famoso caso “*New York Times v. Sullivan*”. Corte Suprema de Estados Unidos, “*New York Times v Sullivan*”, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>15</sup> Constitución de la Nación Argentina, Artículo 14: “ Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.”

<sup>16</sup>, Constitución de la Nación Argentina, Artículo 32: “El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.”



En el orden internacional, la libertad de expresión esta garantizada en los artículos 13 y 14 de la Convención Americana<sup>17</sup> y en el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos,<sup>18</sup> de los cuales Argentina es parte. La reforma constitucional de 1994, además, le otorgó jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos.<sup>19</sup> A partir de la modificación, los tratados pasaron a complementar la parte dogmática de la Constitución Nacional y a condicionar el ejercicio de todo el poder público al pleno cumplimiento de los instrumentos antes mencionados.<sup>20</sup>

El artículo 13 de la Convención Americana que interesa al presente estudio establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin

---

<sup>17</sup> CADH, O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 vigente a partir del 8 de julio de 1978, OEA/Ser.L. V/II.82 doc. 6 rev. 1, Artículo 14, disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. “Artículo 14: Derecho de Rectificación o Respuesta:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.”

<sup>18</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) en 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, vigente a partir del 23 de marzo de 1976, Artículo 19.

<sup>19</sup> Constitución de la Nación Argentina, Artículo 75, inciso 22: “Corresponde al Congreso: (...) [a]probar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

<sup>20</sup> Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Anotada” – Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2008, pp. 133 – 134: “Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 las disposiciones de ambos pactos [Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] adquirieron jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, por lo cual, el reconocimiento dado por la Constitución Nacional a la libertad de prensa y de imprenta se extendió a los demás medios de comunicación.”

consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”<sup>21</sup>

Conforme la Convención Americana, y a diferencia de otros tratados, el derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a censura previa sino a restricciones ulteriores,<sup>22</sup> que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (artículo 13.2 Convención Interamericana de Derechos Humanos).<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> CADH, *supra nota* 17, Artículo 13, disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

<sup>22</sup> Corte I.D.H. “La Colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos)”, *supra nota* 4, considerando 39, pág. 11: “39. El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aún en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

- a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,
- b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,
- c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y
- d) Que esas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar" los mencionados fines.

Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2.”

<sup>23</sup> CADH, Artículo 13.2, adoptado el 22 de noviembre de 1969, disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>: “2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

En la legislación argentina, la libertad de expresión halla restricciones tanto en el Código Civil de la Nación<sup>24</sup> como en el Código Penal.<sup>25</sup> En materia penal, el Código Penal Nacional garantiza la protección del honor a través de los delitos de calumnias e injurias.<sup>26</sup> Ambos delitos contenidos en el Libro II, Título II del Código Penal son delitos de acción privada.<sup>27</sup> Para que se configure el delito de calumnia una persona, denominada sujeto activo, debe imputar falsamente a otra, sujeto pasivo, la realización de un delito concreto que dé lugar a la acción.<sup>28</sup> La injuria se configura cuando se deshonre o desacredite a una persona, debiendo ser la conducta del autor objetivamente injuriosa.<sup>29</sup> La doctrina argentina ha señalado que “(...) la injuria (art. 110 del Cód. Penal) es el género y la calumnia la especie – una injuria calificada por atribuir ofensivamente un delito–. La especialidad surgiría del carácter de la atribución deshonrante –una imputación específica– y –además del ataque al honor– nace para el sujeto pasivo la posibilidad de ser sometido a procedimientos judiciales vinculados con la imputación de ese delito.”<sup>30</sup>

La Reforma de 2009 mantuvo los delitos de calumnias e injurias tipificados y pretendió despenalizar la conducta cuando la información publicada o difundida fuera de interés público. Las restricciones a la libertad de expresión contenidas en el Código Civil no fueron objeto de reforma hasta el momento.<sup>31</sup>

---

<sup>24</sup> Código Civil de la Nación Argentina, Sección Segunda – De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones, Título VIII, Artículo 1071 *bis*: Artículo 1089, disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>

<sup>25</sup> Código Penal de la Nación Argentina, Libro Segundo – De los delitos, Título II, Artículos 109 a 117 bis, Ley 11.179, 30 de septiembre de 1921, publicado en el Boletín Oficial N° 8300 del 3 de noviembre de 1921, pág. 1, disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

<sup>26</sup> *Ídem*.

<sup>27</sup> Esto significa que el inicio de la causa puede realizarse únicamente a través de la denuncia o acusación, por parte de la persona que se cree damnificada. Por ende, al presentarse una querrela penal por alguno de los artículos comprendidos en el Libro II, Título II estos deben tramitarse ante el fuero ordinario.

<sup>28</sup> Conforme a la redacción del artículo 109 del Código Penal, previa a la reforma de la Ley 26.551, se establecía que: “La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.”

<sup>29</sup> D’Alessio, José Andrés y Otros, “Código Penal de la Nación – Comentado y Anotado”, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2ª edición actualizada y ampliada, 2009, pág. 176

<sup>30</sup> *Ídem*, p. 163.

<sup>31</sup> Han existido distintos movimientos desde organizaciones de la sociedad civil tendientes a promover una reforma del Código Civil en la material. De hecho el tema fue propuesto en casos presentados ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (CIDH, Caso “Verbitsky y Otros (Argentina)”, petición 12.128, y Corte I.D.H., “Fontevecchia y D’Amicco c. Argentina,” sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C No. 238. El primer caso no fue objeto de resolución ante la Comisión Interamericana hasta el momento y el segundo fue resuelto por la Corte Interamericana en 2011 rechazándose el argumento de violación de la falta de adecuación normativa del Código Civil con el artículo 13 de la Convención Americana.) Al momento de realizarse la presente investigación, se

## V. Las Reformas del Código Penal

La primera reforma tendiente a la despenalización de la expresión en Argentina fue en 1993.<sup>32</sup> Hasta el año 1993, en el derecho interno existía la figura del desacato, entendido como la criminalización de la expresión contra funcionarios públicos en razón de sus funciones.<sup>33</sup> El desacato estaba tipificado en el artículo 244 del Código Penal.<sup>34</sup> A raíz de la solución amistosa lograda en el caso “*Verbitsky (Argentina)*”<sup>35</sup>, el Estado argentino derogó esta figura penal por medio de la Ley 24.198 y la Comisión Interamericana emitió un histórico informe declarando la incompatibilidad del delito de desacato con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>36</sup>

Derogada la figura del desacato, comenzó a verse cierto abuso de las figuras penales de calumnias e injurias.<sup>37</sup> El primer esfuerzo estratégico y colectivo para lograr la despenalización de la expresión en Argentina fueron los casos *Verbitsky*, *Acher* y *Sanz (Argentina)*<sup>38</sup>, surgidos de tres causas distintas a nivel

---

encuentra en discusión una reforma integral del Código Civil argentino, que lamentablemente no ha contemplado las solicitudes que se hicieron en los casos mencionados ante instancias internacionales.

<sup>32</sup> El CELE desarrolló un estudio previo al presente documento analizando el proceso de despenalización de la expresión en Argentina y la efectividad del litigio y el activismo a nivel local e internacional. Ver CELE, “Despenalización de la Expresión: La Experiencia Argentina”, La Ley y La Palabra, Fundamedios, junio de 2012.

<sup>33</sup> CIDH, Informe Anual 1994, Capítulo V: “Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *supra* nota 2.

<sup>34</sup> Código Penal de la Nación Argentina, Libro Segundo – De los delitos, Título II, Artículo 244, Ley 11.179, 30 de septiembre de 1921, publicado en el Boletín Oficial N° 8300 del 3 de noviembre de 1921, pág. 1, disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

<sup>35</sup> CIDH, “Horacio Verbitsky (Argentina)”, caso 11.012, Informe No. 22/94, Solución Amistosa, 20 de septiembre de 1994. El 6 de marzo de 1988 el reclamante publicó un artículo en el diario Página 12, titulado “Cicatrices de dos Guerras” en la cual, al referirse al Ministro de la Corte Suprema Argentina, Augusto Belluscio, utilizó la expresión “asqueroso” haciendo referencia a una entrevista dada por el señor Belluscio en la cual el Ministro manifestó, entre otras cosas, que un proyecto de reforma para ampliar la Corte Suprema con dos Ministros adicionales le “dio asco”. Como consecuencia, Verbitsky fue demandado por el Ministro Belluscio por injurias. La jueza federal interviniente en la causa consideró que la expresión utilizada por el periodista Verbitsky excedía los límites del honor del funcionario y constituía un agravio al Ministro con motivo del ejercicio de su función. En función de ello, invocando el principio ‘iuria novit curia’ la jueza decidió convertir la primigenia acción privada en la acción pública de desacato. La jueza condenó al Sr. Verbitsky, atribuyéndole la intención de difamar al Ministro.

<sup>36</sup> Congreso de la Nación Argentina, Ley 24.198 – Código Penal: modificación, sancionada el 12 de mayo de 1993, promulgada el 31 de mayo de 1993.

<sup>37</sup> Entre 1994 y 1998 la Asociación Periodistas y el CELS presentaron algunos casos ante la CIDH e incluso celebraron alguna audiencia ante este organismo para debatir potenciales reformas a las leyes de penalización de las calumnias e injurias que lograron tener un efecto positivo y de contención de la situación.

<sup>38</sup> Ver CIDH, “Horacio Verbitsky y Otros (Argentina)”, caso 12.128, Audiencia del 2 de noviembre de 2009, audio disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=21>.

nacional, y acumulados en una sola petición ante la Comisión Interamericana.<sup>39</sup> Poco tiempo después la sociedad civil presentó a la Comisión Interamericana el caso *Kimel c. Argentina*.<sup>40</sup> En el marco de estos casos y del proceso de solución amistosa solicitado por los peticionarios, el Estado generó 13 proyectos de reformas tendientes a despenalizar la expresión para adecuar la normativa interna a la Convención

---

<sup>39</sup> CIDH, “Horacio Verbitsky y Otros”, Informe N° 3/04, Petición 12.128, 24 de febrero de 2004, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Argentina.12128.htm>. Estos tres casos fueron presentados conjuntamente a la Comisión Interamericana por la Asociación PERIODISTAS en 1998 y, posteriormente, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), CEJIL y CELS y se presentaron en el caso como copeticionarios. La selección de estos casos en particular, no fue aleatoria. Los casos cubrían un espectro amplio dentro de la utilización de las figuras penales y civiles de calumnias e injurias, iniciadas por figuras representativas de los tres poderes del Estado

- "Corach, Carlos Wladimiro c/ Verbitsky Horacio": Horacio Verbitsky fue querrellado por el Ministro del Interior del gobierno de Carlos Menem, Dr. Corach, a raíz de una denuncia de corrupción que el peticionario publicó en su libro “Robo para la Corona.”
- “Menem Eduardo c/ Sanz Tomas y otros - s/ Querella por injurias”: Tomás Sanz, Director de la revista *Humor*, fue condenado a un año de prisión en suspenso por publicar una nota donde se reproducía información de un periódico uruguayo relativo a una investigación de corrupción sobre el Senador Dr. Eduardo Menem. La Corte Suprema confirmó el fallo.
- “Cancela, Omar Jesús c/ Arterar S.A. y otros s/ daños y perjuicios”: Gabriela Acher, actriz, fue querellada por el Dr. Cancela, Juez del fuero civil y comercial, por un sketch humorístico donde se parodiaba el maltrato a las mujeres en la justicia argentina y se leía en la puerta del juzgado el nombre “Juez Cancela.”

Ver además CIDH, “Horacio Verbitsky y Otros (Argentina)”, caso 12.128, Audiencia del 2 de noviembre de 2009, audio disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=21>.

<sup>40</sup> Ver CIDH, “Eduardo Kimel”, Informe N° 5/04, Petición 720-00, 24 de febrero de 2004, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Argentina.720.00.htm> El 6 de diciembre de 2000, el CELS y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana. En un principio, la Comisión decidió acumular este caso al caso “Verbitsky y otros”, debido a la similitud de los hechos denunciados. No obstante, el 26 de noviembre de 2003, la Comisión formalizó el desglosamiento de la petición relativa al Sr. Kimel del trámite de la denuncia N° 12.128 (“Verbitsky y otros”), e informó a las partes que su trámite continuaría aparte.

A principios de los 90, Eduardo Kimel publicó el libro “La masacre de San Patricio” relatando una investigación sobre el asesinato irresuelto de cinco religiosos católicos de la orden de los palotinos, durante la última dictadura militar. En dicho libro, el Sr. Kimel analizó, entre otras cosas, las actuaciones judiciales dirigidas a investigar la masacre. En octubre de 1991, el Juez mencionado por el señor Kimel, Guillermo Rivarola, entabló una acción penal en contra del autor por el delito de calumnia. Kimel fue condenado por la jueza Ángela Braidot como autor responsable del delito de injurias a un año de prisión, cuyo cumplimiento quedó en suspenso, con costas. En segunda instancia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal revocó la sentencia y absolvió al periodista. No obstante, la Corte Suprema de Justicia entendió que la sentencia de la Cámara era arbitraria y remitió la causa a otra Sala. La nueva sentencia condenó entonces al periodista por el delito de calumnia ratificando la pena (un año de prisión en suspenso y 20 mil dólares de indemnización). El recurso extraordinario federal presentado por la defensa de Kimel fue rechazado.

Americana.<sup>41</sup> A pesar de los esfuerzos a nivel local e internacional, el tratamiento y la adopción de la reforma se pospuso.<sup>42</sup>

Con la llegada del caso *Kimel* a la Corte Interamericana logra concretarse la reforma y despenalizarse las figuras de calumnias e injurias vinculadas con expresiones de interés público<sup>43</sup>.

### a. Objetivos de la Reforma

El debate sobre la necesidad de la reforma del Código Penal de 2009 en materia de libertad de expresión surgió de la mano del activismo y litigio internos e internacionales.<sup>44</sup> Los actores locales, avalados por el desarrollo jurisprudencial del Sistema Interamericano y sobre todo de la mano de los casos *Herrera Ulloa c. Costa Rica* y *Canese c. Paraguay*,<sup>45</sup> desarrollaron una estrategia a nivel local e internacional atacando tres aspectos fundamentales de la legislación penal vigente hasta 2009 que luego se convertirían en los objetivos principales de la reforma: 1) la incompatibilidad de la legislación nacional con los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión; 2) la incompatibilidad de la legislación vigente con el sistema democrático y republicano de gobierno; y 3) el *chilling effect* (efecto

---

<sup>41</sup> Proyectos de reforma: 1119-D-01; 4345-D-2004; 2660-D-2007; 0290-D-2008; 0293-D-2008; 5144-D-2008; 3952-D-2008; 4747-D-2009; 0946-D-2009; 0995-D-2009; 0463-D-2011 (todos presentados ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación) y el proyecto elaborado por el CELS.

<sup>42</sup> En el marco de la solución amistosa del caso “Horacio Verbistky y Otros (Argentina)”, en el año 2001 el Estado argentino envió proyectos de reforma para despenalizar los delitos de calumnias e injurias a la Comisión Interamericana. No obstante esto, el gobierno de Rodríguez Súa impulsor del proyecto, duró poco más de una semana y con el gobierno cayó también el ímpetu del proyecto. La crisis económica y política que vivió el país en los meses subsiguientes, consecuentemente, obligó a postergar el tratamiento de la reforma.

<sup>43</sup> Corte I.D.H., “Caso Kimel vs. Argentina”, *supra nota* 8.

<sup>44</sup> *Ver Ut Supra*, sección sobre Limitaciones al Derecho a la Libertad de Expresión; *Ver* “Despenalización de la Expresión: La Experiencia Argentina”, *La Ley y La Palabra*, editada por Fundamedios, Quito, Ecuador, Junio 2012.

<sup>45</sup> Corte I.D.H., “Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica”, sentencia del 2 de Julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 107, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf). Este caso trata sobre un periodista que había publicado varios artículos reproduciendo la información de algunos periódicos europeos sobre presuntas actuaciones ilícitas de un diplomático de Costa Rica. El Estado condenó al periodista por cuatro cargos de difamación. No obstante, la Corte Interamericana entendió que la condena era desproporcionada y que vulneraba el derecho a la libertad de expresión.

Corte I.D.H., “Ricardo Canese c. Paraguay”, sentencia del 31 de agosto de 2004, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 111, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf)

Durante la campaña presidencial de 1993 en Paraguay, el candidato Ricardo Canese hizo declaraciones a los medios de comunicación contra el candidato Juan Carlos Wasmosy. Canese fue procesado y sentenciado a cuatro meses de prisión, entre otras restricciones de sus derechos fundamentales. No obstante, la Corte Interamericana encontró que la condena era desproporcionada y vulneraba el derecho a la libertad de expresión. Además, destacó la importancia de la libertad de expresión durante las campañas electorales.



disuasivo o inhibitor) de los procesos penales sobre el debate público y el peligro de autocensura. Los tres puntos fueron recogidos en los 13 proyectos de la ley 26.551 que el presente informe evalúa.<sup>46</sup>

### ***1) La incompatibilidad de la legislación vigente con estándares interamericanos***

Uno de los objetivos comunes a todos los proyectos de reforma del Código Penal evaluados durante la década del 2000 fue la necesidad de adecuar la legislación nacional a los estándares interamericanos.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Los proyectos contemplados en este trabajo son: 1119-D-01; 4345-D-2004; 2660-D-2007; 0290-D-2008; 0293-D-2008; 5144-D-2008; 3952-D-2008; 4747-D-2009; 0946-D-2009; 0995-D-2009; 0463-D-2011 (todos presentados ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación), el proyecto elaborado por el CELS, y el enviado por el Poder Ejecutivo Nacional a la Honorable Cámara de Diputados por nota 1243 de 2009 que fue finalmente el promulgado.

<sup>47</sup> Ver Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Proyecto de Ley, Expediente 0293-D-2008, Trámite Parlamentario N° 3 (05/03/2008), disponible en: <http://webappl.hcdn.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=92487>: “[E]l presente proyecto de ley tiene como objetivo ajustar las disposiciones de los Códigos Civil y Penal de la Nación referidas a los delitos de injuria y calumnia, a los principios de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con rango constitucional en punto a la protección del derecho a la libre expresión. Ello en el marco de la solución amistosa a la que se ha comprometido a arribar el Estado Argentino con la Asociación Periodistas en la audiencia realizada el 1 de octubre de 1999, en el caso 12.128, en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.”

Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Proyecto de Ley, Expediente 5144-D-2008, Trámite Parlamentario N° 124 (17/09/2008), disponible en: <http://webappl.hcdn.gov.ar/comisiones/permanentes/clexpresion/proyectos/proyecto.jsp?id=99065>: el proyecto busca “[adecuar] la legislación argentina a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Kimel, [por lo que] se propone una reducción sustancial de las escalas penales para los delitos de calumnias e injurias así como la introducción de la llamada "doctrina de la real malicia". Es decir, se plantea un ensanchamiento de los márgenes de protección de la libertad de expresión, protección que resulta necesaria para el buen funcionamiento del sistema democrático.”

Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Proyecto de Ley, Expediente 3952-D-2008, Trámite Parlamentario N° 92 (23/07/2008), disponible en: <http://webappl.hcdn.gov.ar/permalink/d66763a6-b3b4-11e0-bb22-001cc04f056b.jsp?id=97238>: “[E]l presente proyecto de ley tiene como objetivo ajustar las disposiciones de los Códigos Civil y Penal de la Nación referidas a los delitos de injuria y calumnia, a los principios de la Constitución Nacional, a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con rango constitucional y a los recientes fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en punto a la protección del derecho a la libre expresión.”

Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Proyecto de Ley, Expediente 0946-D-2009, Trámite Parlamentario N° 14 (19/03/2009), disponible en: <http://webappl.hcdn.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=104090>: “(...) el presente proyecto se inscribe en el marco del respeto al Sistema Interamericano de derechos humanos a partir del precedente de la Corte I.D.H. "Kimel vs. Argentina". Ídem CELS, “Implementación de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Eduardo Kimel c. Argentina”, 11/03/2009, disponible en: [http://cels.org.ar/common/documentos/reforma\\_calumnias\\_injurias.pdf](http://cels.org.ar/common/documentos/reforma_calumnias_injurias.pdf).

Ley 26.551 de Modificación al Código Penal (Ley 11179 y sus modificatorias) en lo referente a calumnias, falsa imputación de un delito, deshonor, e injurias, B.O. del 27/11/2009, disponible en: <http://www1.hcdn.gov.ar/BO/boletin09/2009-11/BO27-11-2009leg.pdf>: “[este proyecto de ley] propicia la sustitución de diversas normas contenidas en el Código Penal de la Nación, referidas a “calumnias e injurias”, a

Los proyectos de reforma al código penal se dieron en el marco de los procesos de solución amistosa en los casos *Verbitsky, Acher y Sanz* y en el caso *Kimel*.<sup>48</sup> A pesar de no haberse logrado la reforma en dichas instancias, las iniciativas surgieron como herramientas de negociación del Estado durante esos procesos y posteriormente a lo largo del litigio internacional.<sup>49</sup>

La Corte Interamericana ya había sostenido en los casos *Canese* y *Herrera Ulloa* que:

“[E]s lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático.<sup>50</sup> Este mismo criterio se aplica respecto de las opiniones o declaraciones de interés público que se viertan en relación con una persona que se postula como candidato a la Presidencia de la República, la cual se somete voluntariamente al escrutinio público, así como respecto de asuntos de interés público en los cuales la sociedad

---

efectos de adecuar la normativa nacional conforme los estándares internacionales y constitucionales en materia de libertad de expresión en cumplimiento de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recaída el 2 de mayo de 2008 en el caso de Eduardo Kimel c/ Argentina”

<sup>48</sup> Ver CIDH, “Horacio Verbitsky y Otros (Argentina)”, caso 12.128, Audiencia del 2 de noviembre de 2009, audio disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=21> y Corte I.D.H., “Caso Kimel vs. Argentina”, *supra nota* 8.

<sup>49</sup> Ver CIDH, “Horacio Verbitsky y Otros (Argentina)”, caso 12.128, Audiencia del 2 de noviembre de 2009, audio disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=21>: tal como surge de dicho informe “el Gobierno comunicó a la Comisión que a partir del 6 de julio de 2001 se encontraba en estudio de la Presidencia de la Nación un proyecto de ley, elaborado por los ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia, para reformar las disposiciones del Código Penal y del Código Civil relativas a injurias y calumnias en perjuicio de funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos. Sin embargo, de acuerdo con la información proporcionada en varias oportunidades, inclusive durante las reuniones de trabajo, el proyecto quedó en suspenso, sin un avance definitivo.”

*Ver además:* Honorable Cámara de Senadores de la Nación, “Proyecto de Ley – Adecuando disposiciones del Código Civil y del Código Penal en lo que respecta a delitos de injuria y calumnia”, Expediente 2027/99

*Ver además:* CELS, “Implementación de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Eduardo Kimel c. Argentina”, 11/03/2009, disponible en: [http://cels.org.ar/common/documentos/reforma\\_calumnias\\_injurias.pdf](http://cels.org.ar/common/documentos/reforma_calumnias_injurias.pdf): Luego de la resolución del caso “Kimel vs. Argentina” el CELS ha contabilizado al menos seis proyectos de ley con estado parlamentario. Origen en la Cámara de Diputados: N° de Expediente 2660-D-2007, Trámite Parlamentario 63 (05/06/2007); Expediente 3951-D-2008, Trámite Parlamentario N° 092 (23/07/2008); N° de Expediente 5144-D-2008, Trámite Parlamentario 124 (17/09/2008); Expediente N° 0293-D-2008, Trámite Parlamentario 003 (05/03/2008). Origen en la Cámara de Senadores: Expediente S-2750/08; Expediente S-1751/08. También estaría en circulación un proyecto elaborado por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Por otra parte resaltan que durante el proceso de solución amistosa del “Caso Verbitsky y Otros (Argentina)” se contemplaba el impulso de una reforma normativa. Así, “[e]l proceso de negociación tuvo lugar entre el año 1999 y el año 2003 y dio lugar a la presentación de distintos proyectos de ley que nunca fueron aprobados. En especial, la Asociación Periodistas había elaborado un proyecto que fue presentado al Congreso por distintas administraciones y bloques políticos pero que tampoco logró su aprobación.”

<sup>50</sup> Corte I.D.H. “Caso Canese c. Paraguay”, *supra nota* 45, párr, 98, citando Caso “Herrera Ulloa c. Costa Rica”, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107, párr. 128.



tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes.”<sup>51</sup>

En *Canese*, la Comisión sostuvo que:

“La sanción penal como consecuencia de expresiones de interés público resulta incompatible con lo dispuesto en el artículo 13.3 de la Convención. Existen otros medios menos restrictivos mediante los cuales las personas involucradas en asuntos de interés público pueden defender su reputación frente a ataques infundados.”<sup>52</sup>

A partir de la solución amistosa ante la Corte Interamericana en el caso *Kimel*, el Estado Argentino se comprometió formalmente a la reforma del Código Penal y la Corte Interamericana, al homologar el acuerdo, ordenó dicha reforma en los siguientes términos:

“El Estado debe adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado (*supra* párrafos 18, 127 y 128) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.”<sup>53</sup>

El mensaje de elevación del proyecto del Poder Ejecutivo al Congreso (que finalmente fue el aprobado) establecía que el proyecto propuesto se enviaba al Congreso “a efectos de adecuar la normativa nacional conforme los estándares internacionales y constitucionales en materia de libertad de expresión en cumplimiento de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída el 2 de mayo de 2008 en el caso de *Eduardo Kimel c Argentina*.”

## 2) **Fortalecimiento del sistema democrático**

El segundo objetivo común a todos los proyectos presentados fue el fortalecimiento democrático.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Corte I.D.H. “Caso *Canese c. Paraguay*”, *supra nota* 45, párr, 98

<sup>52</sup> *Ídem*, párr, 72 h.

<sup>53</sup> Corte I.D.H., “Caso *Kimel vs. Argentina*”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, punto resolutivo n° 11.

<sup>54</sup> Así, el proyecto 1119-D-01 sostenía que” [E]n última instancia, el fundamento [de la propuesta] se halla en la preservación del sistema democrático. El derecho a la información –derecho a la libre información– implica una libertad colectiva, libertad de todos, considerados individualmente y como conjunto, porque de la recepción de información dependen las posibilidades de ejercicio de muchos otros derechos ciudadanos.”

Por su parte, el proyecto presentado por la Diputada Diana Beatriz Conti, expediente 0293-D-2008, hace hincapié en la importancia de la libertad de expresión para la democracia: “[L]as disposiciones del proyecto, elaborado y discutido conjuntamente con los miembros y asesores de la Asociación Periodistas, siguen en parte los lineamientos

La jurisprudencia nacional destaca desde hace años a la libertad de expresión como requisito fundamental para el mantenimiento del sistema democrático y republicano de gobierno. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “R R, Alberto c/ Diario Clarín Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otros” sostuvo que este derecho “es condición necesaria para la existencia de un gobierno libre y democrático y el medio idóneo para orientar y aun formar una opinión pública vigorosa, atenta en la vigilancia de la actividad de los poderes públicos. [Por lo que no puede desconocerse] su condición de instrumento adecuado y fundamental de ordenación política y moral de la Nación.”<sup>55</sup>

La libertad de expresión es uno de los pilares fundamentales sobre los que se estructuran los sistemas democráticos modernos.<sup>56</sup> Ella permite el flujo de ideas, el control del poder, el diálogo político a través de un debate público y robusto.<sup>57</sup> La Corte Interamericana en el caso *Kimel* sostuvo que:

---

desarrollados en algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la cual ha sentado ciertos principios que ratifican el rol esencial que posee dicha libertad para la subsistencia del sistema democrático de gobierno y que, al mismo tiempo, han procurado no dejar sin tutela los derechos al honor y a la reputación personal que también se encuentran expresamente reconocidos, entre otros, en los artículos 11 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

Un proyecto presentado en el año 2008, el proyecto 5144-D-2008, hace mención al reconocimiento dado tanto en la Corte Suprema de Justicia de la Nación como en la Corte Interamericana a la libertad de expresión para el mantenimiento del sistema democrático: “La Corte Interamericana ha reconocido este doble régimen de protección y ha sostenido que la libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse’ (...) Esta relación entre la libertad de expresión y el sistema democrático también ha sido reconocida por nuestra Corte Suprema. Así, en numerosos fallos, ha dicho que ‘entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin el debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal.’”

El proyecto con número 0946-D-2009 sostiene que: “(...) no es difícil sostener la importancia estructural que tiene el derecho a la libertad de expresión en la democracia argentina. La libertad de expresión resulta ser uno de aquellos pilares fundamentales sobre los que se estructuran los sistemas democráticos modernos. Ella permite el libre flujo de ideas, el control del poder, el diálogo político e incluso la formación de la propia identidad individual y colectiva.”

<sup>55</sup> CSJN, Caso “Caso R R, Alberto c/ Diario Clarín Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otros”, Sentencia de 27 de septiembre de 2007, punto V, pág. 7: “(...) en materia de libertad de prensa, en reiterados precedentes de esta Procuración General y del Tribunal se ha puesto de resalto que la misma, en su acepción constitucional, es condición necesaria para la existencia de un gobierno libre y democrático y el medio idóneo para orientar y aun formar una opinión pública vigorosa, atenta en la vigilancia de la actividad de los poderes públicos. En tal carácter, no se puede desconocer su condición de instrumento adecuado y fundamental de ordenación política y moral de la Nación. Este pensamiento responde, en última instancia, al basamento republicano de la libertad de imprenta, ya que no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos. Sólo por medio de la más amplia libertad de prensa puede conocerse la verdadera importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de las autoridades intervinientes. Dentro de ese marco, las empresas periodísticas configuran el ejercicio privado de funciones de interés social, y por lo tanto su actividad ha de estar dirigida al bien de la sociedad, es decir de todos y cada uno de sus miembros (v. doctrina de Fallos: 284:291; 315:1492, entre otros).”

<sup>56</sup> Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Proyecto de Ley, Expediente 2128-D-2011, Trámite Parlamentario 037 (28/04/2011), disponible en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=2128-D-2011>

“El control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público.”<sup>58</sup>

La doctrina argentina ha sostenido que: “[l]a importancia de la descriminalización de las expresiones sobre asuntos de interés público obedece al peligro del cercenamiento del debate político, con las consecuencias desfavorables que ello acarrea para el sistema democrático, en la necesidad de evitar la inhibición de la expresión por temor a secuelas desfavorables (autocensura).”<sup>59</sup> Entre los fundamentos de la Ley 26.551, se dice que “la propuesta de modificación encuentra fundamento en la importancia que deben merecer las opiniones y valoraciones críticas y la trascendencia que adquiere la libertad de expresión en toda sociedad democrática, como baluarte del Estado de Derecho.”<sup>60</sup>

### 3) “Chilling effect” (efecto inhibitorio o disuasivo)

Un tercer objetivo común a los proyectos de reforma fue eliminar o por lo menos disminuir el efecto inhibitorio, o “chilling effect”, que genera la persecución penal. La amenaza de una pena genera en

---

<sup>57</sup> Gargarella, Roberto, *Teoría y crítica constitucional, Tomo II*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2008; el autor sostiene que la libertad de expresión puede caracterizarse a partir de dos pautas principales: en primer lugar, se afirma que es necesario que todos los miembros de la comunidad puedan expresar sus puntos de vista; y en segundo lugar, que es necesario que tales puntos de vista puedan ser confrontados unos con otros, en un proceso de deliberación colectiva. Así, la sociedad se ve involucrada en el proceso de deliberación y la libertad de expresión para funcionar como un método de control de los gobernantes.

<sup>58</sup> Corte I.D.H., “Caso Kimel c. Argentina”, *supra nota* 53, párr. 87.

<sup>59</sup> Gil Lavedra, Ricardo y Cano, Alicia L., “Un paso positivo – Comentario a la Ley 26.551”, Buenos Aires, La Ley, Año LXXIII, N° 233, ISSN 0024-1636, 7 de diciembre de 2009. Este argumento se repite en varios de los proyectos presentados durante estos años. Por ejemplo, en el proyecto presentado con el expediente 0290-D-2008, resalta que: “[C]on este proyecto se pretende equiparar a los delitos de calumnias e injurias con los de violación de secretos y concurrencia desleal en lo referente a su penalización (...) sustituyendo la pena de prisión por la de multa para que de ese modo quede subrayado el carácter distintivo de estos delitos de acción privada y a la vez no se abuse de la amenaza de la pena de prisión para restringir o alterar la libertad de expresión tal como se hacía con el delito de desacato hasta su derogación.”

<sup>60</sup> Congreso Nacional de la República Argentina, Ley 26.551, sancionada el 18 de noviembre de 2009 y promulgada el 26 del mismo mes y publicada en el Boletín Oficial el día 27 de noviembre de 2009, disponible en <http://www.boletinoficial.gov.ar/Inicio/Index.castle>.

quien se expresa un efecto inhibitorio y de autocensura. Incluso el proceso penal mismo, por sus características y su naturaleza, puede generar el mismo efecto que la aplicación directa de una pena.<sup>61</sup>

La Corte Interamericana sostuvo que la imposición de condenas penales para sancionar expresiones de interés público vulnera en sí misma el artículo 13 de la Convención Americana, ya que no hay un interés social imperativo que la justifique, resulta innecesaria y desproporcionada, y además puede constituir un medio de censura indirecta.<sup>62</sup> La Comisión Interamericana en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, *Canese c. Paraguay* y *Palamara Iribarne c. Chile* sostuvo que el proceso penal mismo constituye en determinadas circunstancias un factor inhibitorio tanto en la persona que sufre el proceso como en la sociedad toda.<sup>63</sup>

La Comisión Interamericana en su Informe sobre la Compatibilidad del Desacato con la Convención Americana de 1994 ya sostuvo que: “si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que existe una amenaza evidente y directa de violencia anárquica.”<sup>64</sup>

El principio fue recogido por muchos de los proyectos de ley que finalmente dieron lugar a la reforma de 2009.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Bertoni, Eduardo, “La CADH y los límites a las responsabilidades ulteriores”, en: Abregú, Martín y Curtis, Christian (eds.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, 1997, disponible en: [http://www.infoamerica.org/documentos\\_word/articulo\\_bertoni.htm](http://www.infoamerica.org/documentos_word/articulo_bertoni.htm)

<sup>62</sup> CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso “Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”. Transcritos en: Corte I.D.H., “Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 101.2); CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el “Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay”. Transcritos en: Corte I.D.H., “Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay”, *supra nota* 45, párr. 72.h).

<sup>63</sup> Corte I.D.H., “Caso Canese c. Paraguay”, *supra nota* 45, párr. 72g “El efecto inhibitorio de la sanción penal puede generar autocensura en quien quiere manifestarse, lo cual produce prácticamente el mismo efecto que la censura directa: “la expresión no circula”; *ver además*: Corte I.D.H., “Caso Palamara Iribarne c. Chile”, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 64 d.: “La potencial aplicación de una sanción penal por la crítica a un funcionario público produce o puede producir un efecto amedrentador.”

<sup>64</sup> CIDH, “Informe sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, Informe Anual de 1994, OEA/Ser.L/V/II.88. del 17 de febrero de 1995, Capítulo V.

<sup>65</sup> Este argumento se repite en varios de los proyectos presentados durante estos años. Por ejemplo, en el proyecto presentado con el expediente 0290-D-2008, resalta que: “[c]on este proyecto se pretende equiparar a los delitos de calumnias e injurias con los de violación de secretos y concurrencia desleal en lo referente a su penalización (...) sustituyendo la pena de prisión por la de multa para que de ese modo quede subrayado el carácter distintivo de estos delitos de acción privada y a la vez no se abuse de la amenaza de la pena de prisión para restringir o alterar la libertad de expresión tal como se hacía con el delito de desacato hasta su derogación.”

Por su parte, el proyecto 0293-D-2008 establece que: “el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse

## **b. Contenido de la reforma**

La Ley 26.551 tuvo entonces como principales objetivos: (i) adecuar los preceptos legales internos a los estándares internacionales del Sistema Interamericano; (ii) fortalecer el sistema democrático, habilitando la crítica y la libre circulación de ideas plurales; y (iii) disminuir el efecto inhibitorio que caracteriza a las sanciones penales.

El texto de los artículos 109, 110 y 111 del Código Penal previo a la Ley 26.551 decía:

“Artículo 109.- La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.

Artículo 110.- El que deshonrar o desacreditare a otro, será reprimido con multa de \$ 1.500 a \$ 90.000 o prisión de un mes a un año.

Artículo 111.- El acusado de injurias sólo podrá probar la verdad de la imputación en los casos siguientes:

1º. si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual;

2º. si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal;

3º. si el querellante pidiere 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.”<sup>66</sup>

La reforma introdujo importantes modificaciones al Código Penal respecto a los delitos de calumnias e injurias.<sup>67</sup> Respecto del delito de calumnias, las modificaciones más relevantes fueron: (i) la

---

opinión y expresarla.” Otro proyecto presentado ese mismo año, con número de expediente 5144-D-2008 establecía que: “[a]tento, pues, a esta estrecha vinculación entre libertad de expresión y sistema democrático, es que este proyecto propone morigerar la amenaza punitiva respecto de expresiones que puedan contribuir al debate democrático -sea como paso previo a la toma de decisiones, o como mecanismo para que la competencia electoral funcione del modo más satisfactorio posible. Además, no debemos olvidar que el castigo, en última instancia, no es más que un hacer sufrir al prójimo, por lo que su empleo debe ser el más restrictivo posible.”

Un proyecto presentado durante el 2009, 0946-D-2009, resalta que: “[e]s decir, a través de la criminalización de ciertos cursos de acción se corre el grave riesgo de que nuestro Estado silencie voces que pueden resultar críticas, y con ello constructivas, para los funcionarios del mismo. Se sostiene así que `ante la gravedad que tiene una sanción penal (en términos profesionales, familiares, personales, económicos, etc.), la conducta más razonable de cualquier periodista, frente a la amenaza de sanción, será la de silenciar toda información que potencialmente pueda exponerlo a este riesgo”

Por último, el proyecto presentado por la organización CELS, cita a la Corte Interamericana al sostener que: “[c]on respecto al uso del derecho penal, la Corte Interamericana sostuvo la necesidad de restringir al máximo su aplicación, en el entendimiento de que constituye `el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita.”

<sup>66</sup> Código Penal de la República Argentina, Artículos 109, 110 y 111.

exclusión del honor de las personas jurídicas; (ii) la exclusión como delitos de las expresiones no asertivas (juicios de valor) y las vinculadas al interés público; (iii) la clarificación del tipo penal, estableciendo como requisitos para que se configurase que el delito falsamente imputado debe ser concreto y circunstanciado; (iv) y la supresión de penas privativas de la libertad y su remplazo por multas. Respecto del delito de injurias: (i) la despenalización de las expresiones de interés público y las expresiones no asertivas (juicios de valor); (ii) y la supresión de penas privativas de la libertad y su remplazo por multas. Asimismo, la reforma derogó el artículo 112 sobre injurias encubiertas, modificó el artículo 113, eximiendo de responsabilidad a quien reproduzca información (en tanto esta sea fiel y debidamente atribuida) y el artículo 117, eximiendo de pena al que se retractase públicamente sin asumir culpa.<sup>68</sup> Además, la reforma mantuvo la “*Exceptio Veritatis*” para los acusados de injuria en contextos no vinculados con el interés público.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Congreso Nacional de la República Argentina, Ley 26.551, *supra nota* 60, “El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

ARTICULO 1º - Sustitúyese el artículo 109 del Código Penal de la Nación, por el siguiente:

Artículo 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, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000.-) a pesos treinta mil (\$ 30.000.-). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

ARTICULO 2º - Sustitúyese el artículo 110 del Código Penal de la Nación, por el siguiente:

Artículo 110: El que intencionalmente deshonrar o desacreditar a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500.-) a pesos veinte mil (\$ 20.000.-). 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 3º - Sustitúyese el artículo 111 del Código Penal de la Nación, por el siguiente:

Artículo 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 4º - Derógase el artículo 112 del Código Penal de la Nación.

ARTICULO 5º - Sustitúyese el artículo 113 del Código Penal de la Nación, por el siguiente:

Artículo 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 6º - Sustitúyese el artículo 117 del Código Penal de la Nación, por el siguiente:

Artículo 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.

ARTICULO 7º - Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.”

<sup>68</sup> *Ídem.*

<sup>69</sup> *Ídem.*

Por último, la reforma estableció dos casos de inexistencia de delito al establecer que no constituyen delitos las expresiones injuriosas o calumniosas referidas a asuntos de interés público y, por otro lado, las expresiones no asertivas.<sup>70</sup> De esta manera, se buscó preservar la libertad de expresión frente “al avance del poder penal del Estado en el marco de una República democrática y pluralista.”<sup>71</sup>

### **c. Acogida de la reforma**

La sociedad civil y la doctrina nacional recibieron con beneplácito la reforma del Código Penal. La doctrina sostuvo que la modificación del Código Penal introdujo cambios auspiciosos, que colaboran con el ejercicio de la libertad de expresión y “robustecen la libre discusión en cuestiones de interés público”<sup>72</sup> Los doctores Tazza y Carreras, por ejemplo, han destacado que a partir de la reforma “se desalienta el recurso punitivo y se obliga – en cierto modo – al agraviado a recurrir a la legítima búsqueda de la reparación de su honor por otra vía legal, como ser la satisfacción de índole pecuniaria que ofrece el orden jurídico civil.”<sup>73</sup>

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representante de Eduardo Kimel en su caso contra la República Argentina ante el Sistema Interamericano, destacaron la importancia de

---

<sup>70</sup> No es objeto de este trabajo profundizar sobre cuál sería la correcta ubicación sistemática de la calificación de las expresiones dentro de la estructura de la teoría del delito. De acuerdo a la técnica legislativa utilizada, bien podría sostenerse que estamos ante elementos normativos del tipo penal, cuya inexistencia directamente conllevaría a la atipicidad de la conducta. Explicado de otro modo: sólo serían típicas, aquellas expresiones que lesionan el honor cuando no estén referidas a asuntos de interés público. También podría sostenerse que la calificación de las expresiones no es una cuestión vinculada al tipo penal, sino una decisión de política criminal de excluir la penalización en ciertos casos (aquellos vinculados a expresiones de interés público). En tal caso, estaríamos frente a cuestiones que hacen a la culpabilidad, o, antes bien, a la punibilidad. Los efectos de una u otra decisión son notables en materia de error. En este trabajo hemos optado por entender que estamos frente a cuestiones que hacen a la tipicidad. De allí que en algunos pasajes se habla derechamente de la atipicidad de la conducta.

<sup>71</sup> Buompadre, Jorge Eduardo, “Injuria: La reforma de los delitos contra el honor en Argentina”, pág. 8 Cita: “Estas formas de exención de responsabilidad han sido introducidas por la reforma a fin de evitar la punición de los medios de prensa en la difusión de la crónica o información periodística, respondiendo a la idea de preservar la libertad de expresión frente al avance del poder penal del Estado en el marco de una República democrática y pluralista.”

<sup>72</sup> Ver Gil Lavedra, Ricardo y Cano, Alicia L., “Un paso positivo – Comentario a la Ley 26.551”, Buenos Aires, La Ley, Año LXXIII, N° 233, ISSN 0024-1636, 7 de diciembre de 2009. Sosa Baccarelli, Nicolás, “Delitos contra el honor - Aportes para un análisis de la reforma de la ley 26.551 al Código Penal argentino”, Buenos Aires, Revista Pensamiento Penal, en Internet: [http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/doctrina05\\_2.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/doctrina05_2.pdf) (disponible el 27/06/2012)

<sup>73</sup> Tazza, Alejandro y Carreras, Eduardo, “Los nuevos delitos de calumnias e injurias”, en LL, 15/10/2010

descriminalizar la expresión en materia de interés público como un paso importante para la protección de la libertad de expresión en las Américas.<sup>74</sup>

Sin embargo, las organizaciones de la sociedad civil, incluido el CELS, criticaron que la despenalización estuviera calificada y acotada a las expresiones de interés público, destacando que una reforma integral requeriría el relegamiento de los casos de injurias y calumnias a la justicia civil solamente.<sup>75</sup> El CELS, en la aclaración previa al proyecto de su autoría, sostuvo que: “(...) estamos convencidos de que desde el punto de vista del principio de mínima intervención del derecho penal y de la mayor protección posible a la libertad de expresión, la mejor opción de reforma normativa sería **la que pretendiese la despenalización completa de las calumnias e injurias**. En efecto, no es el sistema penal el medio adecuado para restringir la divulgación de ciertas expresiones.”<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> CELS, “Implementación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Eduardo Kimel c. Argentina”, pág. 7, disponible en [http://cels.org.ar/common/documentos/reforma\\_calumnias\\_injurias.pdf](http://cels.org.ar/common/documentos/reforma_calumnias_injurias.pdf); ver también CELS, “El CELS pidió a la justicia que desestime la querrela por calumnias e injurias de Schiavi contra Cirielli”, 14 de diciembre de 2011, disponible en:

<http://cels.org.ar/comunicacion/index.php?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=46&idc=1463>.

<sup>75</sup> Cabría destacar que originalmente la reforma propuesta por el CELS contemplaba la eliminación del tipo penal de calumnias e injurias, sin calificaciones; y una reforma adicional al Código Civil de la Nación estableciéndose limitaciones a las indemnizaciones aplicables en casos de interés público o figuras públicas. CELS, “Comunicado: La Cámara de Casación anuló la condena por calumnias contra Eduardo Kimel”, 24 de noviembre de 2011, disponible en: <http://www.cels.org.ar/documentos/?info=detalleDoc&ids=3&lang=es&ss=&idc=1449> (disponible el día 04/06/2012)

En el “Caso Fontevecchia c. Argentina”, el CELS como uno de los representantes de los peticionarios argumentaron la necesidad de modificar el Código Civil para adecuarlo a los estándares internacionales y limitar de la manera antedicha las indemnizaciones aplicables. Corte I.D.H., “Caso Fontevecchia c. Argentina”, sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C, No. 238, disponible en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_c\\_238\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_238_esp.pdf)

Ver además en el mismo sentido: Gil Lavedra, Ricardo y Cano, Alicia L., “Un paso positivo – Comentario a la Ley 26.551”, Buenos Aires, La Ley, Año LXXIII, N° 233, ISSN 0024-1636, 7 de diciembre de 2009: “Desde ya hace varios años, numerosos proyectos de ley que postularon la derogación o modificación de los tipos penales de calumnias e injurias fueron enviados al Congreso Nacional. En particular, merece destacarse el proyecto de ley elaborado por la Asociación Periodistas y presentado en el Congreso por los entonces senadores José Genoud y Jorge Yoma que contemplaba supuestos de exención de responsabilidad no sólo penal (similares a los que estableció esta reforma) sino también civil, que la flamante ley no recogió. Sin embargo, en ocasiones, la amenaza de ser condenado civilmente al pago de una indemnización pecuniaria tiene, para quien se manifiesta sobre cuestiones de interés público, el mismo efecto inhibitorio que el riesgo de padecer una sanción penal.”

<sup>76</sup> CELS, “Implementación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Eduardo Kimel c. Argentina”, pág. 7, disponible en [http://cels.org.ar/common/documentos/reforma\\_calumnias\\_injurias.pdf](http://cels.org.ar/common/documentos/reforma_calumnias_injurias.pdf); en igual sentido, Horacio Verbitsky como parte peticionante en la audiencia del 2 de noviembre de 2009 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que sería necesario buscar una solución global en tanto: “primero se perseguía por la vía del desacato. Cuando se deroga el desacato, avanzan con los juicios penales por calumnias e injurias. Cuando eso ya está totalmente desacreditado, (...) empiezan los juicios civiles.” Ver CIDH, “Horacio Verbitsky y Otros (Argentina)”, caso 12.128, Audiencia del 2 de noviembre de 2009, audio disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=21>.



**d. Escenario post-reforma (del 2009 al 2012). Estadísticas judiciales**

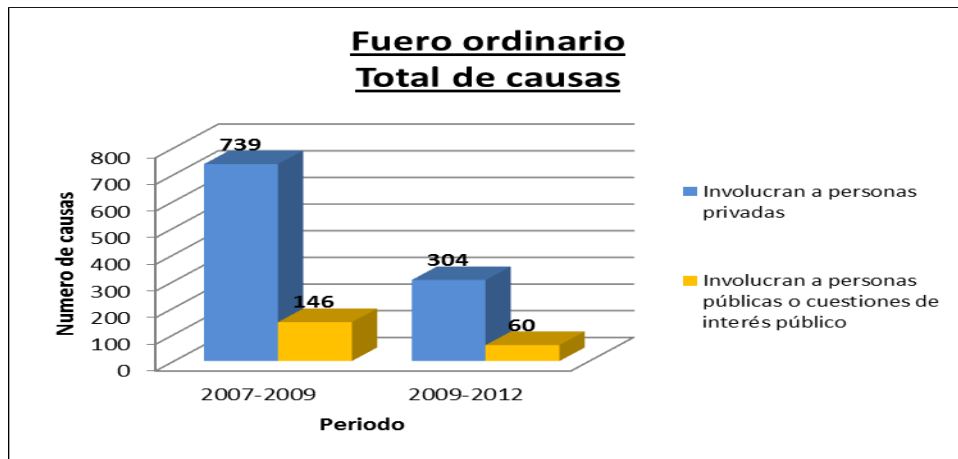
A continuación se detallan estadísticas judiciales que pretenden evaluar que uso se le ha dado a los tipos penales de calumnias e injurias desde la reforma de 2009, cómo y quiénes lo han utilizado, y si se les ha dado trámite o no.

*i. Fuero ordinario<sup>77</sup>*

Desde la entrada en vigencia de la Ley 26.551 en noviembre de 2009 se presentaron en el fuero ordinario 364 querellas por calumnias e injurias. Sobre este total de causas presentadas, 60 involucraron a personas públicas (tales como: sindicalistas, activistas de derechos humanos, periodistas, figuras del espectáculo, etc.) o cuestiones de interés público. En términos porcentuales dichas cifras representan el 16% de las querellas iniciadas luego de la reforma de noviembre de 2009.

En igual periodo previo a la Ley 26.551 (desde junio de 2007 a octubre de 2009), se presentaron 885 causas aproximadamente en los 14 juzgados ordinarios.<sup>78</sup> Del total de casos, 145 involucrarían a personas públicas o cuestiones de interés público (gráfico 2),<sup>79</sup> que en términos porcentuales también equivale al 16%.

**Gráfico 1**



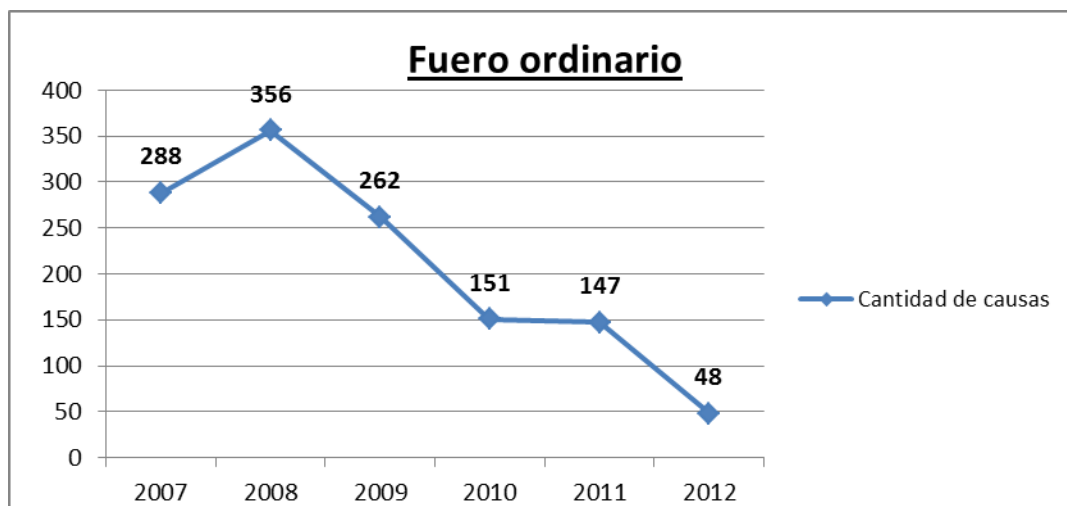
<sup>77</sup> La justicia correccional de Capital Federal se encuentra conformada por 14 juzgados, cada uno de los cuales está integrado por dos secretarías.

<sup>78</sup> Las 885 querellas mencionadas resultan de una proyección en base a los datos relevados en 5 de los 14 juzgados ordinarios, que fueron seleccionados al azar. En los 5 juzgados relevados se presentaron 316 causas.

<sup>79</sup> Sobre el total de causas presentadas (316) en los 5 juzgados seleccionados, 52 involucraban a personas públicas o cuestiones de interés público. Siguiendo la proyección estimada por la muestra tomada, y haciendo un cálculo estimativo, serían 145 casos de esta naturaleza en los 14 juzgados ordinarios.

De los datos recopilados surge que el número de casos presentados de calumnias e injurias habría disminuido significativamente después de la reforma de 2009. De 885 causas presentadas en el período 2007 a 2009, disminuyó a 364 causas iniciadas luego de la reforma, entre noviembre de 2009 y abril de 2012. En términos porcentuales, la reforma logró una disminución en la criminalización de calumnias e injurias del 58,87% aproximadamente.<sup>80</sup> (Gráfico 2).

**Gráfico 2<sup>81</sup>**



Sin embargo, y a pesar de haber logrado un efecto desalentador de la criminalización, de la evaluación anterior surge: 1) que persisten las querellas por calumnias e injurias a pesar de la reforma; y 2) que no hubo variación en el porcentaje de causas que involucran a personas públicas o cuestiones de interés público (durante el período 2007–2009 fue del 16%, y, en el período 2009–2012 fue el mismo).

Estos datos indican, a priori, que en el fuero ordinario persiste la criminalización de la expresión en materia de interés público más allá de la reforma de la Ley 26.551 e incluso a pesar de ella.

<sup>80</sup> Análisis de la disminución porcentualmente: A= Total de causas período 2007-2009 y B= Total de causas período 2009-2012

Fórmula: Porcentaje= (B-A)/A×100

<sup>81</sup> Contiene la información por año. En el año 2009 hasta noviembre, fecha en la cual entro en vigor la reforma, se habían presentado 244 querellas y 18 mas se presentaron entre noviembre y diciembre de ese año.

*ii. Fuero federal*<sup>82</sup>

El fuero federal tiene competencia sobre las causas vinculadas a los intereses del Estado Nacional y por disposición jurisprudencial de la Corte Suprema Argentina, entiende también en las querellas por calumnias e injurias iniciadas por o en contra de funcionarios del gobierno federal.<sup>83</sup> A los fines del presente estudio, el fuero federal reviste mayor importancia que el ordinario en tanto lo que se pretendió con la reforma de 2009 fue despenalizar las calumnias e injurias vinculadas con expresiones de interés público y sobre todo las relacionadas con el control ciudadano del gobierno.<sup>84</sup>

Desde junio de 2007 a la fecha de la reforma (noviembre de 2009), se presentaron un total de 55 causas ante la justicia federal. De ese total, 41 causas involucraban a personas públicas (ya sea políticos, sindicalistas, dirigentes sociales, etc.). Luego de la reforma y hasta la fecha, se registraron un total de 28 causas, de las cuales 15 involucran a individuos que ocupaban un cargo público al momento de iniciarse la querella<sup>85</sup> (gráficos 3 y 4).

**Gráfico 3**<sup>86</sup>

---

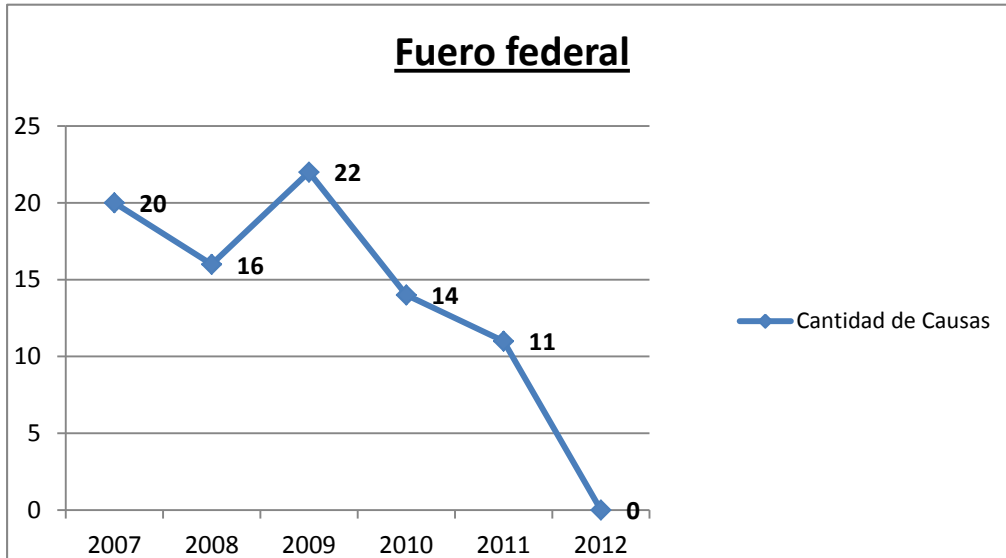
<sup>82</sup> El fuero federal consta de 12 juzgados y 2 secretarías por juzgado.

<sup>83</sup> Ver sección VI del presente estudio.

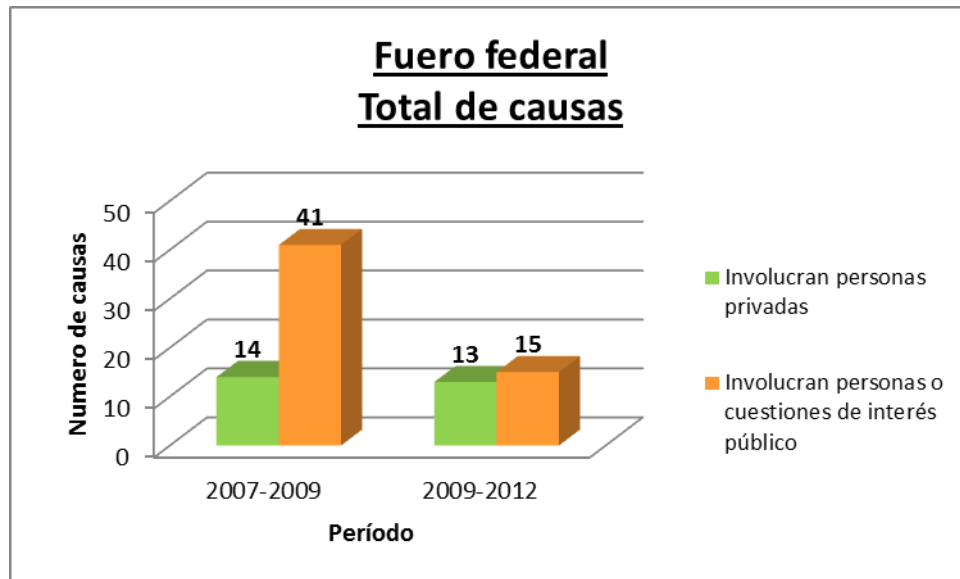
<sup>84</sup> Conforme los objetivos mismos de la reforma establecidos en el mismo proyecto de reforma y analizados *ut supra*.

<sup>85</sup> Sea como querellante o querellado.

<sup>86</sup> En el año 2009 cabe destacar que hasta noviembre, fecha de la reforma, se habían presentado 19 causas y posteriormente entre noviembre y diciembre de 2009 se presentaron 3 más.

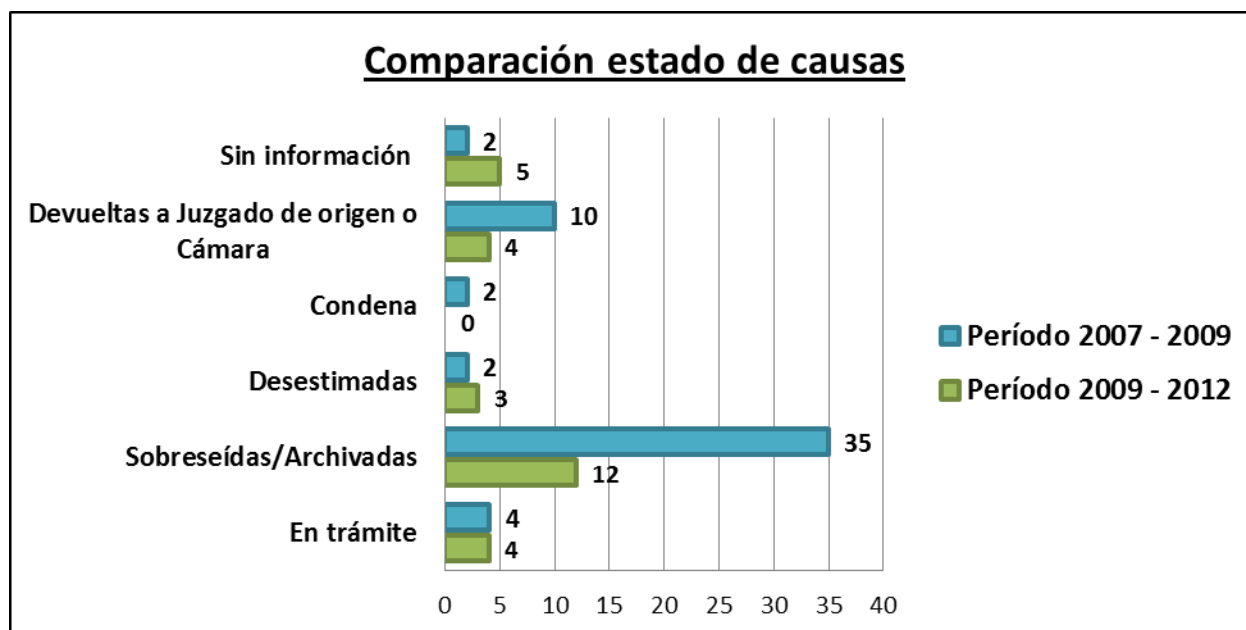


**Gráfico 4**



En 4 de los casos iniciados durante el período anterior a la reforma los querellados fueron condenados ya sea al pago de una multa o a pena de prisión; mientras que en el período posterior a la reforma (2009 – 2012) no hubo condenas. Durante el período 2007– 2009, 35 causas fueron sobreesídas o archivadas; y en el período 2009 –2012, se sobreesieron o archivaron 12 causas del total. En ambos períodos 4 causas continúan en trámite. (Gráfico 5).

Gráfico 5



En términos porcentuales, durante el período anterior a la reforma (2007 – 2009) el porcentaje de causas desestimadas fue del 4% contra el 11% durante el periodo 2009-2012. Sin embargo, en el periodo anterior a la reforma el 63% de las causas fueron sobreseídas o archivadas contra solo el 43% en el periodo posterior. En ambos períodos se observan causas que siguen en trámite (7% del período 2007) 2009 y 14% del período 2009-2012 (Gráficos 6 y 7).

Gráfico 6

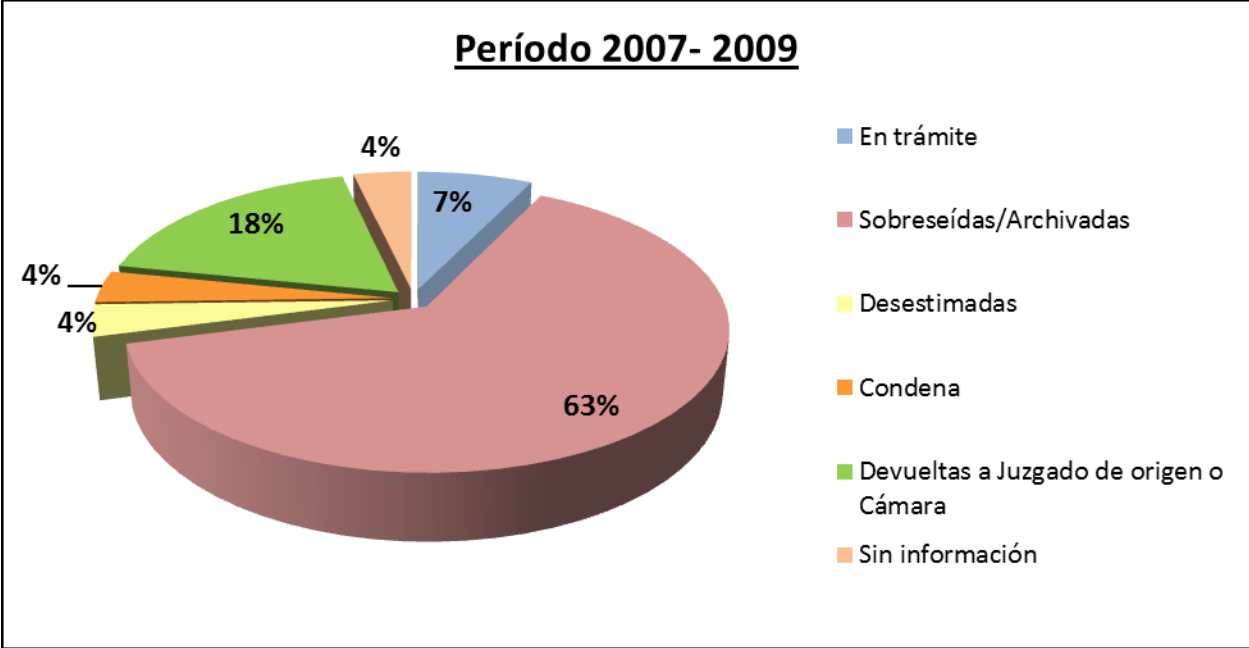
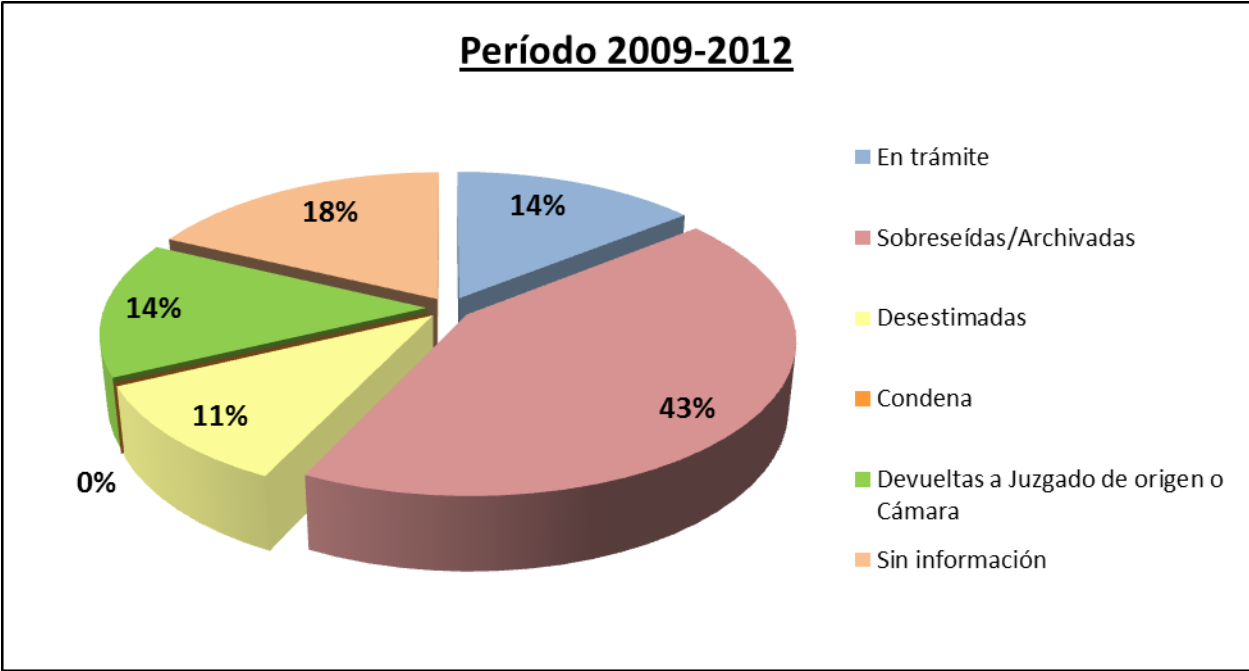


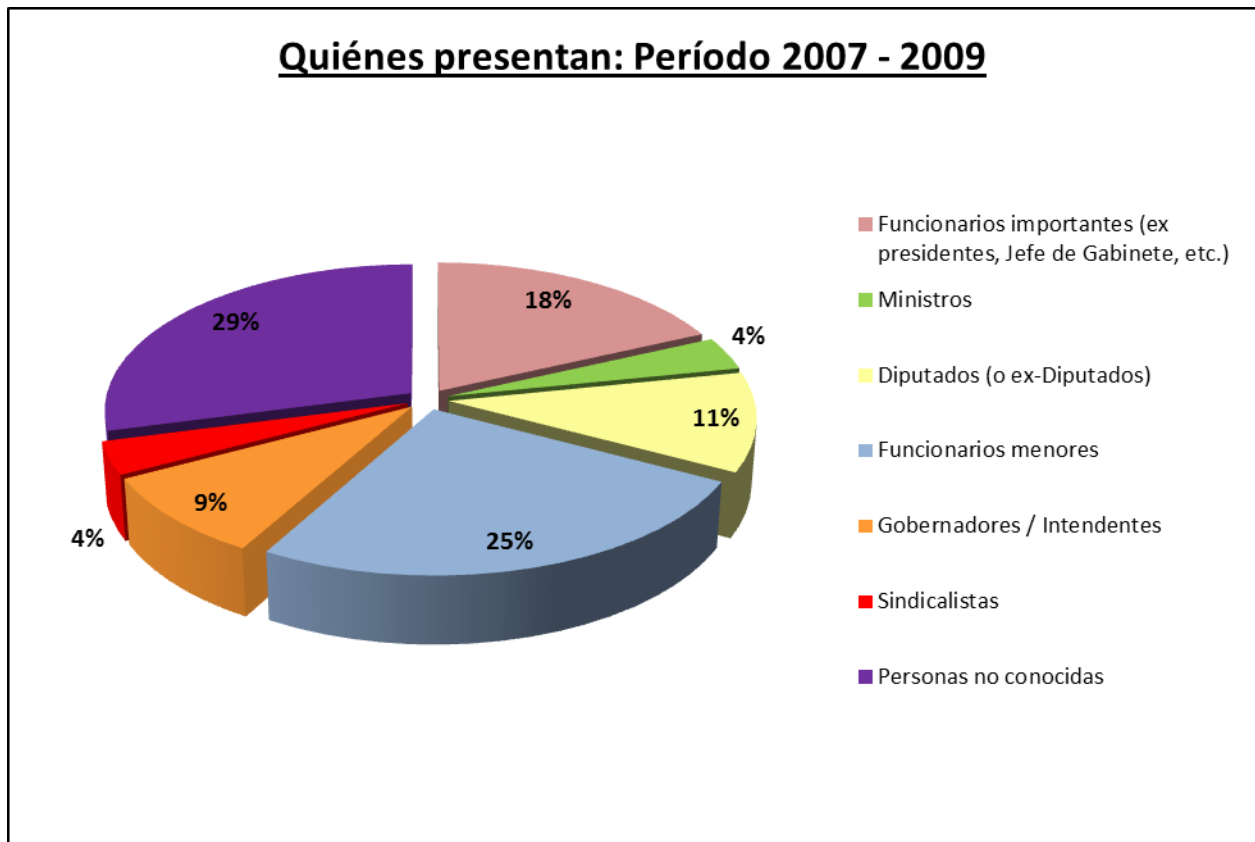
Gráfico 7



Finalmente, y respecto de quienes querellan criminalmente por su derecho al honor en el fuero federal, surge que muchas de las causas iniciadas tanto en el período anterior como en el período posterior

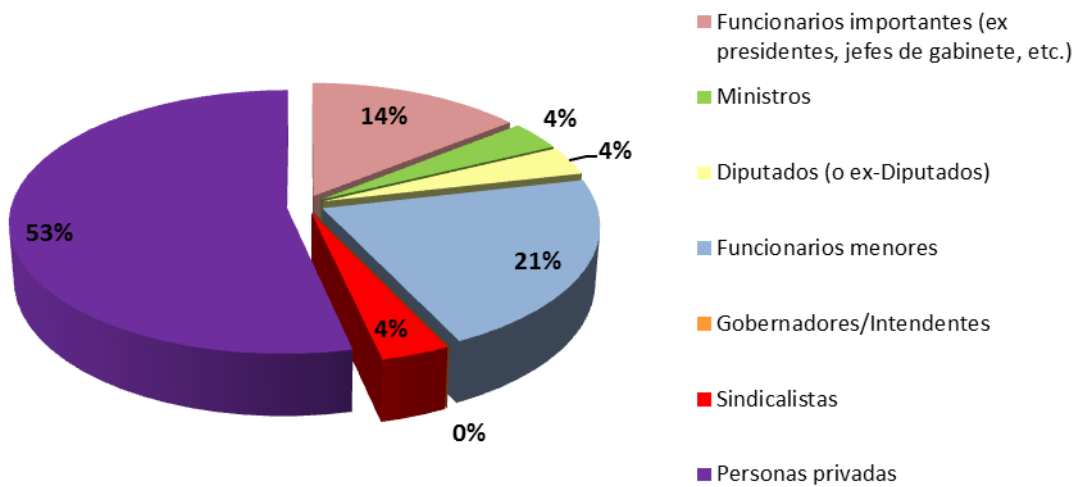
a la reforma fueron iniciadas por funcionarios o ex funcionarios de alto rango. El 18% de las causas del período 2007 – 2009 y el 14% de las causas del período 2009 – 2012 fueron iniciadas por ex presidentes, jefes de gabinete u otros funcionarios de alto rango. El 3% de las causas antes de la reforma y el 4% de las causas iniciadas posteriormente a la reforma fueron iniciadas por otros Ministros o Secretarios del gobierno federal. Del total de causas del período 2007 – 2009, el 25% fueron iniciadas por funcionarios de menor rango (jueces, titulares de organismos públicos, etc.); mientras que en el período 2009 – 2012, dicho porcentaje fue del 21% (Gráficos 8 y 9).

**Gráfico 8**



**Gráfico 9**

### Quiénes presentan: Período 2009-2012



De la evaluación anterior surge que en el fuero federal, al igual que en el ordinario, persiste la criminalización de la expresión de interés público. En términos cuantitativos, el análisis indica que la reforma de 2009 logró una reducción en la criminalización de la expresión y posteriormente a la reforma no hubo nuevas condenas penales por los delitos de calumnias e injurias. Sin embargo, se constató: a) que persisten las querellas iniciadas por funcionarios públicos, incluso muchas contra otras figuras públicas (referentes opositores, periodistas, etc.); b) que en numerosos casos son altos funcionarios los que las inician, a pesar de que la reforma fue promovida por el partido gobernante al cual dichos funcionarios pertenecen; y c) que la reducción en la criminalización de la expresión en el fuero federal en términos generales fue incluso significativamente menor (31.7%) que la lograda en el fuero ordinario (58.8%).<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Las estadísticas relevadas de los juzgados de la Ciudad de Buenos Aires dicen en relación con lo observado por otras organizaciones de la sociedad civil en Argentina. Por ejemplo, el CELS llamó la atención respecto de querellas iniciadas por funcionarios públicos posteriormente a la reforma de la Ley 26.551. Ver en este sentido: CELS, El CELS pidió a la justicia que desestime la querrela por calumnias e injurias de Schiavi, (en ese momento Secretario



A pesar de la Reforma, los índices muestran que solo el 11% de las causas abiertas después de la ley 26.551 se desestiman por falta de delito o rectificación (entre otras). Y, a pesar de que un porcentaje importante de causas los imputados son sobreseídos o las causas archivadas, los datos relevados indican que el porcentaje de sobreseimiento y archivo antes de la reforma (63%) era más alto que después de la misma (43%). Se constató además que un número importante de causas siguen en trámite.

## **VI. La persistencia del “honor federal”**

El fuero federal, como se estableció anteriormente, tiene competencia para oír casos de calumnias e injurias vinculados con funcionarios públicos cuando los mismos puedan afectar intereses federales. Los funcionarios públicos fueron uno de los destinatarios primarios de la reforma de 2009 atendiendo a los objetivos de fortalecimiento democrático, armonización de leyes nacionales e internacionales y la erradicación del chilling-effect o efecto disuasivo. La atribución del fuero federal en estos casos es problemática, como se verá mas adelante, en razón de sus fundamentos.

### **a. La competencia federal penal, generalidades**

La competencia federal surge de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.<sup>88</sup> El artículo 116 de la Constitución se refiere a la competencia de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores y de las cámaras de apelación. El artículo 117 de la Constitución establece la competencia de la Corte Suprema en grado de apelación, conforme las reglas y excepciones establecidas por el Congreso de la Nación.<sup>89</sup>

---

de Transporte) contra Cirielli (gremialista), 14 de diciembre de 2011, disponible en: <http://cels.org.ar/comunicacion/index.php?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=46&idc=1463>. De la misma manera, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) también se manifestó respecto de casos de querellas por expresiones de interés públicos, ver: ADC, “*Preocupa condena penal contra periodista por difundir información de interés público*”, 3 de noviembre de 2010, disponible en: [http://www.adc.org.ar/sw\\_contenido.php?id=786](http://www.adc.org.ar/sw_contenido.php?id=786).

<sup>88</sup> Constitución de La Nación Argentina, Art. 116 y 117.

<sup>89</sup> Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada” – *Tomo II*, Buenos Aires, La Ley, 4ª ed., 2009, pág. 532

La competencia federal es excepcional<sup>90</sup> y restrictiva.<sup>91</sup> La atribución de competencia puede ser en razón de la persona, de la materia o del territorio, todos vinculados con el fundamento único de proteger los intereses de soberanía y seguridad del Estado Nacional.<sup>92</sup>

El fuero federal tiene competencia en razón de la materia respecto de los siguientes casos: causas especialmente regidas por la Constitución Nacional<sup>93</sup> (conforme lo establece el artículo 116 de la Constitución Nacional y el artículo 2, inciso 1 de la Ley 48); causas especialmente regidas por leyes del Congreso (art. 116 CN, Ley 48 art. 2, inc. 1); causas especialmente regidas por los tratados con las naciones extranjeras (art. 116 CN, Ley 48 art. 2, inc. 1); causas de almirantazgo y jurisdicción marítima (art. 116 CN); y causas concernientes a hechos, actos y contratos relativos a los medios de transporte terrestre, con excepción de las acciones civiles por reparación de daños y perjuicios causados por delitos o cuasidelitos (ley 13.998 arts. 55, inc. b y 42, inc. b).<sup>94</sup> Asimismo, competen a la justicia federal las causas especialmente regidas por leyes del Congreso dictadas conforme a las potestades que le acuerda el artículo 75, inciso 12 (las que dicta para todo el territorio de la Nación y que no estén comprendidas en las materias que corresponden a los códigos civil, comercial, penal, de minería, del trabajo y de la seguridad social – Art. 74, inc. 12 CN). La cláusula de los Códigos depara al Congreso Federal su dictado –una atribución delegada – pero reserva su aplicación judicial a las jurisdicciones locales.<sup>95</sup>

---

<sup>90</sup> Ledesma, Alejandro Lionel, “La Competencia Federal Penal”, 1ra ed., Editores del Puerto, Bs. As, Argentina, 2012, pág. 68: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución a la Nación (art. 121 CN) por esta razón, los tribunales provinciales tienen competencia para entender en todas las causas criminales salvo las que sean de competencia federal de conformidad con la Constitución Nacional y las leyes dictadas en su consecuencia (conf. Arts. 5, 75 inc. 12, 116, 121 CN)”

<sup>91</sup> *Ídem*, pág. 69: “Al ser la competencia federal de excepción y limitada, es de interpretación restrictiva. Por ello en caso de duda acerca de si un proceso es o no de competencia federal, debe interpretarse a favor de la negativa.”

<sup>92</sup> *Ídem*, pág. 71.

<sup>93</sup> Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada” *supra nota* 88, pág. 532, “es necesario que el derecho en cuya virtud se demanda se encuentre directa e inmediatamente fundado en una norma constitucional. No basta con que los derechos se encuentren garantizados en la Constitución, pues en la medida en que los códigos comunes tienden, en gran parte, a reglamentar o a hacer efectivos derechos y garantías constitucionales, aquel criterio comportaría una considerable e inadmisibles limitación de la competencia de los jueces provinciales, en la interpretación y aplicación de dichos códigos (CSN, *Fallos*, 26-233; 43-234:96-347; 115-167).”

<sup>94</sup> Arazi, Roland y Rojas, Jorge A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales”, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, pp. 15 – 19.

<sup>95</sup> Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada”, *supra nota* 88, pág. 533.

La justicia federal también tiene competencia en razón de las personas en las causas en que la Nación sea parte (art. 116 CN, Ley 48 art. 2, inc. 6); las causas civiles en las que sea parte un vecino de la provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra (art. 116 CN, Ley 48 art. 2, inc. 2); las causas civiles en que sea parte un ciudadano argentino y otro extranjero (art. 116 CN, Ley 48 art. 2, inc. 2); y las causas que versen sobre negocios particulares de los cónsules extranjeros y todas las concernientes a los vicecónsules extranjeros (art. 116 CN, Ley 13.998 art. 55, inc. c y ley 1893 art. 111, inc. 3).

**b. El fuero federal en razón de la materia: naturaleza de los delitos contra el honor**

El derecho Federal es “el conjunto de normas jurídicas emanadas del Estado federal que tienen por objeto regular sus poderes y sus competencias en consecución de fines federales, de conformidad con lo estructurado por la Constitución Nacional.”<sup>96</sup> Los Códigos de la Nación son dictados por el Congreso Nacional, que tiene facultades delegadas por las provincias al efecto, pero su naturaleza es de derecho común y de aplicación por la justicia ordinaria.

Los delitos de calumnias e injurias contenidos en el Código Penal de la Nación, tienden a proteger penalmente el bien jurídico “honor” en sus facetas objetiva y subjetiva; y son de acción privada, entendiendo por tales a aquellos “donde no se encuentra comprometido el interés público, sino tan solo el privado.”<sup>97</sup> Su inicio depende de la voluntad de la víctima y no existe acción de oficio para este tipo de delitos.<sup>98</sup>

Atendiendo a la naturaleza del delito y del bien jurídico protegido, en principio, en razón de la materia, los delitos contra el honor competen a la justicia ordinaria.

**c. El fuero Federal en razón de la persona: el honor de los funcionarios públicos**

---

<sup>96</sup> Ledesma, Alejandro Lionel, “La Competencia Federal Penal”, 1ra ed., Editores del Puerto, Bs. As, Argentina, 2012, pág. 73.

<sup>97</sup> Almeyra, Miguel Ángel (Director) y Baez, Julio César (Coordinador), “Código Procesal Penal de la Nación – Comentado y Anotado”, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 1ª edición, 2007.

<sup>98</sup> El único delito vinculado con el honor que estuvo catalogado como delito de acción pública hasta su derogación fue el delito de desacato, donde se entendía que los intereses del Estado estaban comprometidos y por ende existía una acción de oficio estatal para perseguir dichos delitos.

“La competencia federal penal en razón de las personas surge (...) en los casos en que una persona que desarrolle una determinada función de carácter nacional sea sujeto activo o pasivo de un hecho delictivo y, a la vez, se corrompa u obstaculice el ejercicio de una actividad del Estado Federal.”<sup>99</sup> En estos casos, la atribución de competencia federal no es automática sino que deben concurrir los dos elementos propios de la competencia: que se trate de un funcionario o empleado que desempeñe funciones federales y que los hechos constituyan una afectación a los intereses del estado federal, su soberanía o seguridad.<sup>100</sup> Los artículos 33, inc. 1 del Código Procesal Penal de la Nación y el artículo 3 inc. 3 de la ley 48 otorgan competencia federal a los “crímenes que obstruyan o corrompan el buen servicio de los empleados de la Nación.”<sup>101</sup>

Respecto del honor de funcionarios públicos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rojas Perellano, Héctor F. c/ Rodríguez Araya, Agustín,” en 1961 dijo que: “Si las constancias de la causa no permiten descartar que las expresiones supuestamente injuriosas atribuidas al acusado hayan sido vertidas por éste en su carácter de legislador, corresponde a la justicia federal [énfasis agregado], y no a la correccional de la Capital, investigar y decidir lo que corresponda al caso.”<sup>102</sup> La misma doctrina fue avalada por la Corte Suprema en 1977 en el caso “Fernando Alberto Otero y Otros,” donde sostuvo que en los casos donde los delitos se vincularan con las funciones públicas de las personas, corresponde a la justicia federal conocer la causa.<sup>103</sup> En igual sentido, en el año 1993, la Corte Suprema ratificó esta línea jurisprudencial al sostener que “(...)la competencia federal sólo se justifica en casos como el presente cuando los agravios dirigidos al querellante aparecen vinculados al desempeño de las funciones incuestionablemente federales del imputado (conf. Fallos: 308:2467 y sus citas).”<sup>104</sup> Y, más recientemente, la Corte ratificó explícitamente esta línea jurisprudencial en los casos “Brandoni, Luis s/ calumnias y/o injurias” al sostener que: “(...) en los casos que involucran a un funcionario federal la

---

<sup>99</sup> Ledesma, Alejandro Lionel, “La competencia federal penal”, Ed. del Puerto, 1ra ed., Bs As, Argentina, 2012, pág. 193; también surgiría respecto de determinadas personas extranjeras, que, a los fines del presente estudio, no interesa detallar.

<sup>100</sup> *Ídem.* pág. 193-205 y 231-234.

<sup>101</sup> *Ídem.* pág. 195.

<sup>102</sup> CSJN, Caso “Rojas Perellano, Héctor F. c/ Rodríguez Araya, Agustín”, T. 250, P. 391.

<sup>103</sup> CSJN, Caso “Fernando Alberto Otero y Otros”, 10 de marzo de 1977.

<sup>104</sup> CSJN, Caso “Menem, Carlos Saúl s/ arts. 109 y 110 del Código Penal”, sentencia del 09/02/1993, Abeledo Perrot N° 4/27497; *ver* en el mismo sentido Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso “Domingo José Baldo Solari”, sentencia del 11/12/86, Fallos 308-2467, “si los delitos de calumnias e injurias atribuidos a un legislador nacional no aparecen vinculados con el desempeño de sus funciones, no procede la intervención del fuero de excepción.”

competencia del **fuero de excepción** [énfasis agregado] se halla justificada cuando los hechos aparecen vinculados al desempeño de sus funciones como tal y en “Roa, Diego Mariano c/ Pérez, Jorge G. s/ querrela por injurias y calumnias”<sup>105</sup> resuelto en 2008.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, la atribución del fuero federal en estos casos responde a que “la soberanía y seguridad de la Nación pueden sufrir ofensa directa cuando de alguna manera resulte comprometida la función nacional por la investidura que ostenta el sujeto activo o pasivo del hecho. No se trata pues de la persona en sí, sino de la investidura con jerarquía nacional (comprometida la internacional) que esa persona ostenta para el desempeño de su función pública.”<sup>106</sup>

El Dr. Clariá Olmedo explica la atribución de competencia federal diciendo que “la ley penal puede o no atribuirlo [al delito] materialmente a los tribunales federales. [Así], [e]l homicidio, el hurto, son en principio delitos comunes; pero si la conducta se dirige directamente a la afectación de un interés nacional cuya custodia haya sido confiada por la Constitución al Poder central, surgirá la competencia federal.”<sup>107</sup>

#### **d. Compatibilidad del fuero federal con la reforma de 2009**

La atribución de competencia federal sobre los casos de calumnias e injurias que involucran a funcionarios públicos es en algunos casos problemática. A pesar de que la teoría indique que el fuero federal es de excepción y que solo cuando hubieren intereses federales involucrados podría el fuero federal atraer el caso, la fundamentación ofrecida por algunas de las sentencias antes citadas supone que el fuero esté fundado en la investidura de su cargo y no en los efectos del delito sobre los intereses del Estado. El honor de un funcionario público requiere tratamiento federal toda vez que este representa al

---

<sup>105</sup> CSJN, Caso “Brandoni, Luis s/ calumnias y/o injurias”, Buenos Aires, 19 de diciembre de 2000, Competencia N° 1259, XXXVI CSJN, Caso “Roa, Diego Mariano c/ Pérez, Jorge G. s/ querrela por injurias y calumnias”, Buenos Aires, 5 de febrero de 2008, Comp. N° 952, XLIII

<sup>106</sup> Clariá Olmedo, Jorge A., “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2001, pp. 337.

<sup>107</sup> Idem, pp. 331.

Estado y solo en la medida en que la causa haya surgido en el ejercicio de sus funciones y la misma pueda afectar los intereses, la seguridad o la soberanía del Estado.<sup>108</sup>

Después de la derogación del delito de desacato, la protección sustantiva adicional del honor del funcionario público en virtud del cargo que ocupara se eliminó. Sin embargo, a pesar de esta eliminación quedaron tipificados los delitos contra el honor a los cuales los funcionarios públicos aun podían acudir, a instancia privada, cuando sintieran afectado su honor o reputación. La competencia federal sobre estos casos es preexistente a la derogación del desacato y persistió a pesar de ella.

Con la reforma de la ley 26.551, se despenalizaron las calumnias e injurias contra funcionarios públicos, en tanto las mismas se consideran *a priori*, cuestiones de interés público o vinculadas al interés público.<sup>109</sup> Si a la persona pública agregamos la expresión o la injuria en ejercicio de sus funciones estamos claramente ante una cuestión de interés público

El interés público en casos iniciados por o contra un funcionario público esta vinculado precisamente con el ejercicio de sus funciones. La propia jurisprudencia nacional aplicando la ley 26.551 de 2009 estableció que “(...) por ‘expresiones referidas a asuntos de interés público’ (...), han de entenderse todas las relativas tanto al desempeño de los encargados de la función pública como a aquellos temas que hacen al interés general de la organización político social.”<sup>110</sup>

Ahora bien, el tema merece un debate mas amplio que el que contempla el presente estudio, pero *a priori* cabe concluir de lo antedicho que, por lo menos, los casos iniciados por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones como querellantes no deberían, en ningún caso, bajo la normativa vigente ser atraídos por el fuero federal. Un mayor debate podría darse respecto a los casos en los cuales el

---

<sup>108</sup> CSJN, Caso “Rojas Perellano, Héctor F. c/ Rodríguez Araya, Agustín”, T. 250, P. 39; CSJN, Caso “Menem, Carlos Saúl s/ arts. 109 y 110 del Código Penal”, sentencia del 09/02/1993, Abeledo Perrot N° 4/27497; *ver* en el mismo sentido Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso “Domingo José Baldo Solari”, sentencia del 11/12/86, Fallos 308-2467; CSJN, Caso “Brandoni, Luis s/ calumnias y/o injurias”, Buenos Aires, 19 de diciembre de 2000, Competencia N° 1259, XXXVI CSJN, Caso “Roa, Diego Mariano c/ Pérez, Jorge G. s/ querrela por injurias y calumnias”, Buenos Aires, 5 de febrero de 2008, Comp. N° 952, XLIII

<sup>109</sup> Buompadre, Jorge Eduardo, “Injuria: La reforma de los delitos contra el honor en Argentina”, pág. 8.

<sup>110</sup> CNACC, “Veiga, Rubén s/ excepción de falta de acción”, sentencia el 30/06/2010:“(…) por ‘expresiones referidas a asuntos de interés público’, término utilizado en el actual artículo 110 del Código Penal, han de entenderse todas las relativas tanto al desempeño de los encargados de la función pública como a aquellos temas que hacen al interés general de la organización político social. Esta conceptualización conduce a considerar las expresiones vinculadas al desempeño de integrantes del cuerpo de peritos contadores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dentro de aquellas a las que la reforma ha querido excluir del ámbito penal.”

querellado es el funcionario público, cuando el caso escape a las inmunidades de las que en materia de libertad de expresión gozan estas personas por sus cargos.<sup>111</sup>

## VII. Conclusiones y recomendaciones

La reforma de la Ley 26.551 fue efectiva para reducir la criminalización de la expresión en Argentina. A partir de la reforma disminuyeron los casos de calumnias e injurias presentados tanto en el fuero ordinario como en el fuero federal. También se desincentivó el inicio de casos por personas públicas respecto de expresiones de interés público, que era el objetivo final de la reforma.

Sin embargo, a pesar de la reforma, persiste la criminalización de la expresión de interés público. Los datos de los juzgados ordinarios y federales demuestran que, a pesar del desincentivo logrado por la reforma, el recurso penal sigue utilizándose y, más específicamente, que funcionarios públicos siguen utilizando la figura a pesar de la ley modificatoria.

A partir del análisis realizado en este estudio pueden generarse algunas hipótesis de por qué la reforma no logró erradicar las querellas vinculadas con expresiones de interés público a dos años de su implementación. Un motivo, vinculado con la propia redacción de la reforma, puede ser la falta de definición del término “interés público”, que otorga a los jueces cierta discreción respecto de qué expresión constituiría delito y cual no. Otro motivo, vinculado a la propia estructura subyacente de la reforma, puede vincularse con la necesidad subsistente de abrir el caso a prueba para determinar la existencia o inexistencia del interés público en la expresión. Si lo que se pretendía era que ciertas querellas fueran rechazadas *in-limine* por considerarse a la conducta excluida del tipo penal, la necesidad de analizar la expresión en busca del interés público sería en principio incompatible con el objetivo perseguido.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Por ejemplo, la Constitución Nacional en sus artículos 68 y 69, determina lo que se ha dado en denominar “inmunidad parlamentaria”. El texto establece que “ninguno de los miembros del congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador” <http://www.senado.gov.ar/web/informacion/legislativo/inmunidad/cuerpo1.php>.

<sup>112</sup> Vale considerar además que el rechazo *in limine* de una querrella por considerar la conducta de interés público sin admitir prueba en contrario podría en algunos casos constituir una violación al debido proceso, en tanto quien querrella no vería respetado en ese caso su derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial.

Los objetivos propios de la reforma (la adecuación del derecho nacional e internacional, el fortalecimiento democrático y la eliminación del efecto disuasivo del proceso penal) se han cumplido solo parcialmente. Por un lado, la norma técnicamente cumple con el derecho internacional, en tanto este mandaba despenalizar la expresión de interés público. Sin embargo, se siguen iniciando querellas respecto de expresiones de interés público que, al margen de los resultados, pueden generar autocensura y un efecto disuasivo de la expresión.

Además, el estudio constató que se utiliza el fuero federal para oír causas vinculadas a funcionarios públicos. A pesar de que en algunos casos puede estar plenamente justificado el fuero federal por la potencial afectación que el proceso genere en intereses federales, el tema merece una re-evaluación a la luz de la reforma 26.551 que pretendió despenalizar la expresión de interés público. Podría suponerse en principio que con la reforma habrían de eliminarse una gran mayoría de causas supuestamente propias del fuero federal en tanto se han convertido ahora en atípicas.

A la luz de la información relevada en el presente estudio, el CELE propone despenalizar la expresión y eliminar las figuras de calumnias e injurias del cuerpo del Código Penal.

La despenalización calificada de la expresión invita al abuso. La necesidad de entrar judicialmente en una discusión respecto del interés público de la expresión es, en sí misma, contradictoria con los fines propios de la reforma, entre los cuales figura la eliminación del efecto amedrentador de los procesos penales. Los resultados de la investigación permiten concluir que la despenalización de la expresión de interés público sirvió de incentivo para la reducción en el número de causas presentadas pero no logró la eliminación de la persecución penal de la expresión de interés público como se pretendía.



**Facultad de Derecho**

Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE)

Mario Bravo 1050, 7° P. (C1175ABT) Bs. As. | Te.: (54 11) 5199-4500 int. 1213 |

Web: [www.palermo.edu/cele](http://www.palermo.edu/cele) | E-mail: [cele@palermo.edu](mailto:cele@palermo.edu)