

**OBSERVACIONES SOBRE LA PROPUESTA DE REFORMA DEL
CODIGO PENAL DE LA NACIÓN A FIN DE INCORPORAR LA FIGURA DE LA “USURPACIÓN DE IDENTIDAD
VIRTUAL”.**

Expedientes 2449/2018, 2630/2018, 2722/2018 Honorable Senado de la Nación¹ y expediente 3868-D-2018 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación²

HONORABLE SENADO DE LA NACION,
Comisión de Justicia y Legislación Penal,

Por la presente, las personas y organizaciones abajo firmantes, referentes en la promoción y defensa de los derechos humanos en internet, hacemos llegar nuestra preocupación por los proyectos de referencia que proponen la tipificación penal del uso de una identidad ajena en redes sociales y agrava la pena en caso de que esa identidad corresponda a una figura pública.

Los proyectos en cuestión regulan directamente la expresión en internet. Cabe recordar al respecto que “[L]a libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.”³ Es fundamental garantizar la libertad de expresión para todas las personas, por todos los medios de información, incluyendo las redes sociales e Internet, tal como expresa claramente la Ley 26.032 vigente en Argentina⁴. Y cualquier proyecto tendiente a restringir dicho derecho debe analizarse a la luz de los estándares y principios del Sistema Interamericano y del test propuesto en este marco y adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su jurisprudencia constante.

Por otra parte, “La libertad de expresión no es un derecho limitado a los comunicadores sociales o a aquellas personas que ejercen este derecho a través de los medios de comunicación. El derecho a la libertad de expresión abarca las expresiones artísticas, culturales, sociales, religiosas, políticas o cualquier otra índole”, por lo cual proteger y garantizar la libertad de expresión de la ciudadanía en redes sociales es también una responsabilidad del Estado.

Los proyectos de referencia proponen la creación de una nueva figura penal de expresión: la denominada **usurpación de identidad digital**. El texto del proyecto 2449/18 establece:

“Artículo 138 bis: Se impondrá prisión de un mes a un año o multa de veinte mil pesos a doscientos mil pesos, al que usurpare la identidad de una persona a través de Internet, redes sociales, o cualquier otro medio virtual.

Cuando la víctima fuere una persona de conocimiento público, la pena será de seis meses a dos años de prisión o multa de cuarenta mil pesos a cuatrocientos mil pesos.”

De manera similar, el proyecto 2722/18 propone:

¹ Véase <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2449.18/S/PL>;
<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2630.18/S/PL> y
<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2722.18/S/PL>.

² Véase <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=3868-D-2018&tipo=LEY>

³ <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>

⁴ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/107145/norma.htm>

*“Artículo 139 ter: Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que **suplantare o se apoderare de la identidad digital de una persona humana** sin su consentimiento, a través del uso de su nombre, apellido, foto o imagen, o cualquier otra característica que indefectiblemente la identifique como tal, utilizando para tal fin las Tecnologías de la Información y la Comunicación, con la intención de cometer un delito o causar un perjuicio a la persona cuya identidad se suplanta o a terceros.*

La pena será de prisión de uno a cuatro años, siempre y cuando no configure un delito más severamente penado, en los siguientes casos: a) Si se realizare de forma sostenida en el tiempo o de modo tal que obligare a la víctima a alterar su proyecto de vida; b) Si la identidad creada, apropiada o utilizada fuere de una persona menor de 18 años. c) Cuando el autor fuere un funcionario público. El funcionario público, además de la pena de prisión, sufrirá inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena”.

Sin perjuicio de otros comentarios que podrían ser relevantes en relación con cada proyecto, nos interesa enfocarnos en los siguientes puntos que, a nuestro entender, deben ser tenidos en cuenta en el debate a fin de adoptar leyes respetuosas de la libertad de expresión y otros derechos fundamentales.

En primer lugar, creemos importante destacar que se trata estrictamente de la creación de una figura penal de expresión, ya que la tipificación incluye exclusivamente el uso de la identidad (entendida en este caso como el nombre, perfil y eventualmente la fotografía) de otra persona considerando el mero uso de la imagen o el nombre como un daño punible.

En los fundamentos del proyecto, se argumenta que el uso de una identidad ajena en redes sociales podría ser la antesala de delitos como la estafa, la calumnia e injuria o el abuso de menores. Largo es el debate sobre la punibilidad o no de los actos preparatorios de otros delitos. Sin embargo, aún bajo este supuesto, la “usurpación” no está supeditada a la constatación del acto preparatorio y el delito se configura con el mero uso de una identidad ajena, sin excepciones. Descartado el combate al “acto preparatorio” como objetivo de la norma, no está claro si el fin propuesto es la protección del honor y reputación del “usurpado” o la protección de la comunidad frente a un supuesto de desinformación. Para el primero, ya existen normas tendientes a proteger el honor y la reputación de las personas frente a expresiones abusivas; para el segundo caso, difícilmente pueda argumentarse que el derecho penal sea una solución efectiva o eficaz.

Además, se suma el agravante para el caso de que la identidad representada pertenezca a una figura pública. Establecido en estos términos, este tipo penal ofrecería mayores protecciones a funcionarios y funcionarias y personas públicas que al público en general, contrariando principios fuertemente arraigados en esta materia. La Comisión Interamericana ha expresado que la penalización de las expresiones dirigidas a los funcionarios públicos o a particulares involucrados voluntariamente en cuestiones relevantes al interés público es una sanción desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática. Este tipo de leyes habilitarían, entre otros, la persecución penal de la parodia de figuras públicas. El uso de identidades vinculadas a personas públicas con finalidad de comentar, criticar, e incluso parodiar a estas personas públicas no debería ser considerado materia susceptible de persecución penal. El principio nro. 10 de la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que: “La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el

comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.”⁵

Y el principio nro. 11 de la Declaración, referida al desacato, también es claro al expresar que “Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos... atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”. Las personas públicas tienen mayores capacidades de acceso a medios de comunicación y por lo tanto mayores y mejores condiciones para contestar posibles ataques a su nombre, corregir errores o información incorrecta y, en todo caso, ejercer su derecho a réplica.

A modo de cierre creemos importante alertar sobre la persistencia de la criminalización como respuesta estatal a distintas problemáticas⁶ que por su complejidad y por sus implicancias deberían abordarse con cautela y considerando opciones más creativas y menos restrictivas. Si bien el derecho penal es una herramienta necesaria en algunos casos para lidiar con problemáticas puntuales, los tipos penales deben pensarse y proponerse desde la necesidad estricta en un sistema democrático; sus términos deben ser claros y precisos; y en todos los casos debe guardarse estricta proporcionalidad entre la restricción propuesta y el objetivo legítimo deseado. Vemos con alarma que estos proyectos tipifican penalmente una conducta que en sí misma no genera un daño ni constituye necesariamente un disvalor para la sociedad, especialmente en un ámbito en el cual la parodia y la crítica en forma de burla de las actitudes de muchas personas públicas son parte fundamental de la dinámica actual del debate amplio, abierto y democrático. Además, vemos con preocupación que subyace en el debate de estos tipos penales un rechazo absoluto al uso del anonimato, una herramienta fundamental en el ejercicio de la libertad de expresión y particularmente de la crítica política.

Por todo lo antedicho, solicitamos al Honorable Senado de la Nación tengan en consideración estos comentarios durante el tratamiento y el debate de los proyectos en cuestión.

Sin más, saludan cordialmente,



⁵ <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2>

⁶ www.observatoriolegislativocele.com.ar