

¿LIBERTAD DE PRENSA Y DE OPINIÓN?
“A LA CÁRCEL POR PEGAR AFICHES”

Un distinguido abogado penalista nos explica uno de los misterios político-jurídicos de nuestro tiempo.



Según el diario *Perfil* de Buenos Aires, “el pasado jueves 31 de marzo fueron detenidos los acusados de ser los autores de las pegatinas con agravios contra la vicepresidenta en el partido bonaerense de Morón. Además, secuestraron carteles con el rostro de la vicepresidenta y la camioneta que participó de la recorrida por la ciudad para pegar los afiches. También se notificó en la causa por orden judicial a las dos personas que acompañaban al detenido por irregularidades en el rodado”.

Quienes tenemos presente el texto de la Constitución enseguida nos recordamos de

ese artículo (el 14) según el cual “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: [...] de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa...”. Y hay otro, menos citado, que dice “El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta...”

Más adelante, la Constitución menciona varias convenciones internacionales que tienen jerarquía constitucional y que amplían los derechos anteriores. Como para muestra basta un botón, transcribimos una de ellas, que dice: “toda persona tiene derecho a la li-

bertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

Si esto es así, ¿de qué se acusaba a esos detenidos? ¿Acaso no estaban “publicando sus ideas”? ¿No está acaso prohibido restringir la libertad de imprenta? Por ventura ¿no estaban “difundiendo su pensamiento por cualquier medio”?

Un reconocido penalista y docente universitario, el doctor en derecho Alejandro Freeland, publicó un artículo en las redes sociales donde analiza la cuestión¹. No hemos encontrado otro que se refiera al asunto o, por lo menos, que lo haya hecho con la claridad (y hasta con la vehemencia) con la que lo ha hecho don Alejandro.

Con la debida autorización, nos hemos permitido reflejar aquí esos comentarios, acompañándolos de algunas acotaciones de nuestra pluma.

El primer comentario de nuestro amigo no deja lugar a dudas acerca de adónde lleva su pensamiento: “Si querían que nos parecíamos al peor de los regímenes autoritarios, pues vamos muy bien”.

Obviamente, se pueden hacer varias lecturas de lo ocurrido desde el punto de vista de la política doméstica, pero nos concentraremos en el análisis estrictamente jurídico de la cuestión.

Quienes viven en la Argentina son libres de expresar sus opiniones sobre el tema que les venga en gana. No existe “el delito de opinión”.

¹ Freeland, Alejandro: “Wait a minute! A la cárcel por pegar afiches”, 7 de abril 2022.

¿En qué consiste un “delito de opinión” Pues en considerar una violación de la ley la manifestación de aquellas ideas que no coinciden con las de quienes ejercen el poder. Un “delito de opinión” sólo puede existir bajo un régimen totalitario, donde no se admite *pensar distinto*.

La historia argentina incluye varios episodios en los que quienes forjaron nuestro país dejaron en claro el valor de la libertad de expresión. Quizás el más conocido (a pesar de no estar científicamente verificado) sea el de don Domingo Faustino Sarmiento que, al ser llevado al exilio, en 1840, grabó en un peñasco en la Quebrada del Zonda, en los Andes, la frase “Las ideas no se matan”². El grado de degradación y deterioro del monumento ubicado allí da acabada cuenta del grado de respeto que ese principio recibe en la Argentina de hoy. Menos mal que, de todos modos, *las ideas no se matan...*

Lo cierto es que en un país democrático no puede existir el delito de opinión, *porque las ideas no delinquen*. El delito sólo podría surgir si y cuando quien expresa una idea incita a los demás a llevarla a la práctica por medios violentos.

Por otra parte, como lo explica Freeland, “la calumnia, es decir la falsa imputación de un delito de acción pública, no está penada cuando lo que se dice o expresa tiene interés público”. Además, el delito de calumnias es un delito de *acción privada* (por lo que debe ser denunciado y perseguido ante los tribunales por la persona que se siente ofendida y no por los fiscales, que denuncian, in-

² Según la leyenda, Sarmiento habría escrito la frase en francés (*On ne tue point les idées*) que tampoco le sería propia, sino tomada del filósofo y político francés Constantin François Chassebeuf, conde de Volney (1757-1820).

vestigan y persiguen los delitos *de acción pública*).

En el caso de los afiches contra la vicepresidenta de la Nación, la denuncia por la posible comisión de un delito la hizo un particular, *que no era el ofendido*. También, según los diarios actúa un fiscal, *cuando no corresponde dada la naturaleza del supuesto delito*.

Y agrega Freeland: “yo no he visto en treinta y cinco años de abogado detenciones ni allanamientos por una calumnia. *No se investiga una calumnia*”.

¿Podría tratarse de otro delito? Explica Freeland: “tampoco puede ser una *instigación a cometer delitos* (figura prevista en el artículo 209 del Código Penal), porque no se instiga allí a cometer delito alguno contra nadie. Tampoco es una *incitación a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones* (penada por el artículo 212 del Código Penal)”.

¿Y entonces?

Freeland nos ilustra: “Adivino que deben ir por el artículo 213 bis del Código Penal que castiga con hasta ocho años de prisión ‘a quien organice o integre agrupaciones permanentes o transitorias que [...] tuvieran como objeto principal o accesorios (sic) *imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor*, por el solo hecho de ser parte de la asociación’. Interesante”.

Y agrega algunos comentarios: “este tipo de delitos (como por ejemplo el de asociación ilícita), *adelantan* la barrera de punición a momentos previos a la ejecución de un delito determinado y tienen el problema de que pueden conducir a criminalizar una idea, un pensamiento disidente o un acto preparatorio de un delito cualquiera”.

Agregamos nosotros: en su interés por evitar actos delictivos, la ley penal intenta *anticiparse* a la ocurrencia del hecho. Pero esa anticipación puede ser *prematura* si lo que se termina sancionando penalmente no es tanto la acción (aun no ocurrida) sino *la idea* que podría dar lugar a esa acción.

Por eso, explica Freeland, este tipo de delitos “han sido limitados por la jurisprudencia y la doctrina por su visible inconstitucionalidad *cuando se trata de pensar* (aun cuando se trate de las cosas más horribles). Ello es así porque *el pensamiento no puede castigarse*”.

“Ahora bien”, sigue Freeland, “castigar el pensamiento pasado a acto, pues depende... si ese acto es un delito, sí, claro; pero *recién cuando se lo intenta...*”.

“En efecto: el *acto preparatorio* (a diferencia de la idea) no tiene esa limitación constitucional”.

La frontera entre la idea y el acto preparatorio la establece la ley, y puede *adelantarla o atrasarla*. Por eso, en algunos casos, además de la idea, también los actos preparatorios pueden quedar fuera de la tipificación penal. En palabras de Freeland, “la ley puede modificar el ámbito de lo punible y correr el límite más acá o más allá (para incluir o excluir los actos preparatorios)”.

Y el maestro amplía su explicación: “los penalistas entendemos que para castigar aquellas reuniones de personas [‘que tuvieran por objeto... imponer sus ideas’] debe existir de su parte, por lo menos, el inicio de ejecución de un delito”.

En el caso de los afiches, según Freeland, no hay tal cosa: “perseguiamos fantasmas y detenemos personas. Y aterrorizamos cada vez más a la gente”.

El profesor Freeland termina con un consejo para las autoridades: “si se trata de criminalizar la violencia colectiva contra grupos o instituciones, pues no esperen los carteles. Miren la televisión y escuchen hablar a nuestros políticos y presencien el debate de hoy

en la Argentina. Allí tendrán para divertirse y salir a cazar ‘amigos’ y ‘disidentes’”.

Y termina tal como lo haría nuestro Filósofo: “Un desastre, sí”.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**