



Aportes para la reflexión

Impacto de la Ley Antiterrorista y la reforma del Código Penal sobre el ejercicio del periodismo y la libertad de expresión

1.- Introducción

El derecho a la libertad de expresión requiere que nadie se vea limitado o impedido arbitrariamente para expresar sus propios pensamientos, acceder a la información y acceder a los pensamientos expresados por otras personas.

La penalización de la opinión constituye una limitación importante al ejercicio de la libertad de expresión y de prensa. Resulta sabido que la aplicación del Derecho Penal es la máxima manifestación del poder del Estado sobre las personas, y ese poder es de "*ultima ratio*", es decir, aplicable en última instancia y en forma subsidiaria donde ya han dejado de tener resultados favorables otras formas de control social. Asimismo, la selección de los sujetos punibles debe resultar coherente con la búsqueda de seguridad jurídica en la sociedad a fin de lograr una convivencia pacífica.

En la Argentina, se han logrado cambios importantes como, en un primer momento, la despenalización del desacato y, a posteriori, la despenalización de las calumnias e injurias vinculadas con expresiones de interés público.

No obstante ello, van surgiendo nuevos impedimentos a la libre circulación de ideas e información que repercuten en el desempeño de la labor de los periodistas y el ejercicio del derecho de libertad de expresión de las personas.

Ahora bien, en lo que respecta al ejercicio del Derecho de Libertad de Expresión en nuestro país, con relación a la actividad periodística, advertimos en el último tiempo la configuración de un panorama alarmante por la persecución y estigmatización que sufren los periodistas y medios de comunicación independientes o críticos de las políticas oficiales.

Por un lado, la libertad de expresión se encuentra amenazada por la pretendida criminalización de quienes emiten opiniones distintas de las opiniones oficiales. En este marco, nos referiremos a la reciente aplicación - por primera vez- de la Ley Antiterrorista a un periodista de Santiago del Estero. En segundo término, señalaremos algunos aspectos del Anteproyecto de Reforma del Código Penal Argentino relacionados al ejercicio del periodismo.





Este anteproyecto tiene su origen en el año 2012 cuando el Poder Ejecutivo Nacional conformó la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal. Esta Comisión fue integrada y presidida por el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Raúl Eugenio Zaffaroni. Asimismo, fue integrada por el ex secretario de Seguridad bonaerense León Arslanián, y por los diputados Federico Pinedo (PRO)-, Ricardo Gil Lavedra, diputado mandato cumplido (UCR) y María Elena Barbagelata, diputada mandato cumplido (PS).¹

Durante el año 2014 se hizo público el Anteproyecto de Reforma del Código Penal y en la actualidad, a través del Ministro de Justicia de la Nación, Dr. Julio Alak, fue elevado a todas las universidades públicas y privadas para su consideración.²

Las dos situaciones enunciadas implican en distinto modo, y con distinto nivel, el derecho de Libertad de Expresión y de prensa y, en consecuencia, el derecho de los ciudadanos a informarse, fundamentalmente, respecto de aquellas cuestiones de interés público.

La preocupación que manifestamos no se agota en el análisis jurídico de alguno de los artículos del Anteproyecto que se podrían transformar en una verdadera espada de Damocles contra los trabajadores de prensa, sino que, por el contrario, se profundiza en virtud del contexto cada vez más agresivo e intimidatorio cuyo objetivo es acallar voces que reflejen situaciones críticas hacia el poder político.

El análisis que hemos realizado sobre algunos aspectos del Anteproyecto de Reforma del Código Penal, no puede dissociarse del contexto nacional en el que las nuevas normas serían aplicadas, como ya ha sucedido y según referiremos más adelante, configurando una realidad adversa a la libre circulación de ideas y opiniones en nuestro país.

De ese modo, la sinergia o combinación de una realidad política confrontativa para con el ejercicio del periodismo, sumada a la reforma penal que se impulsa, se erigen como verdaderas amenazas a la prensa independiente que, eventualmente, podría imponerse la autocensura antes de correr el riesgo de sufrir este tipo de persecución penal.

1 <http://www.infojus.gov.ar/proyectocodigopenal>

2 Resolución Ministerial número 567 de fecha 21 de abril del 2014.





2.- EL CÓDIGO PENAL ACTUAL: LA LEY ANTITERRORISTA

Desde el mes de diciembre de 2013, la Fundación LED (Libertad de Expresión + Democracia) ha seguido el caso de Juan Pablo Suárez, editor responsable de Última Hora Diario, de Santiago del Estero, quien fuera detenido por la policía de esa provincia por cubrir una marcha de protesta de las fuerzas policiales, en particular imágenes de violencia contra un agente policial, Nelson Villagrán que fuera duramente golpeado por otros efectivos policiales. El periodista permaneció 10 días a disposición de la justicia provincial hasta que la causa por “instigación a cometer delito de sedición” pasara al fuero federal, que determinó su liberación. Los equipos de filmación y demás material de producción del medio Última Hora aún continúan en poder de la Justicia luego de haber sido requisados en el allanamiento y acto de detención de Juan Pablo Suárez.

Con posterioridad, el fuero federal decidió un cambio de carátula en la causa, imputándole a Suárez, la comisión del delito de incitación a la violencia colectiva, agravado por la finalidad de aterrorizar a la población (arts. 212 y 41 quinquies del Código Penal).

Esta figura penal surge de la ley 26.734, impulsada y sancionada por el poder ejecutivo nacional el 22 de diciembre de 2011. Conocida como ley antiterrorista, contra la cual nos expresáramos oportunamente advirtiendo que su aplicación podría generar graves lesiones a la vigencia de los derechos consagrados en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que la integran.

Utilizar esta tipificación, pensada para perseguir a quienes cometen delitos que ponen en riesgo la seguridad de la nación, contra trabajadores de prensa por el ejercicio de su profesión conlleva una clara restricción al ejercicio de la libertad de expresión y de prensa en nuestro país.

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la OEA preceptúa que: *“Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.”*

Claramente, la pretendida utilización de la ley antiterrorista, por primera vez sobre un periodista, como lo ha sido el caso de Juan Pablo Suárez, constituye un caso de presión inadmisibles al periodista y al medio al que pertenece y tiene como finalidad generar autocensura en otros trabajadores y medios de prensa para evitar que se atrevan a cuestionar al poder o a difundir información que el poder político pretende ocultar.

La imputación del fiscal federal en contra de Suárez, despertó el rechazo de decenas de instituciones periodísticas, organizaciones defensoras de derechos humanos y de legisladores





nacionales. Dos audiencias públicas³ fueron convocadas por diputados y senadores y promovidas por nuestra Fundación en el Congreso de la Nación para recibir el testimonio del Periodista y sus familiares.

Finalmente, el juez federal de Santiago del Estero, Guillermo Molinari, dejó sin efecto la imputación impuesta por el Fiscal Pedro Simón de "sedición" y, con un artículo de la polémica Ley Antiterrorista, procesó al periodista por "incitación a la violencia", aplicando el artículo 212 del código penal, el cual textualmente reza: "Será reprimido con prisión de tres a seis años el que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación"⁴.

La causa abierta contra Juan Pablo Suárez continúa amenazando el ejercicio del periodismo y el derecho de libertad de expresión, motivo por el cual desde la Fundación LED (Libertad de Expresión + Democracia) hemos instado a la justicia de Santiago del Estero para que dicte el sobreseimiento definitivo del periodista y le brinde las garantías necesarias para asegurar su integridad personal y para seguir ejerciendo el periodismo sin ningún tipo de presiones en esa provincia.

3.- EL ANTEPROYECTO DE MODIFICACION DEL CÓDIGO PENAL.

Como anticipamos en la introducción, pretendemos alertar a los trabajadores de prensa y a la sociedad en general que, ante un contexto en el que se encarcela e imputa a periodistas por informar, algunos de los delitos contemplados en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal, pueden ser claramente funcionales a la intención de silenciar - mediante la amenaza de sanción penal o la aplicación de prisión- las opiniones y voces independientes.

Puntualmente nos referimos al art. 121 del Anteproyecto de Reforma del Código Penal que entendemos, puede implicar una ilegítima restricción al libre ejercicio de la Libertad de Expresión y, particularmente, al ejercicio del periodismo.

3 <http://www.parlamentario.com/noticia-72170.html>

4 <http://www.lanacion.com.ar/1695023-santiago-dejan-sin-efecto-la-imputacion-por-la-ley-antiterrorista-contra-un-periodista>





La aludida norma se encuentra prevista en el Capítulo III “Violación de las Comunicaciones y de la Privacidad” y, textualmente prescribe:

“1. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, multa de DIEZ (10) a CIENTO CINCUENTA (150) días e inhabilitación de UNO (1) a CUATRO (4) años el que, hallándose en posesión de un instrumento, registro o contenidos a que se refieren los artículos precedentes, lo comunicare, publicare o lo hiciere publicar, indebidamente.”

“2. La misma pena se impondrá a quien los hiciere publicar, cuando le hubieren sido dirigidos, siempre que no estuvieren destinados a la publicidad, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios.”

“3. Estará exento de responsabilidad penal quien hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público actual”.

A continuación profundizamos el análisis:

3.1.- Incorporación del concepto indefinido de “interés público actual”

La nueva redacción del Artículo 121 referido a “Comunicación y Publicación Indevida” (correspondiente al actual 155), sanciona a toda persona –particular o periodista- que **1)** hallándose en posesión de elementos obtenidos ilegítimamente por terceros o **2)** que le hubiesen sido dirigidos pero no destinados a la publicidad; los comunica, pública o hiciere publicar indebidamente.

Hasta aquí, la norma proyectada, sin perjuicio de haber incorporado la pena de prisión e inhabilitación no prevista en el art. 155 del Código Penal, no contiene grandes diferencias respecto de la figura vigente que puedan afectar la libertad de expresión.

Ahora bien, el inciso 3° dispone que estará exento de responsabilidad penal quien hubiere obrado con el “**propósito inequívoco de proteger un interés público actual**”, es decir, mantiene la redacción del segundo párrafo del art. 155 vigente incorporando como novedad, el término “**actual**”.

Dicho de otro modo, si bien conserva la exención de responsabilidad penal a quien obra con un inequívoco propósito de proteger el “**interés público**” agrega como requisito temporal, no contemplado previamente, que ese interés público deba ser “**actual**”.

Por ello, con el objeto de examinar lo que esa modificación puede implicar hemos comenzado por estudiar la interpretación que los Jueces penales han elaborado respecto del término “**interés público**” a la luz de los arts. 109 –calumnias- y 110 –injurias- del Código Penal que también contienen esa previsión.





En virtud de ello se ha dicho que es “interés público”:

a.- *Lo que supera el conflicto interpersonal y se inscribe en un marco que interesa a los demás miembros de la comunidad;*

b.- *Lo que interesa al gobierno, el orden, la seguridad, la prosperidad, subsistencia, higiene, felicidad, etc., de la sociedad política que se refieren a un número indeterminado de personas, siendo irrelevante que esté o no en juego algún poder público, que se vincule con servicios públicos o privados, o que involucre a un organismo público o privado.*⁵

c.- *Todo aquello que es de utilidad para el pueblo⁶ y su bienestar y también de lo que se vincula con funcionarios públicos⁷ o figuras de trascendencia pública -aspirantes a ocupar cargos públicos-⁸.*

d.- *Todo lo vinculado al debate político⁹.*

e.- *Lo que hace al buen funcionamiento del sistema democrático, el respeto a los principios y reglas de un estado de derecho, las garantías de los derechos individuales y colectivos, la intervención del ciudadano en los asuntos del quehacer político¹⁰.*

f.- *Aspectos de candidatos a ocupar cargos públicos¹¹;*

g.- *Temas de interés general como la administración de justicia, la actuación de la policía y el respeto al debido proceso legal sin resultar relevante que la persona supuestamente agraviada sea abogado y, en consecuencia, no revista la calidad de funcionario público o figura pública¹².*

5 Creus, Carlos, “Derecho Penal, Parte General”, 2ª ed. Renovada y ampliada, Ed. Hamurabbi, Buenos Aires, 1999, pág. 158.

6 CNCC, Sala VI, “Celeste, F”, rta. el 2-8-1991, citado por Bacigalupo, Enrique, “Derecho Penal, Parte General”, 2ª ed. Renovada y ampliada, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 124.

7 “Ibidem”; CFCP, Sala III, “Kimel, Eduardo Gabriel”, rta. el 10-11-2011 y CNCC, Sala IV, “K., D.G. s/desestimación”, rta. el 1-2-10.

8 CNCC, Sala V, C.N. 39.429, rta. el 7-7-10; Sala VII, C.N. 45.345/12, rta. el 09-05-2013; Sala VII, C.N. 38.436 “Kravetz, Diego”, rta. el 22-4-10, con cita de Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Kimel c/ República Argentina”, rta: 02/05/2008, L.L., 2008-C-686; CFCP, Sala II, C.N. 13.205, “Veiga, Rubén s/rec. de casación”, reg. 18.752, rta. el 16-6-11.

9 CNCC, Sala VII, C.N. 45.345/12, rta. el 09-05-2013.

10 CNCC, Sala VII, C.N. 38.436 “Kravetz, Diego”, rta. el 22-4-10.

11 CNCC, Sala VII, C.N. 38.436 “Kravetz, Diego”, rta. el 22-4-10, con cita de Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Kimel c/ República Argentina”, rta: 02/05/2008, L.L., 2008-C-686.

12 CNCC, Sala IV, “Piñeyro, Enrique”, rta. el 15-8-12.





En definitiva, como vemos, la jurisprudencia realiza una interpretación amplia del término "**interés público**" contenido en los art. 109 y 110 del actual Código Penal, que brinda suficientes garantías de que las sanciones penales previstas en esas normas no conllevan peligro para la garantía de la libertad de expresión.

Desde esta perspectiva, resulta objetable que el inciso 3° del art. 121 del Anteproyecto condicione la eximición de responsabilidad penal a que la información brindada tenga el "**propósito inequívoco de proteger un interés público actual**".

Vale decir, que a la vaguedad del concepto vigente definido restrictivamente por la jurisprudencia se le agrega un requisito temporal adicional.

Esta nueva incorporación puede provocar confusión acerca de cuándo el interés público es actual y cuándo no lo es y, consecuentemente, es pasible de distintas interpretaciones que restrinjan el concepto amplio que jurisprudencialmente se ha delineado acerca del "interés público" en relación a los arts. 109 y 110 del Código Penal.

Esto podría repercutir: por un lado, en la autocensura del periodismo que recibe de su fuente información obtenida ilegítimamente debido a la poca claridad sobre la actualidad o no de un interés público y, por otro lado, una vez comunicada o publicada la información, en la persecución penal de quienes dieran a conocer una determinada circunstancia, so pretexto de que el interés público al que se refiere la nota es futuro o pretérito.

En esa línea, también debemos destacar que el concepto de "**interés público actual**" que se pretende incorporar puede traer confusión sobre un extremo –"**interés público**"– que hasta el momento y siguiendo la redacción del art. 155 del Código Penal no ha sido objeto de diferencias jurisprudenciales ni implicó restricciones a la libertad de expresión.

En el mismo sentido, debemos advertir que los jueces correctamente podrían considerar que si el legislador, **de quien no es posible presumir su imprevisión**, incorporó el término interés público "**actual**" evidentemente pretendió modificar o limitar lo que hasta el momento se entendía sobre el concepto de "interés público".

Máxime cuando en los considerandos del Anteproyecto, referidos al art. 121, no surge ninguna explicación o alusión respecto al motivo por el cual se incorporó el nuevo requisito de la "actualidad" en el "interés público" para eximir de responsabilidad a quien publica, hace publicar o comunica una información.





Por otro lado, la redacción vigente del segundo párrafo del art. 155 *"ídem"* en cuanto establece que **"está exento de responsabilidad el que hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público"** tampoco implicó la desnaturalización o desprotección de los derechos del pueblo a informarse ni de los periodistas y particulares a brindar información. Al respecto resulta incomprensible el motivo por el cual se intenta incorporar la expresión "actual" como requisito para la despenalización .

3.2.- El agravamiento de las penas como política.

A esa situación y al riesgo que implicará para el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión la aprobación de esa norma en los términos proyectada, se le agrega como circunstancia agravante que el art. 121 del Anteproyecto incorpora como sanción la pena de prisión e inhabilitación, en tanto que mantuvo la pena de multa.

En efecto, la actual norma del art. 155 del Código Penal prevé exclusivamente pena de multa de \$ 1500 a \$ 100.000 y el art. 121 del Anteproyecto **fija en forma conjunta pena de prisión de seis meses a tres años, multa de diez a ciento cincuenta días e inhabilitación de uno a cuatro años.**

En igual sentido, también se agrava la sanción para las restantes normas del Capítulo.

Esta situación de agravamiento punitivo, entremezclada con el preocupante agregado del término "actual" en el inciso 3° del art. 121, y la clara persecución a la que están siendo sometidos muchos periodistas y medios de comunicación en nuestro país, genera una profunda preocupación por cuanto, sin duda, tienen la entidad suficiente para que los trabajadores de prensa deban decidir entre la autocensura o afrontar el riesgo de ser imputados, encarcelados e inhabilitados. Ello implicaría una limitación al libre ejercicio de la profesión, vulnerando derechos y garantías constitucionalmente protegidos como el de ejercer libremente un oficio y el derecho a ser oído.

Tal como lo hemos manifestado, en ambas situaciones analizadas, se afecta en el caso santiaguense o afectaría eventualmente, de prosperar la reforma penal, el derecho de Libertad de Expresión y el ejercicio del periodismo.

El caso del Periodista Juan Pablo Suárez, quien actualmente se encuentra procesado como explicamos anteriormente, constituye un caso grave de intento de censura directa por medio de persecución policial y judicial y a la vez un antecedente de la aplicación de la norma penal recientemente modificada para silenciar información de interés público, tal como lo es un episodio de convulsión social registrado por las cámaras del medio santiaguense.





Es sencillo inferir, que si el Anteproyecto de Reforma del Código Penal, prosperara en los términos planteados, también podría aplicarse en situaciones similares por cuanto los periodistas asumirían mayores riesgos en el ejercicio de su profesión, restringiéndose así la libre circulación de ideas y el acceso a la información de toda la sociedad.

“Una prensa crítica, independiente y de investigación es el elemento vital de cualquier democracia. La prensa debe ser libre de la interferencia del Estado. Debe tener la capacidad económica para hacer frente a las lisonjas de los gobiernos. Debe tener la suficiente independencia de los intereses creados que ser audaz y preguntar sin miedo ni ningún trato de favor. Debe gozar de la protección de la Constitución, de manera que pueda proteger nuestros derechos como ciudadanos”. Nelson Mandela

Fundación LED (Libertad de Expresión + Democracia)

