

V Jornadas de Teoría del Estado. Cátedra de Teoría del Estado a cargo de la Dra. Beatriz Rajland. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2016.

La Criminalización de la Protesta en Argentina.

Goldaraz, Mariana.

Cita:

Goldaraz, Mariana (2016). *La Criminalización de la Protesta en Argentina*. V Jornadas de Teoría del Estado. Cátedra de Teoría del Estado a cargo de la Dra. Beatriz Rajland. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/v.jornadas.de.teoria.del.estado/20>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/ehFp/bxa>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires
V Jornadas de Teoría del Estado. Estado, Sociedad y Derecho
Mariana Goldaraz
mariana.goldaraz@gmail.com

La Criminalización de la Protesta en Argentina

Introducción

En el presente trabajo se abordará la situación de la protesta social en Argentina, su criminalización y judicialización, a partir de los distintos enfoques con los que se viene tratando la temática desde el constitucionalismo, el derecho penal y la sociología.

Se realizará un recorrido histórico para mostrar cómo ha ido mutando el accionar estatal en torno a los reclamos sociales y a la utilización para su expresión del espacio público, de acuerdo a los distintos gobiernos que se han sucedido desde la última dictadura militar al presente. Cómo ha sido la reacción frente a los reclamos populares de personas agrupadas en movimientos sociales, partidos políticos, piqueteros, entre otros y cómo ha ido aumentando la persecución de luchadores sociales desde la década del noventa a la actualidad. Haciendo hincapié en cómo en la última década desde las crisis políticas y a partir de la apropiación de políticas centradas en la defensa de los derechos humanos y la condena a quienes participaron en la dictadura militar se ha perseguido a luchadores sociales deslegitimando sus luchas y reclamos cuando no se respondía al discurso oficial del gobierno de turno.

En los últimos meses luego de la asunción al poder de Mauricio Macri como presidente, se ha producido un debate en torno a la sanción del Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas, conocido como “Protocolo Anti-Piquetes”, el cual vuelve a poner sobre la mesa el debate en torno a la criminalización de la protesta y los argumentos otorgados para su análisis, tanto por quienes se posicionan en contra como a favor, que tiene su base jurídica en la disputa doctrinal relacionada con “los límites de los derechos” y a la noción de democracia.

La noción de la inexistencia de “*derechos absolutos*”, esto es: “mi derecho termina, cuando empieza el del otro” ha sido uno de los argumentos más rebatidos por los jueces a la hora de resolver litigios en las cuales se pone en juego el derecho a la protesta. En este sentido, se suele plantear una “coalición de derechos”, el ejemplo más claro y extendido es el derecho a la libre circulación y el derecho a huelga, contenidos en los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, respectivamente. En este caso, entrarían en conflicto cuando un grupo de personas se movilizan por un reclamo cortando una ruta e impidiendo el libre tránsito del resto de la ciudadanía.

En la jurisprudencia argentina actual, hay numerosos ejemplos que muestran que la mayoría de las decisiones inclinan la balanza contra el derecho a la protesta. Lo interesante es tratar de comprender por qué ocurre esto y qué es lo que se pone en juego frente a este tipo de planteos. ¿Existen derechos, constitucionalmente tutelados, más importantes que otros?¹

Entiendo, como señala Roberto Gargarella, que una de las discusiones en juego frente a dichos planteos hace a nuestra construcción de la democracia, en tanto muchas de las decisiones condenatorias de nuestros jueces frente a los reclamos populares en pos de otros derechos como el ejemplo antes citado, se basan en entender que la forma apropiada y válida del pueblo para manifestarse es el *sufragio*², atendiendo a lo prescripto por el artículo 22 de la Constitución Nacional “*el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución*”. Esto implica no sólo la utilización de esta normativa para calificar de sediciosos a distintos luchadores sociales y militantes, sino también rechazar como válidas formas de participación directa que promueve nuestra Constitución a partir de la incorporación en la Reforma de 1994 de mecanismos, distintos del sufragio, como la consulta popular (artículo 40), la iniciativa popular (artículo 39), el derecho de petición (artículo 14), el derecho de expresión (artículo 14), el derecho a huelga (artículo 14 bis) ya citado³, incluso lo dispuesto por el artículo 21 de la Declaración de Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 75 inciso 22).

1 “*El derecho a la protesta social*”, página 149, Roberto Gargarella.

2 Caso Schiffirin

3 “*El derecho a la protesta social*”, página 143, Roberto Gargarella.

En ese sentido señala Marina Soberano “*Cabría preguntarse qué tipo de democracia nos queda si reducimos al voto periódico de nuestros representantes. Más aún, también cabe preguntarse si este modelo de democracia que yace detrás de la idea de que la única participación posible del pueblo es la votación, es coherente con nuestra Constitución Nacional, que a partir de 1994 introdujo varias herramientas de participación directa de la ciudadanía en los asuntos públicos*”⁴.

Es interesante observar que el fundamento para limitar el derecho a la protesta sea por lo general el orden público, por ejemplo, en lo que hace al derecho de reunión consagrado en el artículo 15 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre. La línea mayoritaria a favor de la regulación de la protesta social remarca una y otra vez la afectación que acarrea al *bienestar general, al orden público y al bien común*. El ejercicio de este derecho deviene problemático en tanto permite visibilizar y canalizar reclamos postergados y desatendidos por las instituciones que no resultan redituables tampoco para los medios de comunicación, y más aún, por cuestionar de lleno el orden social imperante.

En una sociedad donde el conflicto se oculta y se invisibiliza, el corte de una autopista transitada diariamente por miles de personas pone el debate al día sobre los reclamos desatendidos por los gobernantes, por los dirigentes sindicales, por los propietarios de las empresas.

En este aspecto, la *utilización del espacio público* como un lugar que históricamente ha sido utilizado para la expresión política se ampara en la “doctrina del foro público”⁵, conjuntamente con las *formas* que dicha expresión se manifiesta, han sido cuestionados sistemáticamente por las corrientes hegemónicas al servicio de la clase gobernante. Estos planteos hacen a la racionalización de la protesta social, cuestionando la metodología -al caracterizarlas por ejemplo como violentas-, el lugar en el cual se dan cita y el momento.

Resulta evidente que si al regular la protesta social se exigiera que se cumpla con una serie de requisitos y se 'pidiera permiso al Estado' en relación a dónde, cómo y con qué medios se podrían expresar los reclamos, como lo propusieron alguno de los proyectos de ley presentados en 2014, donde algunos diputados han retomado la idea de “*espacios públicos determinados para protestar*” (por ejemplo el presentado por Dario Giustozzi cuando pertenecía al Frente Renovador: “Proyecto de Ley de consolidación del derecho a la petición social y la convivencia ciudadana”) o aquella que establece la obligación de realizar avisos con anticipación a la protesta indicando el lugar y el momento (“Proyecto de Ley sobre convivencia ciudadana. Modificación del artículo 194 del

4 “*La protesta social: delito, derecho o deber*”, Marina Soberano.

5 “*Un diálogo sobre la ley y la protesta social*”, página 155, Roberto Gargarella.

Código Penal” de Federico Sturzeneger y/o “Proyecto de Regulación de piquetes” de Pablo Tonelli, ambos de UNION PRO) desconociendo el carácter espontáneo de muchas manifestaciones, o incluso la obligación de identificar manifestantes, se daría lugar a una actuación mucho más discrecional y arbitraria por parte de los agentes estatales y podría con dichos argumentos justificarse la ilegalidad de aquellas protestas que no cumplieran con lo requerido, aumentando de esta manera los niveles de criminalización.

Como lo señala el CELS en su Informe sobre Derechos Humanos en Argentina: *“En conjunto, este ánimo por restringir formalmente la protesta implica una noción limitada de los usos del espacio público. Sostiene la pretensión de que unas reglas generales afectan por igual a situaciones de protesta de naturaleza y recursos incomparables. Supone, finalmente, que reparos meramente administrativos pueden imponerse por sobre los derechos constitucionales involucrados en el acto de protestar”*⁶

En este sentido, en lo relativo a la forma de la protesta social (modo, tiempo, espacio) vale replantearse que la vía no institucional de expresar los reclamos no existiría si no hubiese otros derechos que hacen a las necesidades básicas de la vida humana digna sin atender por parte del Estado, más aún cuando puede observarse que en nuestro país ante cada conflicto en los últimos tiempos lo que se busca a través de la protesta es el funcionamiento de las instituciones *conforme a sus fines* no ya el derrocamiento de un gobierno⁷.

Por último quisiera señalar en lo que concierne a la “coalición de derechos” y a la interpretación constitucional imperante que hace primar unos derechos sobre otros, que una de las formas de deslegitimar más difundida en la doctrina y en nuestro jueces es tratar a aquellos derechos constitucionales que hacen a la protesta y a los derechos propios del constitucionalismo social como derechos de segunda clase. Asimismo, hay una visión muy distorsionada respecto de una pretendida objetividad para aquellos jueces que fallan a favor del “orden público” ya que están velando por “la mayoría” y no por quienes en una manifestación representarían a una minoría. Creo que resulta imprescindible que esas minorías puedan seguir expresándose públicamente en libertad, sin ningún obstáculo administrativo, porque creo que más allá de la exigencia de un reclamo concreto se trata del ejercicio por parte de la sociedad de un control frente al poder del Estado y más aún de una crítica constante y necesaria a ese poder.

6 *“Derechos Humanos en Argentina. Informe 2015. VII. Regresiones en la actuación del Estado ante los cortes de rutas y accesos”*, página 289, Marcela Perelman, Guadalupe Basualdo, Ignacio Bolliger, CELS.

7 *“¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina”*, Derecho penal y protesta social, página 2, Eugenio Raúl Zaffaroni, compilador Eduardo Bertoni, Universidad de Palermo.

Es interesante ver cómo todo ello opera a la luz de lo acontecido a partir de la crisis de 2001. Cómo se ha reterritorializado el espacio público ganado a través de las asambleas populares, la organización en los barrios, las ollas populares, los medios de comunicación alternativos, que se mostraban confrontativos al poder dominante y se caracterizaron por una gran capacidad contestataria y de movilización cristalizada en el “*que se vayan todos*” en plena crisis política que terminó con el gobierno de la Alianza. Estos procesos generaron la desnaturalización del orden imperante, jerárquico, de los partidos políticos tradicionales, lo que demuestra que no tiene asidero el pensamiento de aquellos jueces que sostienen que *el pueblo sólo gobierna a través de sus representantes* sosteniéndose en el artículo 22 de la Constitución, que ese pensamiento vetusto responde a intereses clasistas y contrarios a los reclamos populares. Durante ese período de crisis política la sociedad puso en práctica formas directas de participación en la vida política.

En este sentido y tomando en consideración lo dicho previamente sobre la racionalización de la protesta en lo atinente a sus formas, me parece interesante incorporar al análisis la idea del “ejercicio irregular de los derechos” que muchas veces se sostiene desde la doctrina e incluso desde la jurisprudencia para denostar la protesta social, a la luz de la concepción de *violencia* en Walter Benjamin. Violencia como *creadora* de un orden y como *conservadora* de dicho orden.

Podríamos decir que muchos de los derechos sociales constitucionalmente amparados fueron obtenidos por luchas sociales, por la presión que ejercieron sectores movilizados de la sociedad frente a las clases dominantes, por ejemplo el derecho a huelga. Muchas veces, cuando ese derecho realiza un claro cuestionamiento al orden social imperante, cuando el reclamo va más allá de una simple reivindicación al interior de la fábrica, se suele argumentar que el derecho no había sido pensado en ese sentido, que se está haciendo un *mal uso* de ese derecho. Entonces, se tildará de violenta la protesta, se intentará deslegitimarla por todos los medios, y se la reprimirá. Aparece entonces el Estado haciendo uso del monopolio de la fuerza para contrarrestar aquello que no puede imponer mediante el consenso⁸

Dice Benjamin: “(...) *es posible definir en ciertas condiciones como violencia incluso una actitud sumida en ejercicio de un derecho. Y precisamente esa actitud, cuando es activa, podrá ser llamada violencia en la medida que ejerce un derecho que posee para subvertir el ordenamiento jurídico en virtud del cual tal derecho le ha sido conferido (...) Que el derecho se oponga, en ciertas condiciones con violencia a la violencia de los huelguistas es testimonio sólo de una contradicción objetiva en la situación jurídica y no de una contradicción lógica en el derecho*”⁹

⁸ *Sociedad Política y Sociedad Civil* en Antonio Gramsci

⁹ “*Para una Crítica de la Violencia*”, Walter Benjamin

Creo que esto permite entender mejor cómo y por qué se reprimió y se castigó desde el Estado la utilización de derechos consagrados constitucionalmente durante la crisis de 2001 con una clara participación popular.

Dicha crisis es la expresión de lo que se fue gestando en la transformación de un Estado de Bienestar a un Estado Neoliberal a partir de la última Dictadura Militar (1976-1983), continuado por los gobiernos democráticos sucesivos con directivas de exclusión y control social, y represión frente a aquello que amenzara el nuevo orden y la hegemonía.

Podemos observar que luego de 2001, la aparición en escena del kirchnerismo haciéndose de una política discursiva centrada en la defensa de los derechos humanos (postergados por los anteriores gobiernos) e identitaria basada en el peronismo, permitió la institucionalización de los reclamos y la vuelta al espacio privado en detrimento del espacio público que habían ganado los sectores populares¹⁰, es decir, permitió la generación del consenso y la credibilidad perdida en la clase política dirigente. Sin embargo, este proceso se caracterizó por una suerte de desdoblamiento en el discurso sobre los derechos humanos, por una parte se levantaba la bandera de su defensa frente a los genocidas de la dictadura y se instaban políticas que formaban parte de los reclamos históricos de los movimientos sociales, los partidos de izquierda y las organizaciones de derechos humanos, y por el otro, se desprestigió y se persiguió a los luchadores sociales que no adherían a la línea del gobierno y lo cuestionaban.

Las fórmulas de la represión cruenta ya no podían continuar siendo aplicadas, por lo que el consenso fue alcanzado paulatinamente alrededor de una serie de medidas cuyo objetivo era minimizar el accionar policial, con medidas como la tomada por el entonces presidente Nestor Kirchner en 2004 de prohibición de armas de fuego en protestas.

La contracara de este tipo de medidas estuvo mediado por el incremento de la persecución judicial a los manifestantes -se estima que en la actualidad existen cerca de cuatro mil procesados por protestar, entre militantes, sindicalistas, piqueteros- y un fuerte discurso de estigmatización de la protesta social y los luchadores sociales.¹¹ Esto en los hechos se vio reflejado en el aumento de la represión que se había condenado en los primeros años del kirchnerismo y en el cambio del accionar de las fuerzas policiales, que tiene su continuidad en el gobierno de Mauricio Macri, como se pudo observar en la represión a los trabajadores de Kraft (2009), el asesinato de Mariano Ferreyra (2010), con la represión conjunta de la Policía Federal y Metropolitana en el Parque

10 *"Criminalización de la pobreza y la protesta social"*, página 33, Claudia Korol y Roxana Longo. Centro de Investigación y Formación de los Movimientos Sociales Latinoamericanos (CIFMSL).

11 Idem. Páginas 41 a 63 se hace mención a distintos conflictos sociales suscitados entre 2003 y 2008 que muestran un salto en la criminalización y la judicialización de la protesta social; página 85.

Indoamericano (2010), a la Comunidad Qom en Formosa (2010), en el Hospital Borda (2013), la represión a los trabajadores de Lear (2014), Encuentro Nacional de Mujeres en Mar del Plata (2015), represión en Puente Pueyrredón a jubilados (2016)¹², Encuentro Nacional de Mujeres Rosario (octubre 2016), por brindar algunos ejemplos más recientes, incluso con la mediatización del Proyecto X a cargo de Gendarmería Nacional cuyo objetivo era el espionaje de militantes, sindicalistas, dirigentes sociales y la infiltración en manifestaciones.

Conclusiones

En todo los intentos de regular la protesta social desde el último gobierno kirchnerista, con distintos proyectos presentados por diputados, luego que la presidenta Cristina Kirchner en la apertura de sesiones legislativas de 2014 instara sobre la ilegitimidad de los cortes y la falta de compromiso del Poder Judicial para resolver esos conflictos, se ha intentado realizar un abordaje no violento de la protesta y limitar el accionar policial. Sin embargo la mayoría de ellos, incluso los que a priori parecían provenir de posturas políticas irreconciliables, coincidían en la disposición de una serie de requisitos como *condición de legalidad* de las manifestaciones. Esto se lee en vario de los proyectos cuando se intenta calificar una protesta como punible o no punible, pacífica o no pacífica, es decir como aquella que habilitaría el accionar de las fuerzas de seguridad y aquellas que en principio no. Se pone en debate como lo señalé anteriormente el uso del espacio público y las formas que debería adquirir la expresión para adecuarse a la normativa legal.

Todo ello, como antes mencioné, daría lugar a un gran margen de discrecionalidad que no puede permitirse en una sociedad que se supone democrática y respetuosa de los derechos constitucionales como el de expresión, reunión, petición, huelga.¹³ Más aún si se observa la importancia de la crítica y el control al poder que estos sectores sociales realizan cuando ejercen los derechos antes mencionados.

Creo que es importante entender que esta es una problemática política, por lo que su solución no puede relegarse al derecho penal. La respuesta a los reclamos populares no puede ser punitiva más aún cuando el Estado ha vulnerado a esos sectores durante décadas y a descargado las crisis sufridas

12 “Derechos Humanos en Argentina. Informe 2015. VII. Regresiones en la actuación del Estado ante los cortes de rutas y accesos”, página 289, Marcela Perelman, Guadalupe Basualdo, Ignacio Bollier, CELS.

13 “Las protestas de aquellos que no tienen otras vías ni canales institucionales para comunicarse, que agotaron los recursos, operan como la última opción ante la omisión estatal o la pasividad del sistema político. Ahora bien, si se regula la protesta y se comienzan a solicitar formularios, permisos, días y lugares especiales, etc, se consolida la burocratización y censura administrativa y judicial del derecho a la libertad de expresión de muchos grupos que no tienen ni el conocimiento ni la capacidad para traducir sus pedidos ante la autoridad pública. La protesta como acción comunicativa, como ejercicio de la libertad de expresión, no puede pedir permisos sobre todo cuando están comprometidos sectores marginados y excluidos”, “Razones para no regular la protesta”, Le Monde Diplomatique, 2014, Lucas Arrimada.

sobre ellos. En este sentido, creo que no sólo es necesario sino deseable que **no se regule la protesta social.**

Bibliografía

BENJAMIN, Walter: “Para una Crítica de la Violencia”.

BERTONI, Eduardo (compilador) “¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina”, Derecho penal y protesta social, Universidad de Palermo.

CELS; Perelman, Marcela; Basualdo, Guadalupe; Bollier, Ignacio: “Derechos Humanos en Argentina. Informe 2015. VII. Regresiones en la actuación del Estado ante los cortes de rutas y accesos”.-

CENTRO DE INVESTIGACION Y FORMACION DE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES LATINOAMERICANOS (CIFMSL); KOROL, Claudia; LONGO, Roxana: “Criminalización de la pobreza y la protesta social”.

ENCUENTRO MEMORIA VERDAD Y JUSTICIA: Informe sobre la Criminalización de la Protesta 2012.

GARGARELLA, Roberto: “El derecho a la protesta social”.

GARGARELLA, Roberto: “Un diálogo sobre la ley y la protesta social”.

SOBERANO, Marina: “La protesta social: delito, derecho o deber”.

SVAMPA, Maristella; PANDOLFI, Claudio: “Las Vías para la Criminalización de la Protesta”

Artículos periodísticos

“Razones para no regular la protesta”, Le Monde Diplomatique, 2014, Lucas Arrimada.

Represión Jubilados Puente Peuyrredón 2016:

<http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-307014-2016-08-16.html>

Represión Encuentro Nacional de Mujeres Rosario, Santa Fe, 2016:

<http://www.perfil.com/politica/el-encuentro-nacional-de-mujeres-termino-con-represion-policia.html>