

Año 7
NÚMERO 13
NOVIEMBRE
DE 2017
Buenos Aires
Argentina

REVISTA INSTITUCIONAL DE LA
DEFENSA PÚBLICA
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

PRO TES TA SO CIAL



8 de marzo de 2017. Marcha por el Día de la Mujer.



REVISTA INSTITUCIONAL DE LA
DEFENSA PÚBLICA
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Publicación propiedad del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina. Edificio Dr. Arturo Enrique Sampay, México 890 (1097) CABA.

El contenido y las opiniones vertidas en cada uno de los artículos son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

Año 7
NÚMERO 13
NOVIEMBRE
DE 2017

REVISTA INSTITUCIONAL DE LA **DEFENSA PÚBLICA** DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

DIRECTOR

DR. HORACIO CORTI

COORDINADOR DEL NÚMERO

DR. LUIS ESTEBAN DUACASTELLA ARBIZU



Defensor General

Dr. Horacio Corti

Defensora General Adjunta**Fuero Contencioso Administrativo y Tributario**

Dra. Graciela Elena Christie

Defensor General Adjunto**Penal, Contravencional y de Faltas**

Dr. Luis Esteban Duacastella Arbizu

Fuero Contencioso Administrativo y Tributario**Defensoría ante la Cámara de Apelaciones Nº 1**

Dr. Fernando Lodeiro Martínez

Defensoría ante la Cámara de Apelaciones Nº 2

Dra. Mariana Beatriz Pucciarello

Primera Instancia**Defensoría Nº 1**

Dra. Alejandra Lorena Lampolio

Defensoría Nº 2

Dr. Pablo A. De Giovanni (I)

Defensoría Nº 3

Dra. María Lorena González Castro Feijóo

Defensoría Nº 4

Dra. Cecilia Gonzalez de los Santos

Defensoría Nº 5

Dr. Ramiro Joaquín Dos Santos Freire

Defensoría Nº 6

Dr. Javier Indalecio Barraza

Fuero Penal, Contravencional y de Faltas**Defensoría ante la Cámara de Apelaciones Nº 1**

Dr. Gustavo Eduardo Aboso

Defensoría ante la Cámara de Apelaciones Nº 2

Dr. Emilio Antonio Cappuccio

Primera Instancia**Defensoría Nº 1**

Dra. Patricia Beatriz López

Defensoría Nº 2

Dra. Silvina Noemí Nápoli

Defensoría Nº 3

Dra. María Andrea Piesco

Defensoría Nº 4

Dr. Sebastián Zanazzi

Defensoría Nº 5

Dr. Francisco J. Malini Larbeigt

Defensoría Nº 6

Dra. Marcela María Amelia Paz

Defensoría Nº 7

Dr. Marcelino N. Civitillo

Defensoría Nº 8

Dr. Matías Becerra (I)

Defensoría Nº 9

Dra. Andrea Demarco (I)

Defensoría Nº 10

Dra. María Florencia Zapata

Defensoría Nº 11

Dra. Mariana Salduna

Defensoría Nº 12

Dr. Federico Enrique Stolte

Defensoría Nº 13

Dra. Paula Lagos

Defensoría Nº 14

Dr. Sergio J. Pistone

Defensoría Nº 15

Dr. Miguel Talento Bianchi

Defensoría Nº 16

Dra. Gabriela Marquiegui Mc Loughlin

Defensoría Nº 17

Dr. Diego Calo Maiza (I)

Defensoría Nº 18

Dr. Juan Ignacio Cafiero

Defensoría Nº 19

Dra. Bibiana Marys Birriel Moreira

Defensoría Nº 20

Dra. Marina Recabarra

Defensoría Nº 21

Dra. María Lousteau

Defensoría Nº 22

Dr. Christian Federico Brandoni Nonell

Defensoría Nº 23

Dra. Claudia Analía Rodríguez

Defensoría Nº 24

Dra. María Laura Giusepucci

Secretaría General de Acceso a la Justicia

Dr. Mauro Riano

Secretaría General de Administración

Lic. Jorge Costales

Secretaría General de Coordinación Técnica

Dr. Javier José Telias

Secretaría General de Asistencia a la Defensa

Dra. Marcela Millán

Secretaría General de Planificación

Dr. Francisco M. Talento

ÍNDICE

9	EDITORIAL
11	<u>ARTÍCULOS</u>
13	REFLEXIONES DEL DR. EUGENIO ZAFFARONI
31	DEMOCRACIA HASTA EL FONDO: DEMOCRACIA DELIBERATIVA, PROTESTA SOCIAL Y AUTORIDAD. Roberto Gargarella
46	CUANDO LA JUSTICIA Y LA PROTESTA SOCIAL SE ENCUENTRAN Gustavo Adolfo Ariznabarreta
54	EL DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL Y LA CRÍTICA DE LA VIOLENCIA Gabriel Elías Ganón
70	TENSIÓN ENTRE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. A PROPÓSITO DE LOS PIQUETES EN LA VÍA PÚBLICA: ¿ABUSO O EJERCICIO REGULAR DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE PARECEN ANTAGONIZAR? Raúl Gustavo Ferreyra
92	A PROPÓSITO DEL USO DE LA FUERZA FRENTE A PROTESTAS SOCIALES Luis Esteban Duacastella Arbizu
102	TRABAJADORES DE LA ECONOMÍA POPULAR Y ESTADO Enrique Palmeyro
109	<u>ENTREVISTAS</u>
111	“EL ORIGEN DE LA PROTESTA SOCIAL ES EL SISTEMA INJUSTO EN EL QUE VIVIMOS” Entrevista a Omar Plaini
129	“LO QUE GENERA MOVILIZACIÓN POPULAR ES QUE LA GENTE CREA, SIENTA Y ESTÉ CONVENCIDA DE QUE ESA MOVILIZACIÓN MODIFICA EL AJUSTE”. Entrevista a Eduardo López
145	“DESDE <i>CRESTA ROJA</i> PARA ACÁ HUBO UN MONTÓN DE CASOS DONDE LA POLICÍA REPRIMIÓ Y NO DAN EXPLICACIONES POR LO QUE HACEN” Entrevista a Daniel Catalano
159	<u>ANEXO - DOCUMENTOS JURÍDICOS</u>

EDITORIAL

Horacio Corti

Defensor General de la CABA

El derecho a la protesta social

Este nuevo número de nuestra Revista institucional está dedicado al derecho a la protesta social y ha sido coordinado por Luis Duacastella, Defensor General Adjunto en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas.

El derecho a la protesta social forma parte de nuestro ordenamiento constitucional, así como del derecho internacional de los derechos humanos, hoy constitucionalizado.¹ Este es expresión de una pluralidad de derechos de diferente índole y alcance, y pone en juego diferentes ramas jurídicas (derecho penal, derecho administrativo) que deben ser armonizados sin afectar la sustancia del derecho.

La protesta social es una de las manifestaciones paradigmáticas de la vida política. Esta no se reduce a lo que sucede de manera formal, al interior de las instituciones. La política forma parte del espacio público, de las calles.

No se trata, claro, de un fenómeno reciente, sino que las movilizaciones y manifestaciones públicas son consustanciales a la vida política moderna.

Y si bien la movilización es una práctica habitual de las manifestaciones populares, también ha sido utilizada por minorías, por fuerzas conservadores y elites económicas para expresar su descontento a ciertas políticas o, a veces, a un gobierno como un todo.

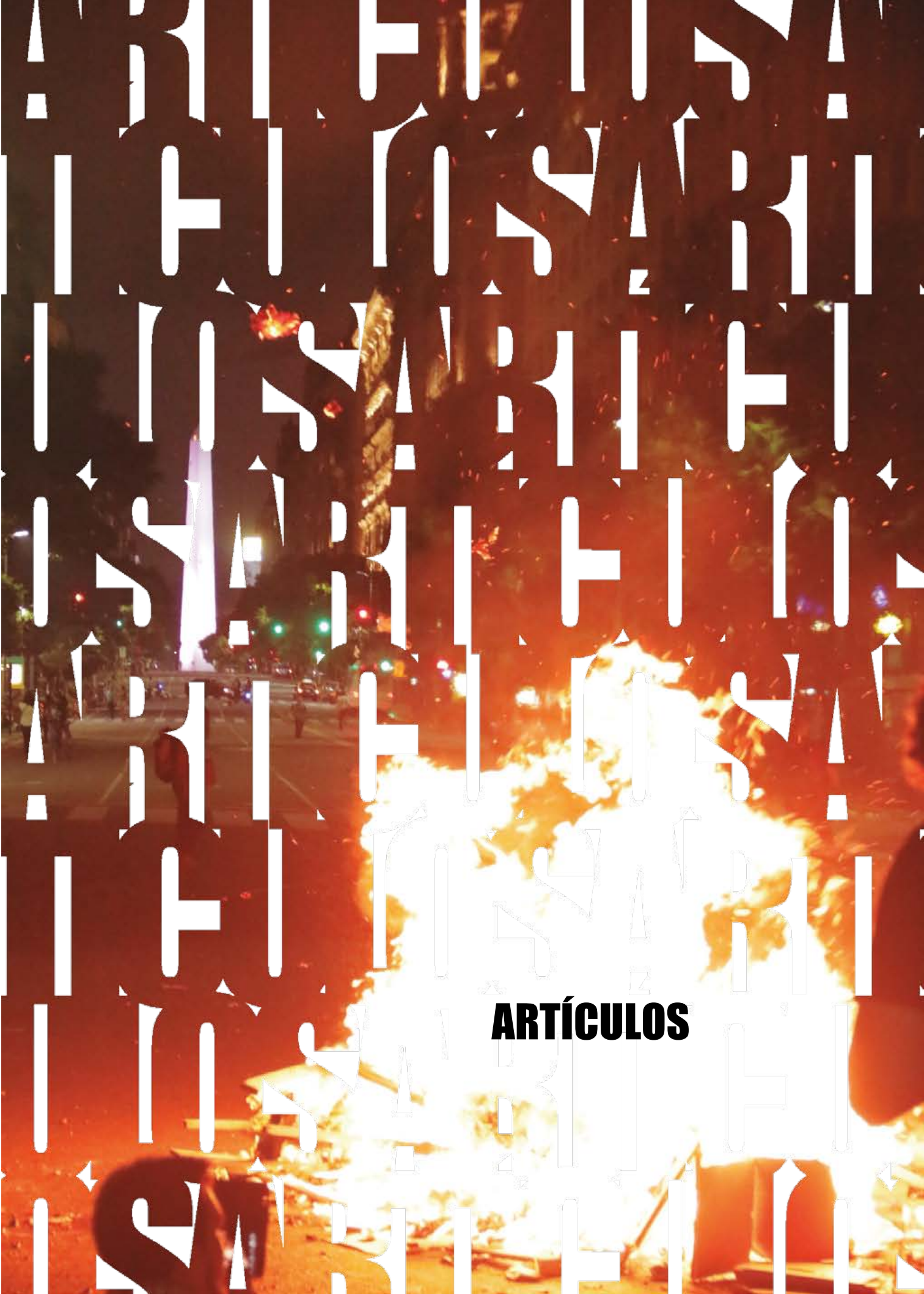
La protesta social nos lleva a muchas reflexiones y problemáticas. Las más salientes: los alcances de los derechos, cómo coordinarlos de forma razonable, cuál es la función del derecho penal, cómo entender el espacio público y las actividades que se realizan en él, cómo deben regularse las acciones de las fuerzas de seguridad, entre muchas otras cuestiones.

1- Sobre la regulación en el ámbito del derecho internacional ver, entre otros, la recopilación efectuada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile, *Protesta social y derechos humanos: estándares internacionales y nacionales*, 2014. Sobre la situación regional, ver el informe de varias organizaciones sociales, que se puede consultar en el sitio web del CELS, *Los Estados latinoamericanos frente a la protesta social*, 2016. También pueden consultarse las *Directrices para la Observación de Manifestaciones y Protestas Sociales* elaboradas por la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), en conjunto con Instituciones Nacionales de Derechos Humanos y Defensorías del Pueblo de la región, disponible en el sitio web de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.

Por cierto, las transformaciones económicas y sociales conducen a modificar las formas de resistencia y protesta popular. Un fenómeno central de las últimas décadas, unánimemente destacado, es la conversión de la estructura social argentina sobre la base de la exclusión. Vivimos en sociedades basadas en la exclusión social y ya no en la fuerza integradora del trabajo. Esto ha inducido cambios en la forma de protesta. Dicho brevemente: a la huelga se le suma el piquete. La huelga de los trabajadores integrados es suplementada por las diferentes formas de tomar la calle por parte de aquellos que carecen de trabajo (y que en general carecen de los diferentes derechos sociales que garantizan una vida digna: derecho a la vivienda, acceso a los servicios públicos, etc.). Nuevas formas económicas hacen surgir nuevas formas de expresión popular. Y nuevos desafíos para el derecho.

Y, como en todo problema jurídico contemporáneo, los aportes de cada rama jurídica deben ser reexaminados a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

Este número pretende ser una contribución a ese debate, difundiendo, como es su obligación, la cultura de los derechos humanos.



ARTÍCULOS



Reflexiones del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni

Eugenio Raúl Zaffaroni.

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Emérito de la UBA. Doctor Honoris Causas en una decena de Universidades de América Latina y Europa. Autor de numerosas publicaciones y libros sobre el Derecho Penal y el Sistema Penal. Ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El documento que se presenta a continuación es la desgrabación de la presentación hiciera el Dr. Eugenio R. Zaffaroni en ocasión del Encuentro con Defensores de la CABA, en el Hotel NH Bolívar, el día 7 de julio de 2016.

Un poeta escritor del nordeste brasileño, Castro Alves, el poeta de los esclavos, escribió hace un siglo y medio: “A praça é do povo, como o céu é do condor”. En efecto: no se le puede quitar la plaza al pueblo, porque es del pueblo.

La cuestión de la plaza y de la protesta está íntimamente vinculada a la conflictividad social, que es inherente a toda sociedad, porque en toda sociedad hay cooperación y conflicto.

A tal punto es esto cierto que, cuando la sociología debe teorizar, algunos son *sistémicos*, con lo cual, explican bastante bien los elementos de permanencia de una sociedad, pero les resulta muy difícil explicar los conflictos y la dinámica. Otros son *conflictivistas*

y les resulta difícil explicar por qué hay algunos elementos de permanencia. Esto es siempre un tanto arbitrario, porque nadie puede probar que la sociedad sea un sistema, un organismo o algo parecido, y tampoco se puede probar que sea una continuidad de conflictos en equilibrio inestable. Son como dos armarios en los cuales el que estudia lo que pasa en la sociedad, los hechos, los tiene que poner, y elige uno u otro armario.

Hoy, esta disyuntiva no se la toma tan radicalmente, pero sin dudas el conflicto es el que impulsa la dinámica social. Una sociedad que fuese totalmente cooperativa sería un panal de abejas o un hormiguero, y la sociedad humana es por esencia dinámica, como es dinámica la cultura.

En consecuencia, el fenómeno de protesta social es inherente al conflicto, se nos seguirá presentando siempre y plantea una serie de problemas en el plano jurídico sobre los cuales me voy a referir muy rápidamente.

En principio, la pretensión de la criminalización de la protesta complicó demasiado algo que, en definitiva, es bastante sencillo. En general, la criminalización de la protesta se ha orientado fundamentalmente no a hechos directamente de daño, etc., que son delictivos, sino a la perturbación o la ocupación del espacio público.

A nivel teórico, el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, es una conducta o acción que está descripta en la ley como punible, no está justificada por ningún permiso y les es reprochable a uno o varios autores, porque pudieron razonablemente hacer algo diferente.

Lo primero que se nos plantea muchas veces con la ocupación del espacio público es si hay una acción, porque, efectivamente, mi cuerpo ocupa un lugar, no hay nada que hacerle, no tenemos en este mundo reuniones de almas, el alma está pegada al cuerpo (para quienes creemos en el alma y, por ende, tratamos de que no se nos separe, obviamente). Lo cierto es que si me junto con alguien, ocupo un lugar, ¿esa es una acción? Antes que nada, ¿hay un acto?, ¿hay una conducta? Y si me junto con unos cuantos cuerpos, ocupamos mucho lugar. Esta es la primera cuestión antes de entrar al tipo penal.

Ahora entremos al tipo penal. ¿Qué se ha pretendido históricamente? Encuadrarlo en la perturbación o interrupción de vías de comunicación. Desde un punto de vista penal, eso es un absurdo. El artículo del Código Penal que pena la perturbación

e interrupción de las vías de comunicación es un artículo que se introdujo en la reforma *de facto* de Onganía, no se lo explica mayormente en la exposición de motivos de esa ley *de facto* y, por ende, no se sabe de dónde lo tomaron los autores del proyecto. Por ende, se deduce que se trata de una creación de los autores del proyecto, que fueron Soler, Fontán Balestra y Aguirre Obarrio.

La verdad es que ese artículo reemplaza al originario del Código Penal de 1921, que tipificaba el levantamiento de rieles. Es cierto, que la interpretación histórica no obliga, pero de cualquier manera la gravedad de la pena y del antecedente histórico, a falta de otros elementos, es un indicador importante. Naturalmente que el levantamiento de rieles implicaba un peligro para otros bienes jurídicos y, fundamentalmente, para la vida. No cualquier interrupción de una vía pública, no cualquier interrupción de una calle, resulta típica o afecta bienes jurídicos en esa dimensión. De modo que ante todo creo que la protesta pública que interrumpe una calle, una vía de circulación, sin poner en peligro otros bienes jurídicos, directamente, es atípica en nuestro Código Penal.

Por cierto, no voy a negar que bien podría ser materia de una sanción del tipo contravencional, pero no penal. Ahora bien, suponiendo una antijuridicidad tipificada contravencionalmente, supongamos esto, entran a jugar otros componentes de la estratificación analítica del delito.

Primero y fundamentalmente puede funcionar un estado de necesidad, depende de las circunstancias. Los casos más dramáticos que se han planteado han sido la interrupción de rutas. Por supuesto que uno no puede interrumpir una ruta o una calle porque no tenga una peluquería en el barrio o por cualquier otra banalidad semejante. Pero si se agotaran los medios de reclamar y la autoridad no respondiera, no hubiera una solución, una respuesta, una invitación al diálogo, y el reclamo no fuera banal, tendríamos que tomar en cuenta el bien jurídico que esté en peligro o que sea negado (porque todo derecho subjetivo es un bien jurídico, aunque no todos los bienes jurídicos sean derechos subjetivos). Aquí se abre la posibilidad de que nos encontremos frente a un caso de estado de necesidad justificante.

Si se interrumpe una ruta porque hay una falta de atención médica debido a que el hospital no funciona, se han hecho todos los reclamos y no hay vías de solución, naturalmente, hay vidas humanas e integridad física en peligro, hay un interés público en

peligro, y eso nos enfrenta a un estado de necesidad justificante, porque el mal que causamos con la interrupción de la vía de comunicación para llamar la atención de las autoridades es inferior al que estamos tratando de evitar.

Pero, aunque nos encontramos con una acción típica y anti-jurídica de naturaleza contravencional, aún no tenemos configurada la contravención, porque esta, al igual que el delito (toda contravención es un delito “pequeño”, no lo olvidemos), requiere además la culpabilidad.

La culpabilidad requiere consciencia del ilícito, que el autor sepa o pueda saber, le sea exigible que sepa que lo que hace es ilícito y, más aún, en nuestro ordenamiento no basta con que sepa que es ilícito, sino que requiere que sepa que es un ilícito conminado con pena, es decir, un ilícito penal o contravencional.

Me pregunto si todos los que participan de una protesta tienen consciencia de un posible ilícito contravencional, más aún, cuando normalmente se trata de dialogar muchas veces, o cuando hay intermediarios que intentan resolver el conflicto por otros medios. Es decir, dudo de la consciencia de antijuridicidad. O sea, si se resuelve por otros medios no pasa nada; si en algún momento se logra una intermediación y se desiste de la protesta, por lo general, todo queda resuelto.

Si esto suele resolverse de este modo en la mayoría de los casos, entonces, ¿dónde queda la consciencia de antijuridicidad hasta ese momento?

En fin, este es el cuadro más o menos analítico que podríamos utilizar para la defensa de cualquier hecho de protesta social. Pero hay un argumento que lo ha usado alguna vez una jurisprudencia bastante terrorífica, como muchas de las jurisprudencias nuestras, que dice que, en el Estado de Derecho, no cabe la protesta porque, en el Estado de Derecho, se presupone que todos los derechos se hallan garantizados.

Naturalmente, este es un argumento básicamente absurdo, porque los derechos son siempre un deber ser, y si es un deber, a algo que “debe ser”, es porque se está refiriendo a un ser que no es o que puede no ser. Nadie hace una ley mandando que lo que es sea. No hay una ley que ordene que las piedras se caigan hacia abajo y, por ende, es de la propia naturaleza de todo “deber ser” que tenga un grado de realización efectiva en el plano social, y ese grado de realización es lo que nos marca la diferencia entre lo que “debe ser” y lo que “es”. La protesta, en todo Estado, incluso

en el de Derecho, siempre es un reclamo porque algo que “debe ser” no “es” del todo o, por lo menos, en que quienes protestan quieren que sea.

Pero la preservación de los espacios de protesta social es en este sentido fundamental para otro derecho, que es el derecho al desarrollo. Si tenemos en cuenta la realidad social, el grado de realización del deber ser, cuanto más los derechos que tenemos consagrados se realizan en el plano de la realidad social, más vamos a caminar hacia el desarrollo particularmente en nuestras sociedades, que son sociedades altamente estratificadas, como en toda nuestra región.

La lucha por el desarrollo es lucha por la vida humana, si nosotros miramos lo que pasa en nuestra región y las víctimas que nos cobra el subdesarrollo, nos damos cuenta de que, al defender el espacio de protesta, estamos defendiendo el espacio de dinámica social, estamos defendiendo una dinámica que, en definitiva, va a contribuir a salvar millones de vidas humanas. Y mirando la región, no me estoy equivocando: el subdesarrollo trae como consecuencia selectividad en los programas de salud, en la atención de salud, fundamentalmente en niños y ancianos, inseguridad laboral, violencia institucional, violencia interpersonal, inadecuación de nuestras vías de comunicación a los vehículos que tenemos, muertos de tránsito en cantidades muy altas, nos provoca violencia social, con altos índices de homicidios.

Si sumamos todas esas víctimas, veremos que en nuestra región estamos protagonizando un genocidio “por goteo” y, a veces, a chorros. De modo que defender el derecho de protesta es defender esa dinámica, defender el instrumento de superación del subdesarrollo.

Tenemos consagrados todos los derechos, no cabe la menor duda, declarados los tenemos todos, pero realizados siempre en relativa medida; a veces, muy baja o precaria. No hay un Estado de Derecho perfecto ni ha existido nunca en la historia. Todo Estado de Derecho conserva dentro un enano que trata de romperlo, que trata de salvarse y reventarlo si puede. El Estado de Derecho es siempre una cápsula que encierra al estado de policía. En todo Estado de Derecho, hay siempre una permanente lucha interna, pulsiones y contrapulsiones.

En definitiva, a este respecto puede generarse una confusión que depende del concepto mismo de derecho que estemos manejando. Hay un concepto del derecho que se nos viene enseñando

(y dejo de lado las versiones directamente autoritarias), que es el del derecho penal liberal.

Casi desde niños, cuando llegamos a las facultades de Derecho, nos sientan en los pupitres y nos dicen: “Acá se estudian relaciones de normatividad”. “Perfecto —respondemos—, pero mire que la realidad es otra”. La respuesta es inmediata: “No, si usted quiere estudiar la realidad, se va a la Facultad de Sociología o de Veterinaria, pero acá no, acá son relaciones de deber ser”. Y nos van enseñando una teoría jurídica cuyo objetivo es lograr un sistema de interpretación normativo que no sea contradictorio. Con esto se eleva la lógica a la categoría de ontología y, por ende, el “ser” desaparece. En este derecho, lo único que interesa es la lógica interna, la no contradicción de la interpretación normativa.

Esto genera una tremenda ilusión, que se expresa afirmando que lo que nosotros hacemos es ciencia, no es política y, aún más, es políticamente aséptico.

Esto es mentira, porque el Derecho siempre es política. No cabe la menor duda. ¿Por qué? Veamos. ¿Para qué teorizamos?, ¿para qué escribimos libros de Derecho?, ¿a quién se lo destinamos? Se lo destinamos a los operadores jurídicos. ¿Para qué? Y, para que los jueces hagan sentencias. ¿Y cada sentencia qué es? Es un acto de gobierno. En consecuencia, es un acto político, propio del gobierno de la *polis*. ¿Cómo podemos hacer una teoría “apolítica” dirigida a realizar actos políticos? Cada construcción jurídica, cada sistema, cada dogmática jurídica que hacemos es un programa técnico, pero político, y si nos olvidamos de la parte política, lo derivamos en una tecnocracia que, en definitiva, es falsa porque sigue siendo política. ¿Por qué? Porque es un dato de la naturaleza de las cosas, no lo podemos evitar.

¿Significa que cada quien puede orientar políticamente el Derecho como quiera? No, en absoluto. ¿Cuál es o cuál debe ser, en este momento, la orientación política, la coherencia política que debe tener cualquier sistema? ¿A dónde se debe dirigir?

Por mandato de la misma ley se debe dirigir a realizar la premisa fundamental de los derechos humanos, que se puede sintetizar en una fórmula simple, que es la del primer artículo de la declaración universal: “Todo ser humano es persona”. Por consiguiente, debe ser jurídicamente considerado y tratado como persona. Miremos la realidad social y veremos que hay seres humanos que son considerados más como persona, otros menos como persona y otros como no personas.

Por ende, la coherencia del sistema no puede ser una coherencia meramente intrasistémica, intranormativa y puramente lógica. Por cierto que se requiere una no contradicción, una construcción normativa racional, pero también se requiere la incorporación de datos de la realidad, que no la podemos evitar, porque si tenemos que impulsar ser hacia lo que debe ser, debemos saber cuál es el cuadro de situación del que partimos, dónde estamos parados, cuál es el grado de realización del deber ser alcanzado en el plano de la realidad y también saber cuáles son los medios idóneos para empujarlo en forma óptima.

Lamentablemente, el derecho muchas veces tuvo un gran temor de ser absorbido por las ciencias sociales y de caer en un reduccionismo sociológico. Solo un saber inseguro de sí mismo puede sufrir semejante temor. Es evidente que el derecho que teme eso tiene suficientes y justificadas razones al estar inseguro. Y ese es el llamado derecho liberal.

Los movimientos populares criticaron muchas veces al derecho liberal, pero también hay una confusión en eso. Hay una confusión porque, en principio, es correcto que seguimos pensando impulsados por los iluministas y los liberales en algún sentido, y no lo podemos evitar. Pero ¿cómo nace este derecho penal liberal? ¿Sirve para la dinámica social? ¿Sirve para enfrentarnos a la conflictividad social?

El derecho penal liberal o el derecho liberal en general nació en el siglo XVIII y comienzos del XIX en Europa, como producto de una clase social en ascenso, la burguesía europea, que peleaba contra la nobleza y el clero y, por ende, quería contener y limitar el poder de la nobleza. Mientras la burguesía europea peleaba por ascender al poder, mostró una cara amable, habló de libertad, igualdad, fraternidad, dignidad de la persona, tuvo una impronta liberadora, sin duda, reclamó limitaciones al Estado, prohibición de la tortura, etcétera.

Pero ese derecho penal liberal nos muestra una cara a nosotros, es como la Luna, siempre con claroscuros. pero vemos la misma cara, la otra no la vemos. Y por cierto que a lo largo de la historia, cuando miramos la otra cara del derecho penal liberal, resulta bastante horrorosa. Si bien esto nos comenzó a poner en claro aspectos del concepto y dignidad de la persona, tiene terribles limitaciones que provienen de este origen de lucha de clases.

¿Por qué estas limitaciones? Porque en la cara oscura vemos que no se pudo desarrollar la burguesía europea sin el

colonialismo, sin el esclavismo, sin subdesarrollar a más de la mitad de la humanidad.

¿Cuál es la característica más negativa que han tenido las construcciones jurídicas de todos los tiempos que no han sido liberadoras? Es la fabricación de enemigos, la satanización de alguien. A lo largo de toda la historia, hemos estado satanizando seres humanos y aclaremos que “Satán” en hebreo significa “enemigo”. El problema es que hemos estado fabricando enemigos y los seguimos fabricando.

Creo que ha llegado el momento de pensar en un derecho humano en sentido objetivo, que sea una superación del derecho liberal en el siguiente sentido: un derecho humano —como les decía hace un momento— debe ser el que tienda a llevar al plano de la realidad el respeto de la persona.

Persona es una expresión que evoca la máscara del teatro griego. Kelsen decía que la persona es un centro de imputación jurídica. Desde un punto de vista lógico, puede ser válido, pero ninguno de nosotros en el plano de la realidad social es parecido a una sociedad anónima. Es verdad que somos centros de imputación jurídica, lo cual significa que se nos reconocen derechos y que tenemos derecho a reclamar derechos, pero no somos sociedades anónimas ni de responsabilidad limitada.

No faltan algunos colegas que dicen que el concepto de persona es de naturaleza jurídica. Sí, pero lo jurídico es la máscara, pero no el rostro que está detrás, eso es un concepto óntico. Podemos discutir cuándo comienza y cuándo termina el ser humano, pero en el medio siempre tendremos un bicho humano, no nos confundamos, porque eso es un dato biológico, es un dato óntico. El derecho solo crea la máscara, pero no crea al portador de la máscara. Y el riesgo tremendo que tiene un derecho clasista y fabricante de enemigos es que termina en una especie de carnaval jurídico. El carnaval es una cosa importante, es ahí donde el más pobre se disfraza de rey y de príncipe, etcétera. Se altera la jerarquía social y eso es peligroso para el poder. Pero en el carnaval jurídico de que se vale el poder, quien le coloca al otro la máscara de enemigo antes debe quitarle la máscara de persona, y no puede dejarlo desenmascarado, porque no resiste verle el rostro de ser humano. Por eso, automáticamente, le adosa la máscara de enemigo. Lo deja de ver como ser humano, tiene que esconder al ser humano. Lo ve nada más que como el integrante de un grupo enemigo portador de las mismas máscaras. Y esta

es la esencia de todo genocidio. ¿Cómo al vecino con el que hasta ayer estaba charlando amigablemente hoy lo mato? Lo mato porque lo dejé de ver como ser humano. Lo veo como integrante de un conjunto simplemente. Le puse una máscara falsa. Le definí una subjetividad falsa. Pero el que hace eso, al mismo tiempo, en este carnaval de máscaras, empieza a definirse a sí mismo por negación: no soy el otro, no soy el otro enemigo, no soy el negro, no soy el judío, o soy el indio, no soy el gay, no soy el gordo, no soy el que sea. ¿Quién soy? No sé, solo sé que no soy el otro, “soy un no soy”. Y se crea a sí mismo una subjetividad falsa. En este juego de subjetividades falsas, es donde se crea el gran carnaval jurídico. Esta subjetividad falsa también existió en la burguesía que creó el derecho liberal, solo que los enmascarados enemigos potenciales estaban lejos, no caminaban por las metrópolis donde salían los filósofos y los juristas a caminar, estaban en otros continentes, pero estaban. Estaban con máscaras de enemigos potenciales. Eso fue lo que permitió el surgimiento de la burguesía, la contracara de esa burguesía que esclareció unas cuantas cosas en lucha contra el poder de la nobleza. Nos reveló aspectos del concepto mismo de persona, con las limitaciones propias que su época y su condición de clase le imponían, porque tampoco podían considerar a todos los de su sociedad como personas. ¿Por qué? Porque Europa estaba en un proceso muy incipiente de acumulación de capital y, por ende, eran sociedades muy estratificadas.

Por eso esta burguesía —si bien nos empezó a esclarecer algunas cosas básicas—, al mismo tiempo, nos creó un derecho con contradicciones, tremendas contradicciones. La primera fue que ese derecho no pudo incorporar muchos datos de la realidad, porque tenía frente a sí a una sociedad estratificada en la que había una serie de zaparrastrosos, de explotados, de pobres, de miserables y, luego, porque debía legitimar la esclavitud o, por lo menos, el colonialismo y la servidumbre consiguiente.

Por eso, no edificó un derecho sobre la realidad, sino mediante una deducción, imaginando un sistema del cual deducían un Estado ideal y del Estado ideal deducían todas las consecuencias jurídicas. El estado ideal no existía, claro, y además era estático, entonces, las consecuencias también eran estáticas. No incorporaban ningún dato de la realidad, porque si llegaban a hacerlo, toda la estructura legitimante se les derrumbaba.

El pensador modélico en esto fue Kant, que derivaba todo, deducía todo, con inmenso cuidado, para no incorporar

absolutamente ningún dato de la realidad. Pero el objetivo clasista se puso de manifiesto más con Hegel. En todos estos autores, dado el método deductivo, si uno acepta el sistema, acepta las consecuencias.

Y a nosotros se nos impuso este derecho en América Latina, donde, naturalmente, el estado ideal tampoco existía. Nuestras elites lo adoptaron en la letra, pero en la realidad lo traicionaron, incluso traicionaron y ridiculizaron a ese derecho liberal deducido porque, de inmediato, se hicieron racistas, conforme al dictado del imperialismo británico, repudiaron a los propios liberales y se lanzaron por el camino del biologismo racista. La impronta liberadora del liberalismo de la burguesía europea —que, con todas sus contradicciones de clase, por lo menos, la tenía— la arrojaron por la borda y se abrazaron a las ideas de un delirante ingeniero de ferrocarriles inglés disfrazado de filósofo: Spencer.

¿Cómo es esto posible si tenemos una Constitución “liberal”? Muy simple: trajimos todo nuestro derecho (civil, mercantil, administrativo, penal) de Estados europeos que no conocían el control de constitucionalidad, porque Europa no lo conoció hasta la posguerra, dado que las pocas tentativas de establecerlo en el período de entreguerras fracasaron (la Constitución austríaca de Kelsen, Checoslováquia, etcétera).

Habíamos copiado el control constitucional del modelo norteamericano, que era el único republicano que había disponible en el siglo XIX, pero toda nuestra doctrina jurídica la copiamos de Estados legales de derecho, no de Estados constitucionales de derecho. Para colmo de males, debilitamos el sistema norteamericano, tanto en la ley como en la práctica. Y todo eso nos dejó un vicio hasta hoy, que es el respeto sacramental que tenemos por la letra de la ley infraconstitucional. Es decir, procedemos a la inversa, en lugar de tener el respeto sagrado de la Ley Suprema y de ella derivar a otro, no, tenemos un sagrado respeto a la ley que está por debajo de la Constitución y no a los principios que tenemos que derivar y que tienen que empapar toda la interpretación que damos del derecho. Este es un primer motivo de protesta y de la necesidad de garantizarlo, porque se nos cierran los caminos judiciales de reclamo, incluso institucionalmente.

Hoy, el impulso en el plano de la realidad al respeto de la condición de persona de todo ser humano no se deriva de ningún derecho natural ni de ninguna ideología arbitrariamente seleccionada o asumida. Pasaron los tiempos en que había que

apelar a lo supralegal y deducir todo, porque lo que antes era derecho natural, hoy está escrito en la ley positiva. Con esto no quiero decir que no siga teniendo importancia en el plano filosófico-jurídico la disputa entre el iusnaturalismo y el positivismo, sino solo destacar que las consecuencias en lo pragmático que tenía esta discusión hace cien años hoy están muy reducidas porque lo tenemos escrito.

En consecuencia, el objetivo político de impulsar la realización del principio básico de respeto a la persona es un mandato constitucional e internacional. Por mucho que se lo niegue, con el llamado control de convencionalidad, hay últimamente un doble movimiento del derecho constitucional, una internacionalización del derecho constitucional y una constitucionalización del derecho internacional. Es decir, un movimiento en doble sentido entre el derecho constitucional y el derecho internacional. De modo que este objetivo político se nos impone como mandato.

Si tenemos en cuenta y logramos superar los vicios y las contradicciones heredadas, cada interpretación que hacemos y que debe responder al mandato de impulsar la realización del principio básico de derechos humanos no puede prescindir de los datos de la realidad social; de modo que no podemos proceder deductivamente como hacía el derecho penal liberal, sino que debemos proceder también inductivamente.

Tampoco disponemos de un modelo ideal completo y feliz, porque ponerse a discutir un modelo ideal acabado de sociedad en que tengamos plena y completamente realizado el respeto a la persona puede ser muy interesante; podemos tomarnos unos vinos, comer unas empanadas, tratar de discutirlo, soñarlo, no importa, pero de ahí no pasa. No sé si tenerlo no es un obstáculo, incluso en el propio proceso dinámico. ¿Por qué? Porque bueno, no sé si se realizará plenamente algún día, lo único que sé es que hay una dinámica de pulsiones, y cada pulsión que vaya en un sentido va a tener una contrapulsión que debemos afrontar y contener. Así como debemos construir un derecho humano, siempre habrá una pulsión inhumana que nos resista. De allí que sea necesaria la protesta, porque este juego de pulsiones entre la dignidad de la persona humana, por un lado, y la defensa inhumana de los privilegios, por otro, es un *unfinished*, algo que no tiene fin a la vista.

Dado que el derecho humano siempre chocará con contrapulsiones, necesitamos la protesta, que resulta ahora de la

positivización del derecho humano. Esta última obedece a un cambio jurídico mundial bastante importante. Marx dijo que el Derecho es el instrumento de las clases hegemónicas, y aunque algunos interpretan estas palabras como una definición de la esencia del derecho, por mi parte, lo considero más una descripción de lo que él veía en su tiempo y respecto de la cual tenía razón, porque en su época eso era el derecho. Y siguió siendo eso durante bastante tiempo, en que solo se fabricaban enemigos, que satanizaba, que colonizaba, que siguió cometiendo genocidios en un mundo colonizado, impotente. Hasta que un día pasó lo que tenía que pasar, un día el genocidio se cometió en el mismo territorio de los poderosos y victimizó a algunos que sufrían la misma carencia de melanina que ellos. Entonces, se asustaron. Se asustaron, se juntaron y dijeron “todo ser humano es persona”.

Lo dijeron muy tímidamente en 1948; muy tímidamente, en una declaración. Una declaración, como ustedes saben, en el derecho internacional es una manifestación de buena voluntad y nada más. Después, eso empezó a desarrollarse, fueron dejando la timidez. Pero, por lo menos, lo dijeron, se juntaron los jefes de nuestras manadas humanas y lo dijeron, lo cual hace que nuestra especie sea una especie muy rara porque tuvieron que juntarse los Estados después de miles de años para decir algo que cualquier otro animal reconoce por sí, se olfatea. Nosotros no nos olfateamos, hubo necesidad de que lo declararan. Fue positivo y optimista, porque denota que, por lo menos, no se ha perdido del todo la pulsión de conservación.

Desde que los derechos humanos se fueron metiendo en el Derecho por vía internacional y constitucional, si bien este no deja de pretender seguir siendo el instrumento de la clase hegemónica, lo cierto es que se ha convertido en un campo de lucha entre el derecho humano y las pulsiones inhumanas. No se trata de nada estático ni lo va a ser, porque es un juego de pulsiones y contrapulsiones. De alguna manera, lo había previsto Rudolf von Ihering cuando escribió *La lucha por el derecho*.

Aunque no sabemos si llegaremos a un Estado de Derecho cercano a algún ideal, ni siquiera si llegaremos a una realización plena de la persona, del respeto total y completo hacia el ser humano como persona, pero sabemos que todos los días tenemos que pelear por avanzar un paso más en esa dirección.

Pero no seamos omnipotentes en el campo jurídico, porque la lucha entre pulsiones es social, esa dinámica social y esa

conflictividad están en la sociedad, no somos ni mucho menos los únicos protagonistas de la dinámica. Nuestro deber máximo consiste en preservar los espacios de esa dinámica. Y parte de esos espacios son los espacios de protesta social.

Hoy quienes pretenden que el Derecho siga siendo lo que Marx describía son los personeros del capital financiero transnacional, porque se les ha convertido en un campo de lucha. Es el nuevo poder mundial el que nos resiste en la tarea de preservar los espacios de lucha de la sociedad.

Hoy, debemos saber en el Derecho, en el saber jurídico, que no hay un modelo ideal del cual deducir nada, sino que una realidad cambiará la dinámica social, cuyos espacios debemos garantizar, para lo cual necesitamos saber dónde estamos parados y para dónde debemos empujar, de la movilidad social misma se ocuparán las fuerzas sociales.

Insisto en lo que dije antes del derecho penal liberal: nunca debemos desconocer que en él, pese a todas sus limitaciones por haber sido generado como un derecho de clase en lucha por la hegemonía, hay una pulsión liberadora, con las contradicciones que presenta y las limitaciones que le imponía esta circunstancia. Hay, por cierto, quienes se solazan en esas contradicciones y limitaciones, pero nos incumbe a nosotros, al derecho humano, retomar la parte de pulsión liberadora y llevarla adelante. No se trata en modo alguno de la negación de los principios del derecho liberal, sino de su superación.

Aquella clase burguesa europea lo creó para conseguir la hegemonía social, pero cuando llegó a la hegemonía social, ¿qué hizo? Lo dejó de lado, absolutamente de lado. ¿Y qué hizo? Se volvió racista, se volvió reduccionista-biológica, abrazó a Spencer, empezó a legitimar todo el colonialismo y el neocolonialismo, se repartió África como un queso o como una pizza en la reunión de Berlín de 1885 convocada por Bismarck, desató la empresa genocida del Congo con Leopoldo II, y otras muchas más.

¿Y en nuestra América qué pasó? Hicimos constituciones, normativamente liberales, sí. ¿Las pusimos en práctica? No, porque tuvimos realidades cuasi feudales con nuestras repúblicas oligárquicas. ¿Cuál era la ideología que manejaba? La misma que la burguesía europea hegemónica: racismo, reduccionismo biológico.

Es difícil hoy crear un derecho objetivamente humano en nuestra realidad, entre otras cosas, porque lo que tenemos que vencer es la incredulidad del pueblo en el Derecho. Nuestros

pueblos latinoamericanos no creen en el Derecho y tienen razón, porque cada vez que se lo invocó fue para estafar a los pueblos.

Hoy es menester convencer a nuestros pueblos de que cuando hablamos de “Derecho” no hablamos del “no Derecho” de los privilegios. Durante mucho tiempo se ha hecho “no Derecho” y durante mucho tiempo se invocó el Derecho liberal por sus defectos y no por sus virtudes. Se lo arrastró por el fango confundiéndolo con el “liberalismo económico”, que no es otra cosa que un producto inhumano del “no Derecho”, que sirvió para legitimar los peores crímenes, cometidos muchas veces invocando en el colmo de la herejía los más altos valores jurídicos.

Estamos trabajando en una realidad que nos urge rápidamente, muy rápidamente, a crear confianza en un Derecho y, al mismo tiempo, correr el velo sobre todo lo que fue el “no Derecho”. Es complicado, pero es urgente en varios sentidos. Primero porque se debe preservar la dinámica social en sociedades sumamente estratificadas, que requieren ante todo promover el Derecho humano al desarrollo, que implica salvar muchas vidas humanas. Segundo, porque el nuevo poder del planeta, que ya no es el viejo imperialismo, sino que es otra forma de poder, por cambios internos de la propia estructura capitalista, nos entra por los defectos y por la fragilidad de nuestros sistemas institucionales. Esa es la nueva táctica colonialista. Por ende, es urgentísimo fomentar en nuestros pueblos la consciencia de que el perfeccionamiento de nuestros sistemas institucionales no es algo que nos interese o nos corresponda a los juristas, y que lo podemos hacer en abstracto y que no tiene nada que ver con la vida cotidiana, sino que es algo que afecta la vida cotidiana y afecta las condiciones y el nivel de vida de cada uno: trabajo, educación, salud, etcétera.

Preservar, de momento, el derecho a la protesta es fundamental, cuando tenemos hermosas declaraciones de derechos, pero no tenemos un aparato institucional adecuado para reclamar su eficacia o el progreso de su realización social. La afirmación de Castro Alves, con que comencé esta charla, de momento, debe seguir siendo una consigna.

Foto: Archivo General de la Nación.



17 de octubre 1945. Obreros en Plaza de Mayo.





8 de marzo de 2017. Marcha por el Día de la Mujer.



30 de marzo de 1982. Paro Nacional
convocado por la CGT.

Foto: Archivo Fabian Marelli.



1997. Carpa blanca de los docentes.

Roberto Gargarella*

Democracia hasta el fondo: democracia deliberativa, protesta social y autoridad.**

En este trabajo, quisiera mostrar de qué modo una concepción particular de la democracia, a la que denominaré *democracia deliberativa*, puede iluminar nuestras cavilaciones en materia penal. Ello así, en particular, en lo que se refiere a la reflexión sobre temas relacionados con la protesta social. La concepción de la democracia de la que partiré es simple. Se basa en sostener, como “ideal regulativo” (y no como “descripción” de la realidad), un modelo de democracia conforme al cual un proceso de toma de decisiones justificado requiere de decisiones que sean el producto de una *discusión inclusiva*, es decir, una discusión que incluya a todos los “potencialmente afectados”, como sostendría el filósofo Jürgen Habermas (1996). Este particular ideal democrático (esta específica versión de la democracia deliberativa) exige reformas de un cierto tipo sobre nuestro sistema institucional; nos da razones para criticar las decisiones que se basen en la exclusión —en los hechos— de parte significativa de la población o que no sean producto de un intercambio de argumentos; y nos ayuda a cuestionar también la *autoridad* (y, en particular, la autoridad coercitiva) de un poder público que no atienda de modo prioritario las obligaciones sociales que

* **Roberto Gargarella.**

Doctor en Derecho y Sociólogo (UBA). Profesor Titular de la UBA y de la Universidad Torcuato Di Tella. Especialista en Derecho Constitucional y Filosofía Política.

** Este trabajo es una versión modificada y abreviada de un texto que incluyo en mi libro *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2016.

está comprometido a efectivizar. Comienzo este análisis mostrando de qué modo ese ideal nos permite dejar de lado también críticas habituales que se hacen desde la doctrina penal sobre la participación de la comunidad en los asuntos relacionados con la materia penal.

El derecho penal y las consecuencias benignas de la deliberación democrática

Durante muchos años —y sin fundamento empírico alguno— se ha asumido la existencia de una fuerte correlación entre participación política y punitivismo. La idea era que la venganza es un factor de motivación para la gran mayoría de la población que reclama sistemáticamente más castigos y más severidad en materia penal. Este relato ha tenido implicaciones obvias en las políticas públicas (algunas de ellas han sido exploradas en nuestro análisis del populismo penal): hay que tener cuidado antes de abrir la caja de Pandora de la participación política en el derecho penal, dadas las dramáticas consecuencias que esto ha provocado (impulsos de venganza, castigos más duros, etcétera). Esta clase de suposiciones han desempeñado un papel crucial en los debates teóricos sobre el castigo y la ley penal, empujando incluso a los teóricos de izquierda a resistir cualquier apertura del derecho penal a la participación democrática (Ferrajoli: 1989, 2008; Zaffaroni: 2003, 2006).

Por suerte, durante los últimos años, la sociología jurídica nos ha enseñado mediante escrupulosos análisis que esas alarmas que vinculaban la democracia al punitivismo no son ciertas. Más aún, algunos de esos estudios nos dan razones para el optimismo: la deliberación colectiva tiende a traducirse en políticas menos punitivas. El ya citado trabajo de James Fishkin ha sido de gran ayuda a este respecto. El

primer proceso deliberativo que su equipo impulsó en Gran Bretaña para discutir qué hacer con el aumento de los delitos arrojó resultados muy interesantes. Por un lado, proporcionaba “el retrato de una opinión pública mejor informada y más reflexiva” (Luskin *et ál.*: 2002, p. 484; Dzur: 2012, p. 110). Por otro, mostraba la emergencia de actitudes menos punitivas entre los ciudadanos, incluida una mayor atención a las consecuencias del encarcelamiento y el alargamiento de las penas (*ibid.*).

Estos estudios sobre las actitudes ciudadanas hacia el delito surgen a la vez que otros interesantes trabajos de campo que demuestran las consecuencias positivas del refuerzo de la democracia. Pensemos, por ejemplo, en los estudios que presentan “evidencia de sus virtudes [de la democracia deliberativa] a la hora de reducir el encarcelamiento masivo” (Taslitz: 2011, p. 138; Green: 2006; Barker: 2006, 2009, 2013). Esta nueva línea de trabajo respalda empíricamente la idea de que “el compromiso cívico en el proceso deliberativo de su diseño puede producir políticas públicas más igualitarias y menos represivas”, y de que puede hacerlo cerrando la brecha entre “la demanda pública de retribución y las respuestas tecnocráticas al delito aplicadas por los funcionarios de la justicia penal” (*ibid.*, p. 41).¹ Además, ahora contamos con datos que ilustran la importancia de promover la integración democrática de los infractores (Uggen *et ál.*: 2006).² En mi opinión, el

1- La idea es que “la participación pública tiende a producir una moderación penal y no un aumento de las políticas de ley y orden, desmintiendo esa extendida aversión al exceso de democracia” (Barker: 2013, p. 141; Miller: 2008).

2- Al momento de escribir estas líneas, el ministro de Justicia de Inglaterra estaba dificultando el envío de libros a los presos desde el exterior de la cárcel. Disponible en: <http://www.theguardian.com/society/2014/mar/25/minister-rules-out-rethink-ban-sending-books-prisoners>. En la Argentina, se impide a los peores criminales perseguidos por crímenes

mejor de los avances presentados por estos estudios empíricos tiene carácter “negativo”: nos han ayudado a entender cómo la quiebra de la democracia en muchas de nuestras sociedades explica, por lo menos, parcialmente, el encarcelamiento masivo de las tres últimas décadas (Barker: 2009, 2013).³ Sin duda, todos esos estudios empíricos han contribuido a afirmar la necesidad de introducir la democracia deliberativa en el área del derecho penal. Nos permiten imaginar la posibilidad de un sistema de justicia más justo y moderado.

Si “nosotros” estamos a favor de esa particular forma de entender la democracia, no es *porque* la democracia tienda a producir buenos resultados en cuestiones relativas al delito, sino por una cuestión de principios: defendemos los mecanismos democráticos porque entendemos que nos ofrecen la mejor forma (es decir, la más justificada) para gestionar nuestras desavenencias e incertidumbres en materia criminal. Representan acuerdos respetuosos con una moral igualitaria y una igualdad digna, y defenderíamos esos mecanismos, incluso, aunque tales estudios empíricos mostraran resultados diferentes o menos atractivos.⁴ En otras palabras: no basamos nuestra apuesta por la democracia deliberativa en el área de la ley penal sobre la asunción de que “formas más *deliberativas* de diseñar las políticas penales vayan a moderar la severidad de las penas o,

al menos, puedan hacerlo”, como han sugerido algunos autores (Rowan: 2012, p. 44). Ahora bien, aunque no comparto esa última línea crítica, creo que deberíamos revisar nuestros enfoques sobre la democracia al respecto. Deberíamos perfeccionar nuestro uso de la teoría democrática; aclarar qué concepción de la democracia apoyamos y por qué; y reconocer que el servicio más importante que la democracia puede prestar a la ley penal no se encuentra en el plano de la explicación, sino en el de la justificación: la democracia puede ayudarnos a conseguir una ley penal mejor justificada (volveré a este punto más adelante).

Democracia deliberativa y protesta social disruptiva

La segunda clarificación es la siguiente. Según los enfoques consolidados de la democracia deliberativa, esta consiste básicamente en el intercambio de argumentos. Si este fuera realmente el caso, una de las líneas principales de este artículo se vería seriamente afectada. De hecho, mis objeciones a los enfoques tradicionales sobre la ley penal obedecen a muchas razones, pero también —y sobre todo— al hecho de que estos enfoques resultan impropia-mente hostiles a la disrupción política y la protesta social. Más aún, empleo el aparato teórico de la democracia deliberativa para someter a crítica tales perspectivas. Si fuese cierto que la democracia deliberativa consiste simplemente en intercambiar argumentos, entonces solo me serviría para objetar algunos aspectos de la ley penal, pero no precisamente aquellos que me interesan refutar aquí (Medearis: 2004).

La idea de que la democracia deliberativa consiste en una simple “discusión racional” tiene una de sus bases en la definición original

contra la humanidad cursar estudios ofertados por la principal universidad nacional (UBA) en las prisiones donde cumplen condena. Ver la decisión de la universidad nacional. Disponible en: http://www.uba.ar/archivos_uba/2012-08-08_5079.pdf

3- La mayor parte de los estudios aquí considerados aborda el fenómeno del encarcelamiento masivo en los EE.UU.

4- No obstante, debo reconocer que no veo riesgo en esos desarrollos positivos, sino en el resultado lógico de un marco más inclusivo y deliberativo.

del concepto propuesto por Habermas, que conecta democracia e “intercambio de argumentos racionales”. La realidad, no obstante, es que muchos otros teóricos de la democracia deliberativa han criticado ese enfoque por ser impropio e innecesariamente limitado. Jane Mansbridge e Iris Marion Young, por ejemplo, sostienen que ese énfasis en el intercambio de argumentos y razones relega de manera inadecuada otras formas de comunicación, como las retóricas y estratégicas.

Iris Young desafió la visión de Habermas sobre la democracia deliberativa porque trataba la argumentación como discurso legítimo privilegiado en la esfera pública. Para ella, las teorías deliberativas dominantes imponen normas de desapasionamiento, orden, civilización y articulación (Young: 2000, p. 45; 2001). En oposición a Habermas, Young sostiene que las formas alternativas de expresión (incluidas la retórica, las movilizaciones en la calle y la protesta) deberían considerarse también valiosas formas de discurso. En su opinión, muchos de esos actos están orientados a la inclusión. “[En] una sociedad democrática —afirma—, debe presumirse que la finalidad perseguida por quien protesta es persuadir”. En sentido similar, Jane Mansbridge discute el mismo enfoque restrictivo de la democracia deliberativa. En sus palabras, “[demasiado] frecuentemente la deliberación se ha visto solo como el intento de un entendimiento que produce consenso sustantivo” y relega el conflicto a un plano secundario. No obstante, añade, “una buena deliberación debería iluminar el conflicto. Debería empujar a los participantes a matizar su comprensión de sí mismos y de sus intereses —en una situación ideal menos influidos por las ideas hegemónicas— de modo que se vieran en un claro conflicto con otros participantes” (Mansbridge: 2005, pp. 1-2; también Estlund: 2009; Fung: 2005).

Comparto esta concepción expansiva de la democracia deliberativa y he tratado de defenderla en otras ocasiones (Gargarella: 2011, 2012). Además, considero que es el único enfoque consistente sobre la democracia deliberativa y el que merece nuestra atención, pues sugiere que el aporte más crucial e interesante de la democracia es precisamente su capacidad de considerar con seriedad los puntos de vista de quienes disienten —los de aquellos que no están de acuerdo con la opinión mayoritaria—. Si no se tuvieran en cuenta esos puntos de vista, las decisiones públicas perderían la imparcialidad que debería distinguirlas, una condición imparcial que da significado y sentido a la democracia deliberativa.

Este enfoque ampliado de la democracia nos permite realizar una firme defensa de las movilizaciones populares y de las voces disruptivas en contra de las críticas habituales. Permítanme repasar algunos de los argumentos que un demócrata deliberativo debería aportar contra quienes cuestionan la justificación de las expresiones disruptivas en el marco de nuestras sociedades injustas y desiguales.

En primer lugar, habrá quien diga que la democracia debe proteger las “voces” o “palabras” disidentes, pero no necesariamente sus “acciones”, de modo que las manifestaciones fueran expresiones menos protegidas que las críticas al Gobierno publicadas en el periódico o distribuidas en panfletos. Pero lo cierto es que ciertas conductas atípicas pueden contener aspectos expresivos muy relevantes. En esos casos, necesitamos un esfuerzo adicional para preservar, si es posible, el *componente expresivo* de esas acciones.⁵ La quema de banderas, entre

5- En “NLRB v. Fruit Packers”, 377 U.S. 58, 1964, tratando la cuestión de los piquetes, Justice Black sostiene que, cuando patrullas y acciones se entrecruzan, el Tribunal debería “considerar las circunstancias” y “valorar el peso

otros casos, ha forzado a los juristas a pensar en esa línea.⁶ Los más dogmáticos tienden a argumentar que los mensajes políticos pueden transmitirse de formas muy distintas, y que estas no se reducen única y necesariamente a las “palabras” habladas o escritas. Así, la acción de lanzar un huevo contra un político, que podría ser reprochable moral y legalmente, suele transmitir un contundente mensaje —ciertamente muy crítico— en términos políticos. Negar esa parte de la historia es negar una parte crucial.⁷ Necesitamos abrir un espacio a la consideración de los *aspectos ilocutorios* de los actos no verbales dentro de la teoría que enfatiza la deliberación democrática.

En segundo lugar, lo recién argumentado se podría discutir diciendo que los disidentes (así como sus “voces” o sus “acciones”) no necesitan emplear formas de comunicación disruptivas o impropias para dar voz a sus reivindicaciones. Mi impresión es, en cambio, que no podemos esperar —y mucho menos exigir— que la disidencia presente su protesta de forma limpia y silenciosa como si estuviera escribiendo una

nota editorial en el periódico (Kalven: 1965).⁸ Es habitual que sus demandas tomen formas disruptivas, no porque quienes disienten o protestan gusten de generar conflicto, sino, simplemente, porque necesitan que se les escuche. En las sociedades modernas, particularmente en aquellas caracterizadas por altos niveles de inequidad y sistemas institucionales precarios, los grupos marginados gozan de una capacidad desproporcionada e injustificadamente baja para hacer oír sus reivindicaciones (nuestros sistemas institucionales parecen mucho más permeables a las demandas de unos pocos poderosos que a las de la mayoría desfavorecida).

Tercero, el hecho de que algunas de esas interrupciones entren en conflicto con la ley (alterando el orden, por ejemplo) no impide que se sigan desarrollando los debates legales ni las reflexiones sobre el tema, como algunos podrían sugerir (“transgrediste la ley y eso es suficiente para que seas castigado”). Al contrario, es precisamente en esos casos en los que necesitamos preguntarnos qué derechos han sido violados y cómo equilibrarlos y ordenarlos.⁹ Y debemos

de las razones expuestas” para regular la actividad de los piquetes (*ibid.*, pp. 77-78). Como resume M. Scott, Black alegó: “Si la información suministrada por los huelguistas es legal, un piquete que difunde esa información no puede considerarse ilegal”. Ver SCOTT, M., “Picketing under the First Amendment”, en *The Hastings Law Journal*, 26, 1974, pp. 167-175.

6- “Texas v. Johnson”, 491 U.S. 397, 1989; “Tinker v. Des Moines Sch. Distr.”, 393 U.S. 503, 1969.

7- Además, si incluyen un discurso (especialmente un discurso político), esos casos pueden abordarse desde los criterios establecidos por la Corte en otros casos sobre la libertad de expresión que incluyen conductas o lenguaje provocativos. La Corte puede recurrir a un “examen de riesgo patente” —como en ocasiones ha hecho— para determinar si tales acciones son merecedoras de protección constitucional o no. Por ejemplo, ver “Feiner v. New York”, 340 U.S. 315, 1951.

8- Contra quienes se oponen a esas manifestaciones disruptivas argumentando que no pueden clasificarse como “pura expresión” (*pure speech*), sino como “expresión extralimitada” (*plus speech*, según la Corte Suprema de los EE.UU.), Harry Kalven rechaza ese “orden dicotómico” entre *pure speech* y *plus speech*. Para él, la expresión siempre va unida a la “expresión extralimitada”: “Si es oral, es ruido que puede afectar a terceros; si es escrita, puede ser basura”. Los panfletos, así entendidos, no son “simple basura”, sino “basura con ideas”. De ahí que necesitemos prestar especial atención al mensaje en cuestión (Kalven: 1965, p. 23). Geoffrey Stone mantiene una postura similar, al afirmar: “Casi cualquier forma de comunicación interfiere necesariamente en algún interés legítimo del Estado. Distribuir panfletos implica ensuciar; los carteles y las pancartas pueden considerarse antiestéticos; hablar en público, con altavoces o sin ellos, puede molestar al viandante; los piquetes y las marchas pueden obstruir el tráfico, etcétera”. (Stone: 1974, p. 240).

9- En tales casos, necesitamos emprender un “ascenso teórico”, como decía Ronald Dworkin (2006, p. 25), para

hacerlo sin asumir simplemente (como parece que es norma en estos casos) que quienes protestan no tienen la ley de su parte o que no tienen derechos fundamentales a los que acogerse. Para empezar, quien protesta puede reivindicar no solo los derechos de libre expresión, petición o manifestación, sino también derechos más sustantivos como los derechos sociales.

Cuarto, la colisión entre el derecho a la protesta y otros derechos fundamentales del público en general no debería llevarnos a pensar en recortar los primeros para preservar los segundos. En otras palabras, que la práctica de mis derechos afecte los tuyos no significa que yo deba dejar de ejercerlos o que deba hacerlo de otro modo. Quizá seas tú y no yo quien deba aceptar ciertas limitaciones. Pensemos, por ejemplo, en el caso del dibujante que ofende el honor de un político con sus viñetas satíricas o en una crítica pública contra un responsable de la administración que incluye falsas afirmaciones con temeraria imprudencia (tal es el caso de “*The New York Times v. Sullivan*”, caso 376 U.S. 254, 1964). En esas situaciones, tendemos a aceptar que el derecho del ofendido y no el derecho del “ofensor” es el que debe ser recortado o limitado.

Quinto, hay quien parece aceptar el derecho a la protesta al tiempo que apoya importantes recortes de este cuando se dan casos de violencia o, simplemente, se sospecha la posibilidad. Contra esta postura podemos responder lo siguiente: que una protesta acabe en actos de violencia no dice nada sobre la importancia o la

necesidad de proteger y preservar la protesta.¹⁰ Tenemos una larga experiencia en la gestión de estas dificultades, por ejemplo, en el caso del derecho de huelga y las situaciones de violencia, que es perfectamente aplicable en estas circunstancias. Sabemos, por ejemplo, que pueden prevenirse o (una vez que ocurren) tratarse los actos de violencia de modo separado, sin poner en duda el derecho a la huelga. Se puede proteger completamente el derecho a la huelga, al tiempo que se les presta atención a los causantes de la violencia.

Sexto, se asume con normalidad que la expresión protegida, por ejemplo, en “foros públicos” pueda estar sujeta a regulaciones razonables.¹¹ El gobierno, como se asume normalmente, “tiene el poder de preservar la propiedad bajo su control para el uso que la ley

10- Además, no toda disrupción convierte una protesta callejera en violenta. En varios casos recientes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido recientemente que la convocatoria espontánea de asambleas públicas no implica “alteración del orden” alguna (“*Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*”, 2 de octubre de 2001), y también que la mera presencia de algunos agitadores no convierte una reunión en violenta.

11- La doctrina del “foro público” tiene origen en el caso “*Hague v. CIO*”, 307 U.S. 501-18, donde el juez Roberts reconoce el derecho constitucional a “hacer uso de calles y parques para la comunicación de opiniones” basado en el hecho de que “calles y parques (...) han sido desde tiempos inmemoriales bienes depositados (*in trust*) para el uso público y, desde no se sabe cuándo, se han utilizado para acoger asambleas, intercambios de ideas entre los ciudadanos y discusiones de asuntos públicos” (*ibid.*, pp. 515-516). Más allá de ese principio, en “*Food Employees Local 590 v. Logan Plaza Valley*”, 391 U.S. 308, 1968, la Corte reconoció el derecho de los trabajadores a organizar piquetes informativos en un centro comercial, aunque en otros casos obvió este mismo principio (ver, por ejemplo, “*Hudgens v. NLRB*”, 424 U.S. 507, 1976; “*Lloyd Corp. v. Tanner*”, 407 U.S. 551, 1972) y llegó a renunciar a aplicar la categoría de “foro público” a otros espacios no tradicionales (ver, por ejemplo, “*Ikscon v. Lee*”, 112 S.Ct., 1002 pp. 2701, 2718).

quien el debate gana en interés cuando los jueces empiezan a reconocer la necesidad de ir más allá de “los materiales legales de su propia jurisdicción que se estancan en el entorno doctrinal de su problema inmediato”, y basan sus decisiones en una “interpretación mucho más general” que se sujeta a “la totalidad de los materiales legales”, iniciando así su “ascenso teórico” (*ibid.*).

le encomiende”.¹² Esto es así en “regulaciones de contenido neutras que establecen límites de tiempo, lugar y forma” a las expresiones como, por ejemplo, asegurar el máximo respeto a los derechos de todas las personas.¹³ Entonces, ¿qué problema hay en aceptar la imposición de regulaciones al derecho a la protesta? Tales regulaciones acostumbran a sobrevivir al escrutinio judicial: todos están de acuerdo en la importancia de adaptar los derechos de todos; y por eso la mayoría reconoce como justas y pertinentes esas directivas que tratan de mejorar la convivencia. Pero el hecho de que las regulaciones neutras puedan servir a un importante fin público no significa que tales regulaciones sean siempre razonables: en muchas ocasiones, se limitan a menoscabar la expresión que dicen regular.¹⁴ De ahí que debamos ser cuidadosos y

evitar que las “regulaciones de tiempo, lugar y forma” se empleen como pretexto para reprimir opiniones impopulares.

Finalmente, como ya he sugerido, se podría alegar que la democracia necesita de la limitación de la protesta social más que de su protección. Eso es lo que muchos jueces sostienen hoy en sus decisiones sobre casos de protestas sociales: la protesta debe ser limitada para proteger la democracia. Recordemos, por ejemplo, el pronunciamiento que se dio en la Argentina en el caso “Schiffrin”. Los jueces de la Corte de Casación Penal mantuvieron entonces que, según la Constitución argentina, “solo hay una forma legítima de expresar la voluntad soberana del pueblo”: el sufragio. De esa forma, añadieron, la gente “acepta o rechaza las alternativas que la clase política les propone”. Semejante argumento merece una respuesta obvia que es, por cierto, la que se deduce naturalmente del enfoque que he tratado de desarrollar en este artículo. La respuesta es: “Perfecto, entiendo su argumento, pero ¿podría decirme en qué concepto de

12- “Greer v. Spock”, 424 U.S. 828.

13- “Linmark Associates, Inc. v. Township of Willingboro”, 431 U.S. 85, 1977.

14- Nótese que tanto los jueces de la Corte Suprema estadounidense como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han definido sendas listas de condiciones que una regulación de contenido neutral debe respetar para ser válida. Así, ambas instituciones dejan claro que las regulaciones no pueden discriminar las posiciones políticas subalternas, deben orientarse por los intereses generales del Estado, adaptarse rigurosamente a medida, permitir amplias formas de expresión alternativas y aplicarse de forma no discriminatoria (ver, por ejemplo, “Grace v. United States”, 461 U.S. 171, 19, 1983). En el marco europeo más que en EE.UU., “hay un grado razonable de consenso académico sobre la necesidad de proteger la protesta pública para salvaguardar los intereses minoritarios” (ver FENWICK, H. “The Right to Protest, the Human Rights Act and the Margin of Appreciation”, en *The Modern Law Review*, Vol. 62, Nº 4, 1999, pp. 491-514). Es un hecho generalmente aceptado que “negar un foro público para el ejercicio del derecho de expresión repercute de modo desigual sobre diferentes grupos: puede suponer, de hecho, la negación del derecho a la libre expresión de algunas minorías, dada la desigualdad en el acceso a otros medios para ejercer esos derechos” (*ibid.*, p. 494). Por otro lado, en los EE.UU., la Corte Suprema se ha pronunciado en sentido muy diferente al respecto de estas regulaciones, hasta llegar a apoyarlas en su mayor parte (la Corte ratificó, por ejemplo, regulaciones

de ese tipo que establecían límites a la duración del evento, al número de participantes, al nivel de decibelios de los discursos o a la colocación de carteles. Ver O’Neill, 1999, pp. 476-7). Pero aun en este caso, la apertura de la Corte no implica la invalidez de las normas establecidas (y, por supuesto, aun en ese caso no habría razones para no tomar en serio lo establecido por ambos tribunales). La Corte estadounidense ha prestado particular atención al impacto diferencial de esas regulaciones, asegurándose de que quien se expresa goza de “un foro accesible al público” (“Students Against Apartheid Coalition v. O’Neil”, 660 F. Sup. 333, 339). En la misma línea, en “Dr. Martin Luther King Jr. Movement v. City of Chicago”, 419 F. Supp. 667, la Corte anuló una norma que prohibía la marcha de una organización pro derechos civiles en un barrio blanco porque la idea de los convocantes era precisamente acceder a esa audiencia; y en el caso “Schneider v. State”, la Corte anuló una ordenanza que exigía un permiso para cada campaña “puerta a puerta”, lo que, en principio, pasaba por ser una regulación de contenido neutral, pero perjudicaba de modo desproporcionado a los grupos con menos recursos (308 U.S. 147, 1939).

democracia está usted pensando cuando dice que esta protesta afecta a la democracia?”. Queda claro (y este ha sido mi principal argumento) que una concepción deliberativa de la democracia no solo resiste esa restrictiva conclusión judicial, sino que también sugiere un enfoque más garantista de las protestas sociales, sobre todo, en un contexto de desigualdad profunda e injustificable como el argentino. Pero debo reconocer que confío en que otras concepciones menos sofisticadas o ambiciosas de la democracia puedan alcanzar conclusiones similares (un simple ejemplo: los mismos jueces argentinos que afirmaron que las protestas socavan la democracia no tuvieron en cuenta que la Constitución argentina se compromete firmemente con una idea sólida de democracia y establece la posibilidad de numerosos mecanismos de participación. O lo que es lo mismo: contra lo que los jueces afirman, la Constitución argentina no limita la democracia al sufragio periódico).

Autoridad democrática y legitimidad de la ley penal

En páginas anteriores, he sostenido que la promoción de la democracia deliberativa no deriva necesariamente de los supuestos beneficios que esta pueda generar (la moderación penal, por ejemplo) o de la forma en que pueda enriquecer nuestro enfoque sobre la protesta social. Por el contrario, he subrayado que las virtudes de la democracia deliberativa se vinculan a una cuestión de principios, léase, a la forma en que esta honra una idea igualitaria de dignidad moral.

Ese mismo enfoque puede desempeñar un rol único proporcionándoles fundamentos más sólidos a las leyes penales. Esta contribución resulta aun más relevante si tenemos en cuenta

los serios problemas de legitimación que parecen afectar al derecho penal. Los teóricos parecen haber abandonado todas las reflexiones serias sobre la legitimidad de las leyes, como si todas las preguntas relativas a esa cuestión ya se hubieran respondido y todas las respuestas ofrecidas fuesen aceptables. Pero lo cierto es que la ley penal sufre graves problemas de legitimación. El origen de tales problemas parece claro: las normas penales involucran al Estado en la tarea cotidiana de infligir dolor como respuesta a los delitos cometidos por unos ciudadanos contra otros. Pero esta tarea resulta enormemente problemática: ¿cómo se justifica la imposición de dolor a otra persona? ¿Por qué debemos presuponer que infligir dolor es una respuesta razonable contra un delito? ¿Cómo justifica la autoridad pública la distribución e imposición de tormentos (más concretamente, considerando la forma rutinaria en que ejecuta esas tareas)? ¿Por qué debemos asumir que se responde mejor con retribución que con reparación? ¿Por qué debemos aceptar que el aislamiento en una prisión es el mejor medio (isiquiera un medio!) para la reinserción social?

Como dice Sharon Dolovich:

El castigo de los delincuentes puede suponer infligir largas privaciones de libertad, tormento y humillación, incluso la muerte. Aunque en condiciones normales semejante trato sería considerado como moralmente perverso y se condenaría rotundamente, se les impone habitualmente, en el nombre de la justicia penal, a miembros de la sociedad por funcionarios del Estado cuya autoridad para actuar de ese modo con los reos sentenciados se da por supuesta. (Dolovich: 2004, p. 310).

Sin duda, justificar lo que el Estado hace con sus poderes coercitivos es y será siempre una tarea difícil, pero esa dificultad no debe disuadirnos. La imposibilidad de encontrar una respuesta perfecta no debe impedirnos rechazar las peores soluciones: la situación actual es demasiado dramática para aceptarla tal cual. Frente a ese drama, el argumento democrático dice que la tarea de pensar en la forma, en los contenidos y en los catálogos de nuestro derecho penal debe realizarse colectivamente y mediante un proceso de discusión inclusivo. Lo que nos afecta a todos debe ser decidido por todos. Más concretamente, la idea es que todas las cuestiones fundamentales en materia de moralidad intersubjetiva deberían ser decididas por “todos los posibles afectados”, con el fin de mejorar las oportunidades de decidir de modo imparcial. Este objetivo exige un esfuerzo especial para dar cabida a todas las voces y especialmente para que se escuchen las de los más afectados por el crimen y el castigo (el agresor y la víctima).¹⁵ En este sentido, comparo la opinión de Ian Loader, según la cual una deliberación política inclusiva es una respuesta particularmente adecuada en esos casos difíciles relacionados con la justicia penal:

Las oportunidades resultantes para la comunicación pública sobre los problemas y conflictos sociales puede ayudar no solo a cultivar un sentido de acción y eficacia política entre los ciudadanos y los grupos sociales (antes excluidos), sino también a enriquecer los debates sobre la seguridad con más

conocimiento y experiencia política, con reflexiones sobre posiciones hasta ahora no cuestionadas y con oportunidades de aprendizaje individual y colectivo. (Loader: 1997, p. 387).

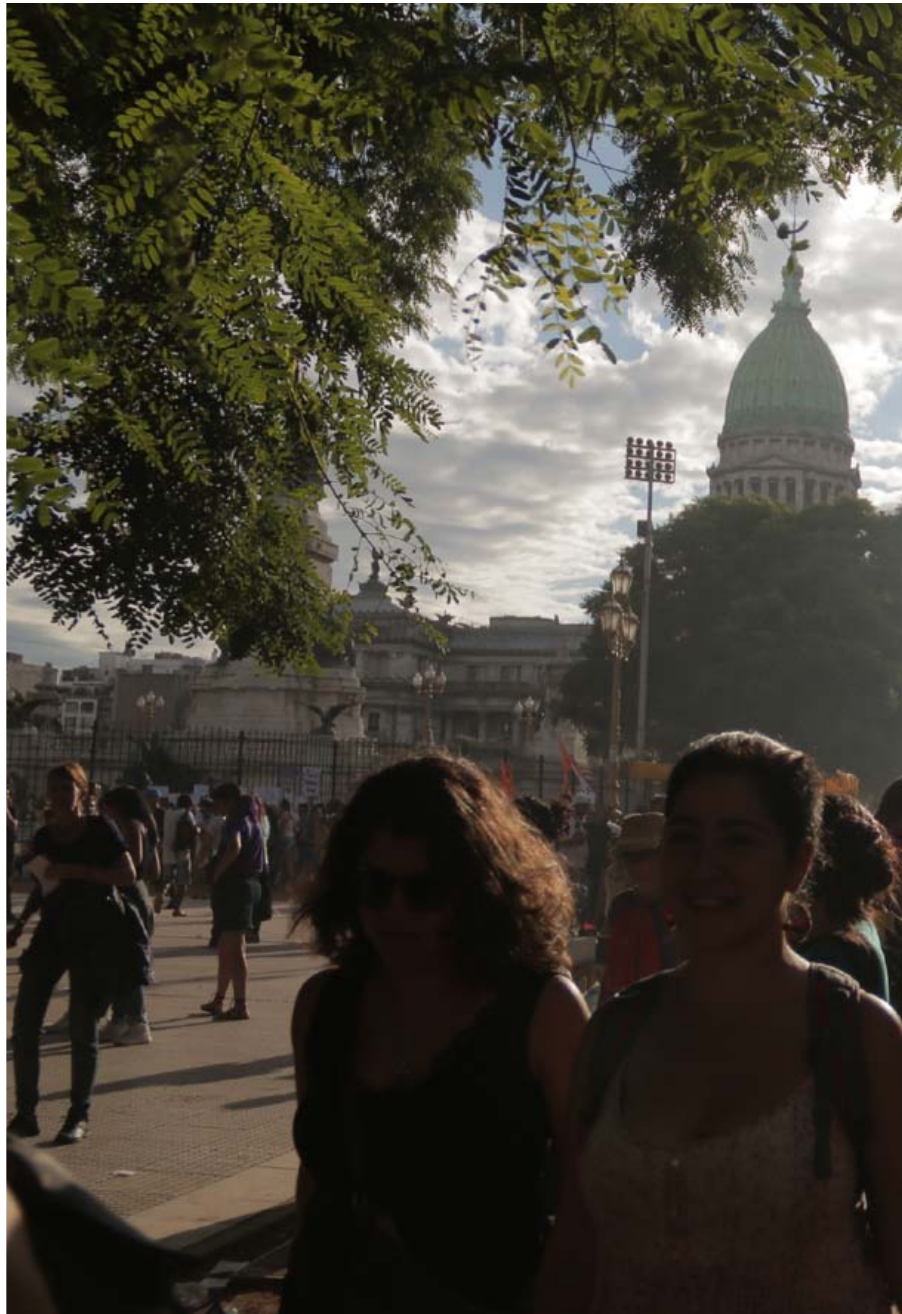
Entiendo que aún hay numerosos problemas que afrontar a la hora de establecer una conexión completa entre democracia y ley penal. Podemos preguntarnos, por ejemplo, cómo organizar esta discusión democrática sobre la ley penal de la mejor manera posible. Más exactamente: ¿cómo considerar de modo equilibrado todos los puntos de vista? ¿Cómo evitar los riesgos del mayoritarismo (que el populismo penal promueve)? Son tareas difíciles, pero la gravedad de la situación actual debe motivar el trabajo para la introducción de reformas inmediatas y profundas: durante décadas, la ley penal ha sido secuestrada por pequeñas élites privilegiadas que parecen emplearla en su propio beneficio, para mantener los injustos privilegios de los que aún disfrutaban. Vivimos en sociedades injustas y desiguales, y es simplemente inaceptable que nuestras normas penales sean creadas, aplicadas e interpretadas por una élite que (obviamente) nunca se verá afectada por esos poderes coercitivos que administra. Ojalá, en el futuro, en circunstancias no muy remotas, las cosas acaben siendo diferentes. Quizás, en ese escenario deseado, seamos capaces de asumir que la democracia necesita proteger las voces de quienes disienten, voces que, a veces, dicen cosas que no nos gustan de maneras que no nos gustan, pero voces, al fin y al cabo, que nos enseñan a vivir juntos.

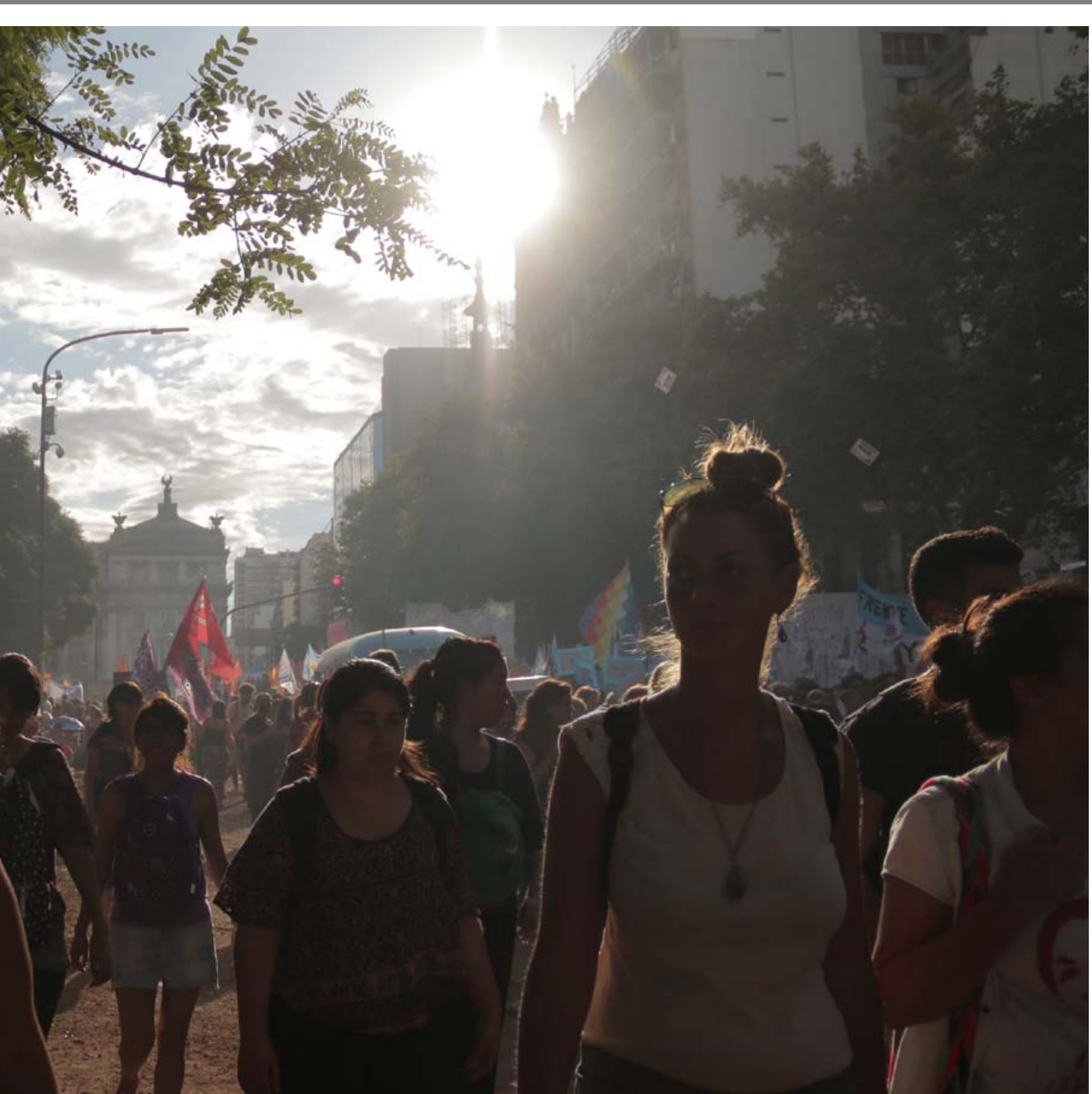
15- Vanessa Barker habla del principio de “paridad participativa para proponer “la igualdad de oportunidades de los más afectados por las políticas de control del delito para influir en la distribución de estos bienes públicos”. (Barker: 2013, p. 131).

BIBLIOGRAFÍA

- BAKER, V., "Deliberating Crime and Punishment: A Way Out of Get Tough Justice?", en *Criminology and Public Policy*, Vol. 5, Nº 1, 2006, pp. 37-44.
- BARKER, V., *The Politics of Imprisonment: How the Democratic Process Shapes the Way American Punishes Offenders*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- BARKER, V., "Prison and the public sphere: toward a democratic theory of penal order", en SCOTT, D., *Why Prison?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
- DOLOVICH, S., "Legitimate Punishment in Liberal democracy", en *Buffalo Criminal law Review*, Vol. 7, Nº 2, 2004, pp. 307-442.
- DOWRKIN, R., *Justice in Robes*, Harvard University Press, Cambridge, 2006.
- DZUR, A., *Punishment, Participatory Democracy & The Jury*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- ESTLUND, D., *Democratic Authority*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 2009.
- FENWICK, H., *Civil Liberties and Human Rights*, Routledge, Abingdon, 2007.
- FERRAJOLI, L., *Diritto e Ragione*, Laterza, Roma, 1989.
- FERRAJOLI, L., *Democracia y garantismo*, Trotta, Madrid, 2008.
- GARGARELLA, R., "Penal Coercion in Contexts of Social Injustice", en *Criminal law and Philosophy* 5 (1), 2011, pp. 21-38.
- GARGARELLA, R., "Law and Social Protests", en *Criminal law and Philosophy*, Vol. 6, 2012, pp. 15-27.
- GARLAND, D., *The Culture of Control-Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- FUNG, A., "Deliberation before the Revolution", en *Political Theory*, Vol. 33, Nº 2, junio de 2005, pp. 379-419.
- GREEN, D., "Public Opinion Versus Public Judgement About Crime", en *British Journal of Criminology*, 46, 2006, pp. 131-154.
- GUTMAN, A. y THOMPSON, D., *Why Deliberative Democracy?*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 2004.
- HABERMAS, J., *Between Facts and Norms*, (Original *Faktizität und Geltung*), trans. W. Rehg, MIT Press, Cambridge, MA, [1992], 1996.
- KALVEN, H., "The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana", en *The Supreme Court Review*, Vol. 1965, 1965, pp. 1-32.
- LOADER, I., *Youth, Policing and Democracy*, Palgrave, Nueva York, 1996.
- LOADER, I., "Thinking Normatively About Private Security", en *Journal of Law and Society*, Vol. 24, Nº 3, 1997, pp. 377-94.
- LOADER, I., "Plural Policing and Democratic Governance", en *Social & Legal Studies*, Vol. 9, 2000, p. 323.
- LOADER, I., "Fall of the 'Platonic Guardians'. Liberalism, Criminology and Political

- Responses to Crime in England and Wales”, en *British Journal of Criminology*, Vol. 46, 2006, pp. 561-86.
- LOADER, I. y SPARKS, R., “Criminology and Democratic Politics: A Reply to Critics”, en *British Journal of Criminology*, Vol. 51, 2011, pp. 734-38.
- LUSKIN, R.; FISHKIN, J. y JOWELL, R., “Considered Opinions: Deliberative Polling in Britain”, en *British Journal of Political Science*, Vol. 32, 2002, pp. 455-487.
- MANSBRIDGE, J., “Deliberation Everywhere”, manuscript presented for *IVR Conference*, Granada, España, 2005.
- MARSHALL, T., *Restorative Justice: An Overview*, Home Office Research Development and Statistics Directorate, Londres, 1999.
- MARTÍ, J. L., “The Republican Democratization of Criminal law and Justice”, en S. Besson y J. L. Martí (Eds.), *Legal Republicanism*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 167-186.
- MEDEARIS, J., “Social Movements and Deliberative Democratic Theory”, *B. J. Pol. S.*, 35, 2004, pp. 53-75.
- MILLER, L., *The Perils of Federalism: Race, Poverty, and the Politics of Crime Control*, Oxford University Press, Nueva York, 2008.
- ROBERTS, J. y HOUGH, M., *Changing Attitudes to Punishment: Public Opinion, Crime and Justice*, Cullompton, Willam, Devon, 2002.
- ROBERTS, J. y HOUGH, M., “Public Attitudes to Punishment: The Context”, en J. Roberts y M. Hough, eds., *Changing Attitudes to Punishment: Public Opinion, Crime and Justice*, Cullompton, Willam, Devon, 2002.
- ROBERTS, J.; STALANS, L., *et ál.*, *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, Oxford University Press, Oxford, 2003.
- ROWAN, M., “Democracy and Punishment: A Radical View”, en *Theoretical Criminology*, Vol. 16, 2012, p. 43.
- STONE, G., “For Americana: Speech in Public Places”, en *The Supreme Court Review*, Vol., 1974, pp. 233-280.
- TASLITZ, A., “The Criminal Republic: Democratic Breakdown as a Cause of Mass Incarceration”, en *Ohio State Journal of Criminal law*, Vol. 9, Nº 1, 2011, p. 133.
- UGGEN, C.; MANZA, J. y THOMPSON, M., “Citizenship, Democracy, and the Civic Reintegration of Criminal Offenders”, en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 605, 2006, pp. 281-310.
- YOUNG, I., *Inclusion and Democracy*, Oxford Press, Nueva York, 2000.
- YOUNG, I., “Activist Challenges to Deliberative Democracy”, en *Political Theory*, Vol. 29, Nº 5, 2001, pp. 670-690.
- ZAFFARONI, R., *En busca de las penas perdidas*, Ediar, Buenos Aires, 2003.
- ZAFFARONI, R., *El enemigo del derecho penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006.





8 de marzo de 2017. Marcha por el Día de la Mujer.



1982. Marcha por las Malvinas. Malvinas sí, Proceso no.



21 de enero de 1988. Marcha de protesta. Cárcel a Rico y los golpistas.

Gustavo Adolfo Ariznabarreta*

Cuando la Justicia y la protesta social se encuentran

Sin duda uno de los mayores espacios en los que se está presentando una concreta tensión de derechos en nuestra sociedad se halla en el ejercicio del derecho a la protesta social.

Tal vez, junto con el reclamo general de mejores condiciones de seguridad, se trata de un problema que enfrenta a vastos sectores de la comunidad, por lo menos, en los grandes centros urbanos de nuestro país —y de la región, por cierto—.

El primer interrogante que cabe formular es el siguiente: ¿qué es, ciertamente, la llamada protesta social?

Una respuesta meridiana nos conforma: es el reclamo o pedido que hace la persona, el individuo, frente a las disfuncionalidades en las que cae el sistema político, en cuanto gestor y responsable de las políticas públicas que resulta ser, y que por razones diversas no comete debidamente (el sistema).

Si funcionaran de modo debido los canales oficiales en todas las instancias de actuación que le competen, no habría protesta social tal como la experimentamos —y sufrimos— todos los habitantes y de modo cada vez más recurrente.

Se trata de un mensaje reactivo de la sociedad en riesgo o, en concretas instancias de

* Gustavo Adolfo Ariznabarreta.
Defensor General de Tierra del Fuego.

necesidad —aunque, en ciertas oportunidades, ello así no resulta—, que el Estado no logra, no sabe o no quiere satisfacer.

¿Por qué ocurre tal fenómeno con la expansión que se ha advertido en los últimos años, en nuestro país?

La reforma constitucional de 1994 nos ubica en el ámbito de un Estado de Derecho y, en ese marco conceptual, ha incorporado el derecho internacional de los derechos humanos como un espacio normativo supranacional, a partir del cual el Estado argentino ha contraído la obligación de dar cumplimiento a un plexo legal de reconocimiento y gestión de derechos, que no ha sido satisfecho hasta la actualidad.

Tal desarrollo de reconocimiento de normas sociales, consideradas “generosas” por ciertos sectores reaccionarios, no ha sido acompañado con el debido goce de tales derechos mediante la implementación de correctas políticas de acción pública por parte del Estado —en todas sus formas—; he aquí el nudo del problema que nos convoca, ya que se advierte una grave contradicción entre lo que el Estado debe procurar en beneficio de los ciudadanos y habitantes de nuestro país y lo que realmente acontece en tal sentido (v. gr. acceso a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la protección especial de la discapacidad, de la vejez, de la infancia, etcétera).

Peor aún, se verifica un notorio divorcio entre la ejecución de las políticas sociales y los derechos constitucionales de naturaleza social, extremo este que se materializa a partir de la década de los 90 con la precarización de los derechos sociales y culturales.

En palabras de Luigi Ferrajoli, ello ha afectado de modo consecuente el llamado “piso social igualitario”.

En 1980 se llevó a cabo la Reunión del Club de Roma, donde se teorizó sobre los límites del desarrollo de los países de Latinoamérica y se

trató lo concerniente a las consecuencias de la exclusión directa de quienes son puestos fuera del sistema, como una derivación natural de los acontecimientos propios de cada país. Dicho de otra manera, se concibe desde ese momento la existencia de un piso de realidad sociopolítica, en el que importantes colectivos poblacionales quedan expuestos a las consecuencias del retroceso del Estado en materia social.

A ello debemos agregar que en las últimas décadas se ha observado una merma en el valor de la ley —entendida esta como un elemento estabilizador de las relaciones entre las personas—; ello exhibe una concepción cultural cada vez más arraigada, donde la respuesta refractaria a la vigencia y carácter de la ley nos va subsumiendo en una realidad claramente anómica.

La Constitución Nacional (CN) de 1994 trajo aparejada una expansión notoria de las garantías sociales; es el caso del art. 75 inc. 18 que consagra la llamada “cláusula de progreso”.

El inc. 19 de ese artículo previene el “desarrollo humano” y refiere a la idea de progreso económico con justicia social, productividad de la economía, etcétera.

Tal expectativa normativa no es correspondida por la realidad social ni mucho menos por la debida atención y satisfacción del Estado en tal sentido; no basta para ello el remanido justificativo de que la obligación social del Estado está condicionada por la concurrencia de medios suficientes para tal cometido; antes bien, resulta verificable atender la insatisfacción de necesidades básicas en vastos sectores de nuestra sociedad.

El art. 14 de la CN, por su parte, autoriza el derecho a peticionar ante las autoridades, de modo que consagra la libertad de expresión, la cual puede llevarse a cabo en la calle, en lugares públicos, etcétera.

Entonces, a partir de tal escenario de realidades, el sujeto (llámese ciudadano, habitante,

etcétera) advierte una primera frustración que se presenta cuando el Estado no asume el cumplimiento de reglas sociales y derechos concretos de un modo adecuado a los estándares mínimos que la comunidad internacional exige, que en el plano de lo real no resguarda, es decir, no cumple.

Este proceso de degradación de la legalidad social se acentúa con una notoria devaluación de la representatividad política, sindical, y de liderazgo social en general, todo ello agudizado en razón de la existencia de condiciones sociales desfavorables que, a lo largo de las generaciones, pues, se van acrecentando.

¿Cómo se materializa la protesta social?

Hasta fines de la década de los 80, la protesta era organizada y establecida por estructuras gremiales formales, claramente identificadas con concepciones ideológicas, conforme un programa debidamente controlado por la estructura sindical.

En el marco de la aguda crisis de 2001, se verificó un cambio en el modo de disposición de la protesta social, ya que ella se “salió” del andarivel formal bajo el cual venía concebida desde sus inicios y pasó a ser “apropiada” por la gente, por las personas, en un marco de mínima o nula organicidad. Empezaba así, con los “cacerolazos”, una demostración del ejercicio de ese derecho a través de formas y actores derivados de la espontaneidad social.

El inicio del siglo XXI marca un hito considerable al respecto, ya que demuestra el nivel al cual puede llegar la protesta social cuando no hay respuesta desde el Estado político.

El decenio allí iniciado va observando una mutación de la “espontaneidad” a la que hago referencia, y aún sin retornar el ejercicio de la protesta a sus originales espacios (gremiales), es en cierto modo captado por organizaciones (formales e informales) de carácter social (organizaciones barriales, “piqueteras”, etcétera),

que son quienes pasan a disponer del control y organización de ella.

En la actualidad, este proceso se ha consolidado, y la protesta social se exhibe como una práctica “concertada”. Tal extremo se observa con los llamados “piqueteros”, de modo que si bien ha dejado de ser “espontánea” como lo era en los primeros meses de 2001, lo cierto es que tampoco ha vuelto a ser estructurada dentro del espacio formal (gremial) como se la ha conocido en nuestro país en los últimos 50 años, sino que ha sido subsumida dentro del marco de control de otras “fuerzas” de la comunidad.

Los medios usados son variados, cortes de ruta, de puentes, toma de edificios del Estado, etcétera.

La medida de protesta social se ha expandido también a grupos sociales que no son vulnerables en sí mismos, pero que sí han visto o considerado cercenados sus derechos en el plano económico, tal es el caso del “campo” ante el dictado de la Resolución N° 125 del Ministerio de Economía a mediados de la década pasada; los pobladores de Gualeguaychú, etcétera, donde la protesta social adquiere el mismo modo que el caso desarrollado por sectores sociales en real situación de riesgo social y sanitario.

Ejemplo actual de ello resulta la experiencia verificada en Tierra del Fuego, concretamente en la ciudad de Ushuaia (lugar donde resido) a comienzos de 2016 por espacio de tres meses, donde la mayoría de los servicios que debe asegurar el Estado (educación, salud, etcétera) se vieron paralizados prácticamente en su totalidad por la protesta social.

Y, debe ser dicho, no se ejercía el derecho a la protesta en procura de la satisfacción de derechos elementales a la condición social y jurídica del hombre; antes bien, el objeto del enojo popular estribaba (en lo sustancial) en la modificación del régimen jubilatorio y en la imposición

de un “cargos” económico a la totalidad de los agentes de la administración pública (que luego fue limitado para quienes percibieran un haber mayor a la suma de \$40.000) destinado a compensar el déficit de la caja jubilaria provincial.

También, debe ser dicho, que tamaña protesta, que puso en riesgo a la totalidad de la comunidad y afectó derechos basales de un colectivo importante —que no pudo asistir a las escuelas, que no pudo atender su salud, que no pudo trabajar conforme su voluntad, que no pudo circular por la única vía de acceso a la ciudad, etcétera—, tuvo su razón de ser en la escasa capacidad de los responsables del ejercicio de la “cosa pública”, en poder verificar *ex ante* las condiciones adecuadas para imponer un cambio tan significativo en la realidad laboral y económica de un colectivo claramente relevante, tal como lo es el “empleado público” en esta provincia (y en tantas otras).

Siempre que se está en presencia del ejercicio de la protesta social, se verifica un desorden generalizado en la forma de disposición de las medidas de protesta social. Así, frente al escenario fáctico del piquete, la policía no quiere actuar, las autoridades políticas tampoco y la Justicia resulta en una disyuntiva que se perfila compleja.

¿Cuál es la respuesta que la Justicia puede y debe dar al respecto?

Debe distinguirse para ello el acceso, la actuación y el resultado ante la Justicia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través del Comunicado N° 63/07, establece los requisitos que deben cumplirse a efectos del acceso real a la Justicia, buscando con ello asegurar el resguardo inmediato, cautelar de los derechos, eliminando para ello todo tipo de barreras económicas.

Cabe al efecto considerar que el espacio judicial se ha transformado en la caja de resonancia de los reclamos de índole político-social,

inspirados en la omisión de cumplimiento de los DESC por parte del Estado formal, esto es, el Poder Ejecutivo.

El problema medular que atañe atender a la “Justicia” —entendida esta no ya como un poder del Estado, sino como la agencia prestadora de servicios que es— radica en el concepto de que la respuesta que se espera de ese espacio no sea otro que la aplicación lineal de la ley penal.

No es adecuado al Estado de Derecho tener por cierto que debe articularse la respuesta judicial por la vía de la penalización de las acciones de protesta social, siempre y cuando estas no sean violentas y no lesionen propiedades de terceros, etcétera.

Pero ocurre que, habitualmente, de un lado y otro del conflicto, se reclama que la acción de la contraparte debe ser sancionada con el derecho penal. El reclamante requiere que se sancione a los funcionarios públicos que no cumplen con lo que les corresponde, y el Estado reclama el encarcelamiento de quienes llevan adelante la protesta social, cuando esta —casi siempre— se desarrolla mediante acciones que turban los derechos de los terceros.

Hay quienes aguardan que la respuesta del sistema de justicia sea de tipo criminal, ante lo cual cabe preguntarse: ¿cuál es el sentido de la pena por aplicar a quien protesta en ejercicio de un derecho y por imperio de su conciencia?, salvo que se piense en un carácter meramente retribucionista de la sanción, lo cual ya está en franco retroceso dentro del concepto de la utilidad y sentido de la pena.

Coincido con Roxin, al entender que la sanción o el castigo penal a la protesta social no encuentra justificación alguna, ni en la idea de la prevención especial del delito ni en la de la prevención general.

¿La protesta social se trata de un derecho o de un deber del ciudadano?

El primer derecho que todo sujeto tiene, según Kelsen, es el de la participación política. Tal derecho está garantizado en la CN (arts. 18, 19, 39, etcétera).

Mayoritariamente, se estima que la protesta social importa un derecho, cuyo ejercicio está subordinado a determinadas condiciones que legitiman su vigencia: a) no violencia, y b) temporalidad del ejercicio.

Ahora bien, los mecanismos bajo los cuales habitualmente se materializa la protesta social se conducen a través de conductas que, frecuentemente, son establecidas como tipos penales concretos por nuestro ordenamiento penal: ej. corte de rutas, penado en el art. 194 del CP, bajo la premisa de la “seguridad de los medios de transporte”.

Aquí se presenta una grave confrontación de intereses jurídicos, ya que la protesta social es un mecanismo legal para tutelar derechos principales (vida, salud, vivienda, educación, trabajo, dignidad, etcétera) y, sin embargo, esta no se encuentra protegida desde el plano normativo. No está siquiera mínimamente regulada.

En la controversia planteada, se verifica, por un lado, el derecho a la protesta social, y por el otro, los graves límites a esta que entraña el Código Penal; aprecio que se trata de establecer dos horizontes difusamente observables desde un mismo lugar: uno, el de quien protesta, por ser esa vía la única que considera adecuada a su interés; y el otro, centrado en quienes son afectados por las medidas coercitivas desplegadas en el marco de la protesta, que también afectan derechos concretos de las personas (y, ciertas veces, del Estado mismo).

Jakobs se refiere al concepto del “rol del buen ciudadano”, idea que nos remite a un modo de visualizar las relaciones de los sujetos en una sociedad dada, bajo el prisma de la igualdad de derechos, donde se habilitan medidas

que pueden lesionar derechos de otros, ello en el marco de un modo de disponer de nuestra organización social en un espacio de “costos” sociales o “riesgos permitidos”.

El citado autor alemán opina que allí debe estar ausente el derecho penal.

Tal conflicto o tensión puede resumirse bajo la idea de quien decide protestar y de quien llega tarde a un determinado lugar como consecuencia de la protesta del primero.

Hay quienes entienden a la protesta social ya como un deber, más allá de un derecho; se trata de un deber cívico de quienes están fuera de las posibilidades de inclusión social que propone el sistema.

Al tratarse de un deber, entonces, la posibilidad de que cada vez sean más las personas que hagan uso de él —como así acontece—, habría de implicar el riesgo cada vez mayor de situar a un colectivo siempre en aumento dentro del espacio del sistema penal, lo cual derivaría en una indeseada inflación penal, si se piensa en términos utilitarios.

Esta posición, de modo claro, no implica justificar conductas que exceden el marco propio de la protesta que se manifiesta de manera pacífica.

Entiendo que no se debe legitimar (en lo jurídico) la protesta que se verifica en términos delictivos; el marco de tolerancia social a las consecuencias de ella, y que debemos resguardar, está signado por la existencia de un modo pacífico de ejercerla.

Para ello, estimo razonable la necesidad de contar con un ámbito normativo que arroje algo de luz a sus formas y contenidos, en el sentido de que la protesta social que se concibe desde ya como un derecho-deber permita al Estado y al resto de las personas conocer previamente el modo de realización de esta, como asimismo pautas concernientes a los horarios, lugares de realización, extensión, etcétera.

A tal efecto, debiera considerarse el análisis de las consecuencias que conlleva cada medida de protesta social, ya que no es lo mismo el hecho de quien interrumpe una vía de comunicación del que simplemente levanta una pancarta en la vía pública para expresar un determinado mensaje de protesta.

Ahora bien, también entiendo que hay que ser sumamente prudente, en que la regulación de la protesta no implique la anulación del ejercicio de ella.

A modo de conclusión, aprecio que los reclamos sociales no pueden tener respuesta punitiva; ello demuestra una clara intolerancia de los sectores de la sociedad que cuentan con sus necesidades elementales satisfechas, respecto de aquellos que así no lo verifican.

En nuestro país, hay concretas deficiencias sociales; del mismo modo en que es de fácil acceso la obtención de un crédito para adquirir un vehículo, es de imposible factura acceder a un plan de acceso a la vivienda digna. En las provincias, ello se advierte con suma claridad.

Las consecuencias de la estructuración desigual en el acceso a oportunidades que se advierte en nuestra sociedad son la fuente de una marcada instancia de irritación colectiva que, de modo inexorable, culmina en la formalización de la protesta social mediante variantes ya conocidas por todos. Tales situaciones, ciertas veces, son atendidas con respuestas mayormente punitivas; allí debe estar el Estado, desde el diseño de políticas públicas adecuadas a las necesidades de las personas que más fuera del sistema se encuentran.

De otro lado, la exposición de la protesta social de manera constante, en cierta medida, coloca en tela de juicio su esencia; en efecto, muchas veces no se termina de comprender el justo reclamo que debe fundamentar tal decisión colectiva, y ello se verifica simplemente con

acceder a la información pública que los medios masivos transmiten.

Hay, en gran medida, un notorio desconocimiento del marco del ejercicio de los derechos, de todos ellos; y la protesta social no es la excepción a esta regla. Antes bien, es frecuente verificar un claro abuso de ella, como herramienta de construcción de la sociedad.

Estimo que el divorcio entre las políticas públicas y el interés de las personas que habitamos nuestro país, contribuye de manera constante a afianzar el margen de la mentada “brecha”, de la que tanto hemos oído en los últimos años. La única manera efectiva de estrechar tal espacio diferencial es proponiendo más República, con menos poder punitivo (aunque sin abolir el mínimo necesario de este).

Entiendo que una comunidad que se precie de “democrática” debe atender a las voces de la crítica; y para que haya tales voces, pues debe haber antes un espacio para poder manifestarse. Dicho espacio es el país todo, siendo el mismo una caja de resonancia del disgusto de la sociedad, cuando así esta se expresa.

Nos queda aún pendiente trazar un camino de reconocimiento de los derechos del “otro”, para que cuando ejerzamos los propios no afectemos en lo sustancial a aquel.

Y, por sobre todo, debemos lograr un marco empático mínimo, en el que resulte que el anagrama “*nosotros-sonotros*” sea una realidad más visible.

Foto: Télam.





26 de abril de 2013. Represión policial en el Hospital Borda.

Gabriel Elías Ganón*

El derecho a la protesta social y la crítica de la violencia

“En el mundo moderno, los pobres son cada vez más pobres; los ricos más inteligentes, y los policías más numerosos.”

Augusto Monterroso, 1996

Introducción: Entre el ejercicio de un “derecho” o la comisión de un delito.

Mucho se ha dicho y escrito en términos jurídico-penales y/o sociológico-políticos sobre la criminalización de la protesta social en nuestro país.

Sin embargo, poco se ha vuelto a declarar o a profundizar en la investigación y análisis sobre las relaciones complejas que subyacen ese recorte. Para ser claro y simple, la protesta social y su criminalización no son ni más ni menos que una parte importante del reflujo de la tensión, tan constante como perpetua, entre el Derecho y la Justicia.

Tensión que se agudiza en tiempos de conflicto social o de lucha de clases. En esta línea argumental, el filósofo Jacques Derrida afirma:

* Gabriel Elías Ganón

Magíster/Abogado. Defensor General de Santa Fe. Profesor de Criminología UNR, UNL, UNMDQ.

“[...] desde el primer intercambio se anuncian los deslizamientos equívocos entre el derecho y la justicia [...] el derecho es una fuerza que se justifica o está justificada al aplicarse pero que puede ser juzgada como injusta o injustificable [...]”. Entonces se pregunta: “[...] ¿Qué diferencia existe entre la fuerza de la ley que puede ser justa, en todo caso legítima (no solamente al servicio del derecho, sino el ejercicio y el cumplimiento del mismo [...]) y de otra parte la violencia que se juzga siempre injusta?, ¿qué es una fuerza justa o una fuerza no violenta? [...] Heidegger se esfuerza en mostrar que la justicia, el proceso, el derecho, el veredicto, la pena o el castigo, la venganza es originariamente conflicto [...] el cuestionamiento sobre el derecho y sobre la justicia es un cuestionamiento sobre los fundamentos del derecho, la moral y de la política [...]” (Derrida, 2008:17).

Así las cosas, podría decirse que la discusión en torno a la interpretación que los Estados normativamente dan, a través de sus leyes o de sus jueces, a los movimientos sociales de protesta para criminalizarlos o no transita siempre caminos sinuosos. Esos caminos de definición se bifurcan, entrecruzan, etcétera, especialmente, por la ausencia de un criterio único y seguro de distinción. En términos básicos, equivale a decir, como iremos viendo, que la criminalización de la protesta es una de las tantas manifestaciones de judicialización de la política que sintetizan las contradicciones implícitas en el modelo de Estado que monopoliza la violencia legítima. Este recurso ideológico, de convertir el conflicto social en un problema judicial no solo no es nuevo, sino que está dirigido a cuestionar la legitimidad o “justicia” del reclamo.

En otras palabras, nunca es posible contestar en forma uniforme. ¿Cuándo una protesta social se “ajusta” al ejercicio de un derecho —libertad de expresión, derecho de reunión, de peticionar o de huelga— o constituye delito-entorpecimiento de la libre circulación, asociación ilícita, resistencia a la autoridad, etcétera? Poco importa que cierto sector de la dogmática penal considere que la protesta social resulta del ejercicio de un derecho cuyo ejercicio da lugar a una causa de justificación porque, en términos generales, los actores institucionales con poder de definición (policías, fiscales y jueces) han considerado a la protesta como un delito, privilegiando de ese modo, el libre tránsito por sobre la libertad de expresión, el derecho de reunión o de peticionar.

En palabras de Ronald Dworkin,

[...] la consecuencia que sí cabe sacar es que cuando las razones prácticas para enjuiciar son relativamente débiles en un caso determinado, o se las puede cumplir de otras maneras, la senda de la equidad pasa por la tolerancia. La opinión popular de que la ley es la ley y siempre se ha de imponer su obediencia se niega a distinguir entre el hombre que actúa según su propio juicio ante una ley dudosa [...] y el delincuente común. A no ser por causa de ceguera moral, no sé de otras razones para no establecer entre los dos casos una distinción de principio [...] me interesa señalar que un tribunal no debe condenar, por lo menos en algunas circunstancias, aun cuando lo respalden las leyes (existentes) y encuentre que los hechos son los que se denuncian [...].

I. La jurisprudencia argentina en la criminalización del derecho a la protesta

No es casual que exista en la jurisprudencia argentina el predominio de una línea de pensamiento que considera que los “conflictos sociales” deben ser tratados por el derecho penal. El más claro ejemplo es el famoso caso “Schifrin” que marcó un poco una etapa histórica del surgimiento piquetero argentino (Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, causa Nº 3.905, registro Nº 5.150). Ese fallo acompañó jurídicamente las respuestas del Estado durante la década pasada.

Como podrá recordarse desde el fondo de la descomposición social a partir de mediados de la década de los 90 aparecieron nuevas formas de organización y movimientismo. El pueblo, sacrificado por las políticas neoliberales que arrasaron orgánicamente con miles de puestos de trabajo e ignorado por los medios de comunicación, hizo su irrupción en las rutas del país, para impedir la libre circulación de personas y mercancías en demanda de puestos de trabajo.

La proliferación de las protestas en un marco de exclusión social requirió importantes cambios en las formas de intervención social del Estado: por un lado, el Estado fue desarrollando estrategias de contención de la pobreza, por la vía de la distribución —cada vez más masiva— de planes sociales y asistencia alimentaria entre las poblaciones afectadas; por el otro, el Estado siguió utilizando el aparato represivo recurriendo a menudo a la criminalización de los grupos sociales más movilizables.

Como suele ocurrir, la mayoría de la administración de justicia prefirió seguir la sintonía fina del Gobierno. Así, jueces y fiscales comenzaron a actuar de oficio, abriendo causas penales contra militantes sociales, o solicitando investigaciones y seguimientos sobre las

modalidades organizativas y financiamientos de determinadas agrupaciones piqueteras.

En la línea de crítica de la judicialización de los conflictos sociales, mediante la utilización del derecho penal como herramienta para zanjar conflictos sociales, Marina Soberano expresa:

[...] los jueces argentinos han utilizado para justificar la criminalización de la protesta, afirmaciones dogmáticas, tales como “no existen derechos ilimitados”, [...] una herramienta útil para el juez que puede fijar ese límite donde mejor le parezca [...] en el análisis del juego de los derechos (o deberes) remiten a fórmulas en que la libertad de expresión o el derecho a protestar, peticionar ceden ante el bien común, el orden público [...]

En un sentido opuesto al reseñado, el fiscal Javier De Luca, al realizar su dictamen, citó, entre otros muchos argumentos, el voto en disidencia del juez Douglas en el caso “Adderley vs. Florida” de la Corte de los Estados Unidos de América:

[...] el derecho de petición para reparar agravios tiene una antigua historia y no se limita a la redacción de una carta o el envío de un telegrama a un miembro del Congreso, no está confinado a la comparecencia ante el Consejo del municipio local o la redacción de cartas al Presidente, Gobernador o el alcalde. Los métodos convencionales de petición pueden ser y a menudo han sido imposibles para nutridos grupos de ciudadanos. Los legisladores pueden hacer oídos sordos, las quejas formales pueden ser desviadas en el

laberinto burocrático, los tribunales pueden permitir que las ruedas de la justicia giren muy lentamente. Los que no controlan la televisión, la radio, los que no pueden pagar la publicidad de los periódicos o difundir folletos completos, quizás, dispongan a lo sumo de un tipo más limitado de acceso a los funcionarios públicos. Sus métodos no deben ser condenados como tácticas de obstrucción y presión [...] (Dictamen N° 10647 “Acosta, Josefina s/ entorpecimiento de servicios públicos”, causa N° FSM 3.884/2013/5/CFC2, Sala 4, FN 97.504/2013).

Como se advierte, la discusión dogmática que está fuera de este ensayo transita por discusiones irresueltas que nos devuelven siempre al origen del problema que hemos planteado.

Vale la pena recordar que la protesta social, el conflicto, son parte del juego político en las sociedades democráticas. Es cierto que los gobiernos prefieren pueblos que no se movilen, que no reclamen por sus derechos, que no se emancipen. Dice Jacques Rancière que la “emancipación” es equivalente al pasaje de la niñez a la edad adulta. La protesta social es una característica del modelo burgués que “proclamó libertad, igualdad, fraternidad” sin materializarla. El conflicto existe porque el derecho no elimina la puja de intereses, sino que los mediatiza. Las personas cuando se “emancipan” no permanecen en su sitio, en su clase, reclaman por sus “derechos”. La protesta, como decía, es parte de esa emancipación, al ejercer “violencia” se provoca una ruptura con el orden establecido en la que desocupados, trabajadores, jóvenes, estudiantes buscan “conquistar” a partir de sus reclamos otro espacio, otro tiempo. La emancipación social, continúa Rancière, **es el desmantelamiento del viejo**

reparto de lo visible, lo pensable y lo posible. En este tránsito, el disenso, el conflicto son indispensables; ahora que se habla tanto de la búsqueda del consenso, del diálogo nos quieren hacer creer el derecho es en palabras de Nietzsche “[...] **la buena voluntad que existe entre quienes son más o menos igual de poderosos a acomodar sus exigencias para que sean compatibles con las del otro, de llegar a entenderse mediante el equilibrio y en lo que respecta a quienes son menos poderosos, de forzarles a que lleguen a un equilibrio caracterizado por el sometimiento [...]**”

En síntesis, lo que debe tenerse presente es que la definición como “ilícita”, penalmente reprochable de una manifestación de protesta no depende de estándares fijos y determinables. No existe un derecho, una justicia verdadera o un régimen único de presentación e interpretación. Los sentidos de lo que puede ser tratado, tipificado sobre una protesta social puede/debe ser reconfigurado; su significación no es patrimonio ni de los jueces ni del Gobierno. En este juego del disenso, de la política, todos y todas somos y debemos ser partícipes de lo que se percibe, se piensa al respecto y de modificar esos contenidos que no pertenecen con exclusividad a nadie y mucho menos a los jueces, los abogados, los profesores de derecho. No basta con proclamar igualdades o libertades. Hay que luchar por la potencialidad de esas igualdades o esas libertades para que estas se materialicen, que sus efectos se verifiquen. En ese tránsito, insisto, está la disputa por las interpretaciones del reconocimiento de los derechos que hacen o que no hacen quienes tienen el poder de decir el derecho.

Esos equívocos, esos deslizamientos plenos de contradicción nos llevan a ver, a escuchar, a sentir el sufrimiento de aquellos a quienes la ausencia de regla/criterio seguro para distinguir el derecho de la justicia.

II. Legalidad/Derecho vs Legitimidad/Justicia de la protesta social.

Con un poco más de precisión crítica podría el marco analítico reducirse a establecer las diferencias para nada sutiles entre “protestas legales” vs. “protestas legítimas”. Sin embargo, la contradicción valorativa que existe entre lo que puede eventualmente definirse como legal no necesariamente es siempre coincidente con lo que podría en cada caso considerarse legítimo (obtiene aprobación, consenso), y viceversa.

La reducción terminológica reintroduce la discusión analítica dentro del campo de las caracterizaciones jurídicas y políticas. Decimos que son políticas, no porque exista una contraposición binaria esencial entre lo que es legal y lo que es legítimo, sino porque el concepto de legitimidad está asociado no solo al poder, sino también a lo que es justo. En esas condiciones, en principio, habrá protestas legales como “ilegales”, y también protestas que declaradas “ilegales” o “criminalizables” sean legítimas o justas. Para resumir, la declaración de “criminalizable/delictiva” a una manifestación social de protesta por quienes detentan el “poder” o la fuerza del derecho —policías, fiscales y jueces— solo la coloca por fuera de la ley, pero no la vuelve ilegítima e injusta. La facilidad con que suelen confundirse “justicia” con “derecho” o “legal” con “legítimo” ha permitido que los cuestionamientos a esas “decisiones” estatales no sean lo suficientemente precisos. Y no llegan a serlo porque permanece en el imaginario público la idea de que lo que se declara ilegal es equivalente a injusto. Esa pérdida de conciencia popular facilita, como decía al comienzo, la judicialización del conflicto, de la política. En esa línea, debe recordarse que el derecho fue, con la revolución burguesa, el envoltorio conceptual de la violencia. Quizás por eso al decir

Pascal “[...] la justicia sin la fuerza es impotente [...]”, agregaba: “[...] la fuerza sin la justicia es tiránica [...]” acusada/desafiada.

En otras palabras, aunque la ley, los policías, los fiscales o los jueces determinen que una protesta es ilegal, que está fuera del derecho, nada se ha resuelto y la discusión sigue tan abierta como antes. En adelante, para ir verificando hipótesis, conviene traer a colación que desde la revolución burguesa en adelante los Estados monopolizan toda la violencia legítima.¹ Eso implica, en términos del derecho moderno, que las personas privadas no pueden ejercer la violencia ni siquiera cuando persiguen un fin justo.

En síntesis, monopolizar la violencia legítima implica, por un lado, que solo los funcionarios estatales pueden ejercer violencia para hacer cumplir la ley. Por otro lado, que la violencia en manos privadas podría constituir un peligro para el orden legal, incluso cuando esa violencia derive del ejercicio de un derecho.

Entonces, el análisis sobre la criminalización de las protestas sociales requiere discutir un poco menos en términos de dogmática penal y, por el contrario, hacer reaparecer en escena las tensiones de origen que existen y existieron en las relaciones entre el Estado, el Derecho y la Justicia. Esas tensiones son las que no dejan de interpelar sobre la imposibilidad de establecer un criterio seguro para distinguir entre el derecho y la Justicia o mejor aún sobre la determinación de la existencia de una fuerza justa o una fuerza no violenta (Derrida, *op. cit.*). Esto ocurre

1- “Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el «territorio» es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima. Lo específico de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos solo se les concede el derecho a la violencia física en la medida en que el Estado lo permite. El Estado es la única fuente del «derecho» a la violencia.” WBER, M., *La política como vocación*, trad. Francisco Rubio Llorente, Alianza Editorial, 2009, pp. 83-84.

no solo porque es imposible hablar sin concebir al Estado como la necesaria condición del derecho presente, sino porque el Estado transforma el ejercicio de la fuerza en un acto normativo.

III. Walter Benjamin: La crítica de la violencia y la protesta social. Argentina: “Semana Trágica” y “asociación ilícita”.

En términos benjaminianos, la tensa relación entre lo que es legal y lo que es justo se circunscribe a la tarea de la crítica de la violencia. No por casualidad el berlinés escribía su ensayo en la conflictiva Alemania de la posguerra (lucha de clases, conflicto, “desorden”, etcétera). La dura derrota de la guerra había derivado en crecientes disputas obreras, escasez de alimentos, desempleo, inflación y alto endeudamiento. En paralelo, el reordenamiento de la economía mundial impactaba con dureza en la Argentina. En diciembre de 1918 comenzaba una huelga de 2500 obreros metalúrgicos de los talleres Pedro Vasena e Hijos, que se amplificó y terminó con 700 muertos y alrededor de 4.000 heridos. Pocos años después, en coincidencia con la finalización de la impresión de *Para una crítica de la violencia*, de Walter Benjamin, el Congreso argentino incluía en el Código Penal el delito de asociación ilícita luego de varios intentos frustrados.²

La síntesis del conflicto previo y la respuesta legal demuestran que la tipificación no pretendía otra cosa que poder tener a mano una figura penal que, eventualmente, sirviese para perseguir disidentes. Por esos motivos, se alegaba que se buscaba lograr la protección del “orden público”, el “orden social”, la “tranquilidad pública”. El tipo penal de asociación ilícita se

aprobaba como parte de una estrategia dirigida a “criminalizar” eventuales protestas sociales luego de la sangrienta represión en la conocida “Semana Trágica” de los huelguistas de la metalúrgica Vasena.³ La historia da cuenta de que con esa sanción no se perseguía otra cosa que tener a mano la ley penal para poder perseguir legalmente a los grupos obreros que comenzaban a organizarse. Desde el primer proyecto que contempló la figura, se buscaba incorporar un tipo penal que equiparase el “orden público” con el “orden social”. Por esa razón, ni los ortodoxos dogmáticos penales logran ponerse de acuerdo sobre el bien jurídico que la norma protege. En su mayoría, al analizar la figura, argumentan que lo que se buscó era proteger la “tranquilidad pública” o, peor aún, tutelar la inquietud que provocan la mera existencia de estas agrupaciones/sociedades en la tranquilidad del pueblo.

Pero volvamos al ensayo de Benjamin porque todavía no puede advertirse la relación que pretendo destacar. Según Benjamin, una acción es violenta cuando incide en las relaciones morales. La esfera de esas relaciones es definida por los conceptos de derecho y justicia. La violencia solo puede ser buscada en un ordenamiento jurídico en los medios, nunca en los fines. En ese contexto, aun cuando la protesta social traduzca el ejercicio de un derecho es un acto, en principio, violento. De todas maneras, como en el caso del ejercicio del derecho a huelga, el derecho a la protesta, no puede etiquetarse sin más como violento. Igual,

2- Proyecto Piñero, Rivarola, Matienzo de 1891, Proyecto Segovia de 1895, Proyecto de 1906 y Proyecto de 1917.

3- La “Semana Trágica” fue el final de la huelga obrera que había comenzado en diciembre de 1918 en los talleres metalúrgicos Pedro Vasena e Hijos. La industria metalúrgica afectada por la Primera Guerra buscaba bajar costos. Los obreros pretendían mejoras en sus salarios, jornadas de ocho horas, horas extras, etcétera. Esta huelga pronto derivó en una sangrienta represión que culminó con 700 muertos y cerca de 4.000 heridos.

casi siempre le queda al Estado, a través de su policía, jueces o fiscales, la posibilidad de definir la protesta como el uso abusivo de un derecho. Esta opción con la que cuentan las autoridades estatales no es ninguna casualidad porque la distinción de interpretación ejemplifica la contradicción práctica del Estado de Derecho (Benjamin, 1998:26).

Así, como siempre ocurre, bajo ciertas condiciones y aunque parezca paradójal, un comportamiento puede resultar “ilegal”, “criminalizable”, “violento”, aun cuando surja del ejercicio de un derecho. Por tal motivo, al decir de Eligio Resta, deben ponerse nuevamente al descubierto “[...] las huellas ya cubiertas de polvo y bien escondidas de la relación entre soberanía y violencia [...]”. (Resta 1995: 102). En esa línea, Benjamin resalta con maestría inigualable cómo luego de una revolución se crean nuevas condiciones políticas que se reflejan en un nuevo orden jurídico. Por eso, todo el nuevo aparato de ejercicio del monopolio de la violencia que se construyó con los Estados modernos del siglo XVIII (leyes, parlamentos, policías, jueces, etcétera) no fueron formas más emancipadoras de lidiar con el conflicto, sino el resultado de toda una transformación política. Ese nuevo orden político estatiza/formaliza la idea “justicia”, se apropia de la violencia y se arroga con exclusividad el poder de castigar. De ahí que el delito no es delito, por lo que moral o esencialmente signifique, sino que es delito porque “ataca” al Estado, desafía sus derechos y su voluntad.

IV. La nueva coyuntura política argentina. El Protocolo Antipiquetes y el fallo “Orellano”.

En este sentido, más allá de la mayoritaria jurisprudencia existente, en la Argentina actual se produjeron dos hechos políticos relevantes

dirigidos a “precisar” desde el poder cuándo una protesta social puede ser “legal” o “ilegal”.⁴

Sin embargo, aunque explícitas, esas “decisiones” pretenden borrar de la memoria el origen de su “soberanía/investidura”. Así, el derecho a la protesta o a la huelga, que no son ni más ni menos que el ejercicio “autorizado” del derecho a la violencia, pueden ser inmediatamente limitados, criminalizables por el Estado que decide cuándo esos derechos se autorizan o no. Para Benjamin, aunque los trabajadores o los manifestantes de un piquete podrían escurrirse en el ejercicio del derecho a libertad de expresión, peticionar o huelga, el Estado siempre retiene la posibilidad de considerarlo un abuso de derecho.

En esa línea, se dictó el Protocolo Antipiquetes del Ministerio de Seguridad de la Nación. Una explícita declaración de principios poco democráticos. Así, enumerando en forma confusa y como valores equivalentes a la preservación del orden, el bienestar general, la propiedad privada y la seguridad jurídica, proclama en tono castrense que toda manifestación se puede convertir, por decisión unilateral del jefe del operativo, en un delito flagrante.⁵ En un sentido similar, la Corte

4- En diario el *Página 12* del domingo 28 de agosto de 2016 la periodista Laura Vales tituló: “Menos trabajo más conflictividad”. Su nota se apoya en un relevamiento del Centro de Economía Política Argentina que registró 99 conflictos laborales durante el mes de julio con protestas en el sector privado y público. Continúa enumerando casos paradigmáticos recientes: la represión en julio, en Ledesma, Jujuy, y las de agosto, el 11, al piquete CTD Aníbal Verón, en Mar del Plata, previo al discurso del presidente Macri; el 16, a jubilados, en la autopista Buenos Aires-La Plata, y el 24, en el Tabacal, Salta, disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-307953-2016-08-28.html>.

5- “[...] Que es deber del Estado asegurar el orden público, la armonía social, la seguridad jurídica y el bienestar general, por ello ante la alteración del ejercicio equilibrado de derechos, debe lograr su inmediato reestablecimiento a

Suprema de Justicia limitó con “razón” el abuso de derecho la huelga en el caso “Orellano”.⁶ El fallo no solo limita en forma explícita el derecho a huelga a los sindicatos reconocidos, sino que, además, declara la “ilegitimidad” de medidas de fuerza promovidas por grupos informales. No solo resulta curiosa la decisión porque declara que la CN y los Tratados

los fines de garantizar la libertad de todos; para ello debe brindar certezas respecto del accionar de las FF.SS. ante la situación de manifestaciones en la vía pública y garantizar que, ante tal situación, los derechos de la ciudadanía en general, del personal de las FF.SS. y de los manifestantes, se encuentren protegidos por el Estado, preservando la libertad, la vida, integridad física, y bienes de las personas, así como el patrimonio público y privado que pueda verse afectado con motivo u ocasión de la manifestación [...]”. “[...] el jefe del Operativo impartirá la orden a través de altoparlantes, megáfonos o a viva voz, que los manifestantes deberán desistir de cortar las vías de circulación de tránsito, deberán retirarse y ubicarse en zona determinada para ejercer sus derechos constitucionales, garantizando siempre la libre circulación. Se advertirá que ante el incumplimiento de dicha instrucción, se encontrarán incursos en el artículo 194 del Código Penal, y en su caso, en las contravenciones previstas en cada jurisdicción. Si los manifestantes no cumplieren con la orden recibida, se les solicitará que depongan el corte bajo apercibimiento de proceder conforme lo establecido para los casos de los delitos cometidos en flagrancia [...]”, disponible en: <http://www.minseg.gob.ar/pdf/protocolo-final.pdf>

6- Francisco Orellano fue despedido y luego reincorporado del Correo en 2009 tras participar de medidas de fuerza que no habían sido convocadas formalmente por un sindicato. La empresa justificó la decisión de despedirlo por considerar que esas actividades afectaban el desarrollo normal de su actividad en el centro operativo de Monte Grande. Orellano reclamó la nulidad de la medida porque consideró que su despido era en represalia a su participación en actividades gremiales. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo admitió la demanda del trabajador y sostuvo que sus actividades “se hallaban dirigidas a la obtención de mejoras de salarios y contaban con la presencia de un número importante de personal”. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de la Sala I. Los magistrados concluyeron que las medidas de fuerza no eran legítimas y, basándose en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y normas internacionales consideraron que el derecho a huelga solo puede ser ejercido por asociaciones sindicales con personería gremial y por los sindicatos simplemente inscriptos.

Internacionales de Derechos Humanos les reconocen el derecho a huelga con exclusividad a los sindicatos, sino que pretende circunscribir lo justo, lo legítimo dentro del derecho positivo en forma arbitraria. La valoración que realiza la Corte al definir la huelga como una violencia dentro del derecho, como un medio de presión para lograr ciertos fines, también se arroga la posibilidad de definir el cómo, el cuándo y el dónde esos fines colisionan con el poder del Estado.

Resumiendo, ambos hechos ponen en negro sobre blanco no solo las contradicciones prácticas del Estado de Derecho, sino que también expresan con claridad que no habrá demasiado espacio para que ese orden pueda ser discutido o amenazado bajo el tradicional marco del ejercicio del derecho a la protesta, la huelga o la libertad de expresión. Nada más que por eso se puede entender que la línea que separa la posibilidad de criminalizar una protesta social es mucho más sutil de lo que parece y de lo que suele decirse.

Nótese que, en especial, en el fallo de la Corte se consagra el fundamento místico de la autoridad al confundir la justicia/legitimidad del reclamo con los medios empleados. De esta manera, se cierra la discusión sobre los fines justos o legítimos del ejercicio de la violencia a través del derecho a huelga en particular o de cualquier otro.

V. El derecho a la protesta y el sistema internacional de derechos humanos

Ambas decisiones, el Protocolo Antipiquetes y el fallo “Orellano” van a contramano de los estándares internacionales de derechos humanos. En el derecho internacional de los derechos humanos, la protesta social

constituye una forma central de petición a la autoridad, una de las formas colectivas más eficaces de expresión⁷ y un canal de denuncias sobre vulneraciones o violaciones de derechos humanos.⁸ Ambos derechos son componentes esenciales de un funcionamiento inclusivo del sistema democrático.⁹ ¹⁰ No es novedoso que se afirme, siguiendo los pronunciamientos de los distintos órganos del sistema internacional

7- CIDH, “Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión”, 2010, párr. 69. En el *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2002*, se establece: “En muchos países del hemisferio, la protesta y movilización social se ha constituido como herramienta de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los Derechos Humanos”.

8- CIDH, *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, Cap. V, “Las manifestaciones como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión”, párr. 1, 2005.

9- CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, 2006, párr. 55. La Relatoría subraya que la participación de las sociedades a través de la manifestación pública es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades. En general, esta, como ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de reunión, reviste un interés social imperativo... CIDH, *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, 2005, Cap. V, “Las manifestaciones como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión”, párr. 91.

10- El derecho a la protesta social y a participar en manifestaciones públicas deriva del reconocimiento de un conjunto de otros derechos contemplados en las Convenciones, entre los cuales se incluyen el derecho a la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, los derechos sindicales y el derecho a la huelga y el derecho de participación en los asuntos públicos. En el ámbito del Sistema Interamericano, el reconocimiento del derecho a la protesta y a participar en manifestaciones se deriva principalmente de los artículos 4º y 21 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en los artículos 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconocen el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión. En este sentido, esta Comisión ha señalado que el intercambio de ideas y reivindicaciones sociales como forma de expresión supone el ejercicio de derechos conexos, entre los cuales se encuentra el derecho de los ciudadanos a reunirse y a manifestar, y el derecho al libre flujo de opiniones e información.

de derechos humanos, que existe un fuerte vínculo entre el derecho a la protesta y los derechos de libertad de expresión, asociación¹¹ y participación en los asuntos públicos.¹² El pleno disfrute y respeto de la libertad de realizar protestas y manifestaciones públicas, al igual que la libertad de criticar o de oponerse al Gobierno, es parte de la libre circulación de ideas e información acerca de las cuestiones públicas y políticas.¹³ Esta asociación de derechos se muestra especialmente fuerte en escenarios de desigualdad estructural. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha manifestado que los sectores más empobrecidos de nuestro continente confrontan políticas y acciones discriminatorias. En ese contexto, los canales tradicionales de participación a los que deberían acceder para hacer públicas sus demandas se ven muchas veces cercenados.¹⁴ Por eso, la participación política y social a través de la manifestación pública reviste para la Comisión un interés social imperativo que deja al Estado un marco ceñido para justificar una limitación a este derecho.¹⁵

11- Reconocido en el artículo 22 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en el art. 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

12- Reconocido en el artículo 20 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

13- El Comité de Derechos Humanos señala esos vínculos en su Observación General Nº 25 sobre el artículo 25 del Pacto que reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos. OG Nº 25, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7., p.25.

14- CIDH, *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, Cap. V, “Las manifestaciones como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión”, párr. 1, 2005.

15- CIDH, *Informe Anual de la Relatoría de Libertad de Expresión*, Cap. V, párr.91, 2005; CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, párr. 60, 2006.

No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo *per se*.¹⁶

La protesta social no solo es parte, sino que es esencial para la consolidación de la vida democrática. Esa relevancia obliga a los Estados, además de no restringirla ni criminalizarla, a realizar acciones concretas que la faciliten. En este sentido, de acuerdo con la CIDH, la protección del derecho de reunión comporta no solo la obligación del Estado de no interferir con su ejercicio, sino también el deber de adoptar, en y ante ciertas circunstancias, medidas positivas para asegurarlo.¹⁷

Conclusión

Un breve repaso por la historia exhibe con claridad que, a medida que se intensifican las protestas sociales, crece la tensión y contradicción del modelo de Estado de Derecho. Esas circunstancias no pueden ser pasadas por alto en una coyuntura como la actual, en la que ha caído ostensiblemente el poder adquisitivo de los salarios y comienza a crecer aceleradamente el desempleo. Esas circunstancias hacen previsible un escenario de conflictos sociales creciente,

16-CIDH, *Informe Anual de la Relatoría de Libertad de Expresión*, Cap. V, párr. 91, 2005; CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, párr. 60. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha señalado que la apelación al mantenimiento del orden público no puede servir como medio para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real, 2006. CIDH, *Informe Anual de la Relatoría de Libertad de Expresión*, Cap. V, párr. 92, 2005.

17- CIDH, *Informe de Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, párr. 192, 2009; CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, párr. 133, 2011.

como lo planteamos al comienzo. En esa coyuntura, se verá hasta qué punto la huelga, la protesta, el piquete pueden modificar las condiciones de “derecho” o derivan en represión o criminalización. Como decía Benjamin, “[...] la violencia no se practica ni tolera ingenuamente”, depende de la solución de la correlación de fuerzas en la disputa. En esa línea, vale la pena citar algunos párrafos de la Carta Abierta de Rodolfo Walsh a la Dictadura Militar:

En la política económica de ese gobierno no debe buscarse no solo la explicación de sus crímenes, sino una atrocidad mayor que castiga a millones de seres humanos con la miseria planificada. En un año, han reducido ustedes el salario real de los trabajadores al 40%, disminuido su participación en el ingreso nacional al 30%, elevado de 6 a 18 horas la jornada de labor que necesita un obrero para pagar la canasta familiar, resucitando así formas de trabajo forzado que no persisten ni en los últimos reductos coloniales. Congelando salarios a culatazos mientras los precios suben en las puntas de las bayonetas, aboliendo toda forma de reclamación colectiva, prohibiendo asambleas y comisiones internas, alargando horarios, elevando la desocupación al récord del 9%¹² prometiendo aumentarla con 300.000 nuevos despidos, han retrotraído las relaciones de producción a los comienzos de la era industrial y cuando los trabajadores han querido protestar los han calificado de subversivos, secuestrando cuerpos enteros de delegados que, en algunos casos, aparecieron muertos y en otros no aparecieron. Los resultados de esa política han

sido fulminantes. En este primer año de gobierno, el consumo de alimentos ha disminuido el 40%, el de ropa más del 50%, el de medicinas ha desaparecido prácticamente en las capas populares [...].

En estos tiempos, no idénticos, pero de conflictos que se avecinan, es necesario tener presente que resulta imprescindible comprometernos a realizar nuevas significaciones sobre el Derecho, sobre la Justicia, sobre la Ley, para hacer estallar la antigua realidad, al poner el dedo en las ficciones, en las contradicciones disfrazadas. En cierta medida, la angustia que sienten las nuevas elites se traduce en las decisiones citadas; en palabras de Rancière, la angustia que sienten las clases dominantes se vincula con la creciente posibilidad de reconfiguración del mundo, porque cada día que pasa se hace más difícil mantener las apariencias de un régimen único de presentación e interpretación de lo dado que imponga a todos su evidencia. Así, toda situación es susceptible de ser hendida de su interior, reconfigurada bajo otro régimen de percepción y de significación. El disenso pone nuevamente en juego, al mismo tiempo, la evidencia de lo que es percibido, pensable y factible, y el reparto de aquellos que son capaces de percibir, pensar y modificar las coordenadas del mundo común. Parte de ese espacio es el de la protesta social. Tanto Rancière como Foucault distinguen entre policía y política. Cuando hablan de policía, no hablan del organismo represor, sino como el “orden” que determina la ley y el Estado. Ese orden asigna a cada cual, a cada grupo social, un lugar dentro una estructura que, en sí misma, no es política. La protesta social, el conflicto, la huelga implican que ciertos actores se movilicen, se desclasifiquen por considerarse perjudicados

por la tipificación, clasificación que de ellos hace el Estado reclamando otro estatuto para sí reivindicando su igualdad. Una comunidad justa es una comunidad que no requiere de la mediación, sino que está metida en todas las acciones que la comprometen. Nos hace falta otra justicia, una justicia en la que las relaciones de sus palabras, procedimientos, conceptos sean redefinidos, reconceptualizados. Hay que construir una nueva justicia a partir de esa energía popular o mejor aún una justicia devuelta a su virtud original. Derecho/Justicia sin espectadores, todos deben ser participantes activos de las definiciones. En definitiva, la discusión sobre el carácter que le damos en términos jurídicos a la protesta social pasa más bien por un nuevo examen de sus conceptos y de sus procedimientos, de su genealogía y de la manera en que se han entrelazado con la lógica de la emancipación social.

BIBLIOGRAFÍA

BENJAMIN, W., *Por una crítica de la violencia y otros ensayos*, Taurus, Barcelona, 1998.

DERRIDA, J., *Fuerza de ley*, Tecnos, Madrid, 1997.

DWORKIN, R., *Derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1977.

RANCIERE, J., *El desacuerdo*, Nueva Visión Argentina, 1996.

RANCIERE, J., *El espectador emancipado*, Manantial, Buenos Aires, 2008.

ROMAN, M., *Estallidos: polisemia y polimorfa del derecho y la violencia*, Publicaciones puertorriqueñas, 2006.





8 de marzo de 2017. Marcha por el Día de la Mujer.



Semana Santa de 1987. Militares sublevados en Campo de Mayo.

Foto: Archivo Alicia Oliveira.



Protesta del 19 y 20 de diciembre de 2001.



1983. Marcha de Abuelas de Plaza de Mayo por los bebés nacidos en cautiverio.

Raúl Gustavo Ferreyra*

Tensión entre principios constitucionales. A propósito de los piquetes en la vía pública: ¿abuso o ejercicio regular de los derechos constitucionales que parecen antagonizar?*

* Raúl Gustavo Ferreyra.

Abogado y procurador, Facultad de Derecho UBA. Doctor de la Universidad de Buenos Aires. (Facultad de Derecho).

** Una versión de esta contribución fue presentada como ponente: “¿Abuso del derecho de libertad de expresión? Notas acerca de la protesta callejera”, “Abuso del Derecho en el Derecho Público”, en el XV Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Mar del Plata, 8, 9 y 10 de noviembre de 2001. Más tarde fue recogida, con notable ampliación, en el texto “Tensión entre principios constitucionales. A propósito de los piquetes en la vía pública: ¿abuso o ejercicio regular de los derechos constitucionales que parecen antagonizar?”, publicada en revista jurídica *Lecciones y Ensayos*, N° 77, Buenos Aires, 2003, pp. 91-108. Esta versión ha sido revisada y corregida; ahora, con fundamento en la desgarradora e inherente persistencia de la cuestión social, se han ajustado cuestiones sintácticas, semánticas y morfológicas, por lo que difiere, en algún sentido, de la anterior. La corrección de la cuestión social aún sigue pendiente y la actualización de este tipo de conflictos es, por desgracia, automática: los personajes (es decir, la ciudadanía) no necesitan de un autor. El problema pareciera perpetuo o infinito, también en el verano de 2014.

I. El piquete, exteriorización de la protesta social.

Las personas, grupos, organizaciones y colectividades interactúan de diversas formas. El conflicto es una de las vías para hacerlo. El conflicto supone el enfrentamiento de sectores o partes que pugnan por el acceso o consolidación de recursos escasos y su distribución. Otra vía factible, naturalmente, es la cooperación de los actores que viven en la comunidad. Los conflictos pueden ser distinguidos sobre la base de su dimensión, intensidad y objetivos, aunque se ha especificado que la distinción basada en los objetivos no es fácil, implica la referencia a una teoría propia del conflicto.¹ No obstante, vagamente se señala que tales objetivos podrían ser reconducidos a tres: poder, riqueza y prestigio. El conflicto social sería, en tal esquema, la confrontación que predominantemente muestra cómo los actores en pugna luchan por mejorar las condiciones sustanciales que dominan o pautan la distribución o redistribución de la riqueza.

1- Cfr. PASQUINO, G., *Diccionario de política*, bajo la dirección de Norberto Bobbio, Nicola Matteuci y Gianfranco Pasquino, Siglo XXI Editores, Madrid, 1997, pp. 298-302.

En las sociedades organizadas, una de las manifestaciones clásicas y abiertas del conflicto social es la huelga, aunque no es la única. Otras formas abiertas que asume en forma sustantiva la manifestación del conflicto social son el abandono del empleo, el ausentismo laboral, el sabotaje, la indisciplina, el paro y el piquete. Uno de los significados atribuibles a este último, según es provisto por el diccionario, consiste en el acto de un grupo de personas que intentan imponer o mantener sus consignas y demandas.

II. Algunos datos del conflicto social en la Argentina y su penalización

A fines de 2001, la cuestión social se presentaba como el principal tema por resolver en nuestro país. A lo largo de toda la década del cincuenta, la Argentina desaprovechó (o no le permitieron aprovechar, o debió haber aprovechado más razonablemente) la posibilidad de lograr una racional inserción en el mundo del siglo XXI. Medio siglo después, pagamos caro la intolerancia, el desencuentro y, fundamentalmente, la falta de apego a la juridicidad; patrones ideológicos que rigieron el sin rumbo y la desorientación común de las fuerzas que se disputaron el poder durante toda la década del cincuenta. A partir de entonces, el tobogán está a la vista. Diferentes recetas económicas han traído como resultado el vaciamiento de las funciones elementales del Estado, el enriquecimiento de un minúsculo grupo de especuladores, la destrucción de embrionarios mecanismos de solidaridad social, la crisis de la confianza pública y la devastación del mercado del trabajo.

Como era de esperar, las instituciones del Gobierno no son ajenas al flagelo; la crisis de representatividad es, precisamente, el prototipo de la época.

La gigantesca deuda externa crece día tras día, al igual que la pérdida de puestos de trabajo. Todo se ha visto patéticamente agudizado a partir de las políticas de desguace del Estado, llevadas adelante —principal, pero no únicamente— a partir de julio de 1989. El verdadero significado de la situación actual puede resumirse en que se observa una progresiva concentración del ingreso en manos de pocos sectores y, paralelamente, un aumento exponencial de la regresividad de la distribución de la riqueza social.

En la actualidad, según versiones periodísticas, hay más pobres que hace diez años atrás; también, más enfermos y sin atención primaria. La demanda social no solo es encabezada por desocupados y jubilados. También las políticas sociales del Estado son puestas en jaque cuando su inactividad genera problemas a los pobladores, quienes, al ver inundadas sus tierras, recurren a la protesta social, empleando formas pocos habituales —por lo menos hasta ahora— para clamar en defensa de sus derechos.²

Por otra parte, la cuestión social muestra que el sistema de partidos, según las actuales prácticas, no es capaz de canalizar y expresar globalmente y con eficacia las demandas y expectativas básicas de nuestra sociedad.³ Es en tal escenario y no en otro donde se monta la protesta piquetera. Y es en el piquete donde se concentran, principalmente, los excluidos, los

2- Me refiero al corte de la ruta que llevaron adelante los habitantes de la ciudad bonaerense de Pehuajó en octubre de 2001. Sus tierras estaban anegadas, y el Estado federal y el provincial observaban la situación sin emprender la obra pública que evitara o paliara el flagelo. Tampoco se dieron pistas que hicieran creer que ello fue intentado con firmeza.

3- Pruebas al canto: el crecimiento geométrico del voto en blanco y del voto anulado, según se desprende de los resultados de las elecciones legislativas llevadas a cabo el 14/10/2001.

marginados, en otras palabras, los repelidos del sistema. ¿O es que alguien pensó que se trataba, en principio, de otra modalidad de organización o agrupamiento?

En el piquete convergen, en primer lugar, quienes han perdido el trabajo. Con un índice de desocupación que orilla el 20% y con una descomunal suma de dinero⁴ que se destina al pago de la deuda externa,⁵ no resulta ni conjeturable ni creíble que el Estado argentino pueda, en el corto plazo, reasumir funciones elementales. Mientras tal situación se mantiene, el 20% del gasto del presupuesto nacional, nada menos, sigue siendo aplicado al pago del servicio de los intereses de la deuda externa. Esta situación lleva directamente al *default* de las finanzas públicas.

La problemática social es hoy en la Argentina una cuestión sustantiva por la sencilla razón de que la vulnerabilidad del sistema social es tan grande como indiscutible: cerca del 30% de la población del área metropolitana (la Ciudad de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires) se encuentra en una situación que puede ser definida como de pobreza. Nada hace que los resultados de la investigación empírica sobre el resto de las provincias cambien los porcentajes; es más, es probable que tales porcentajes sean aun peores.⁶

El piquete es el paradigma actual de la protesta social. Durante casi un siglo, la huelga y el paro fueron —a no dudarlo— la forma típica de expresión de la protesta social. Hoy,

el piquete los ha desplazado. No obstante, esta nueva forma de respuesta ofrece aristas que ponen en tela de discusión aspectos que ninguna de las otras formas de protesta social había ejercido o manifestado.

Hete aquí algunos datos del drama social:

- a. Según versiones periodísticas, hay, por lo menos, un promedio de dos piquetes por día (entre el 1/1/2000 y el 31/7/2001 se computan casi 1200 cortes de rutas y vías públicas como expresión de esta modalidad de protesta social).
- b. Se dice que hay muchas personas procesadas por intervenir en esta singular modalidad de protesta social;⁷ pese a ello, desde el derecho judicial, aún no llega información que trate la cuestión con sesgos definitivos.⁸

7- Según se desprende del informe presentado en los términos del art. 68 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el Centro de Estudios Legales y Sociales en 2001, ante dicho organismo perteneciente al sistema regional protectorio de los derechos humanos.

8- (a) En 2001, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la competencia de la justicia federal para intervenir en las causas relacionadas con los cortes de ruta.

(b) La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa “Gatti, Miguel Ángel y otro s/recurso de casación”, el 22/6/2000, anuló la sentencia dictada por el Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, tribunal este que por sentencia del 14/7/1999 había condenado a Miguel Ángel Gatti y a Walter Dante Natera, por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de entorpecimiento de transporte por tierra (art. 194 del CP), a la pena de cinco meses de prisión en suspenso y costas, debiendo cumplir durante dos años las reglas 1, 2, 3 y 8 del art. 27 bis del CP, realizando respecto del inciso 8º trabajos no remunerados a favor de la Unión vecinal o Comedor Comunitario que corresponda a su domicilio de residencia (arts. 5º, 26, 27 bis, 29, inc. 3º, 40, 41 y 45 del CP y arts. 399, 403, 405, 409 y 530 del CPPN). Los jueces del Tribunal casatorio, sin juzgar la constitucionalidad o no de esta modalidad de protesta, advirtieron que en el fallo cuestionado se daban deficiencias estructurales y, haciendo pie en la conocida

4- Según versiones periodísticas, más de 10.000 millones de dólares son utilizados para pagar anualmente intereses de la deuda externa.

5- Según versiones periodísticas, la deuda del sector público argentino asciende al 30 de junio a la suma de más de 132.000 millones de dólares.

6- Ver “La explosión de la pobreza en la Argentina”, en *Derechos Humanos en Argentina, Informe Anual 2000*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Eudeba, Buenos Aires, p. 185 y ss.

- c. La rúbrica originaria del título VII del Código Penal es “Delitos contra la seguridad pública”, y dentro de su capítulo II se inserta una de las figuras penales clave. Ella habitualmente —no es la única, desde luego— es la que se intenta aplicar a quienes participan en piquetes: el artículo 194. Tal regla básica dispone:

El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicaciones, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años.

Las líneas que configuran este artículo se circunscriben al análisis dogmático del discurso que programa el ordenamiento constitucional federal; más específicamente, como se ve *ut infra*, de dos principios que parecieran colisionar en una aplicación concreta. Tal frontera y tal salvedad no implican ni desdén ni demérito de las reglas penales y aun contravencionales, todo lo contrario. Se intenta que el análisis persevere solo en clave interpretativa constitucional y punto; de haber o existir consecuencias o derivaciones a nivel infraconstitucional deberían ser tratadas en otra oportunidad, dado lo ceñido de este espacio.

doctrina de arbitrariedad de sentencias, dispusieron su anulación, apartando al señor juez de grado (art. 173 del CPPN). El juez que resulte desinsaculado debe dictar un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

- d. Es común escuchar que un número muy significativo de personas —hasta podría decirse la mayoría— que no participan del piquete reprueba tal modalidad de protesta social.
- e. Sin embargo, también un número mayoritario de tal fragmento de la opinión pública estaría dispuesto a compartir y hasta cierto punto también se solidarizaría con las reales razones que exponen quienes acuden al piquete.
- f. En líneas generales, quienes se agrupan en el piquete revelan como intención la crítica mordaz, desinhibida, frontal y rigurosa a las políticas sociales y económicas del Gobierno, normalmente gestionadas por los poderes ejecutivos, provinciales o federal, y paralelamente, la petición de ayuda.

En los párrafos que subsiguen llamo la atención sobre los aspectos estrictamente jurídicos normativos del asunto. Se asume como presupuesto que la protesta consiste en la interrupción del tránsito normal de una vía de comunicación, pero teniendo como eje u horizonte de proyección la obtención de mejores condiciones de vida. En este caso, el derecho fundamental de libertad de expresión sería el soporte normativo de la petición, aunque es habitual que existan otros derechos constitucionales que darían anclaje al reclamo como, por ejemplo, el derecho a la vida e integridad física (arts. 4º y 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos —CADH—), el principio de legalidad en materia penal (art. 18 de la Constitución federal) y el derecho de reunión (cfr. art. 15 de la CADH, y arts. 14 y 33 de la Constitución federal).

Del otro lado, se encuentran: (a) los derechos fundamentales de los habitantes que

no participan del evento y son perjudicados —eventualmente y en alguna forma— por su realización y (b) la potestad del Estado de mantener el orden. Dado que la crítica se dirige, precisamente, contra el Estado, asumiré que los derechos fundamentales de quienes protestan son jerárquicamente superiores al derecho o potestad o competencia del órgano que quiere imponer la sanción por hacerlo. Y que el derecho de libertad individual tiene precedencia lógica frente al derecho de protección del Estado, pese a que es este el que configura jurídicamente siempre a aquel.⁹

En cambio, cabe añadirse que, a grandes rasgos y en principio, no puede predicarse que tal prelación lógica sea observable respecto de los derechos fundamentales de quienes no participan en la protesta y han decidido o les ha tocado en “suerte” tener que transitar por la vía, cuando ella es el escenario de la protesta. A piqueteros y a quienes en franca mayoría no participan de la protesta, pero quieren utilizar la vía de tránsito, el orden constitucional les confiere reconocimiento a sus derechos coetánea e igualmente. Veamos entonces, pues, algunas pistas para intentar resolver el desaguado que se produce.

III. ¿Colisión de derechos fundamentales?

El orden constitucional, como cualquier fragmento del ordenamiento, puede ser analizado desde las perspectivas normativas, sociológicas y axiológicas.¹⁰ Ha sido un lugar común que el análisis de la protesta piquetera haya

estado siendo observado, sustancialmente, desde el punto de vista externo al sistema normativo constitucional estatal: el axiológico. Es decir, el de la justificación sobre la base de valoraciones que pretenden establecer la primacía axiológica del derecho a protestar o su denostación más rotunda y terminante.

Así, hay quienes ponderan que la acción de los piqueteros se encuentra debidamente justificada en el ámbito constitucional. Toda intervención —penalizante o no— debe ser interpretada como una indebida restricción del derecho de libertad de expresión y de otras configuraciones normativas que hacen a la estructura del reclamo.

Otras opiniones son de sesgo contrario. Interpretan que la acción de los piqueteros afecta de modo principal las reglas sobre las cuales se asienta un modelo de coexistencia democrático. Se arguye que sus acciones traducen un desconocimiento de los derechos fundamentales de quienes no participan en la protesta. Tal lesión comportaría, además, el debilitamiento del principio de autoridad, situación que puede ubicar en duro trance de supervivencia al régimen democrático.¹¹

Los discursos contruidos, ora plausibles, ora no plausibles sobre esta forma de protesta, guardan, paradójicamente, cierto parentesco: no analizan a fondo el costado normativo en el que correspondería también —y de modo central— hacer recalar la interpretación del fenómeno; en cuanto concierne al análisis materialmente constitucional. Ante tales propiedades de los diversos discursos expuestos y en la inteligencia de que no existe un método para resolver controversias axiológicas, lo que torna ilusorio, por el momento, la construcción de una ciencia valorativa

9- Ver FERREYRA, R. G., *Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías*, Ediar, Buenos Aires, 2001, p. 272 y ss.

10- Cfr. BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, Temis, Bogotá, 1997, p. 20.

11- Ver, en este sentido, la opinión expresada por BADENI, G., “La convivencia democrática”, en el diario *La Ley*, año LXV, N° 179, 19/9/2001, pp. 1 y 2.

capaz de superar las fronteras de la ideología, es allí, en dicho lugar, donde tales afirmaciones deben quedar. Por tal motivo, ninguno de los dos aparatos ponderativos antedichos —en forma de muestra esquemática— podría ser comprobado.¹² De ellos puede decirse entonces que juzgan si la acción de los piqueteros es buena o mala, justa o injusta, desde un punto de vista valorativo que da apoyatura a sus lecturas constitucionales.

Cada una de las opiniones relevadas —insisto vía *argüendi*— busca dejar constancia de que la regla de adjudicación de la interpretación empleada juega en favor de determinado modelo, de cara, desde luego, a una respetable plataforma axiológica que intenta respaldarlas, si bien en forma antitética, en cada caso. Nada más. Así, en un caso, pareciera que el norte de la postura es la amplitud, sin ambages, del reclamo social. Contrariamente, en el otro, su criminalización más potente, cabalgando en favor de una supuesta seguridad del resto de las personas y bienes. Ninguna de ellas indica lo debido; su intelección es solo en orden a lo que se considera preferido. Y no está mal que ello sea así; solo que las letras que aquí se formulan tienen intención de analizar, si es que se puede, el costado estrictamente normativo del fenómeno.

IV. Observaciones para el análisis intrasistémico de los derechos subjetivos

IV.1. Consideración preliminar

Los derechos subjetivos, al igual que el ordenamiento jurídico, son un artificio del cual

se sirve el hombre como técnica de control social; no importa si es con fines de conservación o de progreso de las condiciones prepolíticas de existencia comunitaria. Por lo tanto, los derechos subjetivos no son una cosa distinta del derecho objetivo, que es el instrumento que pone orden. Los derechos subjetivos son atribuidos a los sujetos por el ordenamiento jurídico positivo. Naturalmente, puede haber una larga lista de derechos que la gente pueda tener, de manera independiente de lo que disponga el sistema jurídico del Estado donde viva. Pero, si no están conferidos por el ordenamiento jurídico positivo, se trata de derechos morales que quedarán en estado gaseoso, hasta que el ente soberano configure el correspondiente enunciado normativo. Y con las garantías respectivas de los derechos ocurre lo mismo. Las garantías, por supuesto, al igual que los derechos, también pueden ser implícitas; pero, aun en estos casos, deben ser deducidas a partir del esquema del ordenamiento jurídico, cuya ponderación, interpretación mediante, es la que permitiría su reconocimiento.

Los derechos subjetivos, en sentido jurídico, son conferidos a los hombres por normas jurídicas, es decir, por el ordenamiento jurídico. Los derechos subjetivos, en sentido jurídico, se distinguen de los derechos morales porque los primeros son relativos o pertenecientes al sistema jurídico positivo estatal que los confiere. Los derechos morales también pertenecen a un sistema normativo: el moral.

En pocas palabras, de acuerdo con el lenguaje empleado, los hombres tendrían derechos subjetivos en sentido jurídico cuando estos les fueren atribuidos por el derecho objetivo.¹³

Según Riccardo Guastini, dos son los elementos que integran la noción de derecho

12- Cfr. GUIBOURG, R., *El fenómeno normativo*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 193.

13- Cfr. GUASTINI, R., *Distinguiendo*, Gedisa, Barcelona, 1998, p. 180.

subjetivo, en sentido jurídico: (a) una pretensión y (b) una justificación que otorga fundamento a la pretensión. Típicamente, tal derecho subjetivo no es otra cosa que una pretensión conferida al sujeto o una clase de sujetos frente a otros sujetos a los que se impone un deber u obligación correlativa.¹⁴

Las fuentes de las que emanan los derechos subjetivos, en sentido jurídico, son primordialmente: (a) el ordenamiento jurídico constitucional, (b) la legislación y (c) los contratos. La expresión “derecho constitucional”, en el sentido de derecho subjetivo conferido por la Constitución, puede ser utilizada para designar las pretensiones, facultades, potestades que la/s persona/s o grupos de personas tienen para dar, hacer o no hacer algo, y cuyo reconocimiento les es conferido por el orden jurídico constitucional. La expresión “derecho constitucional”, en uno de los giros de su significado, se entiende como derecho subjetivo, individual, social o colectivo; es decir, se tiene derecho constitucional de libertad de expresión, de propiedad, a la integridad física, al trabajo, a la educación, a la salud, al ambiente sano, a la juridicidad constitucional, etcétera.

En rigor, los derechos subjetivos, en sentido jurídico constitucional, son conferidos a los sujetos por el Estado, y operan ante él y ante el resto de los habitantes; por eso bien dice Germán Bidart Campos que ellos que son bifrontes o ambivalentes.¹⁵ Básicamente, pues, un derecho subjetivo, en sentido jurídico constitucional, entraña o presupone una obligación correlativa en cabeza de uno u otros sujetos, el Estado o los particulares. Naturalmente, las obligaciones podrán ser de hacer o de omitir. Las obligaciones

constitucionales que reciprocen a los derechos subjetivos, en el caso de los derechos individuales, implican para los sujetos pasivos una obligación de omisión, consistente en que su modalidad de conducta ha de dejar expedita y libre de estorbo el ejercicio del derecho para su titular, absteniéndose de impedírselo, violárselo, en fin, interferírselo de modo alguno. Las obligaciones constitucionales que reciprocen a los derechos sociales y colectivos consisten, liminarmente, en que la modalización de las prestaciones a cargo del sujeto pasivo, el Estado por vía de principio, exigen un comportamiento positivo, prestacional, ya sea de hacer o de dar, de este a favor del sujeto activo.

Luigi Ferrajoli sostiene que las Constituciones del siglo XX conjugan derechos de libertad —que son derechos o facultades de comportamientos propios a los que corresponden prohibiciones o deberes públicos de no hacer— y derechos sociales, que son derechos o expectativas de comportamientos ajenos a los que deberían corresponder obligaciones o deberes públicos de hacer. A partir de esa fórmula descriptiva, opina que cuando un ordenamiento constitucional incorpora solo prohibiciones, que requieren prestaciones negativas en garantía de los derechos de libertad, se lo caracterizará como estado de derecho liberal; por el contrario, cuando incorpore también obligaciones que requieren prestaciones positivas en garantía de los derechos sociales, se lo caracterizará como estado de derecho social.¹⁶

Según mi punto de vista, para conferir reconocimiento jurídico constitucional a un derecho subjetivo, no parece bastar con redactar el enunciado normativo atributivo del derecho. El derecho subjetivo, en sentido jurídico constitucional,

14- GUASTINI, R., *Distinguiendo*, ob. cit., p. 180.

15- Cfr. BIDART CAMPOS, G., *Tratado elemental de Derecho Constitucional*, t. I A, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 764.

16- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1997, p. 862.

solo queda fijado si el deber del sujeto pasivo en cuestión puede ser exigible jurisdiccionalmente. Desde el lado del derecho subjetivo, en el mismo sentido, puede decirse que el derecho valdrá en forma exacta lo que valgan sus garantías, las que pueden ser entendidas como aquellos mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para asegurar la equivalencia o aproximación segura entre los enunciados normativos del Derecho —en este caso, las disposiciones normativas constitucionales que confieren derechos, presuponiendo la obligación recíproca— y las distintas realizaciones operativas.

Son verdaderos derechos subjetivos aquellos que, con independencia de su explicitación en la textura del ordenamiento constitucional o que razonablemente pueden ser extraídos de ellos, responden conjuntamente a tres condiciones: (a) son susceptibles de tutela jurisdiccional, (b) pueden ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado, (c) su contenido está constituido por una obligación de conducta no menos determinada que el sujeto en cuestión.¹⁷

IV.2. Anatomía constitucional de los derechos de quienes participan en el piquete y de quienes no lo hacen

Hay una serie de presupuestos ontológicos que se deben compartir para rodear, luego, el análisis que subsigue. Así, previamente, debe computarse que:

- (i) Quienes protestan en un piquete están ejerciendo, básica pero no únicamente, un derecho de libertad de expresión, desde luego enmarcado por el derecho de reunión. El encuadre de tales derechos está fijado por las coordenadas

normativas fijadas por los artículos 14, 19 y 33 de la Constitución federal de la Argentina y, más específicamente, por las disposiciones de rango constitucional que completan el ordenamiento constitucional argentino. En este sentido, por ejemplo, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 4º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —DADH—. A ello —como he venido diciendo— deben adunarse la libertad de asociación con fines sociales (art. 16 de la CADH), el derecho de reunión pacífica y sin armas (art. 15 de la CADH) y el derecho de petición (art. 24 de la DADH). Con fines ilustrativos, el contenido del derecho de libertad de expresión, especie paradigmática del derecho de libertad, puede ser definido como la facultad o pretensión garantizada para hacer público, a transmitir, a buscar, a difundir y a exteriorizar, en cualquier sitio, ideas, opiniones, críticas, imágenes, creencias, a través de cualquier medio: oralmente; mediante símbolos y gestos; en forma escrita; a través de la radio, el cine, el teatro, la televisión; en la expresión artística, etcétera; es decir, por cualquier medio existente en la actualidad o que aparezca en el futuro. Si bien es cierto que el derecho de libertad de expresión no es un derecho absoluto, dado que todos los derechos constitucionales son relativos, surge que, a partir de la reforma constitucional de 1994, la censura previa ha quedado prohibida en nuestro Derecho, no solamente para la prensa (escrita), sino para toda forma y medio de expresión.¹⁸

17- Cfr. GUASTINI, R., *Distinguiendo*, ob. cit., p. 186.

18- Cfr. BIDART CAMPOS, G., *Manual de la Constitución Reformada*, T. II, Ediar, Buenos Aires, 1998, pp. 11-14.

(ii) También se deberá conceder que, en principio, quienes participan en el piquete no lo hacen por intermedio de actos de violencia inaceptables, tales como los que provocan daño a bienes o servicios de terceros ajenos a la protesta. Tampoco las organizaciones piqueteras, en cuanto es materia de análisis, deben ser consideradas como organizaciones creadas para poner en jaque la estabilidad social o para incumplir las leyes. No sostengo que ello no pueda ocurrir; solo digo que no es el escenario imaginado para el análisis constitucional que informa la propuesta.

(iii) La Constitución federal confiere reconocimiento a los derechos subjetivos de todos los habitantes de la Nación, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (cfr. arg. arts. 14 y 28 de la Constitución federal).

(iv) En términos muy amplios, el derecho de libertad es provisoriamente esquematizado, en el sentido de que el hombre está autorizado a realizar u omitir toda conducta no prohibida. En este sentido, la orientación normativa general está encuadrada en el artículo 19 de la Constitución federal. Cuando la protesta piquetera se lleva adelante, tal modalidad de expresión de la confrontación social pone en evidencia, en términos muy laxos, que el derecho de libertad de los ciudadanos que no participan en el evento es el más perjudicado o que, potencialmente, esa circunstancia induce a que ello pueda suceder. El derecho de todos los habitantes de transitar por las rutas y caminos (cfr. arg. art. 14 de la Constitución federal) es un derecho especial de libertad. No

obstante, para los análisis que subsiguen, se lo encuadra a tal derecho como un derecho general de libertad dentro del cual el tránsito puede ser una de las facetas, pero no la única. Obviamente, ello no supone ni disminuir o aumentar la talla del derecho, cuya titularidad y ejercicio sigue siempre en cabeza de los sujetos de derecho que no participan de la reunión.

(v) Teniendo en cuenta el cuadro anatómico descripto, en tales casos, se distingue entonces el derecho de libertad de expresión como un derecho especial de libertad —arg. *ut supra* (i) y (ii)— y el derecho general de libertad de quienes no participan en la protesta —arg. *ut supra* (iv)—.

IV.3. Principios y reglas en las disposiciones que dan cabida a los derechos fundamentales

Tal como sostengo, siempre que un habitante tiene un derecho fundamental es porque existe una disposición en el texto del ordenamiento constitucional que confiere reconocimiento positivo, explícito o implícito, a tal configuración normativa fundamental. Sin embargo, la clave para la resolución de los nudos centrales de la dogmática o teoría constitucional —que es el plano en el cual se concentra de ahora en adelante la línea de este ensayo— reside en la configuración o determinación de la estructura de los derechos fundamentales.

Para entender correctamente el rol que desempeñan los derechos fundamentales en el ordenamiento —en el sentido de que ellos son los que le dan fundamento—¹⁹ es conveniente

19- Ver, en este sentido, FERREYRA, R. G., *Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías*, Cap. I “El derecho, la razón de la fuerza. La posición de la Constitución en

la formulación de la distinción que se sugiere, la que indicará las limitaciones y las posibilidades de una interpretación racional del orden constitucional.

En el marco de una teoría (o dogmática) tópica del ordenamiento constitucional argentino, considero que la distinción entre “principios” y “reglas” es una buena base. Así, los derechos fundamentales, perteneciendo al ámbito genérico de las normas jurídicas, pueden, a su vez, ser decisivamente distinguidos en principios y reglas.

Toda norma constitucional adjudicataria de un derecho fundamental es un principio o una regla. Robert Alexy considera que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado, en la mayor medida posible, dentro de las disposiciones jurídicas reales y existentes. Son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas.²⁰ Las cualidades jurídicas de las reglas constitucionales son entendidas como normas que solo pueden ser cumplidas o no. La diferencia entre principios y reglas es cualitativa, y no de grado.²¹

No existe la menor duda de que el derecho de libertad de expresión y su género próximo, el derecho de libertad, son principios; si es que, son leídos comprensivamente, tal como se

sugiere en la óptica propuesta. El nivel relativamente alto de generalidad y de optimización que contienen tales disposiciones los convierte en principios iusfundamentales.

Además, los principios iusfundamentales —tal como aquí son presentados— pertenecen al ámbito deontológico, es decir, de mandatos que se desenvuelven en el ámbito del deber ser y no valores; categoría esta última a la que también pertenecen, por supuesto, pero que se desenvuelve en lo que es preferible o no preferible, no siendo incorrecto que ello sea así.

El Derecho Constitucional trata de lo que es debido; no necesariamente de lo que es mejor o preferible. Caracterizados los principios de este modo, la tarea de dejar constancia, desde la perspectiva normativa constitucional, de cuál principio resulta aplicable es una actividad que debe estar comprometida con obtener la solución pautaada iusconstitucionalmente y no la que sería mejor desde la axiología constitucional.

Ahora bien, ¿cómo debe ser resuelta la tensión entre dos principios que disponen la optimización de sendas disposiciones iusfundamentales?

Empleo como categoría de análisis el siguiente perímetro para un caso imaginario, el que, por otra parte, es el que comúnmente estamos acostumbrados a presenciar. Un grupo de piqueteros en reclamo de demandas sociales impide el tránsito en una ruta, limitando el espacio para el tránsito vehicular o de personas. A tono con lo anunciado en el punto IV.2, dos principios constitucionales entran en tensión: el derecho fundamental a protestar (y de reunión) y el derecho general de libertad. En estas circunstancias, uno de los dos principios debe ceder, completa o parcialmente. ¿Por qué? Porque, como bien señala Alexy, en las colisiones de principios, dos normas aplicadas independientemente conducen a resultados incompatibles, es decir, dos

el ordenamiento y la fuerza normativa de los derechos fundamentales”, *ob. cit.*, pp. 19-73.

20- ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 86 y ss.

21- La distinción ilustrada se parece a la expuesta por DWORKIN, R., *Taking rights seriously*, 2ª ed., Londres, 1978; en español: *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995, pp. 22-71.

juicios de deber ser jurídicos contradictorios. El contorno fáctico no deja espacios: las más de las veces, o hay protesta callejera o hay libre tránsito; pareciendo excluirse mutuamente (para el intérprete solo queda la visualización de los porcentuales en que ello acaece).

El problema se complica aún más si se admite que el derecho fundamental de libertad solo puede ser restringido cuando rigurosamente se escrute que la cláusula restrictiva que dé pie a esa injerencia sea formal y materialmente coherente con las disposiciones emergentes de la propia Constitución que autorizan tales excepciones. Haciéndose lugar a cualquiera de las tesis, podrán, inmediatamente, construirse objeciones. Por ejemplo, si se hace lugar a la protesta piquetera, se estará limitando (¿transitoriamente?) el derecho general de libertad de todos quienes quieren o pretenden transitar por la vía de tránsito. Si, en cambio, se restringe el derecho de protestar, se estaría cercenando (¿definitivamente?) un derecho fundamental que hace al libre juego de opiniones en el sistema democrático. Insisto, la regla de restricción para ambos casos, es decir, el parámetro que brinda la proporcionalidad para ameritar la conducta limitante o limitativa, es siempre la misma: escrutinio riguroso del cercenamiento o limitación que, con apego a la juridicidad constitucional, hace pensar *ab initio* en la posible inconstitucionalidad de la restricción.

Es innegable que esta modalidad de protesta pública es capaz de provocar la máxima tensión de principios iusfundamentales. Los conflictos intranormativos entre principios constitucionales no pueden ser resueltos con las mismas técnicas que habitualmente se emplean para resolver las controversias entre normas.²²

22- Cfr. GUASTINI, R., *ob. cit.*, p. 168; ALEXI, R., *ob. cit.*, p. 87.

Nada nuevo agrego si digo que la interpretación del ordenamiento constitucional presenta sus propias especificidades.²³ Tal peculiaridad puede estar referida: (a) a los sujetos de la interpretación; (b) al método de interpretación; (c) a los problemas lógicos, valorativos o empíricos de la interpretación. La contienda de principios constitucionales es, preferentemente, un problema de este último tipo y puede ser contingente o no contingente. Es contingente cuando determinados supuestos de hecho, no necesariamente todos, caen bajo el campo de aplicación de dos principios (me refiero al derecho general de libertad y al derecho de libertad de expresión) que, sin ser por naturaleza incompatibles entre sí, en caso de aplicarse conjuntamente a un mismo caso, paradoja o no, establecen consecuencias y soluciones jurídicas incompatibles entre sí. Pareciera que este es el escenario de nuestro conflicto. Sin embargo, el derecho judicial, si bien brinda pistas, no resuelve en forma definitiva el entuerto; tiene dicho nuestro tribunal constitucional que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución federal tienen igual jerarquía, por lo que la interpretación debe armonizarlos, ya sea que versen sobre los llamados derechos individuales o sobre atribuciones estatales.²⁴

Hace poco más de una década, la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió un interesante caso que guarda algún punto de conexión con las reflexiones aquí anotadas. Los hechos fueron así. En 1984, participando de una manifestación política, Gregory Lee Johnson quemó públicamente una bandera norteamericana como forma de protesta por

23- Ver, en este sentido, WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985, p. 18.

24- Fallos CSJN, 255:293; 258:267.

las políticas de la administración del presidente Ronald Reagan. Fue acusado del delito de profanación de la bandera (objeto venerado) en violación a la ley del Estado de Texas —Código Penal anotado de Texas Pt 42.09 (a) (3)—. En reñida votación (5 a 4), la Corte Suprema absolvió a Johnson, entendiéndolo que su comportamiento de protesta estaba protegido por el derecho de libertad de expresión, tal como es consagrado en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. “[...] La conducta de Johnson fue conducta expresiva y este reconocimiento nos parece prudente”, dijo la mayoría del Tribunal, y agregó: “[...] la naturaleza expresiva, abiertamente política de esta conducta, fue tanto intencional como abrumadoramente aparente”.²⁵

Años antes, el mismo Tribunal había sostenido que quedaban constitucionalmente cubiertos los derechos a hacer manifestaciones, marchas y organizar piquetes.²⁶

A tono con todo lo hasta aquí expuesto, una de las posibles puestas en escena, para resolver la incógnita interpretativa, puede ser vista en el párrafo que sigue, poniéndolo en términos poco más que meramente esquemáticos.

Observemos

En la posición P_1 , el sujeto H tiene derecho, entendido como pretensión garantizada, a protestar libremente en la vía pública, siempre que no ejerza violencia sobre personas o cosas, y deje,

por lo menos, una porción o espacio de vía libre razonable para transitar vehículos o personas que no participan de la protesta ni nada tienen que ver con ella. En tal situación que me permito describir como (LE), debe entenderse que, en principio y vía *argüendi*, toda restricción a la conducta de H se torna, también en principio, como indebida, dado que A (el Estado y los particulares, destinatarios de la obligación jurídica) tiene deber de abstención de cualquier tipo o clase de injerencia respecto de tal conducta. O sea, en P_1 , dado LE, debe ser T: tolerancia.

No obstante, cae de maduro que hay, por lo menos, una segunda faceta en la que, con naturalidad, estamos todos los que no participamos de la protesta. Así, tal situación puede ser descripta bajo el siguiente perímetro fáctico: en la situación P_2 , el sujeto H_1 tiene derecho a transitar libremente por la vía pública, ya sea para ir a trabajar, a educarse, a pasear, etcétera (situación L), entendiéndose todo taponamiento o entorpecimiento de la vía pública —la proveniente del piquete, por ejemplo— como limitante de su derecho y, por eso, definitiva e inmediatamente erradicado. Por tal motivo, en las circunstancias fácticas que configuran la situación P_2 , dado L, debe ser no T.

Si suponemos que las circunstancias fácticas que rodean la configuración de P_1 y de P_2 se presentan en forma contemporánea, es decir, hay circunstancias de hecho coincidentes, cuya resolución autorizan la aplicación normativa de dos principios constitucionales, cuyas consecuencias son, definitivamente, contradictorias, es entonces que, en tales condiciones, hay necesidad de seguir buceando en la estructura de los derechos fundamentales, a fin de que la respuesta escogida pueda ser vista como poseedora de fundamentación racional.

Interpretar el ordenamiento constitucional es, en primer término, leer su texto asignando

25- Ver “Texas v. Johnson”, 109 Supreme Court Report 2533 (1989), fallado el 21 de junio de 1989. Publicado en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, T. II, Facultad de Derecho, Abeledo Perrot, 1990, pp. 149-184, con solvente comentario y traducción de Alberto B. Bianchi, pp. 11-44: “El caso Johnson y el dilema de la colisión de los derechos constitucionales”.

26- Cfr. “Hague v. CIO”, 307 U.S. 496, 1936.

sentidos a las disposiciones que lo integran. Puede asumirse que las disposiciones normativas que integran el ordenamiento constitucional poseen, en algunos casos, significados centrales y, en otros, tales significados se encuentran en una zona de penumbra.²⁷ No obstante, en ambos supuestos, las reglas constitucionales son directivas a partir de las cuales, razonablemente o no, pueden trazarse diversas posibilidades interpretativas. Todo dependerá del método de interpretación escogido. Bien dice Ricardo Guibourg que, en el drama de la interpretación jurídica, los distintos métodos no son sino diferentes puestas en escena.²⁸ Y si de diferentes realizaciones se trata, todas ellas, aunque de hecho no lo hagan, siempre en mayor o menor medida deben enfrentar, cuando interpretan un texto constitucional, diferentes problemas, entre los cuales los lógicos, lingüísticos y valorativos son los que encabezan el elenco.

No hay duda de que, en nuestro caso, los problemas lógicos y empíricos encabezan la fila. La elección y coherencia de cualquiera de las dos alternativas interpretativas dependen de su consistencia lógica y de los distintos rostros que muestren sus diferentes (eventuales, desde luego) configuraciones fácticas.

Se dice que un estado de cosas es lógicamente posible cuando el enunciado que afirma la existencia de ese estado de cosas no es contradictorio, y se dice que es lógicamente imposible cuando el enunciado es contradictorio.²⁹ Tan solo como aproximación: imaginemos la siguiente situación: ¿en qué casos de P_1) el

derecho de H queda vacío de contenido?, ¿y en qué casos de P_2) el derecho de H_1) queda en igual situación?

Desde el punto de vista lógico, la aceptación de P_2) significa, literalmente, el vaciamiento total del contenido del derecho de H, tal como se lo describe en P_1). No ocurre lo mismo si se acepta la otra hipótesis interpretativa, en la que el derecho de H_1) solo sufre una importante dilación para su ejercicio; pero, sin lugar a dudas, podrá ser ejercido en el futuro cercano e inmediato. En efecto, en caso de aceptarse la constitucionalidad de la protesta piquetera, en los términos de laboratorio expuestos, los derechos de H_1) no quedan anulados; solo —en principio— quedan sometidos a una reprogramación de su ejercicio.

Hay, en definitiva, una suerte de prelación lógica, entre las distintas hipótesis interpretativas; haciendo abstracción, desde luego, de la dimensión e intensidad del interés público que se pueda llegar eventualmente a esgrimir para intentar la interferencia del derecho de libertad de expresión que se materializa por intermedio del piquete callejero.

En suma, hay, por lo menos, dos posibilidades interpretativas constitucionales. Aplicando una de ellas, un derecho queda vaciado de contenido, y el otro, lleno. Por la otra, un derecho queda lleno y el otro puede ser inmediatamente llenado. Parece entonces que no podrían caber dudas de que solo una de las alternativas interpretativas es lógicamente posible; por lo menos, porque su consistencia puede ser deteriorada más trabajosamente que la otra. Pero también queda claro, muy claro, que esta versión interpretativa que da amparo a la expresión callejera exige la restricción breve, momentánea y circunstancial de iguales derechos de libertad de los demás; aceptación que, sin lugar a duda alguna, importa un sustantivo gesto de convivencia democrática.

27- Ver CARRIÓN, G., *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 50-72.

28- GUIBOURG, R. A., *Deber y saber*, Cap. II, Fontamara, México, 1997.

29- Cfr. HOSPERS, J., *Introducción al análisis filosófico*, Macchi, Buenos Aires, 1961, pp. 105-107.

V. Reflexión final

Si ha de ser verdad que la tarea de los intelectuales consiste, en rigor, en exponer preferentemente las dudas antes que la cosecha de certidumbres, acepto que mi análisis sea encuadrado bajo la primera de las orientaciones. Obviamente, la solución definitiva no la he encontrado.

Que el orden constitucional sea una obra humana implica que determinados aspectos del régimen que instaura, llegado el caso, puedan no ser correctos y que, además, sus soluciones puedan no estar respaldadas por una única respuesta a algunas controversias jurídicas. Si se ignorasen estas dos propiedades del orden constitucional, la cultura jurídica no sería obra del hombre. Frente a tal situación, debe reconocerse que la correcta caracterización jurídica de esta modalidad de protesta, la piquetera, se enfrenta a un peculiar nudo interpretativo de las disposiciones programadas por el ordenamiento constitucional.

La protesta callejera, desenvuelta bajo los lineamientos fácticos supuestos, parece encajar como el ejercicio regular de un derecho, motivo por el cual, en principio, no cabría suponerse la derivación de ningún ilícito de tales conductas.³⁰ La interrupción o corte de ruta no es en sí misma un abuso del derecho; pero, desde luego, puede serlo, en caso de que, por ejemplo, (a) no exista vía alternativa de paso para terceros, (b) el mitin promocióne o realice actos hostiles o de violencia inaceptables, (c) el objeto de la asociación, el fin, de la agremiación, no sea el de llevar adelante la protesta encaminada al cambio social, sino, más bien, cometer delitos indeterminados.

¿El Estado argentino debe velar por propinar el marco adecuado para el ejercicio regular del derecho de petición o protesta, o más bien, en cambio, velar por el respeto integral de los derechos de quienes no participen en un piquete? (cfr. arg. arts. 1º y 2º de la CADH). ¿Quién abusa del derecho: el piquetero que corta la ruta, dejando escaso paso, y protesta por el cambio social; o el Estado, que penaliza su comportamiento por afectar derechos y bienes de los demás?

La protesta callejera, en principio, no puede ser entendida como otra cosa que no sea debate público de ideas y propuestas; por más débiles, inconsistentes o repulsivas que puedan parecer. El debate público es una escena vital para la democracia; por supuesto, siempre que se entienda que el contenido mínimo de la concepción de la democracia conlleve su caracterización: (a) como un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quién/es está/n autorizado/s a tomar las decisiones colectivas y con qué procedimientos; (b) en cuanto se refiere a las modalidades de la decisión, la regla fundamental de la democracia es la regla de la mayoría, o bien la regla sobre la base de la cual son consideradas decisiones colectivas y, por tanto, vinculantes para todo el grupo, las decisiones aprobadas por lo menos por la mayoría de aquellos a los que corresponde tomar la decisión; (c) pero que bien se entienda que ni siquiera para una definición mínima de democracia —como la postulada aquí— se conforme o baste la atribución del derecho a participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectivas a un número muy elevado de ciudadanos, ni la existencia de reglas de procedimiento como la de la mayoría. Es requisito *sine qua non* que los que son llamados a decidir o, a elegir a aquellos

30- Cfr. GARGARELLA, R., “Democracia, aceptar la protesta”, en *Clarín*, 23/7/2001.

que deberán decidir, sean colocados frente a alternativas reales y puestos en condiciones de poder optar entre una y otra. Para que se cumpla esta condición, es necesario que a los ciudadanos llamados a decidir se les garanticen los derechos de libertad de expresión, de reunión, de asociación, de petición, etcétera; derechos sobre cuya base ha nacido el Estado Constitucional y se construye la doctrina de los derechos fundamentales, en sentido fuerte.³¹

Toda vez que el derecho de libertad de expresión —y en este caso particular, la que se ejerce para criticar al Gobierno— queda sometido al principio de responsabilidad ulterior, no parece que, en principio, pueda decidirse su limitación sin que tal restricción no comporte una indebida lesión a su núcleo esencial (cfr. arg. arts. 1º, 14, 28 y 33 de la Constitución federal). Es bien cierto que no es un derecho absoluto; pero también parece ser cierto que obstruir el derecho de libertad de expresión mediante el cual quienes lo ejercen, a través de la reunión y petición pacífica, ponen de manifiesto un estado de necesidad extremo y casi terminal, no condice con ningún “interés público” que justifique la intervención. Máxime, como ha quedado aclarado en el párrafo anterior, que una de las consecuencias de la represión o criminalización del conflicto social puede ser apta para vaciar de contenido el derecho de libertad de expresión, en tanto él se muestra como aglutinador y vehiculizador de otros derechos constitucionales de quienes protestan de innegable trascendencia para el desenvolvimiento de la institucionalidad republicana.

El lenguaje expresado por quienes protestan en un piquete parece pues, entonces, la expresión del lenguaje contemplado y

auspiciado por el juego de los principios receptados en los artículos 14 y 19 de la Constitución federal. A esa plataforma normativa, deben añadirse los principios de igual jerarquía provenientes del derecho internacional de los derechos humanos. ¿O no es el derecho a debatir y disenter el núcleo de nuestro régimen republicano de gobierno? So pena de quebrar tal principio elemental, pareciera que estamos razonablemente habilitados a juzgar, por más doloroso o perturbador que este juzgamiento se nos pueda anunciar, que tales conductas de protesta, *prima facie* y tal como se las concibe aquí, estarían constitucionalmente autorizadas.

Solo puedo agregar que, si los nudos se deshacen con la inteligencia y se destrozan con el sable, no cabe duda de que la opción racional para analizar esta especial forma de queja social no es más que una: la tolerancia. Al fin y al cabo, ¿la protesta no es originada por las desigualdades implícitas y explícitas existentes en la sociedad?

Las reglas materialmente constitucionales, al igual que el resto de las disposiciones que componen el ordenamiento, son un punto de partida. La eventual vencibilidad de una tesis interpretativa del ordenamiento constitucional depende del encanto y de la consistencia de los argumentos que la sustentan. Cuando nos enfrentamos con significados, producto de diferentes posibilidades interpretativas del Derecho Constitucional, el que pretenda ser escogido tiene que ser el más razonado, basado en parámetros lógicos y susceptible de ser empíricamente corroborable. Tales resultados, desde luego, deben ser más consistentes que otra propuesta interpretativa. En fin, el producto interpretativo escogido debería servir, razonadamente, para hacer clarificar y también progresar nuestras

31- Cfr. BOBBIO, N., *El futuro de la democracia*, Planeta, Buenos Aires, 1994, pp. 21 a 23.

deliberaciones.³² Es esto y no otra cosa lo que he intentado, en la inteligencia de que, desde luego, todas las conjeturas deslizadas son introducidas para un caso virtual que solo se desempeña bajo las coordenadas aquí seleccionadas. Y ello, porque considero que así deben ser analizados los casos judiciales: uno a uno; aunque amargamente debe anotarse que las conjeturas empleadas (virtuales) parecen mucho más cercanas a la realidad de lo que como ciudadanos estaríamos dispuestos a pensar y suponer.

32- Cfr. HART, H., *El concepto del Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992.

BIBLIOGRAFÍA

Entre las fuentes que más serviciales me han sido, menciono las siguientes:

AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales*, Martín Abregú y Christian Courtis (Comps.), CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales), Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

— *La ineffectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Méndez, Juan; O'Donnell, Guillermo y Pinheiro, Paulo (Comps.), Paidós, Buenos Aires, 2002.

— *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.

ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, CEPC (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), Madrid, 1997.

BADENI, G., “La convivencia democrática”, en el diario *La Ley*, año LXV, Nº 179, 19/9/2001.

BENDA, E.; MAIHOFFER, W.; VOGEL, J. H.; HESSE, K.; HEYDE, W. y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

BIDART CAMPOS, G. J., *Tratado elemental de Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 2000.

— *Manual de la Constitución Reformada*, T. II, Ediar, Buenos Aires, 1998.

— *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, Buenos Aires, 1995.

— *Teoría general de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, Temis, Bogotá, 1997.

— *El futuro de la democracia*, Planeta, Buenos Aires, 1994.

— *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.

— *Contribución a la teoría del Derecho*, Torres Editor, Valencia, 1980.

BULYGIN, E., “Sobre el *status* ontológico de los Derechos Humanos”, en *Análisis Lógico y Derecho*, CEPC, Madrid, 1991, pp. 619-625.

BUNGE, C. O., *El Derecho. Ensayo de una teoría integral*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1916.

BUNGE, M., *Crisis y reconstrucción de la filosofía*, trad. de R. González del Solar, Gedisa, Barcelona, 2002.

CARRIÓ, G., *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.

DESCARTES, R., “Discurso sobre el método que ha de seguir la razón para buscar la verdad en las ciencias”, en sus *Obras completas* (versión castellana de M. Machado, París, Garnier Hermanos), circa 1900.

DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995.

FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1997.

FERREYRA, R. G., *Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías*, Ediar, Buenos Aires, 2001.

- GARGARELLA, R., “Democracia, aceptar la protesta”, en *Clarín*, 23/7/2001. Disponible en: <http://edant.clarin.com/diario/2001/07/23/o-02101.htm>.
- GUASTINI, R., *Estudios de Teoría Constitucional*, Fontamara, México, 2001.
- *Distinguiendo* (Estudios de teoría y metateoría del Derecho), Gedisa, Barcelona, 1998.
- GUIBOURG, R., *Deber y saber*, Cap. II, Fontamara, México, 1997.
- *El fenómeno normativo*, Astrea, Buenos Aires, 1987.
- HÄBERLE, P., *El Estado constitucional*, UNAM, IJ, estudio introductorio de Diego Valadés, México, D.F., 2003.
- “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales”, en Lasagabaster Herrarte, Iñaki (sel.): *Retos actuales del Estado Constitucional*, Oñati, Gobierno Vasco. Instituto Vasco de Administración Pública, 1996, pp. 15-46.
- HART, H., *El concepto del Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992.
- HESSE, K., “Significado de los Derechos Fundamentales”, en AA.VV., *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 83-115.
- HOBBS, T., *Leviatán*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1992.
- HOBBSBAWM, E., *La era de la revolución 1789-1848*, traducción de Felipe Ximénez de Sandoval, Crítica, Madrid, 1997.
- HOSPERS, J., *Introducción al análisis filosófico*, Macchi, Buenos Aires, 1961.
- KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Maynez, 2ª ed., Imprenta Universitaria, México, 1958.
- NINO, C. S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992.
- *Ética y Derechos Humanos*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1989.
- PASQUINO, G., *Diccionario de política*, bajo la dirección de Norberto Bobbio, Nicola Matteuci y Gianfranco Pasquino, Siglo XXI Editores, Madrid, 1997.
- PINTO, M., *Temas de Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998.
- POPPER, K., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Madrid, 1992.
- RADBRUCH, G., “Filosofía del Derecho”, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1944.
- RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- ROSS, A., *Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1994.
- RUSSELL, B., *Autoridad e individuo*, 2ª ed., traducción de Margarita Villegas de Robles, Fondo de Cultura Económica, México, 1960.
- WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985.
- ZAFFARONI, E. R., *Tratado de Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 1980.





8 de marzo de 2017. Marcha por el Día de la Mujer.



1992. Estudiantes secundarios en defensa de la educación pública (contra la Ley Federal de Educación).



1992.Reclamo por el aumento de las pensiones. Grupo de jubilados de Plaza Lavalle.

Luis Esteban Duacastella Arbizu*

A propósito del uso de la fuerza frente a protestas sociales

Introducción

Las protestas y reclamos sociales, que se derivan de las políticas económicas en curso, reproducen intervenciones de las fuerzas públicas que incumplen los estándares legales locales e internacionales asumidos por la República; en tal sentido, el presente trabajo reseña el uso indebido de la fuerza.

En el presente trabajo se presentará una breve reseña sobre el indebido uso de la fuerza frente a la protesta social en la Argentina, tomando como punto de análisis los hechos ocurridos en el Hospital Neuropsiquiátrico José T. Borda, cuando las fuerzas de seguridad intervinieron de manera brutal para impedir el ejercicio de un derecho reconocido por el bloque de constitucionalidad federal.

I. La represión en el Hospital Neuropsiquiátrico José T. Borda

El 26 de abril de 2013, en horas de la madrugada, personal de una empresa contratista del Gobierno de la Ciudad Autónoma de

* Luis Esteban Duacastella Arbizu
Abogado (UBA). Defensor General Adjunto PCyF, MPD CABA.

Buenos Aires, acompañado por un nutrido grupo de agentes de la Policía Metropolitana, ingresó en el predio donde se encuentra el Taller Protegido N° 19 del Hospital Borda y lo cercó para luego ejecutar la demolición del edificio, pese a que ello se hallaba impedido por una medida cautelar promovida por los trabajadores.¹

Alertados sobre estos graves hechos, a través de la cobertura periodística, enfermeros, médicos, pacientes, delegados de la Asociación Trabajadores del Estado (ATE) y público en general, se acercaron al lugar a fin de reclamar y protestar por tan arbitrario accionar.

En ese contexto, los efectivos policiales desataron una feroz represión cuyos violentos episodios fueron difundidos en vivo y en directo por los medios de comunicación. En su desproporcionado accionar, la policía utilizó gases lacrimógenos y armas de fuego con postas de goma que produjeron decenas de lesionados, entre ellos, personas con padecimiento de salud mental que asistían en ese momento al nosocomio.

Esta acción confirmó la existencia de una decidida política de represión y criminalización de conflictos sociales por parte de las autoridades políticas de la Ciudad, en ese entonces gobernada por el ingeniero Mauricio Macri.

En las contadas ocasiones en que la entonces Policía Metropolitana intervino en conflictos sociales, actuó en abierta violación de las normas que regulan y limitan su funcionamiento, tal como lo demuestra su actuación en el Parque Indoamericano —donde se encuentran imputados funcionarios de esa institución policial por doble homicidio—, o la represión contra vecinos que se oponían al vallado del Parque

Centenario o a quienes protestaban por las políticas culturales en la Sala Alberdi del Centro Cultural General San Martín. En todas esas intervenciones se produjo un innecesario y abusivo uso de la fuerza que concluyó en un lamentable saldo de personas lesionadas.

Cabe preguntarse entonces, ¿es lícito que el personal policial dispare indiscriminadamente armas de fuego contra manifestantes desarmados?

Obviamente, la respuesta no puede ser sino negativa, ya que se encuentra prohibido el uso de estas armas de fuego en estas circunstancias por las disposiciones legales tanto locales como internacionales.

Disponer el uso de la fuerza y de armas de fuego contra manifestantes desarmados violaba las disposiciones de la Ley N° 2.894, que prohibía expresamente el uso de la fuerza y de armas de fuego en supuestos de manifestaciones pacíficas y legítimas como las relatadas.

Es así como la Ley N° 2.894 establecía en el art. 27:

La actuación del personal policial se determina de acuerdo con la plena vigencia de los siguientes principios: El principio de legalidad, por medio del cual el personal policial debe adecuar sus conductas y prácticas a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, así como a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por la República, el Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y los Principios de las Naciones Unidas sobre el Uso de la Fuerza y Armas de Fuego.²

1- Causa "Frondizi Marcelo H. y otro c/ GCBA s/ amparo" (Expte. N° 45995/0), promovida con el patrocinio de la Defensoría General, en la que se dispuso mantener la suspensión del Decreto N° 121/12 (para la construcción de un centro cívico a costa de inmuebles destinados a la salud pública) hasta tanto se dictara una sentencia definitiva en autos.

2- Adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1979, dispone:

A su vez, esto se complementa con lo dispuesto en el artículo 28 de la referida ley, que establece:

Artículo 28. Durante el desempeño de sus funciones, el personal policial debe adecuar su conducta a los siguientes preceptos generales:

- a. Recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa, propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas protegidas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese mismo peligro, debiendo obrar de modo de reducir al mínimo los posibles daños y lesiones a terceros ajenos a la situación.
- b. Cuando el empleo de la fuerza y de armas de fuego sea inevitable, en la medida de lo posible y razonable, identificarse como funcionarios/as del servicio y dar una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza o armas de fuego, con tiempo suficiente como para que la misma sea tomada en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a las personas protegidas o al/la funcionario/a del servicio, se creara un riesgo cierto para sus vidas y el de otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

Cumplir en todo momento con los **deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales.**

Respetar y proteger la **dignidad humana**, y mantener y defender los **derechos humanos de todas las personas.**

Usar la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida en que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Por su parte, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley expresamente incorporados a nuestro derecho local por el art. 27 de la Ley N° 2.894,³ establecen:

1. Los gobiernos y organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas. (...) 2. Establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los funcionarios de distintos tipos de armas y municiones de modo puedan hacer uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego (...) 4. En el desempeño de sus funciones utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego (...) 9. **No emplearán armas de fuego contra las personas, salvo en defensa propia o de otras personas en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves o con el propósito de evitar un delito que entrañe un peligro particularmente grave para la vida (...)** 12. **Dado que todas las personas están autorizadas a participar en reuniones lícitas y pacíficas, de conformidad con los principios consagrados en la DUDH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los gobiernos y organismos y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reconocerán que la fuerza y**

3- Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y del delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, entre el 27 de agosto y el 7 de septiembre de 1990.

las armas de fuego pueden utilizarse solamente de conformidad con los principios 13 y 14. (...) 13. Al dispersar reuniones ilícitas pero no violentas... evitarán el uso de la fuerza y si no es posible lo limitarán al mínimo necesario. 14. Al dispersar reuniones violentas (...) se abstendrán de utilizar armas de fuego, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9. (El destacado me pertenece).

Recientemente con la sanción de la Ley N° 5.688,⁴ de creación del **Sistema Integral de Seguridad Pública**, se derogó la Ley N° 2.894, aunque se mantiene la sujeción a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,⁵ al incorporarse varias de estas prohibiciones en el Capítulo V de la nueva norma denominado **“Uso de la fuerza en concentraciones públicas”**.⁶

4- Ver B.O. 5030 del 21/12/2016 Texto completo en separata del B.O. 5042 del 6/1/2017. Disponible en: <http://boletinoficial.buenosaires.gov.ar/#>.

5- Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y del delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, entre el 27 de agosto y el 7 de septiembre de 1990, al que se remite el artículo 95 de la Ley N° 5.688.

6- Concretamente el art. 99 de la Ley N° 5.688 establece: La intervención policial en concentraciones o manifestaciones públicas debe garantizar el respeto y la protección de los derechos de los participantes, así como reducir las afectaciones que la concentración o manifestación cause o pudiere causar en los derechos de las personas que no participan de ella y en los bienes públicos. En el cumplimiento de estos objetivos, el personal policial debe otorgar preeminencia a la protección de la vida y la integridad física de todos los involucrados. **No está autorizado a la portación de armas de fuego y municiones de poder letal el personal policial que por su función en el operativo esté destinado a entrar en contacto físico directo con los manifestantes.**

De lo expuesto, la ley no distingue el uso de armas de fuego según su munición fuera letal o no cuando se trate de controlar manifestaciones públicas. Terminantemente **prohíbe el uso de esas armas** clasificadas por la Ley N° 20.429 como tal cualquiera sea la munición utilizada.⁷ Aun cuando se tratase de una reunión “ilícita y violenta” y fuera necesario actuar en legítima defensa frente a delitos que entrañen un peligro para la vida del personal policial y el de otras personas, la fuerza policial debe proceder conforme los principios de gradualidad y proporcionalidad que exigen el art. 27 de la Ley N° 2.894 ya citada.⁸

Pareciera ser que nuestro interrogante encuentra su respuesta tanto en el ordenamiento interno como en el internacional, pese a que la realidad nos enfrenta cada vez más con las fuerzas de seguridad y la voluntad política de permitir el uso de las fuerzas de seguridad como elemento represivo ante una protesta social.

II. La intervención judicial

El control judicial de la actuación policial en casos de protesta social es de suma importancia, pues el diseño institucional de la Constitución

7- El Decreto N° 395/75 Definiciones: Art. 3° A los efectos de la aplicación de las disposiciones del Decreto Ley N° 20.429/73 y de la presente reglamentación se establecen las siguientes definiciones: 1) Arma de fuego: La que utiliza la energía de los gases producidos por la deflagración de pólvoras para lanzar un proyectil a distancia.

8- Actualmente el art. 95 de Ley N° 5.688. La regulación sobre el uso de armas de fuego está sujeta a los Principios Básicos sobre Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y demás normativas internacionales y regionales de *derechos humanos en las condiciones de su vigencia. El personal policial debe respetar al usar las armas los principios de proporcionalidad, racionalidad, necesidad y responsabilidad.*

asigna a los jueces el deber de velar por el respeto a los derechos y garantías en ella consagrados.

Toda restricción de derechos o medida de coerción corresponde que sea evaluada por los magistrados competentes. También serán los jueces los encargados de determinar la responsabilidad penal de los funcionarios policiales intervinientes en actos represivos, en orden a los delitos de abuso de autoridad, lesiones y privación ilegítima de la libertad, entre otros.

Las resoluciones que la jurisprudencia exhibe en torno a la responsabilidad penal de funcionario en estos eventos no resultan pacíficas y sus diferentes interpretaciones se traslucen en decisorios, como en el caso traído a estudio, cuyos alcances penales pueden resultar completamente opuestos a la hora de determinar el reproche por imponer.

El 25 de agosto de 2016, los integrantes de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional⁹ resolvieron que por los hechos de represión ocurridos en el Hospital Borda correspondía responsabilizar no solo al jefe de la Dirección de Operaciones Especiales de la Policía Metropolitana, sino también al jefe y subjefe de esa fuerza que estuvieron en el lugar y tenían poder de decisión sobre el alcance del operativo.

Sin embargo, fueron confirmados los sobreseimientos dispuestos en la instancia anterior respecto del Jefe de Gobierno, la Vicejefa de Gobierno, el Jefe de Gabinete, el Ministro de Justicia y Seguridad, y la Ministra de Salud, todos del Gobierno de la CABA.

Por primera vez, se estableció que el haber dispuesto la represión mediante el uso de postas

de goma frente a una manifestación social lícita genera responsabilidad no solo en los autores materiales de los disparos, sino también en quienes estaban al mando de la actuación y permitieron el uso de las armas de fuego.

III. El Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas y la Resolución N° 25/16 de la Fiscalía General de la CABA

Una vez asumido el nuevo gobierno, la ministra de Seguridad de la Nación suscribió un Protocolo de Actuación para las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas, que hubiese tenido alcance nacional una vez ratificado por los Gobiernos locales.¹⁰

Este protocolo no contempla la prohibición de portación de armas de fuego ni la limitación en el uso de postas de goma, lo cual había sido dispuesto por el anterior gobierno en 2004 y luego volcado en la Resolución N° 210/2011 del Ministerio de Seguridad de la Nación. Tampoco impone explícitamente la obligación de identificación policial ni de los móviles policiales. Limita la actividad periodística y el efecto de control sobre los operativos policiales que pueden tener al restringir el lugar en que deben ubicarse los trabajadores de prensa.

9- CCC 2716/2013/7/RH4, Reg. N° 645/2016, “Recurso de queja en autos Macri, Mauricio y otros sobre vejación o apremios ilegales”, decidida por los señores jueces Horacio L. Días, Pablo Jantus y la señora jueza María Laura Garrigós de Rébora.

10- Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas, dictado el 17 de febrero del presente, instrumento que aún no fue publicado en el Boletín Oficial por lo que carece de fuerza ejecutoria. La Sala II de la CAPCF en la causa N° 2356/00-00-16 CC “Martínez, Diego Bruno s/hábeas corpus preventivo” señaló sobre el mismo que “a ello cabe adunar que, como el propio presentante indica en su escrito, el protocolo denunciado (...) aún no ha sido publicado en el Boletín Oficial (fs. 42), lo que da por tierra con cualquier posibilidad de menoscabo a la libertad ambulatoria que, en definitiva, constituye el bien jurídico tutelado por la ley”.

Por su parte, la Fiscalía General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en sintonía con este Protocolo, dictó como Criterio General de Actuación la Resolución N° 25/16 suscripta el 31 de marzo de 2016, para regular la intervención en casos de corte u obstrucción de la vía pública con motivo de marchas, manifestaciones o peticiones ante las autoridades.¹¹

Las pautas allí establecidas limitan ilegítimamente los derechos de peticionar ante las autoridades, de reunión y la libertad de expresión, pudiendo amenazar incluso la libertad ambulatoria de los concurrentes.

El ejercicio regular de esos derechos tiene protección constitucional e internacional incorporados por el PIDH y el PIDESC, no siendo concebible, por ende, su punición, razón por la cual fueron expresamente excluidos del tipo contravencional previsto en el art. 78 de la Ley N° 1.472, y no pueden verse cercenados vía interpretativa ni corresponde establecer el ilegítimo predominio de la libertad de circulación en la vía y espacios públicos por encima de esos derechos.

La limitación a la protesta social, o su reglamentación por este Criterio General de Actuación, implica el vaciamiento del contenido del derecho de la libertad de expresión, en tanto este es entendido como vehículo de otros derechos constitucionales de quienes ejercen su derecho a peticionar ante las autoridades.

Por el contrario, el uso de los espacios públicos para el ejercicio de estos derechos se debe interpretar normativamente a la luz del bloque constitucional como un comportamiento expresivo que garantiza el ejercicio de derechos civiles y políticos. La obstaculización del derecho de la libertad de expresión no condice

con ningún interés público que justifique su intervención.

Tanto el Protocolo como la Resolución N° 25/16 otorgan primacía al “orden público” y al derecho a la “libre circulación”. Estos amplísimos conceptos otorgan libertad de actuación a las fuerzas de seguridad, quienes, amparándose en ello, podrían, y de hecho lo hacen, impedir el libre desarrollo de las manifestaciones y la movilización pública, limitando la libertad de expresión y el ejercicio del derecho a peticionar ante las autoridades.

IV. Reflexión final

No quedan dudas de que aquel 26 de abril de 2013, los agentes policiales que fueron convocados para resguardar la seguridad de quienes habían sido encomendados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para proceder a la demolición del Taller Protegido N° 19, conforme el plan denominado “Construcción de los Edificios del Nuevo Distrito Gubernamental”, hicieron uso de la fuerza de manera indiscriminada, violando los principios de legalidad, oportunidad, razonabilidad y gradualidad previstos en el art. 27 de la Ley N° 2.896.

El Protocolo y el Criterio General de Actuación antes mencionados evidencian la intención de la restauración represiva como método de abordaje de la protesta social. No son hechos aislados ni novedosos, sino la continuidad de una política pública observada para el tratamiento de conflictos suscitados en la Ciudad. No pueden ser analizados fuera de la coyuntura en que se dictaron: una etapa caracterizada por la implementación de políticas públicas que, sin pausa, van recortando los derechos adquiridos, es decir, un estratégico movimiento de pinzas. Un frente no puede ser entendido sin el otro:

11- Pese a que se estableció que este carecía de vigencia en la CABA por el fallo antes citado.

para que sea posible la implementación de las políticas públicas referidas, es necesario propagar un mensaje disciplinador que lleve a pensar más de una vez la intención de participación en una manifestación pública.

El uso de la fuerza frente a manifestaciones sociales lícitas debe limitarse a compatibilizar en el espacio público la libertad de expresión y el derecho a peticionar, frente a la posible y temporaria afectación de la libertad de circulación.

No se trata de una cuestión en la que esté en juego la seguridad, la vida, la integridad física, ni siquiera la propiedad de los ciudadanos, que autoricen el uso de armas de fuego, sea cual fuere el poder lesivo de la munición.

No entreguemos nuestra libertad de expresión y derecho a peticionar a cambio de falsas seguridades. Los porteños siempre hemos usado el espacio público para mucho más que circular.



26 de abril de 2013. Represión policial en el Hospital Borda.

Foto: Archivo Hasenber Quaratti.



10 de diciembre de 1983. Vuelta a la democracia.



Circa 1985. Marcha de las Madres de Plaza de Mayo. "No pasarán".



1983. Marcha por los desaparecidos.

Enrique Palmeyro*

Trabajadores de la economía popular y Estado**

El Estado tal como existe, con una lógica predominantemente formalista y tecnocrática, dividido en compartimientos casi estancos, es poco amigable con la realidad de la cultura popular y del trabajo popular, que se mueve en el campo de la realidad concreta y las necesidades del día a día. Entonces, se requiere un trabajo de interfaz: lograr que estos programas del Estado puedan ser útiles para los trabajadores de la economía popular. Es necesario, generar un “equipo de gestión que sea esa interfaz entre los programas tal como existen y los trabajadores. Y al mismo tiempo, junto con funcionarios del Estado, sensibles a esta realidad, hacemos un esfuerzo para que los programas vayan teniendo un formato más acorde con la cultura popular. Vamos perdiendo 10 a 1, pero tratamos de seguir jugando el partido.

Es decir que desde el lugar de la asistencia técnica, no es el de la conducción política de la CTEP, y se procura estar al servicio de la misma.

En cuanto a la actual situación económica de los trabajadores de la economía popular, hay una realidad absolutamente inconstatable, que es que hay mucha inflación, hay recesión, baja del trabajo. En ese contexto hay aumentos de costos que son mayores que la inflación promedio, que

*** Enrique Palmeyro**

Psicopedagogo. Profesor de teología. Administrador gubernamental asignado al Ministerio Público de la Defensa de la CABA. Asistencia técnica a la CTEP.

****** Este documento sintetiza las principales impresiones del encuentro que tuvo lugar entre funcionarios de la DGAPCyF y quien suscribe sobre el rol de mediación técnica para la Confederación de Trabajadores de Economía Popular.

se ve reflejada en los precios de los alimentos, los servicios y esto afecta, sobre todo, a los trabajadores de menores recursos. Esto es absolutamente claro: se ha complicado la vida del trabajador de la economía popular porque aumentó todo y el trabajo disminuyó. En cada rama y en cada región hay diferentes realidades. La realidad de un cartonero en Salta es diferente de la de uno en la CABA, la del vendedor ambulante en Mendoza es diferente de la de otro en Neuquén, pero como común denominador, se ha complicado. Un trabajador que lograba juntar, con un programa de trabajo autogestionado más su actividad genuina, 7.000 u 8.000 pesos en noviembre/diciembre de 2015, hoy junta eso o menos por la recesión; y sus costos de vida aumentaron el 25% o el 30%. Por lo cual, alguien que vivía con lo justo ya no llega a atender las necesidades más básicas. No es un tema ideológico de si el gobierno cae más o menos simpático o si tiene el título de neoliberal o no, sino que son cuestiones objetivas que han complicado la vida del trabajador de la economía popular.

Por ejemplo, en el caso del cartoneo, aumentó la cantidad de compañeras/os que se dedican a eso, pero no aumentó el trabajo, el material para reciclar, sino al contrario. Se achicó la torta y aumentaron los trabajadores. Algo parecido pasa en todas las ramas. Aumentó la cantidad de personas que tienen que recurrir al trabajo autogestionado, y la fuente de trabajo se acotó, se achicó, se complicó.

El rol de la CTEP en las manifestaciones sociales. En primer lugar, es importante destacar que cuando un trabajador realiza una actividad con un patrón que se encuentra sindicalizado, la CTEP siempre promueve la intervención del sindicato correspondiente. La CTEP interviene en los casos en los que no hay un sindicato que defienda a los trabajadores, eso como definición de trazo grueso.

Por otro lado, la lucha forma parte de los principios básicos de la CTEP. Muchas de las organizaciones que forman parte de la CTEP tienen origen en la lucha piquetera de la crisis de 2001. Ante la falta de respuestas y por la angustia de las necesidades, se recurría al piquete como herramienta para alcanzar derechos y lograr cuestiones básicas, como la alimentación, la vivienda y el trabajo. En los años siguientes, fueron creciendo en el marco de un gobierno que no reprimió esa lucha. Después fueron ayudadas de diferentes modos, satisfactorios o no, plenamente satisfactorios seguro que no, pero sí con algún tipo de apoyo que fue permitiendo que los trabajadores de la economía popular que integran los movimientos fueran mejorando algo su situación, como es el caso de los cartoneros, cooperativas de infraestructura social, etc.

La CTEP, más allá de la participación de los trabajadores en determinados movimientos, promueve su organización por ramas, pero la lucha pacífica en la calle siempre fue parte constitutiva. La realidad indica que fue así como se lograron algunas mejoras. Entonces, cuando sucede un conflicto en una fábrica que cierra y el sindicato no está interviniendo y los trabajadores deciden tomar la fábrica, o los carreros de la ciudad de Córdoba protestan o a los vendedores ambulantes de Buenos Aires, los sacan de la calle Avellaneda o de Once, ahí se genera un conflicto. Los trabajadores procuran resistir para evitar las medidas que los dejarán sin trabajo y, por lo tanto, sin el pan que, con esfuerzo, llevan a sus hijos. Mi trabajo, particularmente, más allá de la CTEP, es procurar que los acuerdos que se establecen después de estos conflictos realmente se cumplan y sirvan para que los trabajadores de la economía popular vayan alcanzando los derechos que le corresponden a todo trabajador.

Es una articulación desde el punto de vista técnico, una traducción de lo que sería el lenguaje administrativo a la realidad de la economía popular. No somos un mediador en el diálogo que debe realizarse de manera directa entre los dirigentes de la economía popular y los funcionarios, sino un facilitador en la concreción de actos administrativos y en el acompañamiento a las organizaciones para cumplir los requisitos. Vemos la necesidad de que los compañeros puedan tener formación profesional. Entender qué significa que el Ministerio de Trabajo diga que podría aplicarse la resolución tal, con sus anexos, modificatorias, etc. Hace falta traducir eso a las realidades concretas de las distintas ramas. En esa instancia, hace falta un trabajo técnico de interfaz. Así como hay interfaces en la informática, las hay en lo social. El Estado es el que es, no lo que quisiéramos que fuera. Hay una burocracia, si bien la palabra tiene mala prensa, hay una burocracia necesaria en el sentido de un correlato administrativo, en documentos respaldatorios de las acciones del Estado, que tal como está es necesario para que pueda rendir cuentas. Que está “hiperinflado”, es cierto, pero no es que no tenga que haber ninguna burocracia. Aun si fuera mínima es necesaria para una interfaz con la cultura popular. Ese es el trabajo.

Cuando se decide que se va a hacer una toma de tal oficina estatal, un corte de tal calle, puedo saber qué sucede, pero no participo en esa decisión, es necesaria la intervención cuando se genera una instancia de diálogo en el ministerio, que genera un acuerdo que sea necesario instrumentar.

Quiero destacar —en relación a la legalidad— que el tema de intentar “ordenar” la protesta social a través de la normativa es de por sí conflictivo. La raíz está en la problemática social. En todo caso, hay que ver cómo las herramientas de organización, la técnica que ha

desarrollado la sociedad moderna, llegan a beneficiar a la cultura y al trabajo popular, y no poner la prioridad en meter reglas, sin que la cultura esté beneficiada con los bienes de la técnica y la organización.

Hay que evitar contraponer la libertad de los sectores incluidos al reclamo de los excluidos. El desafío es lograr que todos seamos libre.

Recuerdo una discusión con una persona de una ONG que me decía que teníamos que ir todos por el valor del respeto y uno no le puede impedir el paso a otro.... pero, ¿es posible hablarle de respeto a un tipo que se le muere un hijo en Lanús por una hepatitis que es perfectamente evitable y que contrajo por el agua que tomó?. Antes de ese respeto por el corte de calle, hay otro respeto básico que está pendiente. Entonces, hay una conflictividad potencial que es muy importante al plantear las cuestiones de esta manera. Primero, intentar acotar las posibilidades de protesta antes de poner soluciones a una problemática social que se ha incrementado es un grave error de enfoque. **En lugar de buscar disminuir la problemática, se pone la proa en acotar la protesta.** En los hechos, tengo esta percepción.

Por otro lado, tenemos los medios de comunicación, a mi criterio los de mayor tirada, tienen una mirada peyorativa de la economía y la cultura popular. Creo que no distinguen entre el apoyo a un trabajador que se inventó su trabajo y un plan sin contraprestación. No distinguen ni hacen ningún esfuerzo por distinguir. Más aún, realizan un esfuerzo para que no se distinga. Entonces, es una actitud bastante criticable. Porque la situación existe y no hay una mirada objetiva. El trabajador quiere llevar adelante su trabajo y busca un apoyo, un ingreso que le permita subsistir, tener su obra social, formación, mejorar su actividad productiva. Es muy distinto que tener un plan a cambio de

nada, y la caricatura de decir que van a las marchas y por eso les dan el plan. Los medios parece que tratan de mezclar una cosa con la otra y es un problema grave esa mezcla, pues impide avanzar en la construcción de una sociedad que se va integrando armónicamente sin perder su diversidad.

Por un lado, es alentador que la CTEP esté en pleno crecimiento, sea percibida legítimamente por los propios trabajadores y el movimiento social, como un espacio de representación. Recientemente se ha presentado en la Legislatura nacional un proyecto para la emergencia social que incluye el complemento de ingreso para los trabajadores de la economía popular. Aparentemente, hay bastante consenso legislativo para que esa norma sea aprobada. Entonces, hay un reconocimiento de la existencia del sector y de caminos para ir acompañando el crecimiento de derechos de los trabajadores de la economía popular. Del otro lado, se ve que la vida se va haciendo más difícil y no parece que vaya a haber un cambio en ese sentido. La confianza de las inversiones externas como para mejorar la vida de los trabajadores difícilmente impacte en estos trabajadores de la economía popular. Es decir, si se vienen nuevas plantas, como la que hizo General Motors en Santa Fe, llenas de robots automáticos para producir los coches, difícilmente, pueda impactar en la vida de los trabajadores de la economía popular. Sin embargo, no es que el planteo nuestro sea antitécnico, sino de una técnica al servicio de las personas, de las comunidades, no del capital. Cuando la técnica se pone al servicio de concentrar el capital, es cuando esa técnica muchas veces va en contra de los trabajadores. Si se pone el conocimiento técnico al servicio de que, por ejemplo, cooperativas de cartoneros puedan agregar valor al material que reciclan en lugar de vendérselo al galponero de acá a

la vuelta; que puedan moler el plástico, escombrarlo, secarlo y venderlo directamente a un fabricante de productos con material reciclado o incluso generar los productos finales como madera plástica, esa técnica es bienvenida. O que para los productores de alimentos de las ferias se hagan salas de producción comunitaria equipadas de tal manera que puedan registrarse esos productos alimenticios de manera local simple y que puedan venderse con la seguridad razonable a las personas de esas comunidades, entonces, bienvenida esa técnica. O para poder procesar la leche localmente y que un pequeño productor tambero no tenga que venderle todo a la gran empresa y que la leche viaje miles de kilómetros para llegar a La Serenísima y volver procesada. La técnica que permite desarrollar una planta eficiente de producción y procesamiento en pequeña escala también es bienvenida. Ahora, cuando la técnica se pone exclusivamente al servicio del capital es cuando perdemos el rumbo. Pareciera que hay, en este momento, una enorme confianza acrítica de los medios que tampoco dicen estas cosas respecto de las inversiones. En todo caso, lo que dicen es que no llegan las inversiones. La cuestión es qué inversiones necesitamos como país para mejorar como conjunto, y de eso no se habla.

Foto: Télam.



26 de abril de 2013. Represión policial en el Hospital Borda.



1993. Alumnos de la escuela de música Juan Pedro Esnaola. Protesta por la reforma educativa (Ley Federal de Educación).

Foto: Archivo Memoria Abierta. © Dani Yaco.



13 de octubre de 1983. Aparición con vida.

The background of the page is a collage. On the left, there's a photograph of a protest at night with people and city lights. Overlaid on this and the rest of the page are large, bold, black letters that form the words 'PROTESTA' and 'FUE' in a fragmented, overlapping manner. On the right side, there's a photograph of a large fire or explosion, with bright orange and yellow flames. A white rectangular box containing text is positioned in the upper right area, partially overlapping the fire image.

Las entrevistas que se presentan a continuación fueron realizadas en los meses de septiembre y octubre de 2016, estuvieron a cargo de la Dra. María Laura Maidana —Secretaría de Primera Instancia de la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas—, el Dr. Gustavo Piantino y el Sr. Patricio Monasterio ambos integrantes del Programa de Intervención de Conflictividad Social de la Defensoría General Adjunta. Los entrevistados, representantes gremiales de distintos sectores sociales, aportaron su mirada sobre la realidad social, las medidas gremiales, el derecho de protesta y la intervención policial en las marchas. La entrevista realizada a Daniel Catalano fue actualizada en junio de 2017.

ENTREVISTAS

“El origen de la protesta es el sistema injusto en el que vivimos”



Entrevista a Omar Plaini

Omar Plaini

Secretario General del Sindicato de Vendedores de Diarios y Revistas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires. Al momento de realizar la entrevista, Diputado Nacional, del bloque Cultura, Educación y Trabajo.

Respecto de la protesta social, nos interesaba saber, en particular, su mirada sobre la protesta social como secretario general del gremio de canillitas y su mirada como diputado nacional.

En realidad, mi mirada tiene que ver con la clase de la que provengo, que son los trabajadores. Miro desde ese lugar, más allá de la circunstancia particular que me toca, que es ser diputado nacional. Para mí, eso es solo una circunstancia que me da la vida a

partir de mi pertenencia a la clase trabajadora. Soy, en todo caso, una consecuencia del movimiento de los trabajadores, con un rol en este momento en la Cámara de Diputados. Estoy en representación de los trabajadores y, en este caso, de una de las centrales. Me parece que eso uno lo tiene que tener muy claro a la hora de tener una mirada respecto de este tema.

Con respecto a lo social, creo que también, evidentemente, la protesta y el reclamo social son la consecuencia de una causa, y esa causa es que vivimos en un sistema injusto. Y aquí, sí, me aferro a palabras del Papa Francisco, cuando dice que los viejos sistemas hoy están considerados desde el punto de vista del descarte por el propio sistema capitalista. Y en esa misma dirección se actúa sobre la persona, sobre el ser humano. Con lo cual, claramente, hoy hay una persona que está por encima de todo el mundo, creo que el estadista más importante que tiene el mundo y seguramente el argentino más importante que tuvo nuestra historia, que está hablando de lo injusto del sistema. Y creo que el sistema lleva la causa, y la protesta social es la consecuencia de ese sistema injusto, en el que un tercio de la humanidad vive con dos dólares por día.

Ahora, cómo hacemos para congeniar esto, lo que define la Justicia, y el Legislativo, y la manera en que los sectores populares, los sectores del trabajo, podemos poner en práctica nuestros derechos. Aquí, evidentemente, hay un choque y se cometen injusticias. Hasta dónde pasa el damnificado a ser acusado en un sistema injusto del responsable de los hechos que suceden, ya sea en la vía pública o en cualquier otro ámbito, ya sea fabril, en una oficina, en el marco de una organización. No somos nosotros los que generamos la protesta social por el solo hecho de tener relación espasmódica.

A lo largo de tu trayectoria imagino que has estado en varias protestas sociales, ¿cómo se llega a esa decisión? ¿Cómo se toma la decisión cuando el trabajador dice: “A esta herramienta tengo que recurrir porque no hay otra”, frente a una situación de injusticia?

Llega un punto que sentís impotencia, angustia. Frente a eso, soy de los que consideran que la persona se tiene que rebelar ante la

injusticia. Y eso sucede, sobre todo, cuando vos tenés un grado de representatividad, porque estás ante un grupo de compañeros de cualquier ámbito (sindical, social, hasta eclesiástico, barrial). Vos ahí tenés una responsabilidad ante los vecinos, por ejemplo, cuando tenés que salir a responder frente a un tarifazo injusto, que deja a millones de personas sin la posibilidad de decir: “O pongo una mesa para almorzar o cenar, o pago un impuesto, una tarifa”. Esto hace que la persona reaccione frente a eso. Es obvio que ante la injusticia vos reaccionás. Y, a veces, como se suele invertir la carga de la prueba en un sistema dominado hoy con la influencia que tienen —y que conforman agenda— los grandes medios de comunicación, invierten la carga de la prueba. Entonces, una persona que reacciona frente a una injusticia, una prepotencia o cualquier tipo de acto, termina siendo la causa y no el efecto de esa causa. Y esto es lo que nos pasa. Sobre todo a los que venimos de los años 70, como es mi caso, que alguna vez estuvimos en una protesta o en la toma de una fábrica. Sentimos la impotencia de sentir que a vos te obligaban, te forzaban a determinadas acciones que vos sabías que eran imposibles de realizar. Esto viene desde la creación del propio mundo, pero en el caso de nuestro país, si lo trasladamos, el hecho más concreto creo que empieza con una decadencia de valores a partir del Golpe de 1976. Creo que ahí comienza una serie de decadencia que vivimos hasta el día de hoy. Me parece que es una sociedad que está en crisis a partir de los valores. Esto se expresa; entonces, uno ve de pronto a través de un medio de comunicación escrito, o a través del audio de una radio, o de la pantalla del televisor, uno escucha: “Salió a protestar, cortó una avenida, cortó una ruta, cortó una arteria y está perjudicando a los otros”. Ahora, ¿qué visibilidad tiene ese compañero si no toma esa actitud? ¿Va a un medio y dice acá hay un hecho de injusticia en esta fábrica, en esta oficina, en este lugar de trabajo? Vos tenés que generar un hecho que llame la atención para tratar de —si podés— resolver esa injusticia que se está cometiendo, que en la mayoría de los casos te encontrás con paliativos, porque cuesta mucho resolverla.

Y ahí la intervención de otros actores, en el caso particular de la Ciudad de Buenos Aires, de la Legislatura, de la Policía...

Creo que hay una crisis generalizada. En primer lugar, creo que la política está en deuda, en nuestro país, desde hace muchos

años. Soy un convencido de que la realidad de las personas se transforma desde la política, es el único ámbito de transformación. No es desde los sindicatos, donde nosotros tenemos un techo de reivindicación, de reclamos. Pero después es la política la que da las herramientas, los instrumentos, para tratar de vivir con más equidad, con más igualdad para todos.

En ese marco, vos tenés una descomposición de la sociedad muy grande, sobre todo en las fuerzas de seguridad, donde se nota más la descomposición por la ligazón que hay, en este caso hoy, como estamos viendo todos los días, con los sectores del narcotráfico, la trata, el crimen organizado. Son temas que se han entrometido en el conjunto de la sociedad y que hoy nos afectan a todos, incluso a aquellos que tienen la posibilidad económica de vivir encerrados, en determinados barrios, que pueden acceder, por sus recursos, a tener una cámara de seguridad, a tener vigilancia. Ese encerramiento, los barrios privados tienen que ver con la realidad social. No podemos desligar una cosa de la otra. Pero ellos mismos, cuando sufren también determinadas situaciones, son los primeros que salen a protestar.

Esto me hace acordar a cuando, a veces, me invitan algunos compañeros a charlar acerca de las experiencias que uno ha tenido desde el punto de vista social, sindical o político. Yo siempre arranco recordándoles los prejuicios de la sociedad. ¿Cómo te lo definiría eso? El mejor ejemplo es 2001: “Piquete y cacerola, la lucha es una sola”. Cuando a la clase media le confiscaron sus ahorros, pidió “piquetes y cacerolas”. Cuando esa clase media mejoró un poquito porque una clase gobernante la sacó de ese estadio, de las dificultades que la acercaban más a los pobres; cuando un poquito logra sacar la cabeza, mira a la oligarquía como referencia.

Entonces creo que esta es la gran discusión sobre la sociedad que tenemos, en el mundo y en la Argentina. ¿Hasta dónde, en un mundo tan injusto, el efecto se transforma en la causa? Cuando vemos la cantidad de delitos que suceden... ¿Por qué tenemos tantos delitos?, ¿por qué hay, entre comillas, tantos delinquentes? ¿Nacen por miles las personas que saben que van a delinquir? O hay una sociedad que fragmenta, discrimina, arrincona a un sector hacia la pobreza. Me parece que es esto lo que tenemos que discutir. Toda protesta social conlleva un reclamo justo para mí,

no me pongo a mirar, cuando hay una protesta social, el color y la matriz ideológica. Lo que estoy mirando es cuál es el origen de la protesta. Y el origen de la protesta es el sistema injusto en el que vivimos.

Con respecto al resto de los sectores sindicales, ¿existe cierta agrupación cuando el objetivo es el mismo? ¿Sumo al otro o, a veces, eso hace que también haya una división entre los propios sindicatos?

Creo que nosotros quedamos encorsetados en el sindicalismo. Te tenés que remontar a los orígenes para encontrar la respuesta, mirar cuál fue el rol sindical en la Argentina a partir del advenimiento del peronismo en el año 1944 o 1945. Los trabajadores empezamos a participar no solamente en la organización sindical, los mismos trabajadores conducían los clubes sociales, estaban al frente de las cooperadoras, de la cooperadora de las parroquias, del club de barrio, de la junta vecinal. O sea, los trabajadores nos transformamos no solamente en generadores de la riqueza, sino también en ordenadores del vecindario. Esa es la responsabilidad que conocimos con el peronismo desde 1945 hasta 1955. Obviamente, vino una *Revolución Fusiladora* que trató de romper ese tejido social que se había construido en la sociedad, el protagonismo de los trabajadores con capacidad de dirección en cualquiera de las instituciones que le tocara, no solo en las instituciones de carácter sindical. Hubo un plan sistemático para destruir eso y luego nos quedamos encerrados hasta la actualidad; la dirigencia sindical se quedó encerrada en el sindicato, defendiendo los intereses del sector de la actividad que cada uno representa. Y ese es el salto cualitativo que hay que dar.

El movimiento de los trabajadores, a mi criterio, es mucho más amplio que el movimiento así organizado, porque representa a todos. Algunos de los que venimos de una central internacional lo venimos discutiendo desde hace ya, por lo menos, dos largas décadas. O sea, movimiento organizado conocimos después de la Revolución Industrial. Hoy, en la era del conocimiento, hay una nueva composición de la clase trabajadora. Entonces, tenemos que hablar de movimiento de los trabajadores, porque ahí incluís ocupado, desocupado, pensionado, campesinado, no solamente

al trabajador registrado. Este es el salto cualitativo que estamos tratando de dar y que nosotros tenemos que representar.

Soy de los que creen que todavía hay que definir el rol del movimiento de los trabajadores. Es más, tengo grandes diferencias con la dirigencia política en ese aspecto. Incluso, en mi caso, que vengo del peronismo, tengo una diferencia muy profunda cuando me hablan de que nosotros somos la columna vertebral del movimiento nacional peronista, justicialista, como uno lo quiera definir. Creo que hay que ir un paso más allá. Primero, sinceramente, creo que el peronismo es una estrategia de poder de la clase trabajadora. Como tal, aspiro a que algún día sea cabeza, sueño con que algún día en la Argentina surja de las entrañas del movimiento sindical un hombre o una mujer que pueda conducir el destino del país. Creo que eso es posible. Para eso tenemos que dar ese salto cualitativo del que hablaba, volver a recuperar el liderazgo en el barrio.

Recuerdo cuando era pibe, cuando vos tenías algún problema en el barrio —de cualquier índole, un bache, una luminaria—, te decían: “Golpeá la casa de ese vecino, que es un delegado textil, metalúrgico, un delegado de tal actividad, porque ese conoce y sabe”. Había una valoración y un respeto por ese hombre que conocía la problemática, no solo de la defensa de los intereses de quien representaba, sino de la problemática del barrio porque se involucraba. Eso se perdió. Nos fuimos encerrando cada uno en su propia actividad. Eso te lleva un poco a definir lo que es hoy el conflicto social. Hoy, el conflicto se transparenta, o no, por el rol que han jugado los grandes medios de comunicación, que son los instrumentos que utiliza el capitalismo concentrado y de poder para llevar a la práctica todos sus intereses políticos, financieros y económicos.

El sindicalismo cumple un rol muy importante. Es más, si vos analizás la composición mundial del sindicalismo vas a ver que el sindicalismo argentino está reconocido como uno de los más importantes del mundo. Y muchas veces aquí es bastante cuestionado por algunos sectores de la sociedad. Ahora, nuestro modelo sindical no es solamente de conflicto y de litigio, si observás los sindicatos que están confederados en la CGT, te vas a encontrar con organizaciones que no solamente defienden los intereses

colectivos de los trabajadores en términos paritarios y en términos de reivindicaciones salariales y de condiciones laborales. Tienen centros culturales, universidades, centros de formación profesional, brindan salud, formación, capacitación, recreación, hotelería. Todo eso es gestión y administración. Pero, lamentablemente, o no supimos o no sabemos transmitirlo. Y también luchás contra todo ese sector que te dice, como algunos editoriales recientes de algún diario, que el problema en la Argentina es el poder de los sindicatos, porque incrementa el costo laboral. O sea, tendríamos que tener como la media de América Latina, salarios de 200 dólares y tasas de sindicalización del promedio de América Latina, que es del 8%, cuando el nuestro es de casi el 40%. Todo esto tiene que ver con la conflictividad social y con el rol de los sindicatos. Esto es lo que creo y de lo que estoy convencido, por lo cual he militado toda mi vida. Soñar que, —vuelvo a repetirlo— alguna vez, surja de esas entrañas, alguien con esa sensibilidad... Desclasados hay en todos lados, eso también es cierto, pero uno piensa en las mayorías populares obviamente.

En cuanto al tema de los medios de comunicación y la protesta...

Juegan sus propios intereses. Son afines y funcionales. Además son sectores de poder. O sea, ya no son medios de comunicación grandes, son medios económicos. Ya no manejan solamente un diario o una revista. Manejan mucho más que eso. Por eso hay que leer a Ignacio Ramonet o a Pascual Serrano, cuando hablan del rol de los medios. Los grandes escritores españoles han definido muy bien el rol de la prensa, la influencia que ejercen hoy. Ellos fijan agenda todo el tiempo. O sea vos en una tapa tenés la condena social, y cuando tienen que hacer un reconocimiento de que se equivocaron, lo vas a encontrar así de chiquitito en cuatro líneas, en la página de los clasificados, que hoy no la mira nadie. Entonces es muy fuerte la influencia que ellos tienen. Lo demuestra si tomás a la Argentina de los últimos años, no muy atrás. Yo soy segunda generación de canillita, así que conozco muchos diarios desde que nacieron y el rol que cumplen. Si bien estamos en la era del conocimiento, hoy el papel y la gráfica quedaron reducidos a un nicho, hoy están las redes sociales, es la era de la plataforma digital; cayó brutalmente la circulación de los diarios, pero siguen fijando agenda. Fijate el titular de los diarios: el

papel sigue fijando la agenda. Vos te levantás a la mañana, encendés la radio (esto es vicio de profesión, a las 4 de la mañana abrís la parada). Lo primero que hacés cuando levantás la llave, empieza a sonar la radio, ponés la pava y tomás mate. Y ya estás escuchando que los periodistas están leyendo los grandes titulares. Si bien es información de las dos horas y diez. Esa información cada vez en menos tiempo es vieja. Pero no hay una red en el mundo de 5000 puntos de venta, como tenemos nosotros en la Capital y el GBA, 361 días al año, con el rol casi cultural que jugamos en el barrio. Y los medios influyen, todo el tiempo influyen. Es más, lamentablemente, hoy los candidatos políticos surgen de los medios de comunicación. Y algunos los quieren hacer aparecer como dadores de ética, paladines de la justicia y a otros los atacan sistemáticamente. Ha habido casos en que han perdido candidaturas algunos dirigentes políticos por el sistemático ataque que han sufrido de los medios.

¿Qué paralelismo podrías trazar, en cuanto a este tema, entre la gestión anterior y la actual gestión, a nivel nacional y en la Ciudad de Buenos Aires?

En la Ciudad de Buenos Aires, hay una continuidad; a nivel nacional, sí, hay una diferencia, hay dos gobiernos totalmente distintos. Al anterior gobierno le podés adjudicar una serie de roles y de cuestiones que no realizó, que no pudo, que no supo, pero, evidentemente, era un gobierno que hacía eje central en el rol del Estado, como ordenador y regulador de todo un proceso socioeconómico inclusivo. Este gobierno, indudablemente, cree en la oferta y la demanda, con lo cual es un gobierno de tinte claramente neoliberal que cree en el mercado. Y el rol del Estado cada día lo achica más y lo achica a partir de lo que estamos viendo, con despidos no solamente en el sector privado, sino también en el Estado, con achicamiento de partidas. Lo vas a ver en el Presupuesto de este año, con todo el achicamiento que hay en distintas áreas, incluso tecnológicas. Claramente, este es un gobierno que cree en la oferta y la demanda. Que nosotros, por otra parte, esto ya lo vivimos. Como la Argentina es cíclica, esto ya lo hemos vivido en los 90. Entonces esperan que se derrame la famosa copa, esperan las inversiones que vienen de afuera, inversiones que son, generalmente, inversiones financieras, inversiones

golondrina. Es muy difícil que en un mundo tan salvaje y tan competitivo como este vengan a invertir en sectores productivos. Al contrario, porque el actual gobierno ya se ha endeudado en más de 30.000 millones de dólares para cubrir el déficit fiscal. No vinieron inversiones genuinas para la producción, para el desarrollo, para la matriz energética, todas estas cosas que nosotros quisiéramos discutir desde el movimiento sindical.

¿Cómo planificamos una Argentina para los próximos años? ¿Desde dónde partimos? ¿Desde el Estado o desde lo privado? Claramente son dos gobiernos diferenciados. Por eso me parece que solamente desde las entrañas del movimiento de los trabajadores puede surgir una alternativa con pertenencia de clase y con defensa de los sectores más vulnerables, de los que menos tienen. Creo que ese tendría que ser el origen. Hemos tenido alguna experiencia en el mundo, más concretamente la experiencia brasileña de Lula, que incluyó a más de 40 millones de brasileños a través de sus programas. Un hombre que venía del mundo sindical. Pero después la prensa se encarga de atacarte en muchos aspectos y también errores que puede haber en un gobierno. Sabemos que, cuando hablamos de corrupción, eso cruza horizontal y verticalmente al conjunto de la sociedad. Ahora, nunca decimos quién la origina. ¿Quién la origina? Los que tienen el poder. ¿Y quién tiene el poder? Los sectores económicos y financieros, los grandes empresarios que no tienen rostro. Porque para que haya corrupción tiene que haber dos: el que corrompe y el que se deja corromper. Y se ataca de nuevo el efecto y no la causa. Fijate que cuando hablamos de corrupción, de la que ahora se habla todos los días, encendés el televisor y hay algunos que están las 24 horas. ¿Qué atacan? el efecto. Pero la causa no la atacan. Nadie nombra “tal empresa que sigue haciendo negocios en el Estado es la que generó ese grado de corrupción”. Tengo siempre un dato muy claro: el caso de las cloacas en Morón. Juan Carlos Rousselot, intendente de aquel momento, fue exonerado del municipio, fue detenido y justamente, porque el hombre participó de un acto de corrupción. Sin embargo, la empresa, que fue la socia de la corrupción, nunca sufrió ningún tipo de condena. Y todos sabemos de quién es la empresa. Algo tiene que ver la realidad actual, la empresa de la que estamos hablando, Socma. Sin embargo, después volvió a ser intendente Rousselot. Entonces volvemos al tema de partida, es un mundo donde se ataca al más débil, el más

poderoso es el que genera. Por eso, nunca me quedo muy atado a las leyes. Porque cuando vos legislás, legislás para el sector más débil, porque el sector poderoso tiene sus propias leyes, decía Scalabrini, las de su propio poder. Vos tenés que legislar para el más débil.

Vos mencionaste los años 90, en ese momento surgió el MTA (Movimiento de Trabajadores Argentinos).

En el 94, exactamente en 1994.

¿Qué fue lo que representó? ¿Cómo fue que se generó?

Se genera porque una parte del sindicalismo, como históricamente ha pasado, se rebela frente un gobierno que nos había entregado. Un gobierno surgido de las propias entrañas del movimiento popular; el presidente de aquel momento, surgido de las filas del peronismo, nos prometió el salarizado y la revolución productiva, e hizo todo lo contrario. Arregló primero con Bunge y Born y, a partir de ahí, entregó todo. Entregamos todo. Del Estado, absolutamente todo. Generó millones de pobres, millones de argentinos fueron empujados a la pobreza, al desempleo. De allí surge aquel MTA, del cual fui parte, con la agrupación. No participaba de la conducción en el sindicato. La conducción que estaba en este sindicato adhería al modelo de aquel entonces, pero eso fue un aire fresco, así como en su momento fue el Grupo de los 25, los primeros generadores del paro del 27 de abril del 79 en la dictadura.

Esto es algo que siempre digo cuando atacan a la dirigencia sindical, como conniventes o demás. En América Latina, la mayoría de las organizaciones sindicales de los distintos países, con el golpe militar, demoraron entre ocho y once años para hacer un paro con la dictadura. En la Argentina, a los tres años ya les estábamos haciendo un paro. Un sector importante del sindicalismo fue el Grupo de los 25. En ese momento, el sindicato más importante era el Smata y había un conjunto de organizaciones chicas que acompañaban. Y el MTA significó eso, la lucha contra un modelo que, evidentemente, dejó a millones de argentinos en la calle. Recorrimos el país, te acordarás de aquel tiempo la Carpa

Blanca,¹ los compañeros de Ctera, la Marcha Federal de aquel entonces, la Corriente Clasista y Combativa. Hicimos un montón de actividades; en mi caso, iba como agrupación, participaba con los compañeros y todos los compañeros que venimos, como en mi caso, de la Central Latinoamericana de Trabajadores (CLAT), canillitas, el Sindicato de Dragado y Balizamiento, el Sadop, los compañeros de Prensa (que en ese momento estaba Carazo), los compañeros de Farmacia; en ese momento militábamos todos ahí, en lo que era el MTA.

Y de cara al futuro, ¿cómo ves la situación?

Preocupante. Soy de los que estamos convencidos de que no ganó Cambiemos. Perdió el Frente para la Victoria. Porque creo que es un problema que también tendremos que resolver. Cada vez que el peronismo es gobierno cierra el debate. Y cada vez que cierra el debate, surgen las divisiones y, cuando llega la derrota, aparecen todas las miserias humanas.

Soy de los que creen que lo más rico que ha tenido a lo largo de su historia el movimiento nacional justicialista fueron las corrientes internas. Eso lo ha enriquecido. Podemos tomar desde John William Cooke hasta José Ignacio Rucci, por dar dos referencias. Eso ha enriquecido al movimiento nacional justicialista. Y cada vez que nosotros somos gobierno cerramos el debate, bajamos línea, entonces vienen las divisiones. De hecho, cuando más estuvo dividido el movimiento de los trabajadores fue en el último gobierno de la anterior presidenta. No me gustaría que nos una el espanto, porque no coincido con Borges, ni me gusta Borges, lo respeto pero no es lo que leo.

Creo que el futuro es, como planteaba, tener la capacidad de unir a todos los sectores del campo nacional y popular, hacer un esfuerzo enorme, despojarse de personalismos, de egos, de narcisismo, ser capaces de construir colectivamente, que nadie crea que tiene la verdad absoluta, porque no existe: todas las verdades

1- En 1997, en respuesta a las políticas del Gobierno Nacional para el sector, la reducción presupuestaria y la represión policial a las protestas docentes, la Ctera instaló la Carpa Blanca frente al Congreso nacional. La Carpa permaneció 1003 días y se convirtió en un símbolo de resistencia contra el ajuste en la educación pública.

son relativas. Creo que nos debemos una autocrítica de por qué nos pasó lo que nos pasó, cómo llegamos a esto. No vale ahora pasarnos factura, quién tuvo responsabilidad, quiénes nos fuimos, quiénes acompañamos hasta determinado momento. Sí creo que en el anterior gobierno hubo una etapa extraordinaria que fueron los primeros cuatro años de gobierno de Néstor Kirchner y, me atrevería a decir, casi hasta el final o un poco más de la mitad del primer mandato de Cristina Fernández de Kirchner. Fue un proyecto lleno de recuperación de derechos, de avances, de inclusión social, de poner muchos recursos del Estado en los sectores más vulnerables. Después creo que vino la sintonía fina y ahí no pudimos, divididos, confrontar con los sectores concentrados de poder... y no se pudieron hacer muchas cosas, creo que también hubo mucha arrogancia que no lo permitió. Eso que estás viendo a mis espaldas es el 29 de abril de 2011, 600.000 trabajadores. Nunca más se juntó eso cuando nos dividimos. Ya después no tuvo esa fortaleza el movimiento sindical, y el gobierno de ese momento tenía que hacer las reuniones en el Patio de las Palmeras. No voy a dejar de desconocer que tiene una base muy importante de reconocimiento, aunque vos para sostener la pelea con los sectores concentrados de las finanzas y de la economía necesitás estar en la calle con los trabajadores. Ahí hubo errores y en los errores todos tenemos nuestro grado de responsabilidad. Ahora, a mayor jerarquía mayor responsabilidad. Esto es lo que creo.

Por eso considero que el futuro que nos espera es pensar cómo recuperamos y cómo reordenamos todo esto. Porque, mal que nos pese y nos duela, por primera vez la derecha argentina llega al gobierno sin un golpe cívico militar, sin un golpe económico, sin un golpe legislativo como le hicieron a Dilma Rousseff en Brasil (que estoy convencido de que fue un golpe del Congreso de Brasil, cuando llegó por el voto popular). Creo que nos tenemos que hacer cargo de nuestros propios errores. Y ahora vamos a tener que trabajar mucho para recomponer eso, porque el futuro de este gobierno es tener esa mirada de la que hablábamos al comienzo. Ellos creen en la oferta y la demanda, con lo cual, si vos escuchás a alguno de los economistas que tienen ese pensamiento, te dicen claramente: “Sobran más de un millón de personas en el Estado”. Las editoriales del diario *La Nación* son muy precisas: “Hay que bajar el costo laboral, hay que volver a la polifuncionalidad, a la flexibilización laboral a través de los contratos

precarios”. Todo eso te lo plantean, hay editoriales. Leé el del domingo reciente, el editorial de hace dos meses del diario *La Nación* que habla de la polifuncionalidad, la flexibilidad laboral, todas estas palabras que inventaron para bajar el costo laboral. Esto entra en contradicción, a veces, con los sectores populares que confunden al movimiento de los trabajadores.

Esto muestra también, para algunos, que a veces, nos atacan por izquierda; que el sindicalismo argentino es muy fuerte a la hora de posicionarse y discutir condiciones de trabajo. Está reconocido como tal, por todo lo que dije anteriormente. Pero bueno, tendremos que reconstruir entre todos los sectores sindicales, políticos, económicos, culturales, intelectuales. Creo que el campo nacional y popular es muy rico, pero alguna vez también tenemos que tener la grandeza de saber debatir hacia dentro, porque nuestros propios errores nos llevan a situaciones como esta. No creo que ese 51% que apoyó al Gobierno esté convencido totalmente; creo que hay muchos de los que lo votaron que están repensando seriamente si no se equivocaron.

¿Cómo evaluás la capacidad de incidencia de la movilización popular frente a este Gobierno? O sea, ha habido grandes movilizaciones, pero ¿vos percibís que han sido una herramienta de presión suficiente sobre las políticas del Gobierno? ¿Qué tuvieron algún grado de respuesta?

Creo que si no hubiera sucedido el 24 de marzo, el 29 de abril de los más de 300.000 trabajadores en el monumento al trabajo que es San Cayetano, la Marcha Federal número 4 —que fue de las más multitudinarias— logramos incluso en el Parlamento sacar una ley de emergencia ocupacional, que el Gobierno vetó... Esa es una deficiencia que critico, no solo a este Gobierno — se tienen que hacer cargo todas las dirigencias políticas— de los DNU como instrumento y elemento condicionador. Incluso, nuestros gobiernos se tienen que hacer cargo de eso. Ahora las herramientas las tienen y las aprovechan ellos, pero las dejamos nosotros y me parece que eso también hay que observar en el futuro. A mí me parece que si no hubiera habido todo eso, habría avanzado mucho más este Gobierno, no tengo ninguna duda. No sé si el resultado no hubiera sido, en vez de 200.000, 500.000 despidos.

Creo que el Gobierno frente a eso pagó un costo político.

De hecho, hoy sabemos, si tomamos en cuenta las encuestas entre comillas, porque los encuestadores vienen fallando —como vimos en relación con el proceso de paz en Colombia, lamentablemente—, está claro que el Gobierno está dividido en tres líneas, la línea tecnócrata, económica y política. La línea política tal vez avanzó un poco más sobre las otras. Si no, hubiera avanzado mucho más. Ejemplo, el tarifazo. Arrancaron con el 1800% y después Aranguren dijo: “Bueno, 800; no, mejor 400, pongámosle 200”. Creo que eso tuvo que ver con la espontaneidad de sectores del pueblo que salieron a la calle a protestar, los jueces actuaron en consecuencia. Entonces es muy importante la calle. Para mí, es fundamental, siempre. Creo que este gobierno no avanzó más por eso, sino hubiera avanzado mucho más.

Ahora bien, con todo esto de lo que estamos hablando, ¿cómo construimos poder popular? Esta es la discusión que tenemos dentro de la CGT, en este encuentro con los movimientos sociales, la Iglesia, con sectores de empresas recuperadas, cooperativas de trabajo. Este es el desafío: tener un movimiento de trabajadores que se amplíe cada vez más y que acumule poder popular. E ir llevando todo esto, juntamente con las organizaciones políticas, a ver si somos capaces de redireccionar todo esto y ser una alternativa de gobierno frente a este gobierno, rápidamente.

Creo que hay varios faros que iluminan; el más importante hoy es la reunificación de la CGT. Hoy estamos siendo observados por un conjunto muy grande de trabajadores, de sectores que nos están observando a ver cómo actuamos. Después, hay referencias que tienen luz propia, como la ex presidenta, podés tener algún gobernador, un conjunto de intendentes, lo que nosotros hacemos en el Parlamento. Tenemos que buscar una brújula el año que viene para guiar todo este proceso. Pero si nosotros no debatimos y solamente nos vamos a amontonar... Hay que despojarse, esto me parece lo importante, pero sí estoy convencido de que este gobierno hubiera avanzado mucho más si no hubiéramos tenido todas estas movilizaciones populares, que hay que sostener. Me da la impresión de que este gobierno hasta quiere mostrar, de aquí a marzo (necesita ganar tiempo), un sesgo desarrollista. Porque nosotros cuestionamos, pero por derecha los apuran.

Desde este economista José Espert hasta otros, los apuran...

Es lo que decís vos, no les da la correlación de fuerzas para avanzar más...

Exactamente. Hay un problema de correlación de fuerzas. Espert es el faro. Acá estamos haciendo gradualismo. Como hizo Macri. Lo trata de gradualista a Martínez de Hoz y a Cavallo. Es más, dice que son un kirchnerismo reformista... Es tremendo, pero ese tipo es un neoliberal en serio... Bueno, estos tienen que hacer lo mismo. Ahora, lo que él no mide y subestima es que los sectores populares no nos vamos a entregar, vamos a pelear, vamos a luchar y vamos a movilizarnos.

Desde una lógica bien basista, desde la perspectiva desde las bases, ¿cuánto pesa la ausencia de una conducción estratégica a la hora de enfrentar a este modelo?

En América Latina, estamos acostumbrados al liderazgo. Siempre digo que los liderazgos son personalistas, porque es como la sombra al árbol. En América Latina, se necesitan esos liderazgos. ¿Cómo reconstruimos eso? Ahí entraría en juego quién tiene las condiciones para ser esa brújula y quién es capaz de conducir todo ese sector. Dentro del campo nacional y popular, ahí sí no tengo ninguna duda de que el eje central y vertebral de todo eso es el peronismo... Quien conduzca eso tiene más posibilidades que otro. Si la ex presidenta no lo quiere conducir, no podés obligar a nadie que no quiera. Pero hoy todavía no aparece otro referente que esté dispuesto a conducir todo eso y ello dificulta todo un proceso que tiene que ser más colegiado.

Ejemplo, la CGT. Tres sectores que estuvimos enfrentados durante cuatro años y medio, con diferencias, con disidencias, logramos lo posible, no lo ideal. Tres, que tenemos que convivir con nuestras experiencias, con distintos comportamientos en estos cinco años. Estamos haciendo una rica experiencia que vamos intercambiando, la vamos llevando, no todos tenemos la misma mirada, tenemos matices. Y mucho más cuando eso lo trasladás a una mirada política.

En eso creo que hoy lo pragmático es el gobierno y nosotros somos los que tenemos complejidades. Increíble, pero es así. Esto es lo que veo. Tenemos que hacer todos un esfuerzo y despojarnos de muchas actitudes, que veo que cuesta mucho. Y un gobierno que va a actuar, va a tratar de dividir para reinar. Esto es más remanido que la propia humanidad. Van a tratar de cooptar lo más que puedan, y si pueden incorporar a sectores populares para contenerlos...

Lo que está claro y es una de las críticas que tengo del gobierno anterior es que cuando vos utilizás la asistencia del Estado como política permanente, desorganiza todo. Solamente dignifica el trabajo. Hubo un momento en que la expresión era esta: "La juntan con pala los empresarios". Lo dije públicamente. Por qué no aprovechamos ahí para, donde había un turno, hacíamos dos y donde había dos, hacíamos tres. Manteníamos el poder adquisitivo del salario y achicábamos la jornada laboral, manteniendo ese poder adquisitivo. Es el caso de Francia, donde la jornada laboral semanal son 35 horas. Y creo que si el mundo no apunta a ese lugar es difícil.

Nosotros podemos, tenemos un sindicalismo fuerte que puede jugar un nivel de presión fuerte con un gobierno que esté decidido a eso. Sé que no es fácil confrontar con los sectores concentrados y de poder. También sé que estamos en un mundo en el que los chinos te aplastan, tratan de imponer sus condiciones. Estamos viendo lo que está pasando ahora con la apertura de las importaciones. Hoy vas a los supermercados y te encontrás de todo. Y eso termina afectando la mano de obra local, la producción local. A la corta, a la larga, son menos fuentes de trabajo.

Pero todo esto habría que discutirlo y habría que pensar en un país también para dentro de 20 años. Nosotros no logramos resolver el problema energético. No tuvimos un desarrollo fluvial, marítimo y portuario; se sigue transportando por camión todavía, cuando tenés el tren y ni que hablar de la hidrovía, ¿qué nos pasó? Todo eso, cuando lo querés realizar desde el gobierno, necesitás los sectores populares que te acompañen, tenerlos movilizados, ejerciendo una presión constante. No conozco a ningún empresario generoso, a mí nunca me golpearon la puerta ni *Clarín* ni *La Nación* para decirme: "Plaini le vamos a dar un mango más".

Al contrario, me hicieron cinco causas penales por reclamar. No existe eso, el gran empresariado no tiene rostro. Y lo otro es qué políticas tenemos para las Pymes, que en la Argentina de cada diez puestos de trabajo ocho los generan las Pymes. Todo esto es para discutir, todo esto es para debatir, y ojalá que el movimiento sindical dé un salto cualitativo y de calidad en ese sentido, de apertura, de sumarse con los otros actores. Que nos animemos a ser protagonistas también.

Sé que es difícil, a veces utópico. Por eso reivindico la figura del Papa. La verdad es que pararse en la ONU frente a 198 jefes de Estado y decirles que estamos a las puertas de la tercera guerra mundial, fruto de las crisis capitalistas y de todo eso que ellos no hacen. Sinceramente, no creí que iba a escuchar a alguien diciéndoles eso. Es increíble, no solamente lo que dice, sino lo que hace, lo que realiza. En el propio Vaticano cerró más de 3.000 cuentas.

También opera como un dique de contención en la ofensiva neoliberal el Papa, ¿no?

Totalmente. Estoy convencido. Aparte, los acuerdos de paz, que él avance sobre eso. Es impresionante. A mí cada día me sorprende lo que este hombre hace, no solamente para la raíz católica, para quienes somos agnósticos, para los ateos mismos; la verdad que lo que hace este hombre es increíble. Y es argentino. Y, sin embargo, acá los medios de comunicación y algunos sectores importantes lo cuestionan todo el tiempo. Si viene, si no viene, por qué no viene, por qué dijo lo que dijo, si recibió, a quién recibió, todo el tiempo pasa eso. Nosotros, acá, estamos estudiando con un grupo de compañeros de distintos sectores políticos el tema de la *Laudato si'*, la encíclica. Estamos cotejando con el modelo argentino de Perón de 1973/1974. Si lo leen, van a ver que hay una similitud increíble, fantástica. Pero es parte de lo que tratamos de hacer y aportar.

“Lo que genera movilización popular es que la gente crea, sienta y esté convencida de que esa movilización modifica el ajuste”.



Entrevista a Eduardo López

Eduardo López

Docente. Secretario general de la Unión de Trabajadores del Estado (UTE) y de la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) de la Ciudad de Buenos Aires. Secretario gremial de la Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (CTERA).

¿Cómo comienza a hacerse efectivo el derecho a la protesta?

Ejerciéndolo. En la práctica, y por supuesto está regulado en la Constitución Nacional que lo garantiza. El derecho a la protesta era ilegal, o sea, no era un derecho. En la primera huelga del 1º de mayo de 1886, en Estados Unidos, en la que sindicalistas de Chicago peleaban por no trabajar 18 horas diarias, sino trabajar

8 horas, tener 8 horas de descanso, y 8 horas de recreación y esparcimiento, fueron ahorcados porque estaba prohibido el derecho a la protesta. En realidad, es una conquista, y esa conquista se defiende ejerciéndola.

Y cuando hay algún conflicto, ¿Cómo determinan la estrategia y cómo manejan el tema de la negociación? ¿Cómo son las instancias de negociación?

El primer paso es el diálogo, siempre y cuando el gobierno tenga disposición al diálogo. Cuando el gobierno no da respuestas a los reclamos —y los reclamos siempre son por incumplimiento de las leyes por parte de los gobiernos, no por caprichos de los trabajadores; las leyes, la Constitución, los Pactos Internacionales firmados plantean la jubilación digna, el derecho a la vivienda, a la salud, a la educación— cuando los gobiernos vulneran derechos, lo primero que hacemos los trabajadores es informar y convocar a una paritaria. Si no hay respuesta, realizamos medidas de fuerza para que los gobiernos cumplan con los derechos constitucionales. En esta etapa es así. La Constitución Nacional y los Pactos Internacionales son superiores a las políticas de los gobiernos de manera tal, que lo que les pedimos a los gobiernos es que cumplan con las leyes, al menos en esta etapa. En todas las etapas pedíamos que se ampliaran derechos y se ampliaron. La Asignación Universal por Hijo, el matrimonio igualitario... Los gremios trabajamos mucho para que nuestro lugar de trabajo no sea un armario. Convocábamos a salir del armario, peleábamos mucho por el matrimonio igualitario.

¿Es una posición defensiva?

Claro, es defensiva, tiene que ver con cumplir con la ley. El aumento de tarifas es claramente inconstitucional porque según los Pactos Internacionales firmados, la energía es un derecho y no una mercancía.

¿Y la negociación con el resto de los actores? ¿Con la Legislatura?

Con la Legislatura siempre establecemos un diálogo cuando se quieren vulnerar leyes o cuando nosotros queremos que una ley amplíe derechos. Por ejemplo, cuando nos sacaron las Juntas por una modificación de la ley —las Juntas de Clasificación—, nos movilizamos a la Legislatura. Otro ejemplo, este año, cuando salió la ley para frenar la violencia de género. Ahí también era la Legislatura, y se ampliaron derechos. La forma de actuar es la misma. Es otro poder.

¿Y la negociación con la policía cuando salen a protestar? En comparación con gestiones anteriores, en donde haya existido un fuerte reclamo ¿se ve limitado el derecho? ¿notás mayor represión?

Sí, hay un cambio sustantivo en ese sentido. Empezó con *Cresta Roja*, un conflicto de trabajadores de la industria avícola, que fueron reprimidos porque querían recuperar su fuente de trabajo. El Protocolo de la ministra de Seguridad fue claramente inconstitucional. A principios del siglo pasado los reclamos laborales de los sindicatos anarquistas, comunistas, radicales revolucionarios, los atendía Ramón N. Falcón, que era el jefe de la policía. Sacco y Vanzetti, el conflicto de Chicago. En la Patagonia Rebelde quien atendía a los peones rurales era un general del Ejército. Ahora se vuelve a esa misma lógica. Son los mismos, los Bullrich, que quieren que la policía y los militares atiendan los reclamos de los trabajadores, cuando los militares tienen que defender la Patria y la policía prevenir el delito. Al hacer un reclamo salarial —como es lo que está pasando—, nosotros impugnamos el Protocolo y nos tiene que atender el Ministerio de Trabajo, no la policía. Si se está frente a un conflicto por tarifas, quien debe responder por eso es el Ministerio de Energía, no la policía.

¿Considerás que el Protocolo de Actuación¹ modificó algo?

El Protocolo, primero, lo que plantea es que la protesta es un delito flagrante, como una movilización o el corte de calles.

1- El Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas entró en vigencia a partir del 17/2/16. Ver: <http://www.minseg.gob.ar/pdf/protocolo-final.pdf>

Pero ahí hay una colisión del derecho al libre tránsito con el derecho a reclamar, que, por supuesto, es algo que tienen que resolver los jueces, no un decreto del Ejecutivo. Lo que tiene rango constitucional es el derecho a reclamar establecido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. De todos modos, nosotros lo que hacemos es informar a las autoridades si hay alguna manifestación. Si no es espontánea, o sea, si es con tiempo, informamos a fin de que desvíen el tránsito.

Es decir, que ustedes suelen cumplir con el aviso.

Depende del momento. Si es con tiempo, sí. Si un día echan de una fábrica a 200 compañeras —como pasa o como está pasando últimamente—, no les decimos: “Esperen, tenemos que avisar”. Nosotros nunca queremos colisionar con el transeúnte. De hecho, a veces me pongo a pensar, si no cortásemos la calle, en una movilización como la Marcha Federal, y fuéramos por la vereda, 200.000 personas, ¿el transeúnte por dónde iría? Claramente, va por la calle. Si no cortamos el tránsito, ponemos en peligro al transeúnte. Si es en una semana en la que hay varias protestas, es necesario organizarse. Simplemente, durante mucho tiempo se resolvió muy fácil y se seguirá resolviendo sin ningún problema. Teóricamente, tendrían que haber reprimido la Marcha Federal, la movilización a San Cayetano, la marcha universitaria, todas las que hicimos y haremos, todas las de CTERA.

¿Y el tema del Protocolo de Actuación del Fiscal General de la Ciudad?²

Exactamente, es lo mismo. Primero, es inconstitucional, ineficaz, inexistente e inaplicable, porque la solución a los conflictos sociales es con diálogo y dando respuestas a los conflictos sociales. Se intentó y fracasaron. ¿Cuándo no hay conflictos? Cuando hay bienestar.

2- Aprobado por Resolución de la Fiscalía General N° 25/16 del 31/3/16. Ver <https://www.fiscalias.gob.ar/>

A partir de esta Resolución, ¿advertís alguna diferencia en lo cotidiano?

En las manifestaciones públicas no noto diferencia, porque estamos muy organizados y muy movilizadas. Pero, sin dudas, este protocolo, más esa resolución de la Ciudad, generan un clima que sí lo percibo en las calles, de persecución. Me ha pasado de ver que bajaron del colectivo a alumnos míos de la escuela; los llevan, los maltratan. En las redes sociales figura todo lo que está pasando. Pero no tiene que ver tanto con el Protocolo, sino con el clima que se va generando y, por supuesto, la respuesta va a ser clave. La respuesta social para ver si ese clima continúa o no. Más allá de que no sé cómo quedó la presentación judicial respecto del uso de las pistolas *Taser*, nosotros acompañamos la presentación; no sé en qué quedó, pero no las utilizan. No obstante, en sectores más vulnerables, en los casos de venta en el espacio público lo aplican. Es decir, lo utilizan con los sectores más empobrecidos. Claro, cómo se van a animar con la marcha federal. Pero en el barrio de Once observo mucho maltrato. Nosotros podemos intervenir; de hecho, todo lo filmamos. Sin embargo, hay situaciones que no las vemos y no las podemos filmar. Yo trabajo en barrio Soldati por la noche, como maestro de Geografía, y ahí la realidad es muy compleja, hay mucho maltrato policial. Lo que pasó ahora con los jóvenes de la *Garganta Poderosa*, la abogada es Gabriela Carpineti, una docente de UTE conocida. En esos casos corresponde preguntarse: ¿Qué pasó ahí? ¿Por qué eso? El caso anterior es el de Ezequiel Demonty,³ que sucedió hace una década. Además, en la Ciudad, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires dictó una resolución que tiene rango de ley (porque es la Corte Suprema), de que te pueden parar y demorar, o sea, privarte de la libertad durante muchas horas por lo que sos, no por lo que estás haciendo. Eso es gravísimo. Con la Defensoría General de esta Ciudad hicimos una presentación que está todavía en la Corte Suprema.

3- Ezequiel Demonty murió tras ser arrojado al Riachuelo por efectivos de la Comisaría 34 de la Capital Federal, que previamente lo torturaron, el 14 de septiembre de 2002.

El caso “Vera” sí que es increíble: te detienen por lo que sos, no por lo que estás haciendo.

Sos morocho, usas zapatillas de cierta marca, entonces, te paran. Toda la legislación en vigor, todo derecho, plantea que, para privarte de la libertad, debe ser por algo que estás haciendo, y previa intervención del juez, no importa si sos rubio, morocho, judío, católico, comunista, kirchnerista o liberal. Eso es lo que sos, si no es volver a una teoría, no sé, muy compleja, lombrosiana. Vas caminando: “Vení, documento. ¿Cómo te llamás?, ¿qué tenés ahí? Bueno, te llevo.” “¿Por qué?”. Y la respuesta policial es esta: “Te vi en actitud sospechosa”. Pero ino estabas haciendo nada!

Y esta tensión que decís que se empieza a sentir en las manifestaciones: ¿se percibía en la gestión anterior, podés hacer un paralelismo?

No, no se sentía y, además, no había tantas manifestaciones. Es increíble, este protocolo es para evitar las manifestaciones y se da en un contexto en el que después del Protocolo aumentaron las manifestaciones. Es ineficaz. Antes no había protocolo y no había tantas manifestaciones como ahora, que, por supuesto, perjudican al tránsito. Se tendrá que dar una solución social a todo esto. Quizás estamos volviendo a una etapa anterior, más cercana a los años 2001-2002, cuando se intentó poner en caja a las manifestaciones, y terminó con la vida de Maximiliano Kosteki y Darío Santillán. Pero, en realidad, las manifestaciones terminaron cuando comenzaron a cumplir con las leyes.

¿Y a nivel de la Ciudad?

En la Ciudad, esto que te decía empezó con el macrismo, con una política muy fuerte. Pero hubo un cambio, empezaron con la UCEP,⁴ con Narodowski, con Abel Posse, bandas de la UCEP, aunque eso lo desmembraron un poquito por la presión social.

4- Unidad de Control del Espacio Público, fue creado a través del decreto N°1.232/08 del 29/10/2008 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En 2009 fue disuelto debido a denuncias por su accionar irregular y procedimientos ilegales.

La política es la misma, pero cambiaron la imagen. Además, en ese entonces había un Gobierno Nacional distinto al de la Ciudad. Ahora, al tener un Gobierno Nacional en la misma sintonía que el de la Ciudad, volvieron a lo que intentaron en los primeros años de Macri. No hace falta que te lo describa. Todos los que tenemos hijos adolescentes volvimos a decirles que no salgan sin documentos... Estamos más preocupados.

A nivel Educación, ¿considerás que hubo cambios?

En Educación, comenzaron diciendo que los maestros son vagos, no nos dejaban hacer asambleas. Mariano Narodowski nos espiaba.⁵ Estaban Ciro James y Narodowski en el Ministerio de Educación. Todo esto cuando Montenegro era ministro de Seguridad. Se dieron cuenta de que por ahí no iba, porque había mucha resistencia social. Entonces cambiaron, intentaron un poquito más con Abel Posse,⁶ ministro de Educación que duró 15 días; después pusieron a Bullrich,⁷ quien lo primero que dijo fue: “Los maestros son los mejores del mundo”. Luego usó esta frase: “En Oriente, los únicos que no se inclinan ante el emperador son los maestros”. Y está bien, porque los maestros son las flores que engalanan la vida. Hay un cambio de discurso, pero no de política, que se profundizó. Siguen achicando el presupuesto educativo, siguen faltando vacantes. Lo mismo puedo decirte para todo lo que es Seguridad: hubo un primer intento que lo podemos poner en la figura de “Fino” Palacios.

Palacios fue el primer jefe de la Policía Metropolitana, venía de la Federal y estaba implicado en el tema de la AMIA. Hicimos una multisectorial, lo sacaron, era la UCEP, lo peleábamos

5- Mariano Narodowski, ministro de Educación de la Ciudad de Buenos Aires, de 2007 a 2009, quien renunció después de ser citado a una declaración indagatoria en la causa por escuchas telefónicas ilegales en el ámbito del gobierno porteño.

6- Desde su jura como ministro de Educación, la designación de Posse al frente de la cartera despertó fuertes críticas entre dirigentes de la oposición y los gremios de docentes.<http://www.lanacion.com.ar/1214685-abel-posse-dejara-el-ministerio-de-educacion-porteno>

7- Esteban Bullrich fue ministro de Educación de la Ciudad de Buenos Aires, desde el 23 de diciembre de 2009. El 10 de diciembre de 2015 asumió la titularidad del Ministerio de Educación de la Nación.

mucho con Charly Pisoni, que era de la agrupación HIJOS, y con la Defensoría, con muchos sectores. Ahora están procesados. Por eso estuvo procesado Macri y lo desprocesaron hace tiempo: muchas escuchas, mucho espionaje. Hicieron lo mismo que Bullrich: cambiaron el discurso, pero continuaron con la misma política. Si me pongo a reflexionar, es un poco lo que hicieron en la primera vuelta; recuerdo que habían perdido, y Macri en Costa Salguero diciendo: “Vamos a defender la Asignación Universal por Hijo, YPF estatal”. Es decir, hubo un cambio de discurso. Hasta sus propios partidarios lo chiflaban, pero, de todas maneras, no le fue mal con eso. Tienen una concepción en la cual cambian el discurso, pero no la *praxis*. La *praxis* es permanente, es empresarial; es un gobierno de millonarios, para millonarios. Es el gobierno más orgánico de la clase dominante desde 1916 hasta hoy, desde que se instauró el voto masculino y universal. Los que ganaron después ganaron camuflados al interior de un partido político popular o fueron dictaduras que no tenían legitimidad. Domingo Cavallo estuvo con Menem, con De la Rúa, dos partidos populares, el Partido Justicialista y la Unión Cívica Radical. Este gobierno no es una dictadura, ganó las elecciones, eso es indiscutible, no está camuflado en un partido popular y responde claramente a los intereses de la clase dominante. Eso no cambia. Te cambia “pobreza cero”. La parábola es Macri en el colectivo rodeado de gendarmes. Se preocupaban por buscar la foto.

¿Cuál es el rol de los medios de comunicación?

La mayoría es parte de la clase dominante; no me gusta decir que son funcionales porque eso los excluye de la clase dominante. Son parte y responden a sus intereses. Pero no modifican la realidad, son los mismos medios con los cuales un gobierno popular ganó hace cuatro o cinco años. O sea, no me parece que sea parte. En toda la región, son empresas, y los empresarios tienen concepción empresarial y son parte del bloque dominante. No sé si son macristas o no, pero tienen intereses de patrón, por eso a todos los medios les cuesta mucho visibilizar el interés del trabajador. Son empresas, que tienen concepción empresarial.

Recordando un poco los años 90, la Carpa Blanca... ¿Qué fue lo que representó para la organización?

La Carpa Blanca⁸ representó el anhelo del país para que no destruyeran la educación y fue eficiente en ese sentido. Hoy en día la educación es el único universal básico. Ahora, en todas las familias, en todas las casas, les decimos a nuestros hijos: “Nene, estudiá”. “Queremos salud, dinero y amor”; entonces: “Estudien”. Eso está en todas las casas. Tengo un caso, el de Daniel, un amigo que participaba en los saqueos de 2001. Entraba a su casa con bolsas de arroz, harina, y el hijo lo ve y le dice: “Papá, ¿qué hacés? ¿Pasó algo?”. Y él respondió: “Vos, estudiá”. También lo dicen los patrones: “Vos, estudiá, no importa si es privada o pública la escuela”. Hay mil frases, pero hay un concepto universal básico y es este: la educación sirve. Después te quejás de si el maestro es malo, si hacen paro, de los sindicalistas, si la escuela se cae a pedazos. Si la maestra no les da tarea o les da mucha. Pero hay un común denominador en todos los hogares: el deseo de que los hijos estudien. Eso está en todos los cumpleaños: salud, dinero y amor. ¿Cómo lo conseguimos? Estudiando. Eso corporizó la Carpa Blanca, no está en Chile, en Colombia, en México. Eso hizo la Carpa Blanca, porque venían por ese universal: que estudie el que tenga plata. Tanto la dictadura como Menem apuntaron a destruir la escuela pública, y ahora el macrismo apunta en el mismo sentido. Pero está en el alma del pueblo y es muy difícil de sacar.

Por eso modifican el discurso, porque se dan cuenta. La semana pasada entregaron un premio en Tecnópolis, hicieron un *flyer* con un maestro con capa de Superman; se les va la mano porque somos trabajadores nada más. Pero no lo hacen porque nos quieren, lo hacen porque en las encuestas el valor está puesto en el estudio y en la educación. Lo que nos puede salvar es la escuela.

8- En 1997, en respuesta a las políticas del Gobierno Nacional para el sector, la reducción presupuestaria y la represión policial a las protestas docentes, la Ctera instaló la Carpa Blanca frente al Congreso nacional. La Carpa permaneció 1003 días y se convirtió en un símbolo de resistencia contra el ajuste en la educación pública.

¿Crees probable la instalación de otra Carpa Blanca?

Hoy dejamos la Carpa Blanca, pero no porque el Gobierno no quiera hacer lo mismo que quería hacer Menem, sino porque tenemos 12 años de ampliación de derechos. Nosotros la Carpa Blanca, la pusimos en 1997, ocho años después de que hubiera asumido Menem. Yo creo que este gobierno, con este rumbo, no va a durar mucho más de cuatro años. La Marcha Federal tardamos cinco años en hacérsela a Menem; a este gobierno nueve meses. Pero ¿es por pericia y cintura de los dirigentes? No, es porque Menem venía de la hiperinflación, de la derrota del alfonsinismo, del Plan Austral. Macri viene de 12 años de ampliación de derechos, entonces, no le va a ser tan fácil disciplinar. La acumulación de los sectores populares no le da la correlación de fuerzas. Irán por mucho más. La paritaria era por un 20%, un 25%, pero conseguimos un 35% y ahora estamos pidiendo la reapertura. Las manifestaciones con los pibes de la ATE Capital. Hay un pueblo movilizado, Comodoro Py, 9 de diciembre, San Cayetano, la Marcha del 24 de febrero de los estatales, la Marcha Federal, la de la CGT en Paseo Colón, los levantamientos en la Patagonia contra los tarifazos, los ruidazos; es un pueblo movilizadísimo que no quiere perder derechos y entiende que la movilización contribuye a preservarlos.

¿Esta movilización se hace sectorialmente?

No, llega un momento en el que todos nos ponemos de acuerdo. García Linera⁹ dice que de los modelos de ajuste no surge la movilización; si ajustás, reducís el salario, no es que la gente se moviliza, los más viejos lo sabemos. En los años 90 no se movilizaba nadie. Tiene razón García Linera, un modelo de ajuste puede generar más apatía popular. Lo que genera movilización popular es que la gente crea, sienta y esté convencida de que esa movilización modifica el ajuste. Que movilizarse tiene sentido. No es automático, ajuste y movilización. Ahora, me adelanto, aunque no sea motivo de esta charla. Si el año que viene gana el macrismo, cae esa movilización y aplican el ajuste que quieren.

9- Álvaro García Linera, vicepresidente de Bolivia durante los tres primeros gobiernos de Evo Morales.

Volvamos sobre el tema de las movilizaciones. Cuando hay medidas que implican el descuento del día laboral, ¿cómo entra en juego ese modelo disciplinador con los trabajadores?

Hay una tensión. Los trabajadores quieren acompañar la medida, pero les afecta tanto que empieza a caerse el poder de movilizarse. Se suma otro tema más a la reflexión: “Me quiero movilizar, pero me afecta tanto que no puedo y no sé si consigo algo con esa movilización”. Cada vez que paramos son 1500 pesos menos. En un salario de diez *lucas* es mucha plata. Es la cena linda con la familia, hacer un asado. La única salida con la familia la perdés. Por ejemplo, este mes hicimos tres paros; por lo tanto, se pierde en buena alimentación y medicamentos. El dilema es simple, si no hubiéramos hecho esto teníamos un 25% de aumento, no un 35% y quizás reabren las paritarias. Incluso algunos piensan que quizás nos den un bono. Ahí hay un dilema que tiene que ver con convicción, costo y conquista, y ahí se ve. Pero es tan importante la convicción como la conquista. El costo existe. La conclusión es si luchar tiene sentido o no. Por eso en los años 90 no se luchaba.

¿Considerás que las medidas disciplinarias logran fragmentar a los trabajadores?

Sí, pero no lo veo ahora, veo que está creciendo la movilización popular lejos de disciplinar. Cuando Menem asumió y se dividió la CGT, fue terrible. En la CTA nos abrimos de la CGT. Macri unió a la CGT. Yo lo veo como una buena noticia. Unió a la CTA, hay un pueblo movilizado como nunca. Es decir, no veo que nos esté disciplinando, para nada. Y recién empieza esto. ¿En este sentido como ves el disciplinamiento de aquí a fin de año? Creo que el disciplinamiento va a venir el año que viene, si ganan. Ahí sí, todo lo que te dije va a estar equivocado. Pero bueno, ahí comenzará otra estrategia; ahí sí será estrategia defensiva...la flecha está en el aire. Uno construye para que la ciudadanía le ponga un parate a este tema. De hecho, están modificando porque se dan cuenta.

¿Qué nos podés decir de la negociación con el Ministerio de Trabajo?

La negociación con el Ministerio de Trabajo tiene estos ejes: intentar disciplinar, con fotos, con imágenes de diálogo, imágenes que a nosotros no nos preocupan porque somos partícipes del diálogo. De hecho, empezamos las clases, pero en las paritarias habíamos dicho que la inflación iba a ser superior al 25%. Entonces, si la inflación era superior, había que reabrir las paritarias, por eso las reabrimos con el ministro. Para mí, el mayor intento disciplinador es la desocupación, ahí te disciplinan. El Ministerio de Trabajo sí quiere disciplinar a los maestros, generando pobreza y despidiendo compañeros porque así disciplinan sobre todo a los gremios de la actividad privada. Porque si vos venís a negociar conmigo —yo soy el patrón—, y vos querés el 30% de aumento yo te digo que atrás tuyo hay miles que trabajan por la mitad y quieren entrar en tu lugar. Eso te disciplina un poquito. Estás más débil para conseguir un aumento salarial. Eso disciplina más que cualquier protocolo. Por eso no lo aplican. Cada marcha es un incumplimiento de su propio decreto.

¿Qué perspectiva tenés respecto del futuro?

Soy maestro, ejerzo como profesor y soy militante. Mi perspectiva siempre es esperanzadora. Y tengo con qué. Todo lo que te dije, quizás en los años 90 —soy un hombre grande— lo viví. Estuve en la Carpa, en la escuela y en el sindicato. En esa época no estaba tan esperanzado, pero ahora veo a un pueblo movilizado. Es impresionante. A mí me llena de alegría. En la Ciudad, ahora que asumieron y quisieron poner a Lopérfido como ministro de Cultura, un tema muy simbólico que no tiene que ver con salario ni nada. Él había dicho que no eran 30.000 los desaparecidos y, además, ese número se discutió en una mesa de negociación para cobrar subsidios. Se tuvo que ir como rata por tirante del Ministerio de Cultura, con un Gobierno Nacional PRO y siendo el marido de una Mitre. Quedó recluso donde está reclusa la oligarquía, que es el Teatro Colón, y estuvimos pidiendo su renuncia al ex funcionario de De la Rúa.¹⁰ Hay pisos y consensos

10- Darío Lopérfido fue designado "Representante Especial para la Promoción de

populares que no se pueden perforar. No podés decir cualquier cosa, pero bueno, ahora lo están viendo. Desde lo personal, estoy muy contento con la unión de la CGT con sindicalistas como Palazzo; en la Federal vino Pablo Moyano, que estoy seguro de que va a defender a sus compañeros, como todos.

¿Y los medios de comunicación qué rol cumplen?

Hacen su tarea en base a sus intereses. Siempre hablan de la protesta y no del reclamo. Usan el término “acatamiento al paro” en vez de adhesión. Hablan de “los jefes sindicales”, cuando somos secretarios generales. Tienen un claro discurso antisindical. Si lees los diarios de Chicago, —Osvaldo Bayer hizo un buen estudio sobre esto— cuando los trabajadores el 1º de mayo de 1886 declaran la huelga por la jornada laboral de ocho horas, los diarios *Daily Chicago* y *New Chicago* publicaron algo así “Esos sindicalistas vagos, inmigrantes”, porque eran alemanes, españoles, que pedían que los mataran, que los ahorcaran. Y los jueces los ahorcaron. Hoy te parece impensado, pero fue en 1886, no fue hace mucho. Mi abuelo nació en 1900. Cien años después pidieron perdón. Para los medios la palabra “sindicalismo” siempre estuvo relacionada, —y lo sigue siendo— a la figura penal de “asociación ilícita”. Si uno mira películas *yankees*, dicen: “Esto está sindicalizado”, como sinónimo de “cartelizado”. La prensa siempre asoció sindicalismo con delito. Pero está bien lo que hacen, responde a sus intereses. Hoy, en la actividad formal, no podés trabajar más de ocho horas. Y a los que reclamaban eso los mataron. Los empresarios no pueden contratarte por más de ocho horas, salvo que te paguen un plus acordado. Es decir que, la relación medios de prensa, sindicalismo, delito, corrupción es histórica en toda la región para salvaguardar intereses.

Además, tenemos políticos que quieren quedar bien con los medios y dicen: “Es política”. Transforman en malas palabras las herramientas de transformación social. ¿Cómo podés cambiar la

la Cultura Argentina”, cargo que desempeñará en la embajada en Alemania. El nombramiento del ex director artístico del Teatro Colón fue dispuesto mediante el Decreto 284/2017, publicado en el Boletín Oficial con las firmas del presidente Mauricio Macri y la canciller Susana Malcorra. Ver <https://www.pagina12.com.ar/33857-loperfido-ya-tiene-cargo>

relación de fuerzas sociales si no es a través de la política, el sindicalismo, el Estado y el Parlamento? ¿De qué manera podés hacer una sociedad más justa sacando esos cuatro actores? Entonces, los dueños de la sociedad injusta te etiquetan con palabras como “delitos”. En realidad, está bien porque no quieren que nadie esté en política, en el Estado. Que el Estado desaparezca porque se apropiaron de las rentas originarias, se apropiaron de las *Remington* que eran del Estado y se dividieron el país. La Patagonia Rebelde eran delincuentes, bandidos. Las montoneras eran sindicatos de guachos. Pero si uno busca en la literatura argentina, ni menciono el diario *La Nación*, eran bandidos.

Toda agrupación y organización de los excluidos es delictiva. Y los medios de prensa que responden a los intereses patronales, porque por algo llegaron a ser empresarios. *Clarín* llegó por *Clarín Prensa*, que se lo sacó al Estado. Los que están arriba llegaron por el Estado; una vez que llegaron. “¿Qué querés?”. Blanquearte y que nadie mueva ese estándar. ¿Cómo hacer para que esto no se iguale? Y bueno, lo da la política, el sindicalismo y el Estado. Con una ONG no se logran cambiar las relaciones de fuerza. ¿Y con qué herramientas contás? La prensa, sin dudas. El Ejército. En realidad, el Ejército ya no está bien visto, pero la prensa, sí. La verdad, que quien se queja de que la prensa responde a intereses, cuando hay un paro, no llama la atención, estoy acostumbrado, cuando hay un paro van a decir que hay un “corte de tránsito”, no van a decir que faltan vacantes; a esta altura, no me preocupa, responde a sus intereses. Es como Patricio Rey y sus Redonditos de Ricota: llenan estadios sin salir en la prensa. Pero si dicen que son delincuentes aparecen en todos los medios. Una sola vez publicó *Crónica* que agotaron entradas para un recital. Esto es lo mismo: yo marché, pero en las redes. En la Marcha Federal, hasta las 14 horas no salía en los medios, “paro docente” decía a las 15 hs. Recién a las 16 hs. empezaron a informar.

Sobre este punto, ¿se advierte alguna diferencia con la gestión anterior? ¿O los medios, en general, responden de manera similar?

Es igual. Puede haber alguna excepción que confirme la regla. Pero observemos lo de *Tiempo Argentino*: vaciaron la empresa. El que hizo política pensando en los medios le fue mal. Porque los

medios te dan pan para hoy y hambre para mañana, si no negocias con ellos. A los medios hay que darles pelea, hay que ir. Pero no pienso que una marcha pueda ser convocada a través de los medios. Pueden convocar a un cacerolazo, ahí sí. Y no hay "corte de tránsito", ahí es la "ciudadanía" o el "campo que se levanta"; ahí no existe la libre circulación: ahí eran "los gauchos", impresionante la gesta, ¡no había corte de tránsito! Si pienso en mis antecesores, Isauro Arancibia, que fue asesinado de 120 balazos el 24 de marzo de 1976. La verdad que uno no tiene que preocuparse por eso. En realidad uno se tiene que preocupar porque la escuela dejó de ser el centro del conocimiento. Ahí sí hay disciplinamiento. Mis alumnos están teniendo un disciplinamiento social fuerte. Pibes de 17 años no me piden las *netbooks*. Te pregunto: ¿Por qué este año no me las piden?

Porque buscan otra cosa...

Porque buscan otra cosa y porque sienten que no se las merecen. Me pregunto ¿Por qué no me las piden? Porque un pibe si quiere reclamar, reclama. Sin embargo, termino siendo yo quien pide las *netbooks*. Años atrás a mi escuela no habían llegado, pero este año no me las pide ninguno.

¿Usted cree que tienen internalizado el discurso?

Tienen internalizado el discurso de que son "planeros", que es una dádiva, que está la Ley de Educación a partir de la cual se generan condiciones para que haya nuevas tecnologías en las escuelas. Es un derecho. Eso es disciplinamiento. Además, lo que vos bien decís: "Vienen y dicen, ¿qué vamos a comer?". Eso es clave, porque si vienen con el estómago lleno, pueden decir: "Quiero la *netbook*", aunque sea para estar en *Facebook*. Pero ese es el plan B, porque el plan A es comer.

Eso está pasando con las escuelas en sí. Si bien la función de la escuela es educar, hay muchos establecimientos que están dando de comer.

Nosotros tenemos que pelear para que coman y se eduquen. A nosotros nos enseñaron que hay que enseñar a pescar y no repartir pescado. Y es verdad, hay que pescar y repartir pescado, pero hay que procurar que todos tengan caña de pescar, laguna y peces. Si yo te enseño a vos a pescar, pero a otro le doy un bote, carnada y lo mando a Chascomús y a vos te mando al Riachuelo y ni siquiera te doy lombriz, eso no sirve. Hay que procurar que todos tengan caña, laguna y anzuelo, y que sepan pescar. El objetivo del gobierno es que las escuelas, sobre todo las estatales, sean solo “receptorios” de jóvenes y para nosotros, tiene que haber educación de calidad. Mis chicos tienen que saber despejar la X, hay que enseñar mucho. Para eso hay que invertir y están quitando la inversión.

Teniendo en cuenta la coyuntura socioeconómica actual, los despidos... ¿hay menos chicos en la escuela?

No, en realidad hay más. Tanto en la escuela como en los comedores escolares y hay una transferencia de matrícula de la escuela privada a la estatal.

“Desde *Cresta Roja* para acá hubo un montón de casos donde la policía reprimió y no dan explicaciones por lo que hacen”



Entrevista a Daniel Catalano

¿Cómo se manifiesta y se hace efectivo el derecho a la protesta?

En la manifestación del derecho a la protesta hay una parte que tiene que ver con lo burocrático, es decir, cómo se resuelve políticamente que tenés que protestar. En nuestro caso se hacen asambleas, plenarios y en base a eso se notifica al Ministerio de Trabajo y al Ministerio de Seguridad a través de notas. No tenés mucho margen. Después llevás adelante la medida de fuerza. Lo

Daniel Catalano

Secretario General de la Asociación de Trabajadores del Estado de Capital, desde fines de 2015.

que planteás son los horarios, por qué y por dónde se va a realizar la movilización, cosa de no entorpecer —o lo menos posible— el tránsito de los ciudadanos. Después no hay muchos más secretos. Lo resolvemos políticamente. Administrativamente nos apegamos a lo que se viene haciendo desde siempre. Siempre se notificó al Ministerio de Trabajo y a las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires para garantizar el derecho de que la gente transite. Mientras vos avises que vas a hacer un corte de calle, la Ciudad está obligada a buscar mecanismos para que la gente circule. Con la llegada del Protocolo de Actuación del Ministerio de Seguridad de la Nación¹ pensamos que iba a haber algún otro requisito nuevo, pero no pasó. Sí, tenemos dificultades cuando aparece la Policía Metropolitana que es distinta a la Federal, si bien está dentro del mismo ámbito. Con la Metropolitana tuvimos roces porque vienen directamente a desalojarte con o sin orden judicial. La Policía Federal tiene otra forma —o la tenía— de tratar el tema de la protesta social.

¿Creés que los hechos del Hospital Borda² son un reflejo de ello?

Sí, lo del Borda no fue un caso aislado. Fue atípico porque fueron muchas horas de represión de manera constante. Además de vulnerarse el derecho a huelga habían incumplido una orden de la Justicia de que no se podía hacer el desalojo ni demoler el edificio. Pero el Ministerio de Medio Ambiente de la Ciudad de Buenos Aires impidió el acceso, reprimiendo a los trabajadores. Lo mismo nos pasó en Rentas y en la calle. Cuando la Policía Metropolitana tenía que intervenir de oficio lo hacía sin mediar diálogo. Te ponían los escudos adelante y avanzaban sin reparos. A pesar de que vos cumpliste con toda la norma. Es muy difícil que salgas a la calle desde el sindicato sin avisar, debería pasar una animalada. Lo que hicimos fue una suerte de modernización porque estábamos adentro de un edificio público, porque somos

1- El Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en manifestaciones públicas entró en vigencia a partir del 17/2/16. Ver: <http://www.minseg.gob.ar/pdf/protocolo-final.pdf>

2- El 26/4/13 la Policía Metropolitana reprimió a trabajadores de la salud, pacientes, gremialistas que intentaban impedir la demolición de los talleres para pacientes del hospital. Ver: <http://www.lanacion.com.ar/1576494-incidentes-tras-una-protesta-en-el-hospital-borda>, <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-218896-2013-04-27.html>

empleados públicos y permitimos el libre acceso de personal y funcionarios. Vemos cuáles son los límites y dentro de ellos nos vamos moviendo.

¿Cuáles son los pasos previos antes de salir a la calle?

Una vez que decidís la protesta, la organización tiene sus recaudos. Nosotros tenemos nuestro equipo de organización. Depende de la movilización, se trabaja con cordones humanos, con cinta o cuerda. Llevamos botiquín, tenemos preparados compañeros que son de salud, tomamos nuestros propios recaudos por si pasa algo cuando nos manifestamos en la calle. Hay compañeros que identifican cuando ven a un policía de civil que se mezcla entre los compañeros y se los acompaña por afuera de la columna. Depende de la magnitud de la movilización, trabajamos con entre 80 y 300 compañeros de seguridad que saben cómo se tienen que mover. Son todos delgados de base, no se contratan personas ajenas al sindicato. Nos movemos con una lógica de *laburo* para la prevención y para garantizar la seguridad de la movilización. Dentro de lo que se puede. Después, tenés un montón de imprevistos, pero se *labura* para buscar la forma de que no se tensione. Hay solamente una persona que habla con la policía, no son diez, sino uno que sabe lo que tiene que decir. Buscamos cierta lógica de trabajo, porque estamos mucho tiempo en la calle, y ya todo está más o menos aceitado. Pero frente a cada actividad que hacés, armás todo un esquema de organización. No es lo mismo si marchás que, si hacés un corte de calle o, un acampe. Cada cosa requiere de un *laburo* particular, tiene su método de trabajo y estrategia, armado particular y debate.

¿Cómo es la intervención del Estado?

Muchas veces el Estado interviene y te enterás después. Si no te reprime en el momento después te vienen las contravenciones. No hay otra relación, viene la policía te pide la documentación, se va y vos sabés que a los dos meses te cae una cédula. Salvo que repriman en el momento, nos ha pasado otra situación particular, no acá, sino en Neuquén donde le pegaron un balazo en el pecho a un delegado del UPCN que estaba intentado volver a un edificio

público. Los trabajadores estaban ocupando el lugar en una protesta, los sacan a bastonazos y cuando quieren volver a entrar la policía efectúa un disparo. Son episodios lamentables, sobre todo cuando hubo una declaración pública del ex gobernador Sobisch en la que decía que el enemigo para el gobierno de Neuquén no son los sindicatos estatales y después le pegan el balazo en el pecho a un estatal. Hay que preguntarse ¿qué pasó? ¿quién le dio la orden al policía? En Jujuy, los del Ingenio Ledesma hicieron un corte de ruta durante 5 días que fue también en el contexto de los 40 años del Apagón. Ahí también reprimieron con balas de plomo y goma. Hubo una negociación previa pero no se llegó a un acuerdo. La ruta se siguió cortando porque no pudieron impedirlo. Se arregló con las autoridades de la empresa, que se levantaba el corte de ruta. Se levanta el corte de ruta y les caen dos sanciones a los trabajadores. Por un lado, a los del Ingenio les cobraron una multa a cada uno de los que cortaron la ruta y, después al sindicato le llegó un embargo de mucha gaita por llevar el corte a la vía pública. O sea, en cada provincia vos te vas encontrando que hay un método distinto para cada hecho que se va dando.

¿Y después de eso cómo continúa? Si yo soy trabajador y me sancionan: ¿Cómo se continúa?

Se vuelve. Los empleados públicos tenemos otros problemas. Si a vos te reprimen, no salís con tanta facilidad. Igual ahora están utilizando descuentos como forma de disciplinamiento para que la gente no salga a la calle. Es efectivo, en la Provincia de Buenos Aires cuesta movilizar porque los *laburantes* tienen hasta 3 mil pesos de descuento por salir y plegarse al paro. En Jujuy, ganamos el conflicto con 700 despidos, les viene a quienes no estaban despedidos pero pararon entre 1.000 y 3.000 a quienes se plegaron a las medidas de fuerza. Hay que seguir, el hecho de ganar el conflicto a pesar de que te descuentan, te da cierto paraguas para seguir pelando. En la medida en que sea necesario pelear. Si te desgastan es que estás laburando mal. Nosotros criticamos mucho a nuestra conducción nacional porque la herramienta del paro te la obligan a usar una o dos veces por mes. Los trabajadores no están en condiciones de llevar adelante esa medida de fuerza. Entonces, hay que ir viendo y midiendo. Los trabajadores no están saliendo masivamente a la calle tanto como los sindicatos o las

organizaciones, están promoviendo. Eso es parte de cómo uno caracteriza, labura y promueve. No tiene tanto que ver con lo que te impone el Estado o el Gobierno. Para mí hay una lectura errada, el paro que hicimos nosotros ayer (29/9/16) se podría haber postergado hasta el paro de la CGT. No hablo de los docentes, sino de los estatales. Los docentes venían discutiendo con otra dinámica, otro tipo de tensión. Nosotros veníamos con discusiones desde la Marcha Federal. Podríamos haber esperado a que la CGT lance un paro y plegarnos ahí. Haber salido ayer, desmarcados de UPCN, del sindicato de municipales o de Sutecha, para mí, fue una pavada. Para mí hay una irresponsabilidad por parte de las conducciones que utilizan la herramienta del paro cuando deberían por ahí medir de qué manera salir, porque exponés a los *laburantes*.

¿Y considerarás que eso es un quiebre dentro del colectivo de los trabajadores en sí o de sus representantes?

Vos no podés *carnerrear* un paro, porque es parte del *quilombo* que vos tenés. Mucho menos podés pensarlo en el contexto de un gobierno neoliberal o de derecha, que te está persiguiendo y apretando desde diciembre. Si hay un quiebre, donde tenés que plantarte para pelearte en otras condiciones es con el gobierno. Para mí, el paro por el paro en sí mismo, no te sirve como herramienta. Después de la Marcha Federal donde había entre 250 y 300 mil personas, si no pudiste cambiar la relación con el gobierno, no modificó absolutamente nada. Sí se preocupó y leyó que hay un descontento, pero no cambia nada. Tenés que poder planificar y responder cómo volvés a salir. Si vos ves que la Marcha Federal fue un gran paso, lo que sigue es un paro nacional. Entonces, si es un paro nacional con todas las organizaciones, que vos te cortes solo como estrategia única, bueno, significa que estamos haciendo lecturas distintas de cómo avanzar, de cómo seguir. Creo que ayer podríamos haber esperado y haber salido con todos los empleados públicos a la calle. De hecho, no paramos la administración pública ayer.³ Las evaluaciones de la marcha fueron buenas, hubo participación. Si vos mirás el Estado provincial, municipal y nacional, no se paró. Eso es parte del problema que

3- Se refiere al 27/9/16.

tenemos. Además, no está pasando lo mismo en todas las provincias. Santa Fe no tiene una realidad que tenemos nosotros o en Jujuy o Chaco o en la Ciudad de Buenos Aires. Y también hay una relación de fuerza en cada uno de los distritos. Vos planteás un paro nacional así y bueno, sé que a la Ciudad no la paran.

¿Esto quiere decir que no se van a sumar al paro de la CGT?

Nosotros si hay un paro general de la CGT vamos a estar con ellos, en el marco de entender que la lógica hoy es la construcción de la herramienta colectiva. Hay que articular con todos los sectores. Lo que estamos poniendo en tensión son los paros sectoriales, porque entendemos que en nuestro caso, no garantiza parar el Estado, te muestra debilidad. Si vos estás en la fábrica, organizás un paro y no parás la fábrica, la patronal se fortalece. A nosotros nos pasa lo mismo, venís con una herramienta de desgaste que no sirve. Entonces nosotros lo que queremos es poder parar el Estado, no hacer demostraciones. Lo queremos parar y para parar lo tenés que trabajar mucho, o lo hacés en un marco de acuerdo con otros sindicatos o tenés que generar las condiciones para que el Estado realmente se paralice. El día de la Marcha Federal, el Estado estaba prácticamente paralizado. El Estado en la Ciudad estaba parado. Eso es lo que uno tiene que construir, esa herramienta.

¿El diálogo con el Estado en sí se modificó respecto de la gestión anterior?

Sí, es distinto. Tenés mucho diálogo, pero no tenés respuesta. Lo que pasa es que no te cambian las condiciones. El tema es qué discutís con un gobierno y con el otro. Nosotros con este gobierno lo que estamos discutiendo es que dejen de despedir, que cambie la matriz económica y que se abran las paritarias para que nosotros podamos tener acceso al consumo. Con el otro gobierno no discutíamos las condiciones de *laburo*... cómo hacemos para pasar más gente a planta, cómo conseguimos la estabilidad en el empleo. Era parte de lo que nosotros nos propusimos los últimos años, trabajar un proyecto de Ley para que por Diputados se logre la estabilidad laboral. Pensamos que era una herramienta necesaria para poder fortalecer el Estado. ¿Quedó como nosotros

lo necesitábamos?, no. Nos faltó consolidar mucho más el pase a planta para tener la estabilidad laboral. El pase a planta no hubiera impedido que Macri eche gente porque vinieron a revisar los pases a planta, los concursos, a destrozarse todo, no es que se estén guardando algo. Rajaron tanto contratados como personas que tienen estabilidad laboral. Pero con este gobierno es un diálogo permanente y absurdo. No se puede resolver nada. Quizás con el gobierno anterior tenías poco diálogo pero era resolutivo, vos podías ir resolviendo cuestiones que eran troncales, que llevaban a algún lugar. Este gobierno te abre la puerta todo el día, son divinos, gente toda muy jovencita y simpática, son agradables, pero no te resuelven nada.

¿La protesta está más presente?

A ver, la protesta, me parece que es imposible no hacerla. Fijate lo que pasó en el *Bauen*, un hotel recuperado por los trabajadores: están pagando 200 mil pesos más de impuestos de lo que pagaban. ¿Cómo hacés para que no protesten, qué capacidad le das? ¿Cómo hacés? Es inevitable. Vos hoy tenés un acampe en Plaza de Mayo de cientos de personas porque no pueden *morfarse*, no es porque les agrada estar ahí. No hay otra alternativa. Lo que se está naturalizando es la protesta. Hay mucho conflicto en todas las provincias y todos los distritos. Habíamos perdido ese ejercicio, fueron muchos años en los que si había una protesta era por algo más concreto. Bueno, acá es algo de todos los días, lo cotidiano. Todos los días se pierde un derecho.

¿Considerás que ese derecho se está limitando?

No, no se está limitando. Me parece que la particularidad de los que salimos mucho, como los empleados públicos es que tenemos limitaciones que tienen que ver con el uso de la herramienta del paro. Ahora, después, todo lo otro, viene con mucha fuerza. Vos viste que a los docentes les descuentan, pero ayer vos viste que hicieron un paro. El 80% o 90% de los docentes adhirieron al paro y a eso no tenés con qué darle, ayer pararon y les descuentan el día. Más allá de que los intentan disciplinar, los docentes salieron. A los médicos les descontaron, sí, pero nadie los detiene.

¿Qué rol juegan los medios de comunicación?

Están raros, porque hay una cobertura donde traducen lo que pasa de una manera particular. Después de la Marcha Federal, lo que había dicho *Clarín* es que la CGT sentía una presión y no fue así. La marcha no fue para presionar a la CGT sino al Gobierno. Lo que no pueden es ocultar lo que pasa. Si escuchás a Antonio Laje a la mañana te habla de que otra vez cortan la calle, cuándo van a sacar eso. El tipo lo que no puede evitar es mostrar que hay trabajadores cortando la calle. O sea, los tipos sí o sí están obligados a tener que mostrar lo que está pasando. Si agarrás los diarios de hoy, en todos lados salió lo del paro de ayer de los docentes. Salió lo del paro de los estatales, no hubo un diario donde no haya salido. En algún lugar del diario está. Los tipos no pueden evitar mostrar lo que viene sucediendo, porque si no lo hacen ellos se viraliza y está igual. Lo del tiro del estatal de Neuquén no lo querían pasar por ningún lado y sin embargo está. El video está donde al tipo le pegan el tiro, sale agarrándose el pecho y se cae. Eso está, existe y es parte de lo que hay. Los medios tratan de distorsionar lo que pasa pero la gente no es tonta porque el problema lo tiene todos los días en su casa. No es que lo pueden ocultar. *Canal 13* es el que más niega, el *Grupo Clarín*, tiene más dificultades para transmitir lo que está sucediendo.

Esta cosa que se ve en la calle de que “a mí me molesta que corten la calle”. ¿Eso sentís que en algún punto le choca al otro que quiere pasar por ahí y no quiere ser parte de esa protesta?

Depende de la protesta, son situaciones distintas. Cuando fue el intento de detención de Hebe (de Bonafini) salían de los balcones a aplaudir. Era una imagen como la del 19 y 20 de diciembre que vos estabas en la calle cansado de tirar piedras y la gente desde los balcones salía y te vivaba. Depende de la protesta, con la Marcha Federal fue un lujo, fue increíble. Después hay marchas que son más chicas donde hay cierta incomodidad, donde hay vecinos que quieren que los dejes pasar, *déjense de joder*, te dicen. Está bien que pase, porque a este gobierno lo votó gran parte del país y están de acuerdo con lo que está pasando, así que está bien que te digan que no están de acuerdo con lo que estás haciendo. No lo vivimos como un pesar, no tienen por qué todos compartir lo que estamos

haciendo, pero vemos que hay cierto apoyo. No ves ese fastidio donde te clavan la bocina. Hay otra lectura.

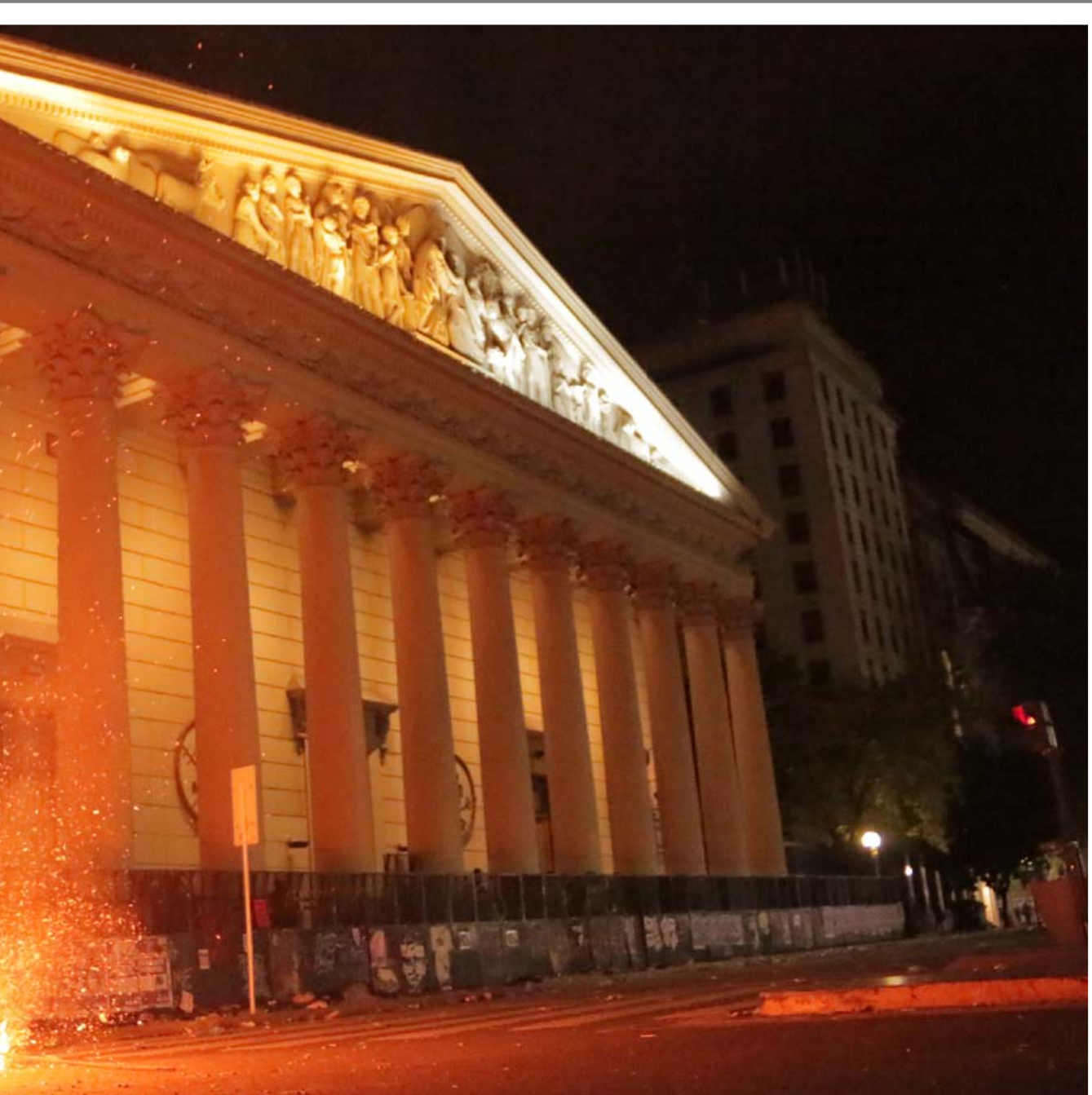
¿Cómo ves la cuestión de acá a un futuro?

Con más violencia. Creo que va a haber una seguidilla de episodios de violencia. No los vamos a generar nosotros, la policía va a seguir reprimiendo y va a haber desbordes. Lo que no creo que pase es que esto se aquiete porque no hay medidas económicas que contengan. Entonces, dejás todo el tiempo gente en la calle y eso tiene un costo. Están suspendiendo miles de personas en las fábricas y eso tiene un costo. En algún lugar va a sentirse, va a detonar. Mar del Plata tiene un índice de desocupación del 12%, creció muchísimo. En Rosario también, ¿cómo hacés para contener? En algún lugar se desborda. Lo que va a pasar es que el modelo cambie el nivel de tolerancia. Hay mucho enojo. Se tiene que hacer cargo el gobierno, el responsable es Macri con la política que está llevando adelante.

Esta violencia que ves por parte de la policía, ¿crees que podría evitarse si se da aviso previo?

Es que es impredecible porque donde vuela una piedra, las cosas pasan. De hecho, el día del *tarifazo* no pasó nada de milagro. Había mucho enojo en los *laburantes* porque te aplicaban un aumento en las tarifas de un 200% o 300% que afecta al salario. Te para un policía, te dice, “no toques la valla” y se desborda todo, es parte de los riesgos que vos corres cuando salís a la calle. Uno puede garantizar determinado encuadre, que es lo que nosotros tratamos de hacer para que ningún compañero o compañera se desborde. Pero si alguien se infiltra y tira una piedra vos sabés que termina en una catástrofe que no podés prever. Este gobierno no está dispuesto a disparar, entonces es distinto a cualquier otra relación que vos tengas. Esta derecha no duda. Tenés presos políticos en Jujuy, tenés personas detenidas, entonces ya vos tenés una base previa donde sabés que si te tienen que meter en cana te meten. De *Cresta Roja* para acá hubo un montón de casos donde la policía reprimió y no dan explicaciones por lo que hacen. Se sienten orgullosos de lo que están haciendo. No es un problema para ellos reprimir.





8 de marzo de 2017. Represión policial en la marcha por el Día de la Mujer.

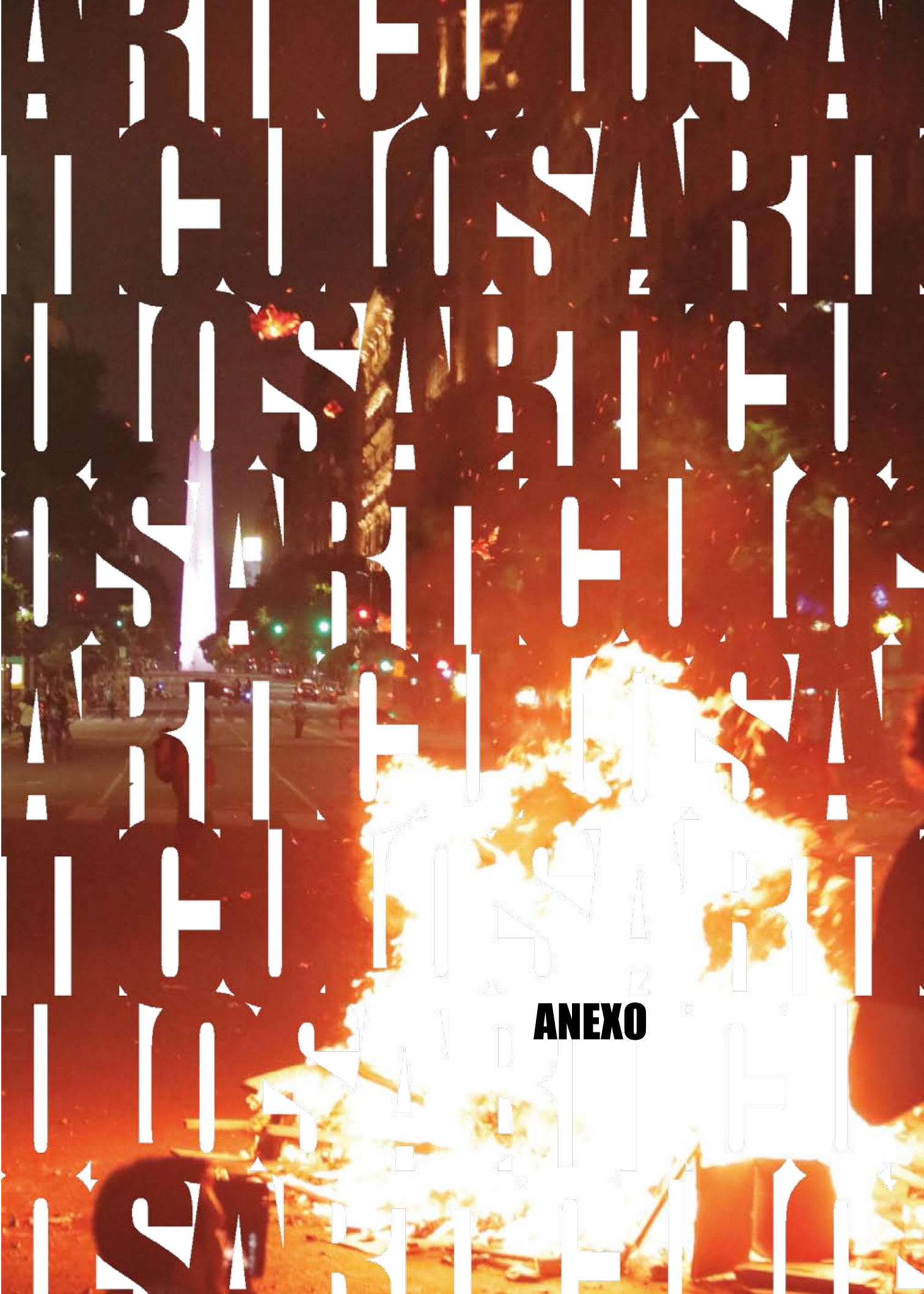




8 de marzo de 2017. Marcha por el Día de la Mujer.



Circa 1983. Madres y familiares de desaparecidos. Protesta contra los genocidas.



ANEXO

Acción de hábeas corpus interpuesta por la Asociación de Trabajadores del Estado de Capital Federal (ATE Capital), con patrocinio del MPD, por amenaza a la libertad ambulatoria de trabajadores estatales, miembros de organizaciones sociales y personas en general que irían a participar de la marcha y movilización, programada por ATE Capital para el 24 de marzo de 2016.



INTERPONE DENUNCIA DE HABEAS CORPUS PREVENTIVO

Sr. Juez de turno:

Bruno Diego Martinez, DNI 25.239.826, en carácter de miembro del Consejo Directivo de la Asociación de Trabajadores del Estado de Capital Federal – ATE CAPITAL--, conforme documentación que se aneja, con el patrocinio letrado del Dr. Luis DUACASTELLA ARBIZU, Defensor General Adjunto, constituyendo domicilio procesal en la calle México 890, CABA, sede institucional del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires, ante el Sr. o Sra. Jueza de turno para habeas corpus, respetuosamente me presento y digo:

1. Objeto

Vengo a interponer una denuncia de hábeas corpus en los términos del artículo 3 inciso 1 de la ley 23.098 en virtud de encontrarse amenazada la libertad ambulatoria de los trabajadores estatales, miembros de organizaciones sociales y las personas en general que participaremos de la marcha y movilización programada para el miércoles 24 de febrero de 2016, que realizaremos entre la Av. De Mayo y 9 de Julio hacia la Plaza de Mayo, todo ello conforme el orden jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta jornada de paro y movilización fue organizada por la Asociación de Trabajadores del Estado.

El ministerio de seguridad, el pasado 17 de febrero dictó un "Protocolo de Actuación de las fuerzas de seguridad del estado en manifestaciones públicas" (en adelante "el protocolo") que fue difundido en los medios de comunicación, aunque aún no ha sido publicado en el Boletín Oficial.

Entendemos que, en primer lugar, este protocolo avanza inconstitucionalmente sobre competencias locales no delegadas al Gobierno Federal, y que, en segundo lugar, de acuerdo a la Constitución y legislación vigente de la Ciudad, limita ilegítimamente el derecho a la protesta, a la libertad de expresión y a la huelga. Asimismo, libera la interrelación de los manifestantes con las autoridades, al jefe del operativo policial, en contra del derecho de acceso a la justicia, ya que esas funciones –de entender que estamos frente a un delito-- deberían ser llevadas adelante por el Ministerio Público Fiscal con intervención de un juez.

Esto podría derivar en numerosas detenciones y aprehensiones que no serán dictadas por autoridad competente, y es esto lo que

2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia de la República Argentina"

amenaza de modo actual nuestra libertad ambulatoria. Por ello, entendemos que procede este Habeas Corpus preventivo para asegurar que el operativo se desarrolle con control judicial, es decir con control directo e inmediato del Ministerio Público Fiscal y bajo la supervisión de un juez.

2. Hechos: la marcha con movilización y la convocatoria del Gobierno en el marco del Protocolo

El 2 de febrero pasado la Comisión Directiva de la Central de Trabajadores de la Argentina –CTA-- decidió convocar a una jornada nacional de protesta para este 24 de febrero. ATE Nacional adhirió a esta convocatoria. Esto sería llevado adelante en cada jurisdicción por la seccional local de ATE. Fue así, como ATE CAPITAL convocó a marchar en la Ciudad de Buenos Aires, desde la Av. De Mayo y la Av. 9 de Julio, hasta la Plaza de Mayo. Esto se complementa con un paro de actividades.

Este paro y movilización fue comunicado y convocado a través de los medios de comunicación, y así el Gobierno Nacional, se anotició de esta convocatoria.

En virtud del protocolo de actuación firmado por la Ministra de Seguridad el 17 de febrero (aún no publicado en el Boletín Oficial, texto disponible en <http://www.minseg.gob.ar/pdf/protocolo-final.pdf>), desde esa repartición federal nos convocaron para anoticiarnos del marco de actuación del protocolo y para que respetemos sus limitaciones. Sin embargo, entendemos que la aplicación a la Ciudad de este protocolo tiene serios problemas de constitucionalidad, y que limita ilegítimamente nuestros derechos, amenazando nuestra libertad ambulatoria y la de nuestros compañeros y compañeras. Es por ello que recurrimos a la justicia, para que se garanticen nuestros derechos en el marco de una jornada con paro y movilización.

3. La inaplicabilidad del protocolo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El Protocolo del Ministerio de Seguridad de la Nación tiene por objeto regular y articular la actuación de las fuerzas de seguridad federales y locales. Para ello establece algunas pautas de conductas para ambas fuerzas. Sin embargo, la autonomía de los gobiernos provinciales, y de la Ciudad de Buenos Aires --establecida en el artículo 129 de la Constitución Nacional--, impide que las autoridades federales den órdenes o bajen pautas de conducta a las fuerzas de seguridad locales o que actúan en la Ciudad sin un convenio o ley de la legislatura local.

De hecho, el artículo 2 de la resolución que aprueba el Protocolo establece que "Artículo 2. Los Gobiernos provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, adecuarán el protocolo a sus características,



a sus códigos contravencionales, sus códigos de procedimiento y establecerán el momento para dar intervención a la justicia en virtud de las facultades no delegadas de las provincias, garantizadas por la Constitución Nacional." Esta adecuación, que ordena el artículo 2 de la Resolución, aún no se realizó en la Ciudad de Buenos Aires, por lo que el protocolo de actuación aún no es de aplicación en el territorio ni en las calles de esta ciudad. Entendemos que para que ello suceda deberá ser aprobado y armonizado por la legislatura de la Ciudad. De hecho, algunas provincias, como Neuquén, Chaco, La Rioja, Santa Cruz y Misiones expresamente rechazaron este protocolo.

Por otra parte el reciente "Convenio de transferencia progresiva a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" suscripto entre el Sr. Presidente de la Nación y El Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad el 5 de enero de 2016 que fuera aprobado por la Legislatura de la Ciudad por Resolución 298/15, establece en su Clausula Primera que: La Ciudad asume todas las funciones y facultades de seguridad en todas la materias no federales para ser ejercidas en el ámbito de la CABA" con lo que se debe de tener por cumplida la condición establecida en el segundo párrafo del art. 7 de la ley 24.588 texto según ley 26.288.

Luego en la Cláusula Segunda punto 1. C se reafirma el concepto de asunción plena de funciones de seguridad en el gobierno local según reza: "Durante el año de transición, la Nación pone a disposición de la Ciudad la cantidad de agentes, disponibilidad técnica, dispositivos y equipamiento necesarios para prestar servicios frente a la celebración de actividades deportivas y el acaecimiento de piquetes, cortes de calle y vías peatonales, manifestaciones y otros incidentes semejantes que ocurran en el ejido de la Ciudad. Asimismo en el marco de la ley 24.059, las partes acuerdan que hasta tanto sean transferidos la totalidad de los agentes y recursos comprometidos al 31-12-2016 (...) la Nación colaborará en la Ciudad en los citados eventos, para lo cual los efectivos de la Nación se pondrán a disposición operativa de las autoridades de la Ciudad frente a la sola requisitoria de ésta."

La Ciudad de Buenos Aires aún no adecuó el protocolo a su códigos de procedimientos en lo penal y en lo contravencional. Es por ello, que el mecanismo para perseguir un delito, sigue siendo el establecido en la ley 2303 o una contravención en la ley 12. En ambos ordenamientos jurídicos, se permite a la policía actuar en casos únicamente de urgencia, y dando inmediata intervención al Poder judicial, a la Fiscalía de Turno, que deberá solicitar la intervención judicial para autorizar las restricciones de derechos. No se explica urgencia en una marcha multitudinaria, convocada con casi un mes de anticipación, y avisada a las nuevas autoridades políticas.

2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia de la República Argentina"

De este modo, aún si se entendiese que una manifestación pacífica pudiera dar lugar a la comisión de un delito por interrumpir la circulación – interpretación que rechazamos expresamente-- esto no le permite actuar a las fuerzas de seguridad de la Ciudad autónoma por sí, como establece el protocolo, si no que permitiría darle la intervención a una fiscalía de turno, que deberá solicitar las medidas coercitivas al juez, quien dará a su vez intervención al Ministerio Público de la Defensa o de un abogado de confianza.

Que las negociaciones por los eventuales delitos sean conducidas por las fuerzas de seguridad y no por los fiscales es contrario al ordenamiento jurídico de la Ciudad. El protocolo, de este modo, es contrario a la normativa local. Y por ello no puede ser aplicado hasta tanto sea compatibilizado con la legislación de la Ciudad.

4. La inconstitucionalidad del protocolo: violación al derecho a la protesta y a la libertad de expresión.

4.1. Este protocolo de actuación de las fuerzas de seguridad del estado en manifestaciones públicas firmado el 17 de febrero reemplazó el anterior del 4 de mayo de 2011 firmado dentro del marco del Acuerdo de Seguridad Democrática, que establecía claramente que las fuerzas de seguridad tenían prohibida la portación de armas de fuego, que no se recurriría a las balas de goma para dispersar a la manifestación, y que debía recurrirse a la mediación para generar espacios de diálogo para abordar políticamente el conflicto. Allí se establecía claramente que la negociación debía ser llevada adelante por una autoridad política, ajena a las fuerzas de seguridad.

La Constitución Nacional garantiza a todas las personas el derecho de manifestarse, y el derecho a la huelga. Estos derechos deben ser respetados y garantizados. La armonización de derechos es tarea principal de los órganos legislativos y jurisdiccionales, en el caso locales, no de las fuerzas policiales de seguridad. Un protocolo de fuerzas de seguridad no puede dejar librado al jefe del operativo policial las decisiones sobre que armamento utilizar, la determinación de cuándo estas fuerzas sufren una amenaza que autorice el uso de armas de fuego, o cuándo utilizar balas de goma y cuándo gases lacrimógenos para dispersar la manifestación. Esto es contrario a una reglamentación razonable del derecho a la protesta y vulnera de este modo el artículo 28 de la Constitución Nacional.

Lo mismo ocurre con los objetivos del protocolo que establecen que el jefe del operativo "impartirá la orden a través de altoparlantes, megáfonos o a viva voz, que los manifestantes deben desistir de cortar las vías de circulación de tránsito, deberán retirarse y ubicarse en zona determinada para ejercer sus derechos constitucionales, garantizando



siempre la libre circulación. Se advertirá que ante el incumplimiento de dicha instrucción, se encontrarán incursos en el artículo 194 del Código Penal, y en su caso, en las contravenciones previstas en cada jurisdicción". El protocolo establece que "se garantizará siempre la libre circulación" de modo que cualquier manifestación que ocupe más de una cuadra de ancho, importaría la comisión de un delito, siempre. Esto autorizaría a la policía a actuar en flagrancia, cuando esa figura está reservada para los casos de urgencia en los ordenamientos procesales de la Ciudad, cosa que no se justifica en una marcha organizada con un mes de anticipación que se calcula que será masiva.

Esta idea de que la realización de una marcha implica la comisión de un delito constituye lisa y llanamente impedir el derecho a manifestarse públicamente, garantizado por el artículo 14, 1, 22 y 33 de la Constitución Nacional. Asimismo vulnera el derecho de libertad de expresión del artículo 19 y el derecho de reunión pacífica del artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el derecho de huelga del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El ejercicio democrático requiere que los/as ciudadanos puedan expresarse libremente, hacer llegar sus puntos de vista a sus conciudadanos/as y a las autoridades, y a su vez, oír las expresiones de sus pares. Por esa razón, la libertad de expresión es un requisito fundamental para su funcionamiento. Como ya dijo el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "al momento de hacer un balance entre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática" (CIDH, Relatoría para la Libertad de Expresión, "Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión. Informe anual 2015).

Concordantemente, el artículo 78 del Código Contravencional establece que "el ejercicio regular de los derechos constitucionales no constituye contravención", por lo que no podría recurrirse a este tipo contravencional para criminalizar nuestra protesta. Ya la Cámara del Fuero ha expresado que "No creemos que se trate de una dicotomía entre derecho a la protesta social con ocupación del espacio público, por un lado, y derecho a transitar libremente, por otro, pues ambos están sujetos a ser reglamentados, y pueden compatibilizarse. En otras palabras no hay colisión de derechos fundamentales porque ese presunto conflicto se encuentra resuelto por la propia ley. Las manifestaciones pacíficas y ordenadas en la vía pública que producen afectación en la circulación del tránsito, por sí mismas, no constituyen contravención, pues el derecho de

2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia de la República Argentina"

reunión y de protesta se encuentran reconocidos por nuestra Constitución como corolario del sistema democrático de gobierno adoptado. La doctrina lo considera o bien implícitamente incluido en el artículo 22 -interpretado a contrario sensu- (González, Joaquín V "Manual de la Constitución Argentina 1853-1860", actualizado por Humberto Quiroga Lavié, La Ley 2001, p. 175; Bidart Campos, Germán J. "Manual de la Constitución reformada", Ediar, 2002, p. 65), o uno de los derechos clásicos implícitos del artículo 33 (Quiroga Lavié en ob. Cit); o bien como integrando el derecho de peticionar a las autoridades establecido en el artículo 14 CN que asume los caracteres del de reunión cuando la petición se hace colectiva" (Causa 24093-00/07, "Dolmann, Francisco Alejandro; Montes Roberto Andres, y otros s/ infr. Art. 78 CC apelación", sentencia del 27/03/2009, Sala 1 CAPCyF)

4.2. Asimismo, conforme a la legislación vigente en la Ciudad, este protocolo tiene un serio déficit constitucional en el capítulo III referido a los medios de comunicación. Allí se indica dónde deben ubicarse los medios de prensa, limitando ilegalmente la misión de los periodistas o fotógrafos. Las filmaciones o las fotos de periodistas históricamente han sido la clave para resolver casos de violencia institucional en manifestaciones. Así, por ejemplo, gracias a la libre actuación de fotógrafos en el Puente Pueyrredón el 26 de junio de 2002, pudo identificarse judicialmente qué arma terminó con la vida de dos manifestantes. De haber estado en vigencia este protocolo, este crimen hubiera quedado impune.

Esta limitación al trabajo de los fotógrafos es una seria e inconstitucional vulneración a la libertad de expresión en contra de los estándares internacionales. Asimismo, vulnera el derecho de todos los habitantes de la Ciudad de acceder a la información.

La Ciudad de Buenos Aires, cuenta con una ley específica que garantiza que no podrá restringirse este derecho ni de modo directo ni indirecto. Así, la ley 4565 establece que "Artículo 2°.- La Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantiza el derecho de todas las personas a: (1) Buscar, acceder y recibir libremente por cualquier medio expresiones, informaciones, opiniones e ideas de toda índole, sin ningún tipo de restricción directa o indirecta ni censura de ninguna clase. (2) Elegir libremente cómo, dónde y respecto de quién ejercer el derecho estipulado en el inciso anterior, sin que ningún poder público pueda interferir ni sustituir su decisión. La tutela que brinda esta ley comprende a todos los actos y acciones necesarias y/o convenientes no sólo para acceder a cualquier información, sino también aquellos que permitan o faciliten generarla, darle contenido, fundamentarla, comprobarla o difundirla por medios de comunicación pública o privada, sin censura previa."



Claramente, lo que establece este Protocolo vulnera lo decidido por la Legislatura de la Ciudad, al constituir una restricción ilegítima sobre el derecho amplio de acceder a la información.

5. Prueba

Adjuntamos a la presente, noticias periodísticas y documentación que dan cuenta de los hechos relatados:

1. Diario La Nación, 22/02/16 "El Ministerio de Seguridad informará al gremio de estatales cómo debe proceder pasado mañana en el primer paro nacional"
2. Diario Perfil, 3/02/16, "ATE convoca el 24 de febrero a un paro nacional"
3. Copia simple del Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del estado en Manifestaciones Públicas.
4. Copia simple de la Resolución 298/15 que aprueba el "Convenio de Transferencia Progresiva a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de facultades y funciones de seguridad".

6. Solicita informes

En este hábeas corpus, entonces, además de cuestionar la constitucionalidad y aplicabilidad del Protocolo a la Ciudad de Buenos Aires de acuerdo a su autonomía y a su legislación vigente, y específicamente, en la marcha del 24 de febrero, se solicita que se requieran informes a la policía interviniente respecto de:

1. Si se pretende utilizar el protocolo del 17 de febrero de 2016 en la marcha del 24 de febrero
2. Quien será la persona responsable por su aplicación
3. Quién será el jefe del operativo, y qué funciones tendrá
4. Quién llevará adelante las negociaciones con los referentes de las organizaciones que convocamos a la marcha
5. Si tendrán armas de fuego, y quién sería la persona que de la eventual orden de disparar
6. Si tendrán armas con balas de gomas y quién sería la persona que de la eventual orden de disparar
7. Cuándo darían intervención al Poder Judicial de la Ciudad.

7. Solicita medidas precautorias

Al mismo tiempo de solicitar los informes relatados en el acápite anterior, solicitamos al Sr. Juez que ordene a las fuerzas de seguridad a que no porten armas de fuego ni utilicen las balas de goma contra la manifestación. Asimismo, que en caso de realizar alguna aprehensión en el marco de la movilización, que actúen solo con autorización del

2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia de la República Argentina

Ministerio Público Fiscal, con la intervención de un magistrado de la Ciudad, el que deberá dar intervención a la Defensoría Oficial.

También es necesario que el Sr. Juez solicite al Ministerio de Justicia y Seguridad que identifiquen a una persona civil responsable políticamente del operativo, y que esa persona garantice la seguridad de los manifestantes y lleve adelante las negociaciones.

Estas medidas precautorias se justifican en la urgencia de los acontecimientos y que probablemente no se llegue a realizar el procedimiento establecido en la ley 23098 antes del 24 de febrero, fecha de la convocatoria realizada. Es por ello, que para garantizar nuestra libertad y seguridad, es necesario que se garantice el acceso a la justicia, y los derechos a la libertad de expresión y a la protesta pública.

8. Petitorio

Por todo lo expuesto, solicito al Sr. Juez que:

1. Declare admisible este habeas corpus preventivo;
2. Dicte el auto de habeas corpus y solicite los informes requeridos en el punto 5;
3. En dicho auto, solicitamos que el Sr. Juez también dicte las medidas precautorias solicitadas en el punto 6;
4. Convoque a una audiencia de habeas corpus y dicte sentencia declarando la inaplicabilidad del Protocolo de actuación a la Ciudad de Buenos Aires, y declare su inconstitucionalidad para este caso.

Proveer de conformidad que
SERA JUSTICIA.


ESTEBAN DUACASTELLA ARBIZU
Defensor General Adjunto
en lo Penal, Contravencional y de Faltas
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Junta de la Junta Electoral de A.T.E en 3 folios,
Fotocopia del DNI del Sr. Martinez en 1 folio y fotocopia
de ESTATUTO en 22 folios. Todo ello en fotocopias.


23 FEB. 2016



Buenos Aires, 18 de mayo de 2016.



Presentación realizada por el MPD dirigida al Ministerio Público Fiscal, con motivo de la Resolución FG N°25/2016, del 31 de marzo de 2016, que establece criterios de actuación para los casos de corte u obstrucción de la vía pública por marchas, manifestaciones o peticiones ante la autoridad.

Al Sr. Fiscal General de la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires a cargo
Dr. Luis Cevalco
S / D

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en mi carácter de titular del Ministerio Público de la Defensa, a fin de poner en su conocimiento una serie de objeciones al criterio general de actuación aprobado por Resolución FG N° 25/16 suscripta el 31 de marzo del presente, para los casos de corte u obstrucción de la vía pública con motivo de marchas, manifestaciones o peticiones ante las autoridades.

Entendemos desde este Ministerio Público que este criterio general de actuación acarrea graves afectaciones al ejercicio de los derechos de peticionar ante las autoridades, de reunión y la libertad de expresión, pudiendo amenazar incluso la libertad ambulatoria de los concurrentes, expresamente previstos en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA), la Constitución Nacional (CN) y los instrumentos internacionales a los que el artículo 75 inciso 22 de la CN ha dotado de jerarquía constitucional.

En este sentido, cabe advertir que el art. 78 del Código Contravencional de la CABA (Ley N° 1472) establece que el ejercicio regular de los derechos constitucionales no constituye contravención. De esta manera, no es concebible la punición del ejercicio de derechos garantizados por los instrumentos normativos desarrollados en el párrafo anterior.

En particular, entendemos que el ejercicio de los derechos de reunión y de peticionar ante las autoridades no pueden verse cercenados por vía interpretativa, ni corresponde establecer por medio de una resolución de ese Ministerio Público Fiscal un ilegítimo predominio de la libertad de circulación en la vía pública y espacios públicos por encima de esos derechos (art. 1 de la Resolución FG N° 25/16).

En consecuencia la limitación a la protesta social, o su reglamentación por este criterio general de actuación, implica el vaciamiento del contenido del derecho de la libertad de expresión, en tanto éste se entiende es vehículo de otros derechos constitucionales de quienes ejercen su derecho a peticionar ante las autoridades.

"2016- Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Por el contrario, el uso del espacio público para el ejercicio de estos derechos se debe interpretar como un comportamiento expresivo que garantiza el ejercicio de derechos civiles y políticos, en armonía con lo dispuesto por el bloque constitucional. La obstaculización del derecho de la libertad de expresión no se condice con ningún interés público que justifique su intervención.

Por otra parte, la Resolución FG N° 25/2016 hace alusión al *"Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas"* dictado el 17 de febrero de 2016. En este sentido, corresponde poner de resalto que dicho instrumento aún no fue publicado en el Boletín Oficial por lo que carece de fuerza ejecutoria, de conformidad por lo resuelto por la Sala II de la CAPCF en la causa nro. 2356-00-00-16 CC "Martínez, Diego Bruno *s/ habeas corpus preventivo*", en la que se señaló que *"como el propio presentante indica en su escrito, el protocolo denunciado '...aún no ha sido publicado en el Boletín Oficial' (fs. 42), lo que da por tierra con cualquier posibilidad de menoscabo a la libertad ambulatoria, que en definitiva constituye el bien jurídico tutelado por ley"*.

También objetamos lo dispuesto en la Resolución FG N° 25/16 debido a que el requisito de dar aviso al Poder Ejecutivo mediante noticia fehaciente y en tiempo oportuno establecido en el art. 2, excede la exigencia del art. 78 del Código Contravencional. La jurisprudencia ha establecido que las convocatorias públicas de las que se toma conocimiento generalmente por las redes sociales, afiches, conferencias de prensa, etc, cumplen con la finalidad de que las autoridades que tienen a su cargo el control de tránsito, tomen conocimiento para que puedan disponer las medidas necesarias tendientes a minimizar inconvenientes inevitables en el espacio público y ordenar un dispositivo alternativo de circulación.

Otra cuestión de especial relevancia es lo previsto en el art. 5° de la Resolución FG N° 25/16, mediante el cual se le otorgan facultades a la autoridad policial para promover una instancia de negociación con la representación de los manifestantes *"a fin de dar curso a sus reclamos"*. Esto, entendemos, constituye una delegación impropia de facultades inherentes al Poder Ejecutivo, en tanto la facultad de atender a los reclamos corresponde a éste y no al Ministerio Público Fiscal.

Asimismo, en el citado artículo se establece que la autoridad policial canalizará la manifestación dentro de los *"espacios adecuados (...) dando prioridad a la libertad de circulación."* De esta manera se le otorga al jefe del operativo policial



una amplia autonomía para dispersar la manifestación y reubicarla donde considere pertinente, excediendo claramente sus facultades de ordenamiento del tránsito vehicular y con la potencial consecuencia de coartar el derecho de reunión de los participantes.

Entendemos que es deber de ambas ramas del Ministerio Público coordinar modalidades de trabajo para garantizar que el ejercicio de los derechos sean respetados y se los contemplen armónicamente en los conflictos que tienen lugar en el espacio público, por lo que resultaría oportuno conformar una *mesa de trabajo institucional* conjunta entre ambas ramas del Ministerio Público para tratar la temática desarrollada en el presente.

Sin otro particular, saludo al Sr. Fiscal General a cargo muy atentamente.

HORACIO CORTI
DEFENSOR GENERAL
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

"2016- Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"



1992. Ciencias Exactas contra las políticas de desfinanciamiento, el intento de arancelamiento, y los cambios en los planes de estudio (Ley Federal de Educación).

Año 7
NÚMERO 13
NOVIEMBRE
DE 2017

REVISTA INSTITUCIONAL DE LA DEFENSA PÚBLICA
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

EDICIÓN Y DISEÑO A CARGO DE LA DIRECCIÓN DE PRENSA

DIRECCIÓN DE PRENSA
LIC. LEANDRO BALASINI

EDICIÓN
LIC. SOFÍA DE GIOVANNI
LIC. FLORENCIA DI SANTO
CATALINA LANÚS
LIC. ANA MANGIALAVORI
LIC. DIANA NIKUTOWSKI
DR. GABRIEL SENA

CORRECTORA
PATRICIA ANDREA PORCHIA

DISEÑO
DISEÑADOR GRÁFICO MARCELO MIRAGLIA
DISEÑADORA GRÁFICA ANA LAURA PASQUADIBISCEGLIE
DISEÑADORA EN COMUNICACIÓN VISUAL ANA INÉS PENAS
DISEÑADORA EN COMUNICACIÓN VISUAL FLORENCIA SISTI

FOTOGRAFÍA Y CONTENIDOS DIGITALES
ÁNGEL ABERBACH
REALIZADORA MARÍA AMANDA CELI
GUILLERMO FERNÁNDEZ
MARIANO FERNÁNDEZ
LIC. CAROLINA NAHÓN
MARIANELA NAPPI
YANINA PALMEYRO
RAQUEL PANNUNZIO
DISEÑADORA AUDIOVISUAL GLENDA ROSS
LIC. MARTINA TARELLI
LUCÍA TORREZ

EQUIPO DE PRENSA
MARIANA CÁCERES
PABLO CHERNOMORETZ
LIC. MARIANA DOMÍNGUEZ
JIMENA FERNÁNDEZ REARTE

*Publicación del **Ministerio Público de la Defensa** de
la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Defensoría General.
Edificio Dr. Arturo Enrique Sampay, México 890 (CABA).*

*Comentarios, sugerencias y colaboraciones:
prensa.defensoria@jusbaires.gob.ar*

NÚMEROS ANTERIORES



Año 1 - NÚMERO 1 - MARZO DE 2011 - Buenos Aires - Argentina



Año 1 - NÚMERO 2 - DICIEMBRE DE 2011 - Buenos Aires - Argentina



Año 2 - NÚMERO 3 - AGOSTO DE 2012 - Buenos Aires - Argentina



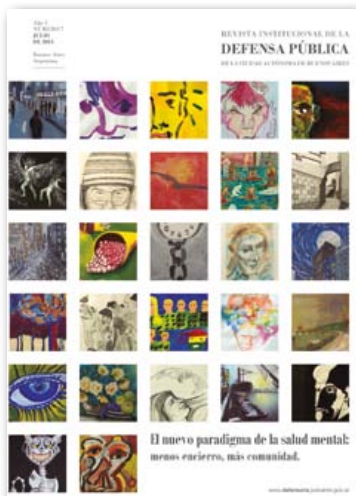
Año 3 - NÚMERO 4 - MAYO DE 2013 - Buenos Aires - Argentina



Año 3 - NÚMERO 5 - DICIEMBRE - DE 2013 - Buenos Aires - Argentina



Año 4 - NÚMERO 6 - DICIEMBRE DE 2014 - Buenos Aires - Argentina



Año 5 - NÚMERO 7 - JULIO DE 2015 - Buenos Aires - Argentina



Año 6 - NÚMERO 8 - FEBRERO DE 2016 - Buenos Aires - Argentina



Año 6 - NÚMERO 9 - JULIO DE 2016 - Buenos Aires - Argentina



Año 6 - NÚMERO 10 - SEPTIEMBRE DE 2016 - Buenos Aires - Argentina



Año 7 - NÚMERO 11 - JUNIO DE 2017 - Buenos Aires - Argentina



Año 7 - NÚMERO 12 - SEPTIEMBRE DE 2017 - Buenos Aires - Argentina

PROTESTA SOCIALPRO TESTASOCI ALPROTES" SOCIALPRO TESTASOCI ALPROTES"

“Esta edición de 1.000 ejemplares se terminó de
imprimir en noviembre de 2017 en Safe Establecimiento
Gráfico, Rivera Indarte 3299, CABA, Argentina”