



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

Buenos Aires, 3 de marzo de 2016.

A la Sra. Ministra de Seguridad de la Nación

Dra. Patricia Bulrich

S / D

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en representación de ACIJ (Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia), con domicilio en Av. De Mayo 1161, piso 5°, Of. 9 de la Ciudad de Buenos Aires, a efectos de hacerle llegar nuestras observaciones frente al “Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas” en respuesta a la convocatoria efectuada desde el ministerio a su cargo.

Saludo a Ud. atentamente,

Renzo Lavin

Apoderado ACIJ



Observaciones al “Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas”

Introducción

El “Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas” aprobado recientemente por el Ministerio de Seguridad de la Nación constituye una medida regresiva en materia de libertad de expresión y establece mecanismos de intervención frente a protestas sociales que resultan inadecuados. En especial, lo regulado puede dar lugar a la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, que revisten especial relevancia en el marco del sistema democrático, como la protesta, la libre expresión de ideas y el derecho a peticionar a las autoridades.

La norma parte de una mirada restrictiva de la protesta social, al identificar a las manifestaciones con cortes de vías de circulación como un problema en sí mismo, desvinculado de otros asuntos relativos al quehacer del sistema democrático, en lugar de identificarlo como el síntoma de la falta de instrumentos participativos efectivos que permitan a los manifestantes canalizar sus demandas y de un sistema de medios de comunicación concentrado y de muy difícil acceso para muchos ciudadanos.

El protocolo establece a la intervención de las fuerzas de seguridad como la principal respuesta estatal frente a la tensión social contenida en las protestas, lo que representa una mirada que desatiende a la complejidad del problema.

A continuación se señalarán los aspectos del protocolo que desde ACIJ identificamos como más críticos, a efectos de colaborar en la elaboración de normativa que favorezca el buen desarrollo del debate democrático, respete los mandatos constitucionales, y cumpla con los estándares fijados en la materia por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹.

1- El Protocolo resuelve inadecuadamente la tensión entre el derecho a la libre circulación y el derecho a la protesta

La norma se propone restablecer lo que allí se expresa como un desequilibrio entre derechos provocado por las protestas que involucran cortes de vías de circulación, asunto que considera un deber del Estado². Es así que, identificando que se provoca un conflicto entre la libre circulación y la protesta cuando ésta involucra cortes de vías de circulación, el protocolo establece un procedimiento para liberar las arterias bloqueadas.

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2005, Vol. II.

² Cf. tercer párrafo de los considerandos del protocolo.



El protocolo detecta el conflicto entre los dos derechos, y bajo la afirmación de “garantizar la libertad de todos” lo resuelve dando preeminencia a la libre circulación por sobre la libre expresión de ideas. Los fundamentos de la norma no se hacen cargo de esta elección, ni de que finalmente prevalece un derecho por sobre el otro, sino que asume sin mayores fundamentos que al desalojar una protesta se armonizan dos derechos. Esta mirada deja mucho en el camino, y no se hace cargo que termina restringiendo de manera severa los derechos a la libre expresión y a peticionar a las autoridades, lo cual tiene a su vez un impacto sustantivo en la calidad democrática.

En ese contexto, el derecho a la protesta involucra a la vez el derecho a la libre expresión de ideas y de peticionar a las autoridades públicas, contemplados en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional. En efecto, la protesta social constituye una actividad expresiva, y es por lo tanto una actividad fundamental para la vida democrática, en tanto la expresión de ideas es un requisito indispensable para el debate público democrático. No hay debate posible si las ideas no pueden ser expresadas libremente, y si esas ideas no pueden ser oídas por el resto de los conciudadanos. El procedimiento democrático requiere, entonces, que las personas puedan expresarse y que esas expresiones sean efectivamente oídas por el resto de la comunidad, para que puedan contestarlas, refutarlas o realizar aportes. Se trata, en definitiva, de un debate igualitario entre los miembros de una comunidad para poder decidir sobre los asuntos comunes. En el marco de ese debate, además, las expresiones disidentes o de crítica hacia los gobernantes tienen un valor adicional, dada su capacidad para instar a la reflexión y discusión ciudadana.

Teniendo en cuenta que en las sociedades contemporáneas los medios de comunicación ocupan un espacio central para hacer oír puntos de vista, es en buena medida a través de ellos que se exponen y contraponen posiciones y argumentos sobre asuntos públicos centrales. En consecuencia, la posibilidad de acceder a los medios masivos de comunicación es una condición muy relevante para participar del debate público, a partir de que es el espacio para que nuestros mensajes sean oídos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el acceso a los medios de comunicación no es libre, sino que depende fundamentalmente de la voluntad de la empresa –pública o privada– emisora, esto hace que ciertas expresiones encuentren serias dificultades para incorporarse a ese debate público en el que debemos discutir igualitariamente sobre nuestros asuntos comunes.

Esta cuestión no puede ser soslayada al momento de analizar la protesta social, pues si bien es innegable que los cortes de calles o rutas pueden provocar una restricción al derecho a la libre circulación –en la medida en que no existan vías alternativas disponibles–, lo cierto es que la importancia que reviste como mecanismo para poder hacer oír una expresión o mensaje sobre un asunto público es evidente. En efecto, lo que en la mayoría de los casos provoca el corte de una vía de circulación es la intención de captar la atención de la sociedad en general, de los medios de comunicación y de los funcionarios públicos que deben atender las demandas.

Esta dificultad en el acceso a medios de comunicación suele ser corriente para los actores que participan de protestas sociales, en tanto suelen representar –aunque no siempre– voces críticas, disidentes y/o minoritarias. Este carácter minoritario de las expresiones hace, además, particularmente valiosas a esas manifestaciones, y merecedoras de estándares de protección mayor.

De este modo, la inicial tensión entre la protesta y la libre circulación suma complejidad, ya que estas consideraciones ponen en evidencia que los valores en juego son muy profundos, al punto que el asunto involucra las propias bases del sistema democrático. Es a partir de esta base que debe abordarse y resolverse de algún modo la tensión existente.

Los choques de derechos son situaciones corrientes en el marco de las relaciones sociales y jurídicas, y es habitual que el ordenamiento jurídico opte por uno frente al otro. En efecto, un equilibrio perfecto de derechos no es algo que exista cabalmente, ya que éstos entran en conflicto permanentemente. Ejemplos de estas situaciones de tensión son el derecho a la huelga y el derecho a ejercer el comercio o la industria lícita, o el derecho al honor de los funcionarios públicos y la libertad de expresión en la actividad periodística, por sólo mencionar algunos.

A partir de todo ello, producida la confrontación del derecho a la protesta y el derecho a la libre circulación, debemos de algún modo de resolver esta situación. Cualquiera sea la forma en que se pretenda superar esta tensión, en ningún caso puede admitirse el cercenamiento del derecho a la protesta en base al derecho a la libre circulación, pues hemos visto la relevancia que el primero reviste para el sistema democrático, en tanto posibilita la expresión de ideas y la petición ante las autoridades. Por lo tanto, resulta una condición para el desarrollo del debate público, estructurante de nuestro ideario democrático.

En este sentido lo entendió el Relator para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que “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: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático”³.

El derecho a la protesta, además, es una precondition para demandar por otros derechos, ya sean civiles y políticos, económicos, sociales, culturales y/o ambientales.

No puede perderse de vista además que en muchas situaciones la tensión es sólo aparente, en tanto la circulación se ve impedida en una arteria de circulación, pero se encuentra disponible en vías alternativas, lo que mantiene incólume el derecho. El

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2005, Vol. II, p. 150, pto. 93



protocolo ignora esta cuestión y aplica el mismo procedimiento genérico para situaciones que sustancialmente distintas, al no contemplar diferencias entre los casos en que la circulación es bloqueada

La necesidad de las protestas y los cortes de vías de circulación como mecanismos para asegurar que los mensajes sean recibidos por otros miembros de la comunidad, y en especial por los funcionarios públicos, responde en muchos casos a la ausencia de mecanismos institucionales efectivos para la participación ciudadana. En efecto, existen muy pocos espacios en nuestro diseño institucional para que los ciudadanos puedan hacer oír su voz, y muchos de los que existen formalmente funcionan deficitariamente, como los mecanismos de audiencias públicas del decreto 222/03 o las instancias participativas previstas en los arts. 39 y 40 de la Constitución Nacional.

En conclusión, el protocolo ofrece una mirada sesgada del conflicto provocado por el enfrentamiento del derecho a la protesta y a la libre circulación, lo cual deriva en una regulación que en muchos casos puede ser violatoria de los derechos a la libre expresión de ideas y a petionar a las autoridades. Contrariamente a la posición sostenida en dicho instrumento, consideramos que estas valoraciones no pueden ser ignoradas, y que el Estado tiene un deber indelegable de promover y facilitar la expresión de ideas, para que de esa forma puedan tener lugar las instancias de discusión pública que nuestra democracia exige.

Es por eso que proponemos al Ministerio de Seguridad la derogación del protocolo, y la implementación de medidas que tiendan a la democratización del acceso a los medios de comunicación y que creen espacios institucionales para participación ciudadana.

2- El Protocolo puede dar lugar a situaciones de censura

Si bien el protocolo no hace diferenciaciones entre los tipos de manifestaciones públicas, a las que define como “las concentraciones pacíficas de personas, que se expresan con un fin o motivo en común”, lo cierto es que al dar precisiones al respecto, la Ministra de Seguridad se refirió exclusivamente a los denominados “piquetes”⁴.

Entre las manifestaciones públicas comprendidas por la letra del protocolo caberían actos políticos, festejos deportivos, eventos culturales, y manifestaciones organizadas y/o autoconvocadas, entre otras, en la medida que sean realizadas en la vía pública y supongan el corte de vías de circulación.

Las afirmaciones de la Ministra afirmación no se condice con el contenido de la norma, pero dejan a la luz a una serie de interrogantes que el protocolo no salva. Las consideraciones de la titular de la cartera dejarían entrever que el protocolo es de

⁴ Escuchar el audio en: <https://sounddoud.com/todonoticias/el-gobierno-advirtio-que-le-dara-5-minutos-a-los-manifestantes-para-liberar-piquetes>

aplicación facultativa, lo cual resulta alarmante, en la medida en que abre el riesgo de que sea utilizado selectivamente y por lo tanto que funcione como mecanismo de censura. Si ese fuera el caso, y se utilizara el protocolo sólo para algunas manifestaciones, la norma estaría siendo implementada de manera inconstitucional, ya que supondría permitir ciertas expresiones y acallar otras.

Resulta fundamental que se realicen mayores precisiones al respecto. Si bien consideramos que el protocolo debe ser derogado, en caso que no lo sea, este es un asunto central a ser abordado por una norma aclaratoria.

3- Los mecanismos de negociación son poco precisos y de dudosa efectividad

El Protocolo prevé dos instancias de negociación entre los manifestantes y el Ministerio de Seguridad, aunque están poco explicitadas y el modo en que se encuentran previstas hace que esas instancias puedan terminar siendo una mera formalidad, especialmente la primera instancia de negociación.

En cuanto a la primera instancia, la norma establece que luego de la notificación de la manifestación pública al Ministerio de Seguridad de la Nación “se establecerá un espacio de negociación para que cese el corte y se dará aviso a la justicia”. Asimismo, no establece quién es el funcionario civil a cargo de la negociación, nombrando solamente en el párrafo posterior al “Jefe del Operativo de Seguridad”. Además, prevé a continuación que sin importar el resultado de la negociación, se imparte la orden de desalojar la vía pública ocupada.

Si en caso de fracaso de la negociación se producirá el desalojo bajo amenaza de utilización de la fuerza pública, y la posible sanción bajo un tipo penal, es posible que el mecanismo de negociación se termine convirtiendo en un mero formalismo. En efecto, ¿qué poder de negociación tiene quien se manifiesta si –sea cuál sea la conversación mantenida con los funcionarios públicos– en caso de no acceder a las pretensiones del Estado será igualmente desalojado? La respuesta a esta pregunta variará caso a caso, pero muy posiblemente en muchos casos se deba reconocer que la capacidad de diálogo de los manifestantes es prácticamente nula.

En consecuencia, este mecanismo adolece de un problema fundamental para dar lugar a una verdadera negociación, cuestión que debería ser atendida por una norma rectificatoria. Es importante que la atención del Estado se centre en escuchar a quienes protestan y en intentar encontrar una solución, en especial cuando este tipo de reclamos suele involucrar una alta conflictividad social, muchas veces derivada de la violación de derechos fundamentales.

Asimismo, resulta objetable que el Estado identifique como centro su atención una “negociación” para liberar las vías obstruidas, cuando en verdad debería focalizar sus esfuerzos en atender a los reclamos presentados por los manifestantes y generar instancias para canalizarlos.

4- El protocolo amplía las facultades de intervención policial y no establece medidas idóneas para su control

El protocolo amplía las facultades autónomas de las fuerzas de seguridad para actuar sobre manifestaciones públicas, al darles la potestad de actuar de oficio y sin realizar consulta a autoridades judiciales. Esto significa que la discrecionalidad policial pasa a ocupar un rol central en la interpretación de los hechos y el derecho, y no se asegura adecuadamente un control sobre esta actividad, como sería subordinarla a órdenes judiciales. Veremos en un punto ulterior que esta situación provoca además inconvenientes con el texto constitucional.

Entre los principios de actuación que según el protocolo deben seguir las fuerzas de seguridad, prevé los de legalidad, oportunidad, último recurso frente a una resistencia o amenaza y gradualidad. Sin embargo, no incluye el principio de proporcionalidad entre el delito cometido, la amenaza percibida y la actividad policial.

A pesar de que las fuerzas de seguridad cuentan con armamento letal, el protocolo no prohíbe su uso, y faculta a las propias fuerzas para reglamentar “protocolos específicos operativos sobre el personal y el uso mínimo y racional de la fuerza y el uso de armas no letales”. Existen demasiados antecedentes lamentables de uso desmedido de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad que resultaron en muerte de personas en manifestaciones⁵, por lo cual el uso de armas letales debería estar estrictamente prohibido por la propia autoridad de control que es el Ministerio de Seguridad.

Por otra parte, el protocolo no establece expresamente la obligación de los agentes de las fuerzas de seguridad de presentarse con uniformes o insignias de identificación, ni la publicidad de las grabaciones o filmaciones que se realicen del procedimiento.

5- El Protocolo es violatorio de las garantías del debido proceso

El protocolo establece que ante el fracaso de las negociaciones y el desacato de la orden de desalojar la vía pública, las fuerzas de seguridad pueden proceder “conforme lo establecido para los casos de los delitos cometidos en flagrancia”.

Según el art. 18 de la Constitución Nacional, nadie puede ser “arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”. La Constitución establece la regla que debe seguirse en caso de que la fuerza pública deba privar de la libertad a una persona, estableciendo el requisito de que exista una orden escrita de la autoridad competente, que conforme el Código Procesal Penal de la Nación es un juez con competencia penal. Sin embargo, el código procedimental también establece como excepción a este principio general cuando las fuerzas de seguridad sorprendieren al

⁵ Ver al respecto, Coordinadora Contra la Represión Policial (CORREPI), Informe Anual 2015.

autor durante la comisión del delito o inmediatamente después. En estos supuestos, en virtud de la necesidad de una intervención urgente, se autoriza a las fuerzas de seguridad a actuar de oficio, sin necesidad de contar con una orden previa de un juez competente para proceder a la detención de una persona. No obstante, el Código establece que una vez realizada la acción urgente, se debe cursar comunicación inmediata con el juez de turno, con el fin de que disponga las medidas que estime pertinente.

El régimen de flagrancia no significa una carta libre a las fuerzas de seguridad para actuar sin intervención de un juez. Justamente, se trata de una excepción al requerimiento de una orden judicial para la detención de una persona sólo cuando la urgencia de los hechos hiciere que la consulta con un juez y la emisión de una orden judicial de detención frustraren la intervención estatal ante la comisión de un delito. Se trata de una facultad policial excepcional, que a la luz del art. 2 del Código Procesal debe ser interpretada de manera restrictiva.

En el caso es difícil imaginar la existencia de tal urgencia en un procedimiento como el establecido por el protocolo. La manera en que se encuentra organizado el operativo, las instancias de aviso e intimación a los manifestantes para que liberen las vías de circulación, e incluso las instancias de negociación, implican la existencia de la oportunidad de informar a un juez de la situación y que el mismo disponga las medidas que estime correspondientes. El protocolo ignora estas cuestiones, y efectúa una incorrecta interpretación de la flagrancia, que da lugar a una amplia discrecionalidad policial por fuera de todo tipo de control.

Por otra parte, se destaca la laxitud del protocolo en algunas cláusulas que facultan la intervención de las fuerzas de seguridad. En especial, adolecen de vaguedad aquellas posibilitan el aislamiento sin orden judicial de quienes “inciten a la violencia y/o porten elementos contundentes y/o armas de cualquier tipo, o utilicen fuego, combustibles, elementos explosivos o inflamables, agentes químicos, pirotecnia, o cualquier otro artículo que pudiere dañar la integridad de las personas” y a proceder secuestro de esos objetos.

Este artículo restringe indebidamente la libertad de una persona. El aislamiento significa un impedimento a la libre circulación, que sólo es pasible de ser coartada en casos de comisión de delitos, en cuyo caso debe contar con orden judicial como regla general y sólo en supuestos muy específicos admite exceptuarlo.

Por otra parte, se aparta del régimen general del Código Procesal en materia de incautación de bienes. En efecto, el protocolo parece enmarcar el secuestro de ciertos bienes de tenencia lícita como parte de una actividad preventiva para evitar eventuales daños futuros, mientras que el régimen establecido en el Código Procesal Penal de la Nación establece que sólo se procederá al secuestro de bienes en la medida en que estén vinculados directamente a la comisión de un delito y resulten idóneos para su esclarecimiento. Ello se aparta arbitrariamente de la regla general que exige una orden judicial para proceder al secuestro de bienes.

Finalmente, la vaguedad de los términos empleados por el protocolo (“elementos contundentes” o “cualquier otro artículo que pudiera dañar la integridad de las personas”) deja lugar a un alto grado de discrecionalidad policial que puede redundar en situaciones de abuso policial. Es difícil pensar en un objeto que no “pudiera dañar la integridad de las personas” o que no sea “contundente”, de manera que se habilita a que las fuerzas de seguridad puedan aislar personas y secuestrar bienes abusivamente, por el simple hecho de portar banderas, megáfonos, cámaras fotográficas, entre muchos otros objetos.

6- El protocolo restringe en forma indebida la libertad de prensa

El protocolo prevé “organizar” la participación de los medios de comunicación en una “zona de ubicación determinada, donde se garantice la protección de su integridad física, y no interfieran con el procedimiento”. Esta es una grave e injustificada restricción de la libertad de prensa, que subsume a la acción periodística como una interferencia en el procedimiento y pierde de vista la importancia de los medios de comunicación en estas situaciones.

La presencia de los medios de comunicación es fundamental para, primero, poder conocer las posiciones y reclamos de aquellos que se encuentran manifestándose, ya que suelen provenir de sectores excluidos que no tienen acceso a los medios de comunicación tradicionales. Pero además, la historia nos enseña que se trata de una intervención fundamental para asegurar el control de las fuerzas de seguridad, ya que la cobertura periodística ha sido fundamental para detectar casos de abuso policial⁶.

Al respecto, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que “[e]n relación con los periodistas y camarógrafos que se encuentran realizando su labor en el marco de una manifestación pública, la Relatoría entiende que éstos no deben ser molestados, detenidos, trasladados o sufrir cualquier otra limitación a sus derechos por estar ejerciendo su profesión. Inclusive, sus herramientas de trabajo no deben ser secuestradas. Por el contrario, se debe impedir cualquier acción que intente obstruir su trabajo siempre que no se pongan en riesgo los derechos de terceros”⁷.

A partir de ello, el protocolo restringe de manera indebida y arbitraria el derecho constitucional a la libertad de prensa.

Conclusiones

⁶ Ténganse en cuenta, por ejemplo, las imágenes obtenidas por periodistas en el marco de la represión de Puente Pueyrredón que derivó en el asesinato de Maximiliano Kosteki y Darío Santillán por efectivos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

⁷ Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2005, pág. 154, pto. 101.



A partir de todo lo expuesto, ACIJ considera que el protocolo constituye un instrumento regresivo en materia de derecho a la protesta, libertad de expresión y derecho de petición, y que se funda en una mirada sesgada de la manifestación social. En especial, el protocolo obvia la relevancia de la protesta en el marco del debate público, como medio para asegurar la expresión de ideas y su escucha por otros miembros de la comunidad.

Las protestas sociales responden a conflictos sociales subyacentes basados muchas veces en la existencia de desigualdades que no permiten el normal desarrollo del proyecto de vida de las personas. Es inadmisibles que la respuesta prevista por el Estado para estos problemas sea estrictamente represiva. Es deber de nuestros representantes escuchar la demandas ciudadanas y canalizarlas, atendiendo a las necesidades que surgen del complejo entramado social actual, que en muchos casos involucra la violación de derechos fundamentales.

La complejidad de este problema no puede abordarse con una solución uniforme, ni con soluciones paliativas que apunten a terminar con los síntomas de los problemas, como el protocolo que es objeto de éstos comentarios.

El Estado tiene la obligación de fortalecer sus canales institucionales a fin de que las demandas sociales por derechos constitucionales tengan vías efectivas de resolución en caso de conflictos.

A partir de ello, desde ACIJ proponemos la derogación del protocolo en cuestión, y consideramos que cualquier protocolo que se dicte en la materia debe asegurar que:

- Se brinde adecuada protección de la vida y la integridad física de todos los involucrados (manifestantes, agentes de las fuerzas de seguridad y demás funcionarios públicos, y transeúntes).
- Se prohíba la utilización de armas de goma (o equivalentes) como medio para dispersar las manifestaciones.
- Se prohíba en forma expresa la portación de armas de fuego en todos los casos.
- Sean contempladas las diferentes hipótesis de actuación no represiva entre manifestaciones de gran envergadura y aquellas de menor escala.
- Se prevean mecanismos de ordenamiento de la circulación (vehicular y peatonal) en las inmediaciones, mientras dure la manifestación.
- Se obligue al personal público involucrado la portación de una identificación en los uniformes, claramente visible.
- Se prohíba la utilización de móviles no identificados.
- Se prohíba la participación en estos operativos de funcionarios de seguridad que se encuentren bajo investigación (administrativa o judicial) o que hayan sido sancionados por irregularidades en su desempeño en el contexto de manifestaciones públicas y/o por uso excesivo de la fuerza.



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

Finalmente, consideramos necesaria la implementación de medidas tendientes a facilitar el acceso de la ciudadanía a los mecanismos de participación existentes normativamente, y crear nuevas instancias para que la expresión ciudadana pueda contar con un canal institucional real. Asimismo, deberían implementarse medidas para facilitar el acceso a medios de comunicación por parte de la ciudadanía. Por último, resultaría pertinente la elaboración de protocolos de actuación por parte de las distintas carteras del Poder Ejecutivo, con miras a atender los reclamos promovidos a través de las manifestaciones de protesta social.