



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

*DICTAMEN N° 12.670
Causa n° FCR 5670/2017/CFC1, Sala
4, Fiscalnet 48448/2017,
"GARZON, Jorge Alejandro y otros s/
entorpecimiento de servicios públicos
(art. 194 CP)"*

PRESENTA BREVES NOTAS (audiencia 20 de febrero de 2020 a las 11:40hs)

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía Nro. 4, en los autos Nro. FCR 5670/2017/CFC1, Fiscalnet 48448/2017, del registro de la Sala 4, caratulada "GARZON, Jorge Alejandro y otros s/ entorpecimiento de servicios públicos (art. 194 CP)", me presento y digo:

I.- Vengo en legal tiempo y forma a presentar breves notas para la audiencia a realizarse el día 20 de febrero de 2020 a las 11:40hs, respecto del recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Alejandro Garzón y de Olga Reinoso contra la sentencia del 12 de junio de 2019 del Juzgado Federal de Río Gallegos que condenó a Garzón como autor del delito de impedir el normal funcionamiento del servicio de transporte por tierra a la pena de nueve meses de prisión en suspenso, y a Reinoso como autora del mismo delito a la pena de tres meses de prisión en suspenso.

II.- En estas breves notas doy por reproducidos los argumentos que expuse en el dictamen del 23 de septiembre de 2019 (Dictamen ° 12.513) y creo pertinente agregar en esta oportunidad un análisis el caso a la luz de las razones que surgen del documento "Protesta y derechos humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal", publicado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en septiembre de 2019. Dado que no sólo expresa el parecer de la Comisión, sino que presenta el estado actual de la cuestión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos -último intérprete de la CADH- , entiendo que su contenido es pertinente, conducente e imprescindible para decidir el caso¹.

Para mejor exponer su contenido, considero que el análisis puede dividirse en dos niveles: por un lado, las limitaciones al derecho de protesta en general y, por otro, su criminalización como forma legal más grave de restricción.

Interesa recordar el valor elemental que tiene el derecho a la protesta en toda sociedad democrática. Así, desde el comienzo la CIDH “reconoce que la protesta juega un papel fundamental en el desarrollo y el fortalecimiento de los sistemas democráticos [...]. Puede contribuir al pleno disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales” (párr. 14). Además, en casos como el presente, en el que el objeto del reclamo giraba en torno cuestiones vinculadas a la salud, educación, seguridad, trabajo, salarios y jubilaciones, se destaca que “la protesta como forma de participación en asuntos públicos es relevante también en razón de las desigualdades que aún caracterizan a nuestra región” (párr. 15).

Es preciso tener en cuenta que en las protestas sociales entran en juego una enorme cantidad de derechos protegidos por la CADH. La CIDH reconoce, al menos, los siguientes: derecho a la libertad de expresión, derecho de reunión, derecho a la libertad de asociación, libertad sindical y derecho de huelga, derecho a la participación política, derechos económicos, sociales y culturales, entre otros. Este hecho demanda mayor prudencia por parte de los operadores del sistema penal pues la criminalización de la protesta social afecta una importante cantidad de derechos elementales en distintos niveles y todos deben ser ponderados correctamente.

En términos generales, la jurisprudencia de la Corte IDH reconoce un estándar en tres niveles para evaluar la convencionalidad de una restricción. En primer lugar se requiere que la limitación esté prevista en la ley; en segundo, debe buscar garantizar los objetivos expresamente previstos en la Convención Americana, y en tercer lugar, las restricciones deben ser necesarias en una sociedad democrática. La autoridad que imponga las limitaciones a una

¹ En el precedente “Simón” de la CSJN (Fallos: Fallos: 328:2056, cons. 17), la Corte sostuvo que tanto las decisiones de la Corte IDH, como las directivas de la CIDH constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

manifestación pública deberá demostrar que estas condiciones se han cumplido. En este caso cobra especial relevancia el tercer requisito. La CIDH recuerda que las limitaciones a la protesta social deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen y estrictamente proporcionadas a la finalidad que buscan (párr. 38 del citado informe).

El adjetivo “necesarias” no equivale a “útil”, “razonable” u “oportuna”, sino que debe existir una necesidad social cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que tal objetivo legítimo e imperativo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de los derechos humanos involucrados. La restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.

En el caso que nos ocupa, la necesidad de ordenar el tránsito vehicular no pareciera ser proporcional a la restricción de una protesta social vinculada a necesidades elementales de los manifestantes y mucho menos a la habilitación de poder punitivo que siempre debe ser la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico por aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal. De allí que la interpretación más respetuosa de estos principios es la que afirma que hechos como el que aquí se juzgan sólo pueden constituir faltas locales y son pasibles de la aplicación de la coacción directa administrativa para restablecer la circulación.

En este sentido, la CIDH señala que “es propio del funcionamiento de una sociedad democrática que el Estado deba desarrollar permanentemente una tarea de ponderación entre derechos e intereses legítimos enfrentados o contrapuestos. Y esta ponderación, bajo el requisito de necesidad -entendido como necesidad social imperiosa-, implica que en algunas ocasiones el ejercicio del derecho de reunión puede distorsionar la rutina de funcionamiento cotidiano, especialmente en las grandes concentraciones urbanas, e inclusive generar molestias o afectar el ejercicio de otros derechos que merecen la protección y garantía estatal, como el derecho a la libre circulación. Sin embargo, como lo ha reconocido la Comisión, ‘este tipo de alteraciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los

cuales expresarse” (párr.41). Esas restricciones, además, deben ser estrictamente proporcionales al fin legítimo que las justifica, y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de tal derecho (párr. 42).

El principio de no discriminación nos lleva un problema de índole político-criminal en la criminalización de estas conductas. Según este principio, “los estados no pueden limitar la protesta social en base a los prejuicios e intolerancia que los gobiernos o las sociedades tengan frente a una persona o grupo” (párr. 46). En varias oportunidades señalé que el Estado viene dado una respuesta evidentemente clasista al problema al cambiar su reacción dependiendo del contenido y los actores de la protesta. Por ejemplo, para el caso del corte de la autopista Panamericana por parte de vecinos de Vicente López, se puede consultar el precedente “D.E., M. s/ querella”, causa n° 46.586 de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, del 6 de abril de 1995. Sin embargo, cuando los reclamos provienen del sector más vulnerable, la respuesta del Estado parece ser siempre la criminalización de la protesta. Frente a este panorama, considero que los poderes del Estado deben cesar en su conducta discriminadora y ajustar su respuesta en todos los casos a los principios que aquí reseño.

III.- Además de estos principios vinculados a las restricciones en general de las protestas, la CIDH reafirma el deber de los Estados de no criminalizar a los líderes y participantes de manifestaciones. Así, señala que “la aplicación del derecho penal frente a conductas de los participantes en una manifestación constituye una restricción grave y con serias consecuencias para la libertad de expresión, y los derechos de reunión, asociación y participación política, que conforme los principios desarrollados anteriormente sólo pueden utilizarse de modo muy excepcional y está sujeto a un mayor nivel de escrutinio” (párr. 185). Recordó que en 2005, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión había sostenido que “resulta en principio inadmisibles la penalización *per se* de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión. [...]. Además, es necesario valorar si la imposición de sanciones penales se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a través del



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

derecho de reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos” (párr. 187).

Ya en 2002 la Relatoría había advertido que “la criminalización podría generar (...) un efecto amedrentador sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición como ser la prensa tradicional o el derecho de petición dentro de los órganos estatales donde el objeto del reclamo se origina. El amedrentamiento a la expresión a través de la imposición de penas privativas de la libertad para las personas que utilizan el medio de expresión antes mencionado, tiene un efecto disuasivo sobre aquellos sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión de gobierno como la firma de incidencia en los procesos de decisiones políticas estatales que los afecta directamente” (párr. 192). En efecto, las graves consecuencias que conlleva el inicio de un proceso penal funcionan como una forma de censura y debilitamiento de la manifestación, ya que muchos potenciales participantes preferirán evitar sumar otro problema más a los que ya se encuentran atravesando. Si peligra una fuente de empleo, nadie se arriesgaría a cargar además con un antecedente penal, cuyo efecto estigmatizante hace casi imposible conseguir empleo formal y registrado. Como consecuencia inevitable, mediante la criminalización de la protesta se callan muchas voces y se impide el libre juego e intercambio de ideas indispensable en toda sociedad democrática.

Como ocurre con las restricciones en general, la criminalización de la protesta también afecta una pluralidad de derechos. Entre ellos, se encuentran los derechos políticos. En este sentido, la CIDH subrayó que “la criminalización de las personas que participen en manifestaciones públicas o que las lideren no sólo tiene impacto sobre el derecho de libertad de expresión y reunión, sino también efectos graves y sistémicos sobre el ejercicio de los derecho de libertad de asociación y de participación política. En participar, la criminalización genera una serie de impactos sobre el libre funcionamiento y articulación de las organizaciones, partidos políticos, sindicatos, redes, movimientos y otros grupos a los que pertenecen las personas imputadas” (párr. 193). Y agregó que “al afectar el libre desarrollo de actividades de carácter

político y la máxima pluralidad del debate sobre las cuestiones de interés público, este abuso del derecho penal puede constituir una grave afectación de los derechos políticos (art. 23 de la CADG y 24 de la Declaración)” (párr. 195). Considero que esta es otra dimensión que los magistrados deberán tener en cuenta al momento de resolver.

Por último, en lo que aquí interesa, la CIDH advierte sobre la aplicación formalista de las figuras penales, que aísla las conductas que pretende sancionar del contexto de ejercicio del derecho a la protesta social en el cual ocurren y desarrolla una interpretación literal de los textos penales que contradice las normas constitucionales, o extiende indebidamente el ámbito de aplicación de la norma penal (párr. 195).

Esto ya fue criticado por esta parte en el dictamen n° 12.513 al analizar el tipo penal del art. 194 CP. En esa oportunidad llegué a la conclusión de que las molestias y desórdenes generados por los manifestantes, con incidencia en el ejercicio de otros derechos de terceros, no constituyen los peligros requeridos por aquella norma. Expliqué que era indispensable que exista una ofensa a los derechos de terceros vinculada a la seguridad del tránsito y que las conductas que no crean peligros de ninguna clase no pueden constituir delitos. Esta es la interpretación que armoniza el texto del art. 194 CP con el de la Constitución Nacional.

IV.- Por todo lo expuesto, considero que deben tratarse todos los putos mencionados y hacer lugar al recurso de casación de la defensa.

Fiscalía N° 4, de febrero de 2020.

RN