



“LEY ÓMNIBUS”

OBSERVACIONES DEL CELS SOBRE LOS ARTÍCULOS QUE AFECTAN LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LA PROTESTA Y MANIFESTACIONES PÚBLICAS (ARTS. 326 A 343 DEL PROYECTO DEL PODER EJECUTIVO)

1- Consideraciones generales

Según lo establecido en el CAPÍTULO I - SEGURIDAD INTERIOR, Sección I - Organización de las Manifestaciones del proyecto de “Ley ómnibus” presentado por el Poder Ejecutivo, **la protesta social deja de ser un derecho para pasar a ser un delito**. La propuesta legislativa modifica centralmente el artículo 194 del Código Penal para privilegiar el derecho a la libre circulación e impedir y criminalizar la protesta social. A su vez, impone penas agravadas para quienes porten armas propias o “impropias” (como palos), para quienes organicen o coordinen una manifestación y para quienes “obliguen a otro a asistir, permanecer o alejarse de una movilización o protesta”.

El ejercicio del derecho a la manifestación pública es fundamental para la vida democrática ya que representa un mecanismo básico para ejercer la libertad de expresión y opinión, la libertad de asociación y la libertad de reunión, todos estos derechos consagrados en nuestra Constitución.

Las modificaciones que presenta el proyecto, en líneas generales siguen lo establecido en la resolución del Ministerio de Seguridad 943/2023 que aprueba el “Protocolo para el mantenimiento del orden público ante cortes de vías de circulación”. Pero en este caso, **se busca dar rango de ley a la normativa que convierte en actos criminales conductas comúnmente observadas en manifestaciones sociales, como los cortes de ruta o de calles – aunque sean parciales-, o la congregación de muchas personas con carteles y banderas**. Hechos que en sí mismos no afectan bienes como la vida, la seguridad o la libertad de la persona ahora serían sancionados con penas de prisión y de multas, agravadas para quienes tienen roles de “organizadores”, lo cual busca perseguir particularmente a las organizaciones sociales y sus referentes.

La definición de manifestación pública como “reunión de más de tres personas en el espacio público” haría que las nuevas restricciones y delitos puedan ser aplicados a un sinnúmero de reuniones y encuentros, ampliando así las facultades policiales de control del espacio público. Aunque sobre este punto, la ministra de Seguridad, Patricia Bullrich,

aclaró en la audiencia pública en la Cámara de Diputados del día 10/01/23 que esa redacción fue producto de un error y que la propuesta refiere a casos en los que tres personas interrumpen el tránsito.

Además, **este proyecto omite establecer regulaciones específicas sobre cómo deberían intervenir las fuerzas de seguridad para proteger a las personas que integran las manifestaciones y a terceras no involucradas.** Sobre este punto hay aspectos tan relevantes como la prohibición de uso de armas de fuego por parte del personal policial, la intervención de efectivos que vistan uniformes oficiales e identificaciones que posibiliten ser individualizados y medidas específicas que puedan asegurar la cobertura periodística de los hechos. **Estas regulaciones, entre otras, estaban establecidas por una resolución ministerial derogada por la actual gestión** al momento de publicar la ya mencionada resolución del Ministerio de Seguridad 943/2023 que aprueba el “Protocolo para el mantenimiento del orden público ante cortes de vías de circulación”.

Otro aspecto sumamente grave incorporado en el proyecto de “ley omnibus” es el hecho que **propone aumentar la escala de penas y agravantes para el delito de resistencia a la autoridad**, que es el que comúnmente se utiliza cuando se producen detenciones arbitrarias durante las protestas sociales. En la propuesta legislativa la pena pasaría a ser de 4 a 6 años lo que convierte este delito en no excarcelable, lo que además supone una pena absolutamente desproporcionada con relación a otros delitos de mayor gravedad.

El proyecto no solo aumenta las penas de este delito, sino que pretende ampliar la criminalización a aquellas personas u organizaciones que “convoquen a manifestarse públicamente o coordinen con otras personas para asistir a una protesta social” (incs. a y b), que provean cualquier tipo de medio material o logístico para la realización de la reunión (inc. c) y para quienes pasen lista, registren las presencias o las ausencias por cualquier medio escrito o de grabación de imágenes” (art. 327 del proyecto de ley). Finalmente, agrega que las figuras en cuestión alcanzarán a quienes ocupen cualquiera de estos roles (bastante indefinidos desde el aspecto legal) sin estar presencialmente participando de las protestas.

2- Esta propuesta es incompatible con el marco de los derechos humanos

La propuesta normativa impide ejercer los derechos fundamentales asociados a la protesta tal como se hace en nuestro país, se trate de manifestaciones organizadas o espontáneas. La cantidad de prohibiciones y restricciones cambiaría por completo la lógica del uso del espacio público en un sentido extremadamente restrictivo.

El proyecto presenta un sistema de “notificación previa” que en los hechos es un procedimiento de autorización. El Ministerio de Seguridad puede oponerse a la realización de la manifestación “fundamentándose en cuestiones que hagan a la seguridad de las personas o seguridad nacional”. De esta manera, las autorizaciones se pueden otorgar o rechazar en función de criterios discrecionales sólo conocidos por el propio Ministerio. También se le da facultades al Ministerio de Seguridad para impedir a los organizadores elegir el lugar y modo de la protesta, lo cual puede limitar su visibilidad y alcance.

Este procedimiento de solicitud de autorización para manifestarse complica cualquier tipo de manifestación espontánea. A su vez, funciona como método de acopio de información sobre manifestantes y organizaciones sociales que busquen ejercer el derecho a la protesta social.

Además, el proyecto busca instalar penas agravadas para la figura del “organizador” (delito hoy inexistente), establecida de una forma sumamente laxa a fin de atribuir múltiples responsabilidades y posibles sanciones a casi cualquier persona que apoye (ej. preste apoyo logístico, convoque, etc.) a una movilización. Con ello se podría perseguir con alto margen de discrecionalidad actos que son propios de la organización social y política, como por ejemplo difundirlas las convocatorias en redes sociales o mantener un control y un registro de quienes participan en protestas, una práctica incorporada para el cuidado entre manifestantes, en particular por el movimiento estudiantil y el movimiento feminista luego de diversas experiencias de violencia institucional.

La propuesta legislativa además instalaría un sistema de multas para personas y organizaciones sobre los daños que se podrían ocasionar sobre el espacio público y sobre bienes de privados, y multas específicas que podrían recaer sobre los organizadores. A estas, se le sumarían las multas por los costos de los operativos policiales que establece el protocolo ministerial mencionado y que ya se están imponiendo sobre organizaciones que participaron en protestas durante el mes de diciembre pasado.

El proyecto indica que ante casos de menores de 13 años sin compañía de mayores responsables o aquellos que pudieran encontrarse ante un peligro inminente se llamará a la participación del órgano de protección de menores que corresponda. Esta medida presenta una regulación ampliamente discriminatoria, que opera en detrimento de un sector de la sociedad especialmente vulnerable en términos socioeconómicos que asisten a manifestaciones con sus hijos/as. También limita el derecho de protesta de niños/as y adolescentes, afectando así su rol como sujetos/as de derecho.

La propuesta legislativa busca modificar el artículo 237 que en la actualidad dispone que “será reprimido **con prisión de un mes a un año**, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones”. El proyecto busca agravar la escala penal **aumentando el mínimo a un año y el máximo a tres años y seis meses**. Si bien el delito seguiría siendo excarcelable (porque el mínimo se encuentra por debajo de los tres años), al aumentar el máximo de la escala de modo que supere los tres años de prisión, se advierte que la intención de la modificación es que la pena pueda ser de cumplimiento efectivo. Hasta ahora, la posibilidad de aplicar una pena de cumplimiento efectivo a alguien que resulta condenado por este delito sólo tiene lugar en los casos de reincidencia o de incumplimiento de las reglas de conducta que impone el/la magistrada cuando establece que la pena será de ejecución condicional¹.

¹ Ver, en este sentido, las previsiones del arts. 26, 27 y 27 bis del Código Penal de la Nación.

En cuanto al artículo 238, actualmente dispone que **la prisión será de seis meses a dos años en algunos supuestos como en los casos en los que el hecho se cometiere por una reunión de más de tres personas**. Al igual que el artículo que lo precede, el proyecto supone un aumento en la escala penal, estableciendo que en estos casos **la prisión será de cuatro a seis años**. En este caso, el mínimo de pena privativa de la libertad previsto para esta figura crece considerablemente y deja de ser excarcelable, ya que supera los tres años.

Además, tanto el mínimo como máximo de la pena de prisión propuestas se vuelve completamente desproporcionado en relación a las escalas penales previstas en otros tipos penales que sancionan, por ejemplo, delitos contra la vida, la integridad física o contra la integridad sexual. Así, debe tenerse en cuenta que el mínimo de pena de prisión para el delito de homicidio simple es de 8 años (art. 79, C.P.); que la escala penal del delito de homicidio culposo agravado por la multiplicidad de víctimas o por conducción negligente es de 2 a 5 años de prisión (arts. 84, 2do párr. y 84 bis, C.P.); las penas mínimas previstas para las lesiones graves y gravísimas agravadas por la concurrencia de cualquiera de las circunstancias previstas en el art. 80, C.P., son de 3 años (art. 92, C.P.). Finalmente, el abuso sexual simple tiene una escala penal de 6 meses a 4 años (art. 119, 1er párr., C.P.) y su figura agravada por acceso carnal tiene una pena mínima de 6 años, es decir, un equivalente al máximo que se propone para el delito de atentado a la autoridad (art. 119, 3er párr., C.P.)

La práctica muestra que las fuerzas de seguridad usan esta figura discrecionalmente, sin mayor prueba que el propio testimonio policial, y que este uso es usualmente ratificado por las fiscalías en los casos en que las personas detenidas registren antecedentes. El aumento del encarcelamiento que se registra de forma incesante en la Argentina se explica, en parte, por el uso de estas figuras de forma amplia por la policía y la validación de fiscales y jueces de este tipo de detenciones. Siguiendo este proyecto, la población carcelaria se integraría también por personas que participan de protestas sociales.

3- Argumentos jurídicos: derechos violentados

Al calificar como delito las concentraciones de personas que provoquen un impedimento en el transporte, el proyecto desconoce los estándares internacionales de derechos humanos que califican al ejercicio de la protesta como un derecho fundamental de las personas. En especial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su reciente Informe sobre “Protesta y Derechos Humanos” ha afirmado que “La protesta social es un elemento esencial para la existencia y consolidación de sociedades democráticas y se encuentra protegida por una constelación de derechos y libertades que el sistema interamericano garantiza tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre como en la Convención Americana de Derechos Humanos”².

² CIDH, Informe Protesta Social y Derechos Humanos, 2019, Prólogo. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

La CIDH considera una actividad que reviste un “interés social imperativo”³, lo que conlleva que exista una presunción general en favor de su ejercicio. Además, implica que los Estados “... deben actuar sobre la base de la licitud de las protestas o manifestaciones públicas y bajo el supuesto de que no constituyen una amenaza al orden público. Esto implica un enfoque centrado en la construcción de mayores niveles de participación ciudadanía, con las calles y plazas como lugares privilegiados para la expresión pública”⁴.

La protesta social es un derecho reconocido en la Constitución Nacional (arts. 14 y 75, inc. 22) y los tratados internacionales de derechos humanos (arts. 13, 15 y 16, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 19 y 20.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La CIDH ha señalado que “... los Estados están obligados a garantizar y facilitar el ejercicio de los derechos humanos que se ponen en juego durante manifestaciones y protesta e implementar medidas y mecanismos para que estos puedan ejercerse en la práctica, no como forma de obstaculizarlos. La Corte Interamericana también se ha pronunciado respecto a que la seguridad ciudadana no puede basarse en un paradigma de uso de la fuerza que apunte a tratar a la población civil como el enemigo, sino que debe consistir en la protección y control de los civiles que participan de manifestaciones”⁵.

Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sostuvo que “El reconocimiento del derecho de reunión pacífica impone a los Estados la obligación correspondiente de tratar el ejercicio del derecho y sus repercusiones con un cierto nivel de flexibilidad. Ello requiere abstenerse de injerencias injustificadas y, cuando sea necesario, facilitar y hacer posibles esas reuniones. También afecta a la manera en que se hace cumplir la ley en relación con las reuniones. Incluso se deben permitir, en la medida de lo posible, las reuniones ilícitas, siempre y cuando sean pacíficas”⁶

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) sostuvo recientemente que las libertades de reunión, de expresión y de asociación, constitutivas del derecho a la protesta, son “esenciales del estado constitucional vigente en la República”⁷. En este sentido, estableció que si bien el Estado tiene la facultad de reglamentar el uso de las calles, parques y otros espacios públicos en pos de su disfrute como bien público, así como de determinar los mecanismos a través de los cuales se supervisará que dichas

³ CIDH, Informe Protesta Social y Derechos Humanos, 2019, párr. 19. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

⁴ Consejo de Derechos Humanos, Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones, A/HRC/31/66, 4 de febrero de 2016, párr. 17.a.

⁵ CIDH. Informe sobre Protesta y derechos humanos. 2019. Párr. 28. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación General 37. Artículo 21. Derecho de reunión pacífica. Parr. 7.

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, (2018, 4 de septiembre) “Varela, José Gilberto c/Disco S.A. s/amparo sindical”. Disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires/recurso-hecho-deducido-jose-gilberto-varela-causa-varela-jose-gilberto-disco-sa-amparo-sindical>

normas sean cumplidas en la práctica, también tiene el deber de respetar los derechos fundamentales de las personas, entre los que se encuentra la libertad de asociación y de expresión.

A través de la reescritura del Art 194 del Código Penal, el proyecto crea un sistema de persecución y sanción pecuniaria a las personas y organizaciones sociales que participen activamente en manifestaciones públicas, propone medidas administrativas discriminatorias (por motivos políticos y de clase) hacia madres y padres por el hecho de movilizarse con sus hijos e hijas. Todos estos problemas de fondo implican una violación al **principio de no regresividad en materia de derechos humanos** (arts. 75, inc. 22 e inc. 23, C.N.; art. 1.1 y 2 de la CADH); **principio de legalidad, de reserva de ley y de máxima taxatividad legal** derivada de aquellos principios (arts. 18; 19 y art. 75, inc. 22, C.N.-; arts. 1, 2, 8, 9 y 30 CADH-; y arts. 2 y 9.1, PIDCyP); **derecho a la libertad ambulatoria, seguridad personal e integridad física** (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; arts. 5 y 7, CADH; y art. 9.1, PIDCyP); **derecho a la libre asociación, libertad de expresión y protesta social** (arts. 14, 14 bis y 75, inc. 22, C.N.; art. 19, DUDH; art. 13, 15, 8 de la CADH ; art. 19, PIDCYP; art. 5, DADH; art. 5, inc. 8, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; art. 13, Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; art. 4, Carta Democrática Interamericana; art. 30, Carta Social de las Américas adoptada por la Asamblea General de la OEA); derecho a la no discriminación e igualdad ante la ley (art. 19, C.N.; arts. 1.2. y 24, CADH; y arts. 3 y 26, PIDCyP); derecho a la intimidad, dignidad, honor (art. 11, CADH; y art. 17, PIDCyP).

Además, con relación a la libertad de expresión y reunión, tanto la Corte IDH como la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han destacado la importancia de asegurar y proteger la libertad de expresión en una sociedad democrática (CSJN, Fallos 310:510; 314:1517; 319:3428, Corte IDH, OC 5, párrafo 30, entre muchas otras).

Los Estados tienen un margen muy acotado para establecer restricciones a estos derechos. Sobre esto, la CIDH sostuvo que “si bien la libertad de reunión pacífica, de expresión, de asociación y de participación no son absolutos, las restricciones a estos derechos deben sujetarse a una serie de requisitos. Para que las restricciones a estos derechos sean legítimas deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública, en los términos de los artículos 13, 15 y 16 de la Convención Americana, y de los artículos IV, XXI y XXII de la Declaración. (...) el derecho a la protesta debe ser considerada la regla general, y las limitaciones a este derecho deben ser la excepción. La protección de los derechos y libertades de otros no deben ser empleados como una mera excusa para restringir las protestas pacíficas”⁸.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que “Toda limitación de la manera en que alguien ejerce su derecho de reunión pacífica no debería ser indiscriminada y, en principio, se debería basar en una evaluación diferenciada o

⁸ CIDH. Informe sobre Protesta y derechos humanos. 2019. Párr. 31 y 32. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

individualizada de la conducta de esa persona y de la reunión de que se trate. Se puede presumir que las restricciones generales de las reuniones públicas son desproporcionadas⁹. Sobre el sistema de notificación la CIDH ha considerado que el ejercicio del derecho de reunión a través de la protesta social no debe sujetarse a una autorización por parte de las autoridades ni a requisitos excesivos que dificulten su realización (CIDH. Protesta y DDHH. párr. 56). Y establece que el aviso previo generalmente justificado por los Estados sobre la base de la necesidad de ofrecer mayor protección a una manifestación, no puede funcionar como un mecanismo de autorización encubierto (CIDH. Protesta y DDHH, párr. 57).

Sobre la modalidad de protesta de cortes de ruta, recientemente la CIDH manifestó preocupación por la vulneración de derechos y las acciones violentas en el marco de las protestas de la provincia de Jujuy durante los meses de junio y julio del 2023 y exigieron que el Estado argentino respetara los estándares de uso de la fuerza. En su comunicado sostuvo que: “se recuerda al Estado que estos son modalidades legítimas y protegidas por el derecho a la protesta. Es necesario que se tolere que las manifestaciones puedan generar cierto nivel de perturbación de la vida cotidiana, por ejemplo, con relación al tráfico y las actividades comerciales, a fin de no privar de su esencia al derecho de reunión pacífica”¹⁰.

En idéntico sentido, la ONU manifestó en su carta que “la mera perturbación de la circulación del tráfico o de los peatones o de las actividades cotidianas no equivale a violencia”¹¹, en los términos protegidos por las normas internacionales.

La CIDH recomienda especialmente a los órganos legislativos que deben tener presente 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. Amplía y señala que deben abstenerse de crear tipos penales vagos o que criminalizan conductas propias de una protesta social, como sucede con las sanciones penales por falta de autorización o el desacato, o la afectación de la circulación. Estos tipos penales resultan violatorios del principio de legalidad y de los estándares interamericanos. Cualquier norma penal que pueda afectar el derecho a desarrollar manifestaciones y protestas debe cumplir estrictamente con el principio de legalidad¹².

⁹ Comité de Derechos Humanos. [Observación General 37](#). Artículo 21. Derecho de reunión pacífica. Parr. 41.

¹⁰ CIDH; “Argentina debe respetar estándares de uso de la fuerza provincial durante las protestas en Jujuy”. 20/06/2023, Disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/127.asp>

¹¹ Argentina: ONU Derechos Humanos pide reducir tensiones y evitar retrocesos tras aprobación de reforma constitucional en Jujuy; 21/06/2023. Disponible en: <https://acnudh.org/argentina-onu-derechos-humanos-pide-reducir-tensiones-y-evitar-retrocesos-tras-aprobacion-de-reforma-constitucional-en-jujuy/>

¹² CIDH, Informe Protesta Social y Derechos Humanos, 2019, párr. 362 a 368. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>