

## Aviso Legal

### Capítulo de libro

Título de la obra: El derecho humano a la protesta social en América Latina: entre la criminalización y el reconocimiento : el caso argentino

Autor: Estepa, Constanza Marianela

Forma sugerida de citar Estepa, C. M. (2021). El derecho humano a la protesta social en América Latina: entre la criminalización y el reconocimiento. El caso argentino. En A. L. Guerrero (Ed.), *A 70 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Retos desde América Latina)* (472-499). Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe.

### Publicado en el libro:

*A 70 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos : (Retos desde América Latina)*

Cuidado de la edición: Claudia Araceli González Pérez

Preparación digital del original: Beatriz Méndez Carniado

Crédito de la fotografía: Ana Sofía López Guerrero

Diseño de la portada: Marie-Nicole Brutus Higueta

Edición ePub: Irma Martínez Hidalgo

ISBN: 978-607-30-5221-4

Los derechos patrimoniales del capítulo pertenecen a la Universidad Nacional Autónoma de México. Excepto donde se indique lo contrario, este capítulo en su versión digital está bajo una licencia Creative Commons Atribución-No comercial-Sin derivados 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0 Internacional). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.es>



D.R. © 2021 Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad Universitaria, Alcaldía Coyoacán, C. P. 04510, México, Ciudad de México.

Centro de Investigación sobre América Latina y el Caribe Piso 8 Torre II de Humanidades, Ciudad Universitaria, C.P. 04510, Ciudad de México. <https://cialc.unam.mx/>  
Correo electrónico: betan@unam.mx

Con la licencia:



Usted es libre de:

- ✓ Compartir: copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.

Bajo los siguientes términos:

- ✓ **Atribución:** usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.
- ✓ **No comercial:** usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales.
- ✓ **Sin derivados:** si remezcla, transforma o crea a partir del material, no podrá distribuir el material modificado

Esto es un resumen fácilmente legible del texto legal de la licencia completa disponible en:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.es>

En los casos que sea usada la presente obra, deben respetarse los términos especificados en esta licencia.

# El derecho humano a la protesta social en América Latina: entre la criminalización y el reconocimiento. El caso argentino

Constanza Marianela Estepa

## INTRODUCCIÓN

En distintos países de la región, la reacción del poder público a la protesta social ha sido el uso del Código Penal para reprimir, judicializar y criminalizar a las y los manifestantes. A esta situación se le suma la operatividad selectiva del poder punitivo que tiende a perseguir penalmente a las personas y grupos según criterios de raza, etnia, género, clase, edad. En el capítulo *IV* sobre *Uso de la Fuerza en Protestas Sociales del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2015* se registra que los grupos más afectados por las fuerzas de seguridad en contexto de protesta social son: a) los periodistas y trabajadores de medios de comunicación que cu-

bren las protestas, *b*) los pueblos indígenas, *c*) las personas LGTBI, *d*) los defensores y defensoras de los derechos humanos, *e*) los grupos afrodescendientes y minorías.

También, la Comisión señala que resulta cada vez más frecuente la tendencia a emplear la fuerza para el manejo de protestas sociales y manifestaciones públicas por parte del poder público cuando el contenido de los reclamos versa sobre conflictos por: *a*) la construcción de grandes emprendimientos, *b*) la explotación de recursos naturales por parte de empresas privadas, *c*) la reivindicación de derechos fundamentales.

Si bien no existe un reconocimiento de orden taxativo al derecho a la protesta en el plexo constitucional argentino y los tratados internacionales; la necesidad de que opere un reconocimiento efectivo como derecho humano puede encontrarse en la creciente tendencia regional a criminalizar la protesta. En Argentina, la discrecionalidad de las y los operadores jurídicos para criminalizar las conductas desplegadas en las protestas sociales, en la práctica se conjuga con el aprovechamiento de la vaguedad en los tipos penales para reprimir las acciones de disconformidad política.

Las calles y espacios públicos en América Latina significan un lugar de disputa de la gramática de los derechos humanos y representan garantías democráticas para la apertura de procesos participativos que involucran tanto las dimensiones colectivas como individuales de la persona. Las teorías de la democracia como *método electoral*, se muestran hostiles a ciertos repertorios de protesta, sugiriendo la criminalización para resolver el conflicto.

Por su parte, las teorías *deliberativas*, ven en la protesta una mera mala traducción de las demandas y no un juego de intereses y de relaciones de fuerza para resolver conflictos de naturaleza política.

El presente trabajo explica que la comprensión de la protesta social se inscribe en una pre comprensión de la democracia y que la comprensión de la democracia como régimen electoral o deliberativo significan un problema para proteger jurídicamente la protesta social. La primera, no sólo restringe la protesta, sino que la encuadra dentro de un acto antidemocrático, exhortado a su persecución

penal. La segunda, por el contrario, ensaya una defensa del derecho a protestar al costo de convertir una acción constitutivamente violenta en la voz de ciudadanos y ciudadanas disidentes.

Por su parte, analiza el circuito armónico entre las teorías conservadoras de la democracia y las teorías conservadoras de los derechos. En este sentido, muestro que los que los jueces, juezas, fiscales y operadores de la justicia han criminalizado la protesta social apoyándose en versiones restrictivas de la democracia; y que en los ámbitos académicos, se ha repudiado la protesta social a partir del concepto predominante de los derechos humanos, construido a partir de la racionalidad moderna del *yo*.

En contrapartida, es posible encontrar trabajos que defienden el derecho a protestar a partir de propuestas jurídicas vinculadas con el respeto a la autonomía individual, es decir, entendiendo al derecho como una herramienta para asignarle límites al poder estatal y a los intereses de otros individuos. Estas proposiciones, exponen ciertos límites conceptuales para proteger la protesta social, quedando sin respuestas jurídicas frente a las tensiones sociales que se producen en las protestas atravesadas por actos de coacción y fuerzas.

En resumidas cuentas, en las líneas que siguen, se pretende proteger jurídicamente la protesta social, partiendo del problema de que es además de un acto expresivo, es un acto que constituye presión política a través de la violencia. Entiendo que las dimensiones de tutela a la protesta se pueden ampliar si sus contornos jurídicos se delinean por medio de una configuración compleja y crítica de los derechos humanos y del concepto de democratizar la democracia.

## ENFOQUES DE LA DEMOCRACIA Y PROTESTA SOCIAL

### *La democracia como método electoral*

El reconocimiento de la protesta social como derecho representa un auténtico problema de carácter histórico para el discurso jurídico.

La hostilidad contra la protesta social dentro de los espacios académicos donde se forman las y los operadores del derecho mostró un notable despliegue con posterioridad a la crisis argentina de diciembre de 2001. Un importante número de trabajos sobre la protesta generalmente poco documentados y con débil profundidad conceptual, han sido escritos luego de la crisis argentina política, social y económica de principios de siglo.<sup>[1]</sup> Los argumentos utilizados por prestigiosos juristas de las universidades públicas nacionales para analizar las situaciones de conflicto social han girado en torno a la discusión sobre cómo entender la democracia y la protesta. A partir de estos elementos, buena parte de las y los doctrinarios sugirieron la criminalización de los manifestantes que cortaban/cortan calles y rutas.

Dar a la democracia un significado es parte de una disputa política y teórica por el control.<sup>[2]</sup> A pesar de la existencia de muchas formas de concebir y practicar la democracia, la extensión y hegemonía de lo que ya se conoce como democracia termina desplazando otras expresiones más directas y representativas que el mero hecho de votar. En consecuencia, la *fiesta democrática* se reduce al rito electoral en donde se elige al gobierno, camuflando el poder del pueblo en algunas instituciones estatales y representativas.<sup>[3]</sup>

El deseo por la democracia de las tradiciones conservadoras supone un mensaje breve, corto, elemental que debe encajar con una sociedad vivida en el marco de un individualismo extremo.<sup>[4]</sup> En este orden, pueden encontrarse producciones jurídicas para impugnar las manifestaciones y los reclamos que utilizaban el corte de vías de tránsito en Argentina como repertorio de protesta social.

[1] Mauro Benente, “Criminalización y regulación de la protesta social. El fracaso de la teoría de la democracia deliberativa”, en *Lecciones y Ensayo*, núm. 95, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2015, pp. 19-44.

[2] Marcos Roitman, *Democracia sin demócratas*, Madrid, Sequitur, 2011, p. 9.

[3] David Sánchez Rubio, “Por una recuperación de las dimensiones instituyentes de democracia y de derechos humanos”, en Aleida Hernández Cervantes y Mylai Burgos Matamoros [coord.], *La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales*, Ciudad de México, Bonilla Artigas, 2018, pp. 184-190.

[4] Roitman, *op. cit.*

Estos trabajos fueron escritos en un contexto marcado por el desempleo y el hambre de millones de personas que acudían a la protesta casi como última vía de reclamo para reivindicar sus derechos fundamentales.

Cuando los sectores más oprimidos de la sociedad argentina le demandaban a las universidades públicas respuestas a sus problemas, la propuesta jurídica giraba en torno a mayor o menor criminalización de los modos de protestas más utilizados en el marco nacional.<sup>[5]</sup> La mirada notablemente raquíutica del funcionamiento de la democracia está presente en los rechazos a la protesta social.<sup>[6]</sup> Esto guarda cierto sentido conceptual con la *doctrina ortodoxa* de la democracia, donde la participación cumple un papel mínimo. No sólo eso, sino que uno de sus rasgos es el énfasis en los peligros inherentes a la participación política popular.<sup>[7]</sup> En 1994, quien era Titular Regular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, el profesor Miguel Ángel Ekmekdjian en un Tratado de Derecho Constitucional interpreta el artículo 22<sup>[8]</sup> para referirse a la democracia representativa (las cursivas son del original):

Creo oportuno agregar aquí que lo que afirma el art. 22 de la Constitución nacional es que la *única forma legítima y verificable de la expresión soberana del pueblo es el sufragio*. Por medio de éste, el pueblo rechaza

<sup>[5]</sup> Federico Schuster, “La protesta social y el estudio de la acción colectiva”, en *Tomar la palabra: estudios sobre protesta social y acción colectiva en la Argentina contemporánea*, Buenos Aires, Prometeo, 2005, pp. 43-81. Aclaración: el hecho de que haya sido una forma de protesta social extendida en toda la Argentina sobre finales de la década de los noventa y principios del dos mil no quiere decir que el piquete represente la única manera de aparición pública del derecho a protesta social. Precisamente por ser el repertorio de protesta de mayor divulgación requería de especial protección jurídica.

<sup>[6]</sup> Benente, *op. cit.*

<sup>[7]</sup> Carole Pateman, *Participación y teoría democrática*, Buenos Aires, Prometeo, 2014, p. 18.

<sup>[8]</sup> Constitución de la Nación Argentina. “Artículo 22. el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición”.

o acepta las alternativas que le propone la clase política. Este artículo rechaza la anarquía del populismo y el autoritarismo de derecha o de izquierda, así como cualquier intento de quebrantamiento del sistema constitucional y de las instituciones políticas. Otros tipos de presunta expresión de la voluntad popular, distintos del sufragio (tales como reuniones multitudinarias en plazas o lugares públicos, encuentros, huelgas, lock-outs y otros medios de acción directa, vayan o no acompañadas por armas) no reflejan realmente la opinión mayoritaria del pueblo, sino a lo sumo la de un grupo sedicioso.<sup>[9]</sup>

El constitucionalista argentino evita para analizar la protesta una argumentación que respalde la pluralidad de versiones de la democracia, llevando sus esfuerzos a la aparente necesidad de *delimitar* la democracia y las posibles formas de participación popular. Ekmekdján, dirige su trabajo a la necesidad de restringir el derecho a la protesta en un contexto social que exigía dotar de mayores herramientas políticas a las personas que estaban siendo excluidas sistemáticamente por la implementación de políticas neoliberales.

Frente al desmantelamiento de la estructura productiva y la falta de acceso generalizada a bienes como la salud, la educación, la vivienda, el trabajo, los alimentos; la propuesta de las y los juristas en apariencia democráticos giraba en torno a la necesidad de aplicar el derecho penal cuando se registrará una protesta social. Haciendo uso de una expresión de democracia de carácter represivo, que debía ser interpretado como un mandato de obedecer y acatar la ley.

Abordar el significado que el constitucionalista argentino le pretendió dar a la democracia exige un trabajo histórico para entender cómo ha ido desenvolviéndose el término y cómo podría ser entendido en estos días. La restrictiva propuesta de Ekmekdján sobre la democracia puede leerse en términos conceptuales dentro del trabajo de Joseph Schumpeter. En 1943, Schumpeter da a conocer

<sup>[9]</sup> Miguel Ekmekdján, *Tratado de derecho constitucional*, t. II, Buenos Aires, Depalma, 1994, pp. 599-600.

el libro *Capitalismo, socialismo y democracia* y lo presenta como una revisión de la teoría democrática clásica.<sup>[10]</sup> El economista desarrolló una definición nueva y realista de la democracia caracterizándola como un *método*.

Las reflexiones del profesor de la Universidad de Harvard le han servido de marcos conceptuales a la teoría jurídica que piensa el derecho a la protesta como actos sediciosos y a las y los operadores de la justicia, que utilizan dicha doctrina para criminalizar manifestantes. La publicación del trabajo de Schumpeter consistió en una propuesta de democracia de descripción realista.<sup>[11]</sup> El austriaco, interesado en describir cómo eran las democracias con el objeto de identificar las versiones verdaderas de las democracias contemporáneas, rechaza el supuesto de bien común y la existencia de la voluntad general. Schumpeter, ensaya un concepto de democracia como el “método de aquel sistema institucional, para llegar a las decisiones políticas, en el que los individuos adquieren el poder de decidir por medio de una lucha competitiva por el voto del pueblo”.<sup>[12]</sup> Esta propuesta para economista representa una concepción que proporciona un criterio *razonablemente eficiente* para poder distinguir los gobiernos democráticos.<sup>[13]</sup>

*Capitalismo, socialismo y democracia* retoma la noción de mercantilización política para comparar el funcionamiento del mercado económico con el mercado político. Practicando una analogía entre las conductas de los votantes con la de los consumidores, afirma que

[10] Como se sabe, el término democracia es de origen griego (Demos = pueblo y Kratia = gobierno/poder). La democracia clásica por lo general refiere a los estudios sobre la democracia de la Grecia clásica, en especial durante el denominado “siglo de Pericles”. Atenas fue el ejemplo más representativo. También refiere a las propuestas roussonianas del siglo XVIII, a las reflexiones de John Stuar Mill de XIX, incluso para ciertos aspectos Schumpeter toma elementos del marxismo y el utilitarismo. De cualquier manera, este modo de agrupar de Schumpeter a la democracia clásica ha sido objeto de reservas porque combina una variedad de modelos bastante distintos. Carole Pateman, “La idea de que existe una teoría clásica, tal como él la llamaba, tiene poco sentido y debería desecharse”, en Pateman, *op. cit.*

[11] *Ibid.*

[12] Joseph Schumpeter, *Capitalismo, socialismo y democracia*, t. I, Barcelona, Folio, 1996, p. 343.

[13] *Ibid.*, p. 344.

los gustos y opiniones que tomamos en cuenta para decidir están configurados, es decir, que la expresión del pueblo no fluye de una iniciativa propia del pueblo, sino que está configurada por la oferta de los candidatos y los partidos para obtener los cargos políticos. De este modo, la función de los electores se limita a aceptar una oferta política o rechazarla.

Una de las polémicas por las cuales se mueve el trabajo del economista son dos supuestos democráticos que considera erróneos: la existencia del bien común y la existencia de una voluntad general que tenga correspondencia con aquél, “el concepto particular de la voluntad del pueblo, o de la *volanté générale*, adoptado por los utilitaristas, se desvanece en el aire. Pues ese concepto presupone la existencia de un bien común claramente determinado y discernible por todos”.<sup>[14]</sup>

Para impugnar estos supuestos, toma como punto de partida la racionalidad del sujeto de lo que él llama democracia clásica sosteniendo que el sujeto protagonista de la teoría clásica no reúne las cualidades que en esta se describen, sino que en la realidad se muestra como un sujeto apático, irracional, de fácil manipulación. Para Schumpeter, el sujeto democrático de la teoría clásica no existe como tal, sino que fue idealizado.<sup>[15]</sup>

De la negación del bien común, eje articulador de autores como Rousseau, Schumpeter afirma que es imposible de compartir la identificación de aquello que se considera un problema social y el acuerdo a sus soluciones posibles y adecuadas. Si no existe el bien común, menos podría existir una voluntad general porque ella está configurada por la oferta que realizan los partidos y candidatos, por ello, no cree que realmente se pueda decir que esta existe. No es posible derivar ingenuamente la voluntad del pueblo de las voluntades de los individuos, “la voluntad de la mayoría es la voluntad de la mayoría y no la del pueblo”.<sup>[16]</sup>

<sup>[14]</sup> *Ibid.*, pp. 323 y 324.

<sup>[15]</sup> *Ibid.*, p. 334.

<sup>[16]</sup> *Ibid.*, pp. 324-347.

Según la teoría de la democracia como *método*, la libre competencia entre partidos no sólo permite que el electorado instale al gobierno en el poder, sino que también lo fiscalice. En ese orden, Schumpeter cree que la fiscalización al gobierno por parte de los electores no se da normalmente, ni en lo cotidiano; sino que tiene lugar en la negación de la reelección a un candidato o en la elección de mayorías parlamentarias que apoyan al oficialismo.<sup>[17]</sup>

El acotamiento del significado de democracia al de un método de competencia entre partidos y candidatos, tiene lugar dentro de la comprensión del sistema político como un mecanismo donde deben respetarse ciertas reglas comunes. Asimismo, se concibe que la participación política restringida a la maquinaria electoral para conformar gobierno. El argumento de Schumpeter tiene una pretensión descriptiva de la democracia, si bien se apoya en una dimensión normativa del régimen político como mecanismo de combate político entre grupos por medio de elecciones; su propuesta teórica es más próxima a una dimensión descriptiva de la democracia que normativa.

Sobre finales de la década de los cincuenta Dahl ensaya una nueva descripción sobre la democracia ajustando la de Schumpeter. Algunas de las formas e instituciones que Dahl describe en las *poliarquías* se han convertido en pisos mínimos de las democracias actuales: oportunidad de voto para los adultos, igualdad de valor de cada voto, subordinación de los representados a los elegidos, subordinación de los representantes a la decisión de los gobernados que resulta de las elecciones, posibilidad de agruparse y presentar nuevos líderes, existencia de elecciones periódicas y libres, derecho a ser elegido y poder elegir, libertad de fuentes de información y de expresión.<sup>[18]</sup>

Dahl y Schumpeter son considerados los principales referentes de la llamada teoría empírica de la democracia, sus obras sobre la democracia estuvieron marcadas por la descripción de lo que la

<sup>[17]</sup> *Ibid.*, p. 347.

<sup>[18]</sup> Pateman, *op. cit.*, pp. 27-30.

democracia es, intentado apartarse de los valores y significados de bien común. Los trabajos de Dahl entre los cincuenta y los sesenta se mantuvieron próximos a las teorías descriptivas de la democracia, empero con posterioridad comenzó a ensayar una serie de reformulaciones conceptuales que lo acercaron a las teorías normativas de la democracia.<sup>[19]</sup>

El concepto de la democracia como conjunto de procedimientos que permiten mantener el funcionamiento de las instituciones del Estado por medio de la elección de una *élite* que gobierna mantiene una sorprendente vigencia en las aproximaciones jurídicas en torno a la protesta social. Este preconcepto de la democracia suele estar presente en quienes ven en la protesta social un delito, como el constitucionalista Gregorio Badeni, mostrando que los argumentos de Schumpeter y Dahl siguen siendo un reto a superar en la actualidad.

A Badeni le cuesta mucho disimular el malestar que le produce que ciertos sectores, grupos, géneros accedan a espacios de ampliación de derechos,<sup>[20]</sup> basando recurrentemente sus principales argumentos en falacias *ad-hominem*.<sup>[21]</sup> Tal es así, que en el mismo año en el que miles de docentes reclamaban a lo largo y ancho de Argentina el pago de salarios atrasados (en algunas provincias estuvieron más de seis meses sin cobrar), el cese de despidos en el Estado y manifestaban el rechazo a la corrupción del sector político estatal

[19] Para Dahl los grupos de interés son los protagonistas de la vida política, al advertir que el aumento en la participación podría ser peligroso para el sistema democrático.

[20] En la exposición que realizó en el Senado de la Nación para argumentar contrariamente a la IVE el día 11 de julio de 2018 se lo nota visiblemente molesto y escandalizado por tener que discutir públicamente una cuestión que involucra la ampliación de autonomía y derechos para las mujeres. En <https://www.youtube.com/watch?v=wHoQzbJRbHQ/> (fecha de consulta: 30 de agosto de 2019).

[21] El argumento *ad hominem* o la falacia *ad hominem* se da en la situación en la cual en lugar de atacar el argumento del adversario político se ataca a la persona. El argumento contra la persona implica comentar acerca de un oponente a través del desprestigio personal para anular sus argumentos. Se da cuando se discute políticamente sobre un tema, pero en vez de evaluar la validez o invalidez de los argumentos que utiliza el adversario, se los cuestiona atacando la reputación de la persona que los defiende.

en las calles en todo el país; Badeni participa en una entrevista para dar a conocer sus reflexiones respecto a la protesta social.

En primer lugar, dentro de la nota periodística brindada a uno de sus medios gráficos de cabecera<sup>[22]</sup> caracteriza a los *escraches*<sup>[23]</sup> y a los *cortes de ruta* como parte de *incultura cívica* donde las pasiones sectoriales suelen detentar un *ejercicio patológico del derecho de expresarse* mediante la violencia y al margen de las reglas de *convivencia democrática*.<sup>[24]</sup> Finalmente, el constitucionalista señala que “la petición y la protesta consisten en apropiarse de bienes del dominio público impidiendo la circulación por calles y rutas, en defensa de un interés sectorial y en desmedro del derecho de la comunidad”.<sup>[25]</sup>

### *Democracia deliberativa y protesta social*

En un régimen de gobierno representativo, el mejor lugar donde comenzar a examinar el derecho a la protesta es en su intersección con la democracia, porque en una democracia representativa una *alternativa* con la que cuentan los ciudadanos para cambiar el rumbo de las cosas es la de protestar.<sup>[26]</sup> Las reflexiones de Habermas en torno a la *legitimidad* de la elección política como resultado de una *deliberación* acerca de los fines entre agentes libres, iguales y racionales ha

---

<sup>[22]</sup> Gregorio Badeni a lo largo de su carrera como jurista ha participado en más de 50 entrevistas y notas de *Clarín*. En <http://parlamentaria.legislatura.gov.ar/pages/download.aspx?IdDoc=135464/> (fecha de consulta: 30 de agosto de 2019).

<sup>[23]</sup> Resulta crucial referir a que las expresiones de Badeni sobre los *escraches* se daba en un contexto en el cual los grupos activistas de derechos humanos utilizaban este repertorio de protesta para expresar su repudio contra los genocidas, que habían violentado los derechos humanos de miles de personas mediante la represión, la desaparición y el terrorismo de Estado durante la última dictadura cívico-militar argentina.

<sup>[24]</sup> Gregorio Badeni, “Formas de libertinaje”, *Clarín*, Buenos Aires, 17 de mayo de 1999. En <https://www.lanacion.com.ar/politica/los-limites-de-la-libertad-de-expresion-nid826837> (fecha de consulta: 17 de julio de 2019).

<sup>[25]</sup> *Loc. cit.*

<sup>[26]</sup> Roberto Gargarella, *El derecho a la protesta. El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.

transformado la teoría de democracia deliberativa.<sup>[27]</sup> En efecto, de lo que se trata ahora es de revisar si los debates predominantes que trae la democracia deliberativa y sus criterios normativos responden a los principales interrogantes entorno a la protesta social: una acción constitutivamente violenta.

En 2005, Gargarella da a conocer el trabajo *El derecho a la protesta. El primer derecho*, con el objeto de proteger los cortes de rutas y calles que acontecían en los espacios públicos argentinos. El constitucionalista usa el modelo de democracia deliberativa para tutelar la protesta social, centrando su análisis en la necesidad de incluir todas las voces al debate público.<sup>[28]</sup> Gargarella se pregunta *¿cómo deberíamos organizar los sistemas políticos a fin de que lograr decisiones imparciales?* aduciendo la aptitud de la deliberación para el logro de la imparcialidad de diferentes modos.

En este sentido, el argentino afirma que “puede aducirse que las decisiones son a menudo *parciales* a causa de la *ignorancia* respecto de los intereses o preferencias reales de otros” señalando que es posible llegar a “*decisiones no neutrales* no en virtud del interés propio o de la parcialidad de quienes toman las decisiones, sino porque *no se ha comprendido bien* de qué modo otras *personas* evalúan ciertas opciones”. Esto se debe a que quien toma la decisiones puede ignorar el hecho de que la mayoría de la gente encuentra inaceptable alguna opción que quien toma la decisión la supuso universalmente aceptable.<sup>[29]</sup>

En otro de sus trabajos sobre protesta social y democracia titulado “*Carta abierta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y protesta*”, Gargarella analiza el artículo 22 de la Constitución Nacional señalando que la jurisprudencia argentina en materia de cortes de ruta se ha sostenido a partir de una noción completamente inaceptable de la democracia. Asimismo, afirma que el texto constitucional argentino se encuentra asociado a una concepción de democracia más robusta e interesante que la sostenida por jueces y juezas res-

<sup>[27]</sup> Jon Elster, *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001, p. 21.

<sup>[28]</sup> Roberto Gargarella, “Representación plena, deliberación e imparcialidad”, en *op. cit.*, p. 323.

<sup>[29]</sup> *Ibid.*, p. 324.

pecto a los cortes de ruta.<sup>[30]</sup> En este orden, Gargarella entiende que el núcleo duro del plexo normativo constitucional tiene que ver con las reglas básicas del juego democrático donde la libre expresión ocupa un lugar más que central.<sup>[31]</sup>

Por ello, propone un modelo de democracia robusto donde la libertad de expresión sea considerada un *superderecho* del cual se desprenden otros derechos: como el derecho de criticar a las autoridades en el ejercicio del poder. Para delinear el derecho a la protesta social Gargarella entiende que debe mediar una búsqueda por determinar cuál de los derechos en juego está más vinculado al núcleo democrático de la Constitución.

La propuesta democrática del constitucionalista gira en torno al deber del magistrado que va a resolver en el caso concreto de la protesta social. En este orden, el deber más importante consiste en el de proteger al que habla, sobre todo si se trata de *una voz* que pretende presentar una crítica contra quienes ejercen el poder. Gargarella afirma que no hay nada es más importante dentro de una sociedad democrática que mantener abierto un *debate público, robusto, vigoroso y desinhibido*; y que el derecho a la crítica al poder, merece una prioridad absoluta en el funcionamiento de un sistema representativo porque la delegación del control de las armas y el dinero al gobierno deben ser controlados por los ciudadanos por distintas vías.<sup>[32]</sup>

La teoría de la democracia deliberativa para reconstruir las acciones de protesta como derecho tiene que ver con la existencia de derechos básicos agraviados anteriormente. En consecuencia, los cortes de rutas que efectúan los grupos significan una *forma desesperada por ingresar al debate público y ser atendidos y escuchados en sus demandas*.<sup>[33]</sup> Para el argentino, si se excluyen voces de la política de deliberación, las decisiones que se adopten perderán la imparciali-

[30] Roberto Gargarella, *Carta abierta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y protesta*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2006, pp. 42-48.

[31] Gargarella, *El derecho a la protesta...*, cit.

[32] Gargarella, *Carta abierta...*, cit., pp. 11-52.

[33] *Ibid.*, p. 62.

dad y respetabilidad deseada dentro del modelo democrático por no atravesar el proceso del debate en la toma de decisiones.

Recapitulando, los modelos de democracia deliberativa han mantenido relaciones próximas con el derecho a la protesta social. En Argentina, Roberto Gargarella ensayó una defensa a los repertorios de protesta utilizados por los grupos más empobrecidos de la sociedad a partir de la política deliberativa. La proposición democrática del argentino consiste en la necesidad de incluir todos los puntos de vista al debate, argumentando la tutela jurídica a la protesta por significar una voz crítica al poder.

Dentro del modelo de democracia deliberativa, se supone que protesta se da porque se han tomado decisiones políticas de manera parcial por ignorancia respecto a los intereses de otros. Esta ignorancia respecto al punto de vista de los otros, justificaría la necesaria interlocución en el espacio público para expresar lo que sucede; de esta manera quien toma las decisiones tomaría conocimiento de los intereses de las otras personas. Es decir, la protesta debe defenderse porque constituye una forma de tornar audible un reclamo o demanda que un representante desconoce.

Creo que el delineamiento conceptual entre derecho y democracia de Gargarella para el derecho a la protesta reúne algunos elementos interesantes, empero, sorprende su creencia en torno a que los representantes toman decisiones ignorando los principales conflictos sociales. Es decir, la protesta es usada para visibilizar las demandas de los grupos, pero estos conflictos, por lo general, no se desatan por ignorancia de quienes toman las decisiones de los puntos de vista de los manifestantes. Sino que la protesta se practica para *presionar y forzar* a quienes toman las decisiones en un cambio de rumbo. Que ciertos sujetos no hayan sido incluidos en el debate no es condición suficiente para suponer que el debate no los tuvo en cuenta. Posiblemente los intereses de quienes se ven en situación de protesta se tuvieron en cuenta, pero para ser excluidos.

Por su parte, al analizar la presencia de violencia en la protesta social, Gargarella la trata como un elemento secundario “si durante un corte de ruta una persona se levanta y realiza un acto de violen-

cia, dicho acto no tiene por qué ejercer efectos sobre los otros legítimos derechos que puedan estar allí presentes”.<sup>[34]</sup> Precisamente, este tratamiento secundario sobre la violencia otorga un marco débil de defensa a la protesta desde la política deliberativa. Esto se debe a que hay cortes de rutas que no se alimentan del debate público, ni de la deliberación pública, sino de acciones inspiradas en una concepción de *relaciones de fuerza*. Es decir, la aparición en el espacio público de la protesta se debe a fuerzas orientadas a hacer valer la violencia y la presión.

El delineamiento del derecho a la protesta como derecho individual de hacer escuchar una voz crítica, conduce a Gargarella a comprender la violencia de la protesta también como un acto individual sin advertir que la fuerza y la violencia, al igual que lo que sucede en una huelga, son constitutivas del acto de protestar.<sup>[35]</sup> La violencia en el espacio público existe, no puede ignorarse. El derecho a la protesta se ejerce con cierta violencia porque rompe con la cotidianeidad, busca generar desbordes institucionales mediante tensiones, pretende forzar u obligar a ciertas soluciones a partir de crear situaciones de fuerza.

Benente ha detectado y marcado el error grosero de “suponer que lo constitutivo del piquete es el ejercicio de la libertad de expresión y que la violencia es solamente accesoria, no es una simple sutileza conceptual”. Esto es así porque los conceptos dan fundamentos prácticos, en este orden “el mayor problema es que este tipo de aproximaciones [entre democracia deliberativa y protesta] permiten de modo muy consistente regular y limitar la protesta social, preservando su faz expresiva y anulando su dimensión violenta”.<sup>[36]</sup>

Los trabajos de Habermas, Elster y Gargarella pueden resultar útiles para examinar la intersección del derecho a la protesta social y la democracia, la teoría de la democracia deliberativa ha intentado proteger a ciertas manifestaciones de la protesta social

<sup>[34]</sup> *Ibid*, p. 35.

<sup>[35]</sup> Walter Benjamín, “Para una crítica a la violencia”, en *Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV*, Madrid, Taurus, 1998, pp. 23-45.

<sup>[36]</sup> Benente, *op. cit.*

al costo de transformar el ejercicio de la fuerza y la violencia en un ejercicio del derecho a la libertad de expresión.<sup>[37]</sup> En efecto, la política deliberativa renuncia a las dimensiones violentas de la protesta social, situándose en posición de retaguardia en la defensa un procedimiento en que establece: 1) que las decisiones para ser legítimas deben atravesar un proceso de discusión en el que participaron todos los afectados a la decisión, 2) que las decisiones políticas deben ser imparciales, 3) que al consenso se llega por medio de intercambio de buenas razones.

### *Democracia como democratización y protesta social*

Quedarse solamente con algunas de las buenas intenciones de la democracia deliberativa para argumentar en defensa de un derecho que tiene lugar en las realidades latinoamericanas implica una renuncia a otro concepto de democracia más abarcador que contemple las luchas y las vivencias que se expresan en las calles. Creo que el hecho de que las personas fundemos nuestras prácticas cotidianas en conceptos muestra el riesgo de la gramática deliberativa que niega el elemento que le da sustento al derecho: la lucha. Aún con buenas motivaciones por proteger los derechos humanos, las teorías normativas de la democracia, como la de Habermas, pueden habilitar prácticas restrictivas de la protesta social en nombre de la democracia.<sup>[38]</sup>

Me parece que un delineamiento conceptual democrático de la protesta social desde la dimensión conflictiva comprende que, aunque es un derecho que pertenece a un individuo, *la voz de la protesta*, éste derecho sólo puede ejercerse de manera colectiva, *grupo*

<sup>[37]</sup> *Loc. cit.*

<sup>[38]</sup> Proyecto de Ley, Expediente 3723-D-2014, “Garantizar el derecho constitucional de peticionar a las autoridades mediante una reunión pacífica de personas en el espacio público”, en Congreso de la Nación Argentina, 20 de junio de 2014 y Proyecto de Ley, Expediente 2544-D-2014, “Convivencia en manifestaciones públicas: régimen”, en Congreso de la Nación Argentina, 15 de abril de 2014.

*de manifestantes*. Chantal Mouffe, ha construido una teoría de la democracia poniendo en su centro al *conflicto*. La autora explica que en democracia existen posiciones irreconciliables, en consecuencia, la política tiene que ver con el conflicto y la democracia consiste en dar la posibilidad a los distintos puntos de vista para que se expresen. La expresión de disenso, que surge de la expresión de los distintos puntos de vista, es constitutiva de la democracia pudiendo darse mediante relaciones antagónicas o agónicas.

La teoría agonal toma como punto de partida la necesidad de que se forme un *nosotros/ellos* para conformar identidad colectiva. En efecto, protege las expresiones de conflicto como la protesta social sin transformarlas en una voz de ciudadanos disconformes. La protesta social leída a la luz de la democracia agonal es una auténtica confrontación entre un *nosotros/ellos* para constituir una identidad colectiva. La tarea democrática de este modo va a consistir en evitar que el conflicto entre el *nosotros/ellos* de la protesta social se enmarque en una relación antagónica *amigo/enemigo*.

Chantal Mouffe ha explicado en tres de sus principales trabajos *El retorno de lo político*, *La paradoja democrática* y *En torno a lo político* las consecuencias negativas de considerar el ideal de la democracia como la *realización de un consenso racional*. Para la autora, el enfoque deliberativo dominante es incapaz de proporcionar herramientas para superar las dificultades actuales. Mouffe, entiende que ubicar el centro de la política democrática en el *consenso racional* que se da en la esfera pública pone en peligro a las instituciones democráticas porque, 1) olvida que el consenso es sólo un resultado temporal de una hegemonía provisional donde se estabiliza el poder, 2) niega que todo consenso implica siempre alguna forma de exclusión.

Tómese especialmente en cuenta la caracterización de Mouffe respecto a la democracia deliberativa cuando se pretende defender la protesta social. Gargarella, en su trabajo *Carta abierta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y protesta*, explica la legitimidad de la protesta social por la falta de acciones afirmativas a favor de los desventajados. Estas acciones afirmativas consisten en la creación de foros públicos o debates abiertos sobre cuestiones económicas y

sociales para dar cuenta de lo que se afirma y de lo que defiende. Indudablemente se puede estar de acuerdo con esta afirmación, sin embargo, me parece que buena parte de las decisiones políticas que se toman respecto a las cuestiones económicas y sociales que hacen a “los desventajados” una realidad, no se explican tanto por la falta del debate abierto sino por la posibilidad de imponer unos intereses sobre otros.

A partir de estas consideraciones, Mouffe afirma que las condiciones ideales del habla que suponen una sociedad librada por completo de las relaciones de poder se trata de una imposibilidad conceptual. La política, al tener que crear un nosotros/ellos mantiene implicancias constitutivamente afectivas que no pueden darse por cuestiones puramente racionales de buenos argumentos. En resumidas cuentas, lo problemático de la política deliberativa está en la incapacidad de reconocer la dimensión de antagonismo.<sup>[39]</sup>

Cuesta encontrar acciones políticas tan abiertamente emocionales como la protesta social. La teoría agonal de la democracia, que pone en el centro al conflicto entre *ellos/nosotros* como forma de constitución de identidades colectivas, muestra que la protesta social está bastante lejos de significar una simple voz. En consecuencia, el margen democrático de actuación de la protesta, al definirse partir del *ellos/nosotros*, va a tender a organizar la coexistencia humana conflictiva desde lo colectivo. Para Mouffe, es la falta de una política agonística lo que lleva a los colectivos a protestar. Es decir, la ausencia de posibilidad de expresar disensos a través de los canales políticos tradicionales.

Por su parte, Mouffe, denuncia que el excesivo énfasis conceptual en el consenso político ha conducido al distanciamiento político entre los seres humanos. En este sentido, *la política* democrática no consiste en eliminar el nosotros/ellos porque es una imposibilidad en términos prácticos sino en discriminar entre *ellos/nosotros* den-

<sup>[39]</sup> Si bien la democracia deliberativa ha sido capaz de ofrecer una alternativa a la perspectiva reduccionista de la democracia como la agregación de intereses de individuos, Mouffe denuncia que la cercanía con la promoción de una forma de racionalidad normativista de la democracia deliberativa sirve para defender las instituciones liberales.

tro un modo compatible con la democracia.<sup>[40]</sup> En este sentido, el modelo agonal se aproxima a la dimensión liberal restrictiva de la democracia para comprender al antagonista como competidor, y simultáneamente, se distancia de la dimensión deliberativa que lo excluye.<sup>[41]</sup>

Luego de comprender al conflicto como constitutivo de *lo político*, puede entenderse por qué los intentos en proteger jurídicamente a la protesta social a partir de teorías de la democracia normativas que ponen en su centro a los consensos racionales entre individuos, no ofrecen argumentos sólidos cuando se pretende tutelar las acciones colectivas que tienen lugar en *una protesta social*. Incluso sirven para fundamentar ciertos límites al derecho dentro de los ámbitos parlamentarios.

El proceso deliberativo ha ofreciendo una defensa a la protesta desde un marco procedimental de la democracia. Para reflexionar sobre relaciones más complejas y solventes de vinculación entre la protesta social y la democracia, en primer término, considero necesario no confundir el *régimen* con la democracia. Es decir, no concebir la democracia a una forma de gobierno, ya sea en el plano deliberativo (democracia deliberativo) o competitivo electoral (democracia como método). De este modo, la democracia no se reduce al andamiaje institucional ni al conjunto de reglas que organizan esas formas de mediaciones. En otras palabras, comprendida la democracia como un *régimen* de deliberación, el derecho a la protesta es plausible de aplicársele *criterios normativos* que habiliten la escena para que los y las afectadas presenten su “voz” en el debate restringiendo *la protesta social*.

Entiéndase que si el corte de vías de circulación y el uso del espacio público de las plazas para protestar se trata de “hacer escuchar la voz” esto mismo puede hacerse de diferentes modos con el mismo alcance. En este orden, creo que para pensar una posible respuesta jurídica a la protesta social como derecho humano en demo-

[40] Chantal Mouffe, *En torno a lo político*, Buenos Aires, FCE, 2007.

[41] *Loc. cit.*

cracia, primero se debe aceptar que aquello que le decimos *política* es primeramente un *orden*<sup>[42]</sup> de los *cuerpos*<sup>[43]</sup> que define las divisiones entre los modos *hacer*,<sup>[44]</sup> *ser*<sup>[45]</sup> y *decir*<sup>[46]</sup> que hace que tales cuerpos sean asignados por su nombre a *tal lugar* y a *tal tarea*.<sup>[47]</sup>

Rancière retomando la genealogía del término *policía*, de Foucault, explica que la denominación generalizada de *política* debería ser *policía* que refiere en preciso a “un orden de lo visible y lo decible que hace que tal actividad sea visible y que tal otra no lo sea”.<sup>[48]</sup> Es decir, entender como *policía* al conjunto de procedimientos mediante los cuales se efectúan la agregación y el consentimiento de las colectividades, la organización de los poderes, la distribución de los lugares sociales y las funciones, así como el sistema de legitimación de en la cual la distribución tiene lugar.

Para el filósofo francés, este orden debe de llamársele *policía* reservado el nombre de *política* a una actividad determinada y antagonica a la primera: “la actividad política es la que desplaza a un cuerpo del lugar que le estaba asignado o cambia el destino de un lugar”.<sup>[49]</sup> La política es una ruptura de la *configuración sensible* que se manifiesta por una serie de actos que vuelven a representar el espacio donde se definían las partes. La política “existe cuando el orden natural de la dominación es interrumpido por la institución de una parte de los que no tienen parte”;<sup>[50]</sup> precisamente *la política* se ubica en el movimiento de vaivén entre la inscripción a la *democracia* pero en el *estado de desacuerdo* en su puesta a prueba.

<sup>[42]</sup> Un orden en última instancia es siempre una elección que implica un rechazo a otro orden.

<sup>[43]</sup> Recordemos que la protesta social como derecho no existe hasta tanto no haya mediado la corporalidad de la persona que ejerce el derecho junto con la de otras personas. La protesta es un ejercicio del poder corporal.

<sup>[44]</sup> Prácticas.

<sup>[45]</sup> Experiencia vivida de la colonización.

<sup>[46]</sup> Impacto en el lenguaje de estas dos.

<sup>[47]</sup> Jaques Rancière, *El desacuerdo. Política y filosofía*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1996, pp. 44 y 45.

<sup>[48]</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>[49]</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>[50]</sup> *Ibid.*, p. 25.

Consecuentemente, un tema *político* para no caer en el peligro de defender el orden *policial* debe versar sobre la capacidad de poner en escena *dos mundos en un mismo mundo*. Lo *político* en derechos humanos no confronta solamente a la inscripción del derecho en situaciones donde esté negado, sino que reúne un mundo donde son válidos los derechos y un mundo donde no lo son. La *política* en derechos humanos es la puesta en acción de una lógica completamente heterogénea a la de la *policía* pero con anudamiento a esta.<sup>[51]</sup>

En este sentido, un derecho humano es político cuando puede hacer algo para constituir el desacuerdo en contra de una negación de derechos a la que se está sujeto. Por su parte, la democracia enlaza relaciones de inclusión y exclusión. Es decir, se puede tanto decir que hay democracia en todos lados como que no hay democracia en ninguna parte. Pero *¿qué quiere decir vivir en democracias?* Coincidiendo con buena parte la literatura, estrictamente entendida la democracia no es ni una forma de Estado, ni una forma de régimen. Vivir en democracia marca un límite. Más acá como el fundamento igualitario necesariamente olvidado del Estado oligárquico y más allá como toda actividad pública que contraría la tendencia de todo Estado a acaparar la esfera común y a despolitizarla.<sup>[52]</sup>

La democracia intenta establecer principios y medios apropiados para evitar el orden *policial*. Esto puede verse en el reconocimiento al voto universal como forma de representación del pueblo soberano. El sufragio universal es una forma mixta, nacida de la oligarquía, desviada por el combate democrático y perpetuamente reconquistada por la oligarquía, que propone sus candidatos, y a veces sus decisiones, a la elección del cuerpo electoral, sin poder excluir jamás el riesgo de que el cuerpo electoral se comporte como una población de tirar a la suerte.<sup>[53]</sup>

Rancièrre explica que comprender democracia implica aceptar que esta no puede dejar de suscitar al odio y que éste odio no es

<sup>[51]</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>[52]</sup> Jaques Rancièrre, *El odio a la democracia*, Madrid, Amorrortu, 2006.

<sup>[53]</sup> *Loc. cit.*

nuevo; de hecho, la palabra democracia en la Grecia antigua significaba un insulto. El odio a la democracia se produce por el *escándalo* que significa que gobierne quien carece de título para gobernar. En efecto, si quienes mandan no tienen título para participar en la decisión y quienes obedecen sí lo tienen esto “significa una ruptura en el orden de la *filiación*” que se traduce en el orden policial. La política de la democracia da posibilidad de crear nuevos espacios con sus propias lógicas por poderes y fuerzas.<sup>[54]</sup>

Para Rancière, hablar de *las instituciones de la democracia*, como lo hacen los modelos republicanos es una contradicción: la democracia no se identifica con ninguna forma *jurídico-política*. El *kratos*, como poder del pueblo, se refiere al poder de los incompetentes y el poder de los competentes. De este modo, un principio de la protesta desde lo estrictamente democrático debe tutelar lo *universal*, entendido en cuanto a la posibilidad de generalizar el contenido del reclamo, que esto se inscribe en lo no pertenencia a una elite. Es decir, el contenido de la protesta en términos de modelo democrático no protege una demanda respecto privilegios de las elites.<sup>[55]</sup> Y al mismo tiempo debe tutelar lo *polémico* en cuanto a la forma de la protesta siempre que se produzca una institución *de una parte de los que no tienen parte*. La protección jurídica a la protesta debe delimitarse a partir de un modelo de democracia que desplace los límites de lo público y de lo privado.

Consecuentemente, la democracia no designa a una forma de gobierno, pero sí debe guiarse por el principio de democratizar el régimen. Democratizar no sólo consiste en reconocer derechos sino en tener especialmente en cuenta sus prácticas cotidianas. Delimitar los contornos de la protesta desde ciertas concepciones de la democracia puede llevarnos a 1) repudiar el acto de protesta y pedir su criminalización, 2) proteger la protesta asignándole los límites del

<sup>[54]</sup> *Loc. cit.*

<sup>[55]</sup> En las democracias modernas las elites operan por el principio de división sexual y de filiación.

régimen democrático, 3) reconocer en la protesta un proceso de democratización de la democracia.

Comprendida la democracia como una *acción* que sin cesar arranca a los gobiernos oligárquicos del monopolio de la *vida pública* que protagonizan las fuerzas sociales; se abren interrogantes respecto a los conjuntos de prácticas y acciones que tienen lugar en la calle para democratizar los mecanismos de tutela de derechos en Estados de derecho oligárquicos en los que vivimos. La intersección compleja entre protesta social y democracia demuestra la inversión del discurso sobre la democracia en los espacios de producción jurídica.

La democracia, lejos de preocuparse por limitar la protesta, se ocupa por reconocerla como derecho en tanto sea un proceso de lucha contra la privatización de los espacios de lo común. La democracia especialmente atiende la lucha contra la repartición de lo público y lo privado que garantiza la dominación de la oligarquía en el Estado y en la sociedad. La democracia reconoce en la protesta una elevación del juicio de los individuos aislados por creencias colectivas sin ponerla en una forma de sociedad, sino en muchas.

La noción de democracia que aquí se defiende, busca la *singularidad democrática contingente* sabiendo que el régimen democrático es de pleno derecho una forma oligárquica, una representación de minorías que tienen título para ocuparse de los asuntos comunes. La democracia comprende que las sociedades historizadas están organizadas por el juego de las oligarquías, y que no hay propiamente hablando gobierno democrático. Porque en tanto haya hombres con título para mandar y hombres que obedecen los gobiernos siempre son de la minoría a la mayoría.<sup>[56]</sup>

De esta manera, la protesta social estará protegida por un marco democrático que reconoce en la protesta social un derecho y se preocupa por protegerla jurídicamente, pero marca un límite cuando la protesta verse sobre acciones que no tiendan a democratizar la democracia. La democratización del régimen democrático está protagonizada por los procesos históricos y sociales, y la democracia

<sup>[56]</sup> *Loc. cit.*

como discurso acompaña o no estos procesos. La democratización alude a las sensibilidades democráticas y a la capacidad de resignificar y significar dentro de la pluralidad las producciones del ser humano.<sup>[57]</sup> La democratización entiende que hay un orden porque unos mandan y otro obedecen pero que el que manda es igual al que obedece, por eso no importa quién manda.<sup>[58]</sup>

Creo que entender lo que la democracia significa entender la batalla que se juega en esta palabra. Implica moverse por los deslizamientos y retornos de sentido que autoriza o que pueden autorizarse en el nombre de la democracia. Comprendida la democracia como una constante democratización contra las tendencias oligárquicas del régimen democrático, habrá de proteger especialmente aquellas actividades políticas que impliquen el *desplazamiento* de un cuerpo del lugar al cual le estaba asignado naturalmente por su orden de filiación o riqueza.

La democracia tutela las acciones que sin título de gobierno pretendan ejercer el poder de lo que históricamente no han tenido poder. En este orden, para analizar los fenómenos de protesta social que acontecen en América Latina con el objeto de protegerlos jurídicamente, los enfoques que ponen en el centro de la democracia al conflicto, proporcionan herramientas más adecuadas al momento de tutelar la protesta social. Una teoría de la democracia que ponga en el centro al desacuerdo como motor de la democracia, explica que el origen histórico del régimen tiene que ver con acciones de luchas sociales por democratizarlo. De este modo, la protección a la protesta se da en un nivel más elevado. Un nivel, en el que se tutela la voz expresiva de disidencia; y también se protege la acción colectiva que produce presión política mediante la fuerza.

<sup>[57]</sup> Sánchez Rubio, *op. cit.*

<sup>[58]</sup> Rancière señala que el hecho de que todo Estado sea oligárquico hace percibir a la democracia como el acaparamiento de la cosa pública por una sólida alianza de la oligarquía estatal y de la oligarquía económica que contraría a la democracia como el poder de no importa quién.

## CONCLUSIONES

Me parece que las teorías normativas de la democracia, ya sea como régimen electoral o como régimen de deliberación, no son capaces de explicar el origen de los pilares que sostienen su régimen. Es decir, no logran vincular las prácticas políticas y acciones populares que posibilitaron la existencia del régimen democrático que estas teorías defienden. En consecuencia, se quedan sin argumentos a la hora de tutelar las protestas sociales y las luchas políticas que se dan en las calles en nombre de la democracia y los derechos humanos. Es decir, si lo que se pretende es tutelar las protestas sociales, se deben recuperar conceptos que sin desplazar los elementos constitutivos de la protesta y las disputas políticas por el derecho, sean útiles para tutelar las acciones colectivas.

Creo que conceptos de democracia que colocan en el horizonte de lo político al desacuerdo y al conflicto otorgan herramientas más adecuadas para proteger el derecho a la protesta social. La democratización de la democracia se nutre de los conjuntos de prácticas y acciones colectivas que tienen lugar en las calles, no como un problema, sino como una manera de dar funcionamiento a los mecanismos de tutela de derechos de los que no tienen derechos. En efecto, si se toma como punto de partida una concepción de la democracia como democratización, la relación entre protesta social y democracia ofrece argumentos más sólidos para tutelar aquellas protestas sociales que se dan bajo los repertorios de acampes y cortes de rutas.

La democratización ofrece la profundidad necesaria para defender las acciones colectivas que se muestran más allá de la libertad de expresión. Desde este enfoque, las acciones colectivas de fuerza que se suceden en las calles, podrían ampararse jurídicamente en tanto su fundamento sea la democratización del régimen tendencialmente oligárquico. Leída la protesta social a la luz de una democracia que supone el conflicto que implica democratizar el régimen, estimo posible aplicar herramientas que tutelen jurídicamente la protesta social que trasciendan las que ya conocemos.

La democratización no esconde ni desplaza el uso de las fuerzas populares, sino que las sitúa en el centro del funcionamiento democrático. Los cortes de calles y rutas, los acampes en espacios públicos, las movilizaciones sociales, las huelgas, las marchas, desplazan los cuerpos del lugar naturalmente asignado. Para una perspectiva de la democracia como democratización, éste desplazamiento de cuerpos, suscita a la necesidad de expandir las garantías políticas en cuanto a espacio y nivel de protección en el ejercicio de derechos de los grupos históricamente oprimidos por el régimen político.

Durante los últimos años, en los países del Sur, los intentos de democratización pasaron por la tarea de insertar nuevos actores en la escena política. En efecto, para proteger con mayor solvencia jurídica a la protesta social, se debe partir de una comprensión de la democracia como acciones que pueden estar dentro del orden instituido como fuera de éste. La concepción de democracia que esta investigación defiende no se identifica con ninguna forma jurídico-política. Se presupone que los conflictos jurídicos en las sociedades actuales no versan sobre una tensión entre derechos, como sugieren las lecturas positivistas, sino por la relación existente entre derechos y privilegios.

Finalmente, se reconoce que, dentro de nuestra vida cotidiana, vamos a ver protestas sociales que no refieren a derechos de las mayorías, sino a privilegios de las minorías que pretenden repeler intentos por la democratización de lo común. La tensión entre derechos y privilegios es lo que traduce en las calles en las protestas sociales. En este sentido, el contenido de la protesta en términos de modelo democrático no protege una acción para asegurar privilegios de las elites y ampara los diferentes repertorios de manifestación social que se producen según los momentos históricos y las oportunidades políticas para liberar/emancipación a los grupos históricamente oprimidos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Badeni, Gregorio, *Formas de libertinaje*, Buenos Aires, Clarín, 17 de mayo, 1999.
- Benente, Mauro, “Criminalización y regulación de la protesta social. El fracaso de la teoría de la democracia deliberativa”, en *Lecciones y Ensayos*, núm. 95, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho-Universidad de Buenos Aires, 2015.
- Ekmekdjian, Miguel, *Tratado de derecho constitucional*, t. II, Buenos Aires, Depalma, 1994.
- Elster, Jon, *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001.
- Gargarella, Roberto, “Representación plena, deliberación e imparcialidad”, en Elster, J. [coord.], *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001.
- Gargarella, Roberto, *El derecho a la protesta. El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Carta abierta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y protesta*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2006.
- Gelli, Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2003.
- Habermas, Jürgen, “Derechos humanos y soberanía popular: las concepciones liberal y republicanas, derechos y libertades”, en *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 3, 1994.
- \_\_\_\_\_, “Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de la política deliberativa”, en *Polis*, núm. 10, Centro de Investigación Sociedad y Políticas Públicas, 2015.
- \_\_\_\_\_, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2005.
- Mouffe, Chantal, *En torno a lo político*, trad. de Soledad Laclau, Buenos Aires, FCE, 2007.
- Pateman, Carole, *Participación y teoría democrática*, trad. de Fernanda Lassaque y Julieta Lenarduzzi, Buenos Aires, Prometeo, 2014.
- Rancière, Jaques, *El desacuerdo. Política y filosofía*, trad. de Horacio Pons, Buenos Aires, Nueva Visión, 1996.

- \_\_\_\_\_, *El odio a la democracia*, trad. de Eduardo Pellejero, Madrid, Amorrortu, 2006.
- Roitman, Marcos, *Democracia sin demócratas*, Madrid, Sequitur, 2001.
- Sánchez Rubio, David, “Por una recuperación de las dimensiones instituyentes de democracia y de derechos humanos”, en Aleida Hernández Cervantes, Mylai Burgos Matamoros [coords.], *La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales*, Ciudad de México, Bonilla Artigas, 2018.
- Schumpeter, Joseph, *Capitalismo, socialismo y democracia*, t. I, Barcelona, Folio, 1996.
- Schuster, Federico, “La protesta social y el estudio de la acción colectiva”, en *Tomar la palabra: estudios sobre protesta social y acción colectiva en la Argentina contemporánea*, Buenos Aires, Prometeo, 2005.
- Walter, Benjamín, “Para una crítica a la violencia”, en *Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV*, Madrid, Taurus, 1998.