

Las protestas sociales. Breves reflexiones. El estado de necesidad como solución al conflicto

Federico Irusta

I. Breve descripción de las protestas sociales en la Argentina. Importancia e intentos de regulación [\[arriba\]](#)

En nuestro país se fueron produciendo manifestaciones de personas en lugares públicos, algunas organizadas otras formadas de manera precaria con el fin de reclamar. El accionar suele provocar cortes totales o parciales de calles, rutas, puentes. Es decir: vías de comunicación terrestre.

El fundamento de este reclamo es hacerse notar, captar la atención de las autoridades, los medios de comunicación o la sociedad misma, para ello las personas involucradas generan una afectación, toda vez que no tiene sentido que hagan huelga si nadie los escucha, ya que nadie los tendría en cuenta. Las autoridades actúan por reacción ante el caos que no se controla.

Los reclamos poseen variados motivos, sean por temas sindicales, despidos laborales, reclamos en materia de seguridad social, hechos de inseguridad[1], homicidios, corte del suministro de luz[2], agua, gas, suba de impuestos, exigencias de subsidios[3], escraches políticos, destitución de jueces[4], fiscales, es decir, nos encontramos con un conglomerado de demandas que no siempre reconocen una afectación colectiva, hasta puede llegar a ser algo puntual que le sucedió a una determinada persona y solidariamente terceros que no poseen vínculo alguno con el reclamante se integran a la demanda y se manifiestan interrumpiendo el acceso a una vía de comunicación.

Yendo más allá, no es extraño que se torne cada vez más común que ante la puesta en libertad de una persona acusada de un delito grave con cierta transcendencia en los medios de comunicación, ante el descontento popular de la medida se realicen cortes de calles a fin de que ello sea revertido. Un ejemplo en el año 2015 es el caso sucedido en la localidad de Haedo de la Provincia de Buenos Aires, donde una persona con su vehículo atropelló a un menor de edad produciéndole la muerte. Los familiares de la víctima reclamaban que la persona acusada sea inmediatamente detenida, en aras de ello realizaron una protesta mediante el corte de una trascendente calle de dicha localidad, a posteriori de ello, la Cámara de Apelaciones del Partido Judicial de Morón revocó la excarcelación del imputado y dispuso su aprehensión[5]. Es decir, no se puede afirmar que los señores camaristas tomaron tal medida únicamente por el piquete realizado, pero me permito sospechar que tamaño reclamo social alguna incidencia tuvo.

Amén del efecto que este tipo de conductas produzca en las resoluciones judiciales de nuestro país, que excede al presente, con el ejemplo citado lo que se quiere recalcar es la importancia y transcendencia que tienen estos tipos de manifestaciones, vemos que no es un requisito indispensable para cortar una vía de acceso y el motivo de ello involucre a un gran número de personas afectadas, bastaría con que sea una sola persona.

Ahora bien, en este tipo de conductas se ven perjudicadas personas que nada tienen que ver con el reclamo, especialmente en su libertad ambulatoria e indirectamente en su trabajo, sus negocios, y todos los derechos que dependen del ejercicio de las mismas en ese preciso lapso.

A fin de dar algún tipo de respuesta, en abril de 2014, siete Diputados Nacionales presentaron un proyecto de ley tendiente a reglamentar los piquetes, ello motivado por la demanda por parte de la sociedad de los problemas que conlleva

las manifestaciones con cortes de calles y rutas, con el objeto de darle un marco regulatorio de las mismas[6]. En el mismo sentido existió un proyecto de crear una fuerza de seguridad especial, denominada “cuerpo de tránsito”[7] -dentro del ámbito del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-.

Si bien al día de hoy pareciera que ambos proyectos han quedado trunco al haber recibido severas críticas por varios sectores de la sociedad que provocó una disminución en sus impulsos, la existencia de los mismos nos permite rescatar la importancia y trascendencia que contiene la problemática. A su vez, nos brinda una aproximación de la definición del “piquete” o mejor dicho manifestación pública.

Dicho lo expuesto, resulta conveniente adentrarnos en el mencionado proyecto de ley presentado ante la Honorable Cámara de Diputados, que en su artículo segundo establece: “Entiéndase, a los fines de esta ley, por manifestación pública toda reunión no violenta de personas con un interés común, sea prevista o espontánea, que se desarrolla por un periodo de tiempo en el espacio público con el objeto de reivindicar derechos o reclamar ante autoridades públicas o entidades privadas.”.

Consiguientemente clasifica entre dos el tipo de protesta: la protesta legítima e ilegítima. La primera de ellas, sería aquella que no impida una total y libre circulación de terceros, cercenando a los servicios público tales como el acceso a la salud, educación y seguridad, y permitiendo la libre circulación de grupos vulnerables. Como último requisito -y más controvertido- ordena que la misma sea notificada con cuarenta y ocho horas de anticipación ante la repartición policial. Si están dadas esas condiciones el Estado garantizará que la misma sea efectuada de manera pacífica y la integridad física de los involucrados.

La protesta ilegítima, es la que no cumple con los requisitos ut supra mencionados. Esta entiende como la obstrucción de cualquier vía de comunicación que impide el normal funcionamiento de un servicio público (art. 5 inciso “a” del proyecto de ley), lo cual faculta a las fuerzas de seguridad a que, en palabras del proyecto, “dispersen” a los actores, ello al afectar derechos de terceros. A lo que nos interesa los penalistas es que de la misma no se vislumbra ningún atisbo de que esa conducta constituya o deje entrever una potencial conducta típica.

Respecto al tema, en el anteproyecto del Código Penal de la Nación[8], la comisión redactora presidida, por el Ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Eugenio Raúl Zaffaroni, estipula una reforma trascendente de la norma, puntualmente al suprimir los verbos típicos de “estorbare” y “entorpeciere” que contiene el actual artículo 194 del Código Penal, sumando un requisito más que es la pertinente intimación judicial para que se configure la acción típica. De los motivos de la mutación del delito se observa una diferenciación entre la conducta típica y la contravención como así también un reconocimiento al derecho de la manifestación pública.

El requisito previsto en el segundo inciso del nuevo artículo 190 (la intimación judicial), fue objetado por uno de los integrantes de la comisión, al entender que las tensiones políticas que se producen en razón de las manifestaciones callejeras o medidas de fuerza deben ser resueltas con criterios y por vías políticas, lo que elimina la posibilidad de prevención, y coloca a la judicatura en una dificultosa posición, imponiéndole una responsabilidad que no tiene que ver con su función. Sin dudas, este será el punto que más debate tendrá.

II. El derecho al reclamo y su judicialización. Jurisprudencia [\[arriba\]](#)

En las manifestaciones públicas están principalmente en juego los derechos a petionar, de reunión y libertad de expresión. Cabe decir, que respecto a la

judicialización de estas conductas existen dos líneas de pensamientos antagónicas sobre si estas protestas sociales deben ser tratadas o no por el derecho penal.

Por un lado, se sostiene que se criminalizan a los autores mediante la aplicación de las figuras delictivas previstas para los casos de ocupaciones e interrupciones de las vías de comunicación; y también a través de las figuras estructuradas sobre una base de desobediencia o de resistencia a las órdenes de la autoridad.

Contrariamente a ello, Javier Augusto De Luca en su trabajo “Piquetes, un banco de pruebas para el derecho penal” [9] sostiene que esta forma de protesta social no debe ser considerada como un asunto jurídico penal. Estando más cerca estas conductas de derecho contravencional que el penal, y considera que el terreno de los cortes de vías de comunicación y de ocupación de los espacios públicos, aparece como de imposible regulación.

Otra explicación es la dada en el trabajo realizado de Edgar Cortez Morales[10], sobre la criminalización de la protesta social en México, quien afirma que la protesta social es una acción legítima y necesaria en sociedades injustas, siendo una herramienta indispensable en la lucha por hacer que se respeten y cumplan los Derechos Humanos. Según su juicio, la criminalización integra una política de los actuales gobiernos, los cuales, ante su incapacidad de garantizar los Derechos Humanos de las personas, prefieren proscribir la protesta social y darle trato de delincuentes a quienes ejercen su derecho a la protesta.

Bajo este mismo norte se encuentra el pensamiento de Roberto Gargarella, al entender a la protesta social como quejas avanzadas por ciertos grupos que ven sus necesidades básicas insatisfechas. Quejas que tienen que ver con reclamos por la carencia de trabajo, vivienda digna, asistencia sanitaria, protección social; expresiones de sectores marginados que encuentran en este modo una vía para hacer escuchar sus demandas[11]. Es decir, nos da la pauta que no nos encontremos ante camino ilegítimo como forma de reclamo.

Por su parte, Zaffaroni[12] se pregunta si un Estado de derecho debe aceptar reclamos por vía no institucional y dice que ello sería en un estado de derecho perfecto. Según este autor el derecho a la protesta está expresamente reconocido por la Constitución Nacional y los tratados internacionales universales y regionales de Derechos Humanos, pues necesariamente está implícito en la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en la libertad de opinión y de expresión, en la libertad de reunión y de asociación pacífica. Imponiendo a todos los Estados el deber de respetar el derecho a disentir y a reclamar públicamente por sus derechos y, por supuesto, no sólo a reservarlas en el fuero interno sino a expresar públicamente sus disensos y reclamos. Siendo entonces una postura que elige el camino de sostener que no estamos ante una conducta disvaliosa.

Como vemos, existen diferentes y fundadas formas de analizar la problemática que desarrollo en el presente, le agrego que la criminalización de la protesta social resulta incompatible con los postulados de un derecho penal de intervención mínima, siempre partiendo de la base en lo que concierne al proceso de criminalización y al reclutamiento de la clientela al sistema, este delito está dirigido casi exclusivamente contra las clases populares y, en particular contra los grupos sociales más débiles. Así, el sistema punitivo produce más problemas de cuantos pretende resolver[13].

En la línea de lo planteado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce que: “cuando se está frente a marcos institucionales que no favorecen la participación, o frente a férreas barreras de acceso a formas más tradicionales de comunicación de masas, la protesta pública parece ser el único medio que realmente permite que sectores tradicionalmente discriminados o marginados del

debate público puedan lograr que su punto de vista resulte escuchado y valorado” [14].

Así, las expresiones de protesta en la vía pública constituyen manifestaciones del derecho a la libertad de expresión y del derecho de reunión, pero además resultan importantes para el ejercicio de otros derechos humanos.

Zaffaroni ejemplifica esto de la siguiente manera: “...si en una comunidad no se atienden necesidades elementales de alimentación ni sanitarias, si peligran vidas humanas, si no se atiende la contaminación del agua potable o la desnutrición está a punto de causar estragos irreversibles, la comunidad está aislada y las autoridades no responden a las peticiones... estaría justificado que con un corte de ruta se llame la atención pública y de las autoridades, aunque éste tenga una duración considerable y ocasione algún peligro para la propiedad o los negocios. Se trata del empleo del medio menos ofensivo que queda en manos de las personas para llamar la atención sobre sus necesidades en situación límite” [15].

En efecto, señalan Uprimny y Sánchez que: “aunque los bloqueos de carretera afectan la prestación de un servicio público y generan molestias a los ciudadanos, es importante resaltar que en estos casos el uso del derecho penal es desproporcionado considerando que en el marco del estado de derecho éste es la ultima ratio y que lo que está en juego en este tipo de situaciones es un conflicto de derechos que como tal no puede ser resuelto a partir de la criminalización del ejercicio de uno de los derechos en tensión” [16].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado respecto a estas formas de protesta expresando que: “las huelgas, los cortes de ruta, el copamiento del espacio público e incluso los disturbios que se puedan presentar en las protestas sociales pueden generar molestias o incluso daños que es necesario prevenir y reparar. Sin embargo, los límites desproporcionados de la protesta, en particular cuando se trata de grupos que no tienen otra forma de expresarse públicamente, comprometen seriamente el derecho a la libertad de expresión” [17].

Con la idea de continuar demostrando la dificultad que presenta resolver este tipo de protestas sociales escuchando tanto a los que las realizan como a los ciudadanos ajenos al reclamo que las sufren, a continuación traeré a colación dos posturas jurisprudenciales sobre un mismo problema que nos demuestra las posiciones opuestas aquí involucrada. Veamos.

El Fiscal de la Cámara de Casación Penal de la Nación, Javier De Luca, en el dictamen “Rajneri” [18], en cual se investigó sobre el corte de la Ruta Nacional N° 22 en la Provincia de Río Negro realizado por unas veinticinco personas durante dos horas que reclamaban a las autoridades la construcción de noventa viviendas para personas que estaban en una clara situación de vulnerabilidad mediante el corte de ese camino, donde se produjo una situación de peligro inminente ya que sobre la misma estaban detenidos camiones que transportaban combustible. En ese caso puntual, el Magistrado concluyó que la protesta social se inscribe dentro del ejercicio de un derecho constitucional y que no ha puesto en peligro ningún bien jurídico, toda vez que: “...el corte no fue prolongado y hubo una vía alternativa de comunicación; no ha habido lesiones a las personas ni daños a las cosas; no ha habido ningún peligro más o menos concreto a bienes y personas por cuanto la detención de camiones de combustibles y sustancias inflamables no significan un riesgo mayor la permitido por las normas para su transporte, es decir, la detención en la cinta asfáltica es una situación normal de ese tipo de transportes; no se trató

de un piquete como medio para cometer otros delitos, por ejemplo, extorsiones o a particulares, que sería perfectamente punibles; etcétera...”.

De manera contraria, la Cámara Federal de General Roca, en un caso similar al traído a colación, tuvo la oportunidad de dar tratamiento a los fundamentos esgrimidos por el Fiscal De Luca y los desestimó por completo, bajo el entendimiento de que: “la armonía en el goce entre diferentes derechos constitucionales básicos que reclaman para sí sujetos diferentes no se resuelve cancelando unos por o con otros: reconocer el derecho de algunos a la libre expresión y petición a las autoridades sacrificando el ciento por ciento del derecho de muchos otros a transitar por las calles y caminos de la Republica, no es la mejor respuesta que este tribunal encuentra. Ello así por cuanto la tesitura adversa, es decir, aquella que supone respetar el derecho de un universo indeterminado de habitantes a transitar libremente, no cancela, ni mucho menos, el derecho a la protesta, a la libertad de expresión ni a la de reunión, ni estorba el derecho de peticionar a las autoridades de unos pocos. Salvo, claro está, que quienes así lo deseen manifestarse elijan para hacerlo, un sinfín de lugares disponibles...”[19].

Del análisis de las dos posturas adoptadas por los operadores del sistema judicial, observamos que una prima al derecho de la protesta social ello siempre y cuando con dicha acción no se haya puesto en peligro ningún bien jurídico, de la vereda de enfrente, se prioriza el derecho de transitar libremente, al entender que ese derecho a reclamar se podría haber canalizado por otros medios menos lesivos que no afectarían derechos a terceros ajenos a la cuestión. Es decir, que lejos estamos de poseer una única forma de resolver este conflicto, una posibilidad es optar por el camino del estado de necesidad justificante. Veamos.

III. El estado de necesidad justificante. Derecho comparado. Obstáculos. Diversos escenarios posibles. Amenaza de un mal inminente. Cláusula de subsidiariedad [\[arriba\]](#)

El artículo 34 inciso 3° del Código Penal de la Nación establece que no son punibles el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño. Este estado de necesidad justificante es frecuente sugerido por parte de la doctrina y se ha planteado en diversas ocasiones ante los tribunales pero en términos generales no tuvo una favorable acogida.

Recordemos que esta disposición se aplica cuando habiéndose configurado una conducta típica (delito) e identificado al responsable, éste no resulta imputable debido a que opera una causa justificable que lo exime de responsabilidad penal. En los casos de protestas sociales, tenemos que en su mayoría, éstas constituyen expresiones de sectores marginados que encuentran de esa forma una vía para hacer escuchar sus demandas.

En este sentido, resulta adecuado aportar el caso “Andoas”[20] de la República del Perú, donde se absolvieron a más de veinte pobladores de la comunidad nativa Quechua que el día 20 de marzo del año 2008 tomaron por la fuerza el aeródromo de dicha ciudad reclamando derechos como medida de coerción contra la compañía petrolera “Pluspetrol”, por la abusos en la explotación de las canteras, derechos laborales y violaciones a la normas ambientales.

En el ordenamiento jurídico penal de la República del Perú, son distintas las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal: una de ellas es el denominado estado de necesidad justificante, regulado en el artículo 20, numeral 4, inciso “a” del Código Penal del Perú que estipula: “Está exento de responsabilidad penal: El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a

conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurran los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado”.

Los motivos por los cuales la Segunda Sala Penal de dicho país al absolver a los acusados son: “...la falta de capacidad del Estado para dar solución satisfactoria a los reclamos que formulan diversos sectores y grupos sociales, generalmente de bajos o nulos recursos económicos que se ven excluidos de la sociedad, entendiéndose que la respuesta que viene dando el Estado a la creciente demanda y protesta social es la judicialización o criminalización de la misma, persiguiendo a los activistas sociales, en vez de dar solución a los reclamos planteados, involucrando al Poder Judicial en asuntos que no le compete resolver toda vez que se trata de conflictos sociales”.

Luego de ello, el mencionado tribunal colegiado consideró que la protesta de los miembros de dicha comunidad: “está enmarcada dentro del derecho constitucional de petición, por lo que el hecho de haber participado en la ocupación de la pista de aterrizaje del aeródromo de Andoas y de algún acto de fuerza, no constituye delito debido a que el reclamo ante situaciones de real pobreza y falta de respuestas razonables del Estado, constituye un estado de necesidad justificante, contemplado en el inciso 4.a. del artículo 20 del Código Penal”.

De lo antedicho se observa como los Magistrados desnudan la política criminal que el Estado del Perú lleva a cabo, pero más importante ven que las falencias por parte del Estado, entiéndase como falta de capacidad; no sólo justifican al estado de necesidad -junto a una situación de real pobreza- sino también son un elemento fundante para sostener que nos encontramos ante una protesta social y con ello su no criminalización.

Sabido es que el estado de necesidad justificante puede entenderse, en términos generales, como la situación de conflicto entre dos bienes en la que la salvación de uno exige el sacrificio del otro. Se presenta cuando el agente realiza una conducta típica con la finalidad de proteger un derecho propio o ajeno de una amenaza o daño actual o inminente y produce en tal empeño una lesión de menor gravedad que la impedida en los bienes jurídicos de otra persona, siempre y cuando no pueda acudir a otra vía distinta.

La decisión de optar por salir por un estado de necesidad justificante como eximente de responsabilidad penal, constituye una salida al fenómeno de criminalización de la protesta social. Sin embargo, para que éste pueda operar, el mal que se causa debe ser menor que el que se quiere evitar con la medida de fuerza, y no debe existir otra vía (idónea y efectiva) para canalizar el reclamo, ya sea porque no existe o porque, existiendo, las autoridades han hecho caso omiso del pedido de atención.

El estado de necesidad justificante tiene el problema de su estrechez, esto es, que no satisface todos los intereses jurídicos involucrados en los casos, porque el estado de necesidad está pensado para situaciones de males inminentes, de conflictos entre derechos individuales, mientras que en los casos de demandas sociales por vía de los piquetes, generalmente se encuentran involucrados reclamos sobre derechos que no pueden ni se pretenden sean satisfechos inmediatamente (aumentos de salarios, construcción de obras públicas, asignación de recursos para el esclarecimiento de un hecho delictivo, etc.) y otras, simplemente, solo pretenden poner de manifiesto el recuerdo, el homenaje, el dolor, el ejercicio de la memoria, con múltiples finalidades sociales y políticas (manifestaciones para el recuerdo de atentados, de grandes catástrofes, de

accidentes de tránsito, del fallecimiento de una persona destacada para el grupo manifestante, etc.).

El problema es dificultoso porque en estas situaciones debe ponderarse un mal transitorio con uno permanente, lo cual desbalancea cualquier intento de jerarquización de bienes y males[21].

A continuación describiré, los tres tipos de clases de situaciones de necesidad, ello según la clasificación construida por Francesc Baldo[22].

En primer lugar se encontrarían la situación de necesidad originada por una fuente de peligro plenamente imputable al propio comportamiento organizador del sujeto. Acá el ordenamiento jurídico le otorga al sujeto necesitado una facultad de salvaguarda en defensa necesaria frente al sujeto plenamente competente, que queda entonces sometido a un correspondiente deber de tolerancia.

En segundo término, tenemos la situación de necesidad originada por una fuente de peligro no imputable al comportamiento organizador de ningún sujeto individual. En ella el ordenamiento jurídico resuelve el hipotético conflicto de intereses entre las posibles posiciones subjetivas implicadas, otorgando al sujeto necesitado una facultad de salvaguarda en estado de necesidad agresivo frente a todo sujeto ajeno al peligro, que queda entonces sometido a un correspondiente deber de tolerancia. En aquellos casos que en los que una eventual acción de salvaguarda conserve un interés propio del sujeto necesitado relevantemente más valioso que el interés ajeno sacrificado, en cuyo caso entra en acción el principio de solidaridad general intersubjetiva, imponiendo un deber de tolerar la acción ajena.

Como tercera clasificación, están las situaciones de necesidades originadas por una fuente de peligro preferentemente imputable al propio comportamiento organizador de un sujeto. En ellas el ordenamiento jurídico resuelve todo hipotético conflicto de intereses entre las posiciones subjetivas implicadas, otorgando al sujeto necesitado una facultad de salvaguarda en estado de necesidad defensivo frente al sujeto preferentemente competente, que queda entonces sometido a un correspondiente deber de tolerancia. Aquí si bien no existe un sujeto que sea plenamente responsable por la fuente de peligro que ha creado la situación de necesidad, tampoco puede considerarse que el sujeto afectado por la acción de salvaguarda, a diferencia de los demás, sea completamente ajeno a la misma.

Ahora bien, cuando hablamos de las protestas sociales en general se encasillarían dentro de la clasificación número dos, donde se observa que las personas que se ven afectadas por un corte de calle deben tolerar la acción de salvaguarda ajena, no siéndoles imputables la acción generadora de necesidad, en otras palabras, los transeúntes que se ven imposibilitados de cruzar determinado acceso debiendo tolerar la acción de los manifestantes, al considerar el interés de este último más importante que el del primero, quedando en el tintero el debate sobre la relevancia de dichos intereses involucrados.

Continuando el análisis sobre el estado de necesidad, vemos que el presupuesto conceptual básico fundamentador reside en la amenaza de un mal inminente. El cual consiste en un peligro ex ante idóneo para lesionar intereses adscriptos a una esfera organizativa individual. Mal amenazante que puede proceder de la naturaleza o de un comportamiento humano, en términos tales que no pueda ser objetivamente imputable a un individuo concreto pero no subjetivamente imputable a un individuo concreto[23].

La concurrencia o no de la amenaza de un mal inminente ha de juzgarse conforme a un baremo objetivo ex ante facto. Siendo así los peligros que ex ante facto no sean objetivamente idóneos para lesionar intereses adscriptos a una esfera organizativa individual, conforme a las leyes científicas conocidas o de la experiencia no darán lugar a una situación real de estado de necesidad. Mal inminente que en el tipo de situaciones que busco debatir debe ser analizado caso por caso, y reconozco que cada caso poseerá un tinte particular desde el lugar en donde se lo observe.

La eventual existencia de múltiples acciones alternativas con posibilidades objetivas de salvación introduce la cuestión de la valoración del ejercicio de una acción de salvaguarda que acarrea riesgos típicamente relevantes para terceros, cuando existían otras acciones de salvaguardas menos lesivas y asimismo objetivamente idóneas para evitar la realización del peligro amenazante.

En el caso de que sólo exista una acción de salvaguarda idónea, será ésta la que se considerara necesaria, siempre que sus posibilidades de salvación no sean totalmente improbables; quedando para la cláusula de ponderación de intereses la cuestión del grado de riesgo de fracaso en el caso concreto. Y, si están en marcha otras acciones de salvaguarda, una nueva sólo se considerará idónea a condición de que incremente las posibilidades de salvación de las anteriores. En cambio, de existir -múltiples alternativas de acción con posibilidades de salvaguarda-, deberá establecerse las reglas conforme a las cuales unas son subsidiarias respecto a otras.

a) Si existen múltiples alternativas es exigible optar por la menos lesiva. En el bien entendido, este criterio sólo entra en consideración cuando existen múltiples posibilidades de salvación con un grado de idoneidad parejo conforme a un baremo objetivo ex ante.

b) Si existen múltiples medios alternativos con posibilidades de salvación conforme a un juicio ex ante objetivo, pero todos ellos poseen un diverso grado de idoneidad salvadora, valdrán los siguientes criterios de subsidiariedad: i) si el que presenta mayores posibilidades de salvación es, a su vez, el menos lesivo se optará por éste; ii) si existen varios medios con posibilidades de salvación semejante, aunque no iguales, se optará por el menos lesivo; iii) si el que presenta mayores posibilidades de salvación -óptica de interés amenazado- es a la vez el más lesivo -óptica del interés afectado-, cabrá optar por él, siempre que ello represente inequívocamente un relevante incremento de las posibilidades de salvación del interés amenazado -la cuestión de su legitimidad quedará para la cláusula de ponderación-, y finalmente iv). si todos los medios alternativos son igualmente idóneos para la salvación e igualmente lesivos, el sujeto necesitado podrá elegir cuál de ellos utiliza[24].

Como vemos de la descripción que se realizó el ámbito de las protestas sociales se incluye a la pobreza extrema como un mal inminente, tal como sucedió en el fallo "Andoas". Ahora bien, en los piquetes no siempre estamos ante una situación de deficiencia o falta de capacidad por parte del Estado para dar solución a las demandas de los grupos sociales más desfavorecidos, otras veces estamos ante un conflicto por el reclamo de daños entre partes empresa o sindicatos.

La pregunta que cabría realizar es si la persona poseía otras posibilidades con un menor impacto lesivo y con mayor grado idoneidad salvadora -cláusula de subsidiariedad-, lo que determinaría si estamos frente a un estado de necesidad justificante.

Para finalizar, debemos comprender que las protestas sociales contienen una gran problemática de enfrentamientos de derechos que según algunos autores no poseen una única solución, existiendo distintas válvulas de escape como ser la ausencia de tipicidad por falta de elemento objetivo, un legítimo ejercicio de un derecho o la aplicabilidad del error de prohibición invencible.

Bibliografía [\[arriba\]](#)

Baratta, Alessandro, Principios del derecho penal mínimo (Para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal), Doctrina Penal, Depalma, Buenos Aires, 1987.

Bertoni Eduardo (compilador) ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina, Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2010.

Bidart, Campos, Germán, Manual de la Constitución Reformada, Tomo I, pág. 319, Ediar, Buenos Aires, 2001.

Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, 1995.

Ferreya, Raúl Gustavo, La Constitución vulnerable. Crisis argentina y tensión interpretativa”, Hammurabi, Buenos Aires, 2003.

Gargarella Roberto, El derecho a la protesta social, Ad hoc, Buenos Aires, 2005.

Maier, Julio B. J, Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I, Editores del Puerto, 2004, Buenos Aires.

Mir Puig, Santiago, Derecho Penal Parte General, Bdf, Edición Barcelona, 1998.

Lavilla, Baldo Francesc, Estado de Necesidad y Legítima Defensa, Bosch, 1994.

Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Tomo I, Civitas, Madrid 1997.

Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tea, 10° Reimpresión 1992.

Yacobucci, Guillermo J., El sentido de los principios penales: su naturaleza y funciones en la argumentación penal, Ed. Ábaco de Rodolfo, Depalma, Buenos Aires 2002.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, Editorial Ediar, Segunda Edición, Buenos Aires, 2008.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] En http://www.clarin.com/policiales/Paran-lineas-colectivos-ataque-chofer_0_1247275369.html. (acceso 09/11/16).

[2] En <http://www.infobae.com/2014/06/17/1573751-vecinos-la-villa-31-cortaron-la-autopista-illia-falta-luz>. (acceso 09/11/16).

[3] En: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-32850-2004-03-18.html>. (acceso 09/11/16)

[4] En <http://www.infoblancosobrenegro.com/noticias/una-movilizacion-de-la-fulp-exigio-la-destitucion-del-juez-piombo-lo-vincularon-con-la-dictadura-militar>. (acceso 09/11/16).

- [5] En <http://www.lanacion.com.ar/1782536-tragica-picada-en-haedo-quiero-justicia-el-que-mato-a-mi-hijo-tiene-que-estar-pres>. (acceso 09/11/16).
- [6] En <http://clarin.com.ar/politica/diputados-kirchneristas-presentaron-proyecto-antipiquetes.html>. (acceso 09/11/16)
- [7] En <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-132549-2009-09-28.html>. (acceso 09/11/16)
- [8] Documento en formato pdf en <http://www.infojus.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf>. (acceso 09/11/16).
- [9] Cfr. Javier De Luca, Piquetes, un banco de pruebas para el derecho penal, coordinador Gustavo Bruzzone, Cuestiones Penales, homenaje al profesor doctor Esteban J.A. Righi, Ad hoc, Buenos Aires, 2012, 303/340.
- [10] Cfr. Edgardo Cortez Morales, El cotidiano, Red de revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, N° 150, (2008), 73/6.
- [11] Cfr. Roberto, Gargarella, El derecho a la protesta social, Ad hoc, Buenos Aires, 2005.
- [12] Cfr. Eugenio R., Zaffaroni, Derecho Penal y protesta social, Eduardo Bertoni compilador, ¿Es legítima la criminalización de la protesta social?, Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina, s/e, Buenos Aires, 2010, 5.
- [13] Cfr. Alessandro Baratta, Principios del derecho penal mínimo (Para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal), Depalma, Buenos Aires, 1987, 625.
- [14] Comisión I.D.H., Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión, 2010, 24.
- [15] Zaffaroni, Derecho Penal y protesta..., 13.
- [16] Rodrigo Uprimmy y Luz María Sanchez Duque, Derecho penal y protesta..., 64.
- [17] Comisión I.D.H., “Relatoría..., 24/25.
- [18] Dictamen N° 7511, Causa N° 16.664, C.N.C.P. Sala IV, “Rajneri, Raúl Norberto s/recurso de casación”.
- [19] CNCrim. y Corr. Fed., General Roca, “R.D.S. y L. Fabián V.”, 3/12/2013.
- [20] Sentencia Segunda Sala Penal de Loreto, N° 2008-00109-0-1903-SP-PE-2, 10/12/09.
- [21] Cfr. De Luca, “Piquetes...”, 11.
- [22] Cfr. Francesc Baldo, Lavilla, Estado de Necesidad y Legítima Defensa, Bosch, 1994, 110.
- [23] Baldo, Estado de Necesidad..., 123.
- [24] Ibid, 152.