

Reseña de Gargarella, Roberto, *Carta abierta sobre la intolerancia. Apuntes sobre derecho y protesta*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2015, 192 págs.

GUILLERMINA LAITANO (GESMAR, CEHIS, UNMdP)

Grupo de Estudios Sociales Marítimos, Centro de Estudios Históricos, Universidad Nacional de Mar del Plata.

Deán Funes 3350

guillermina.laitano@yahoo.com

El libro *Carta abierta sobre la intolerancia. Apuntes sobre derecho y protesta* en su versión ampliada del 2015 reúne tres escritos. El texto que le da su nombre –y que constituyó la primera edición del libro¹, el cual surgió de la exposición que hiciera su autor, Roberto Gargarella, en el ciclo “¿Qué significa ser de izquierda hoy...?” realizado en el Club de Cultura Socialista “José Aricó” durante el segundo semestre del 2005, cuando la temática del ciclo era precisamente la protesta social, y los textos “Un diálogo sobre la ley y la protesta” y “Sobre el uso legítimo del poder coercitivo del Estado. ¿Cómo justificar la acción penal en contextos de marcada desigualdad social?”, cuyas primeras versiones fueron publicadas en *De la injusticia penal a la justicia social*². El libro finaliza con un “Epílogo” que versa sobre “La protesta social hoy”.

Como su título lo indica el libro trata sobre la temática de la protesta social y el derecho, o mejor, sobre el derecho a la protesta. Si bien en el análisis el autor focaliza centralmente en el formato de acción de protesta “corte de ruta” y las reacciones estatales frente a la misma, el análisis es válido para reflexionar sobre la protesta y la reacción estatal -judicial- en general. Los escritos descansan sobre las investigaciones que el autor desarrolló en el marco de dicha temática, cuyo recorte espacio-temporal se sitúa predominantemente en la Argentina en los últimos treinta años aproximadamente.

El libro destaca por la ausencia de tecnicismos del derecho en su escritura, pero no por ello presenta liviandad en sus ideas, lo cual lo transforma en un insumo de reflexión y discusión no sólo para el mundo académico sino para un público más amplio: los ciudadanos *de a pie* predispuestos a asumir el compromiso de reflexionar y tomar postura sobre esta temática. Porque cuando un grupo social protesta, no sólo está peticionando a las autoridades sino también interpelando al orden social todo, porque si hay motivo de protesta es porque hay aspectos de nuestro orden social que no están funcionando y ese es un problema de todos -más allá de que las víctimas directas sean algunos.

No obstante, la contraparte de la ausencia de cierto formalismo académico –no ya específicamente del formalismo jurídico–, sobre todo en el primer texto, es la falta de explicitación de algunas aclaraciones de referencia (de investigaciones ajenas) o metodológicas (de su propia investigación) que de estar presentes aportarían más al diálogo entre el autor y los lectores habilitando el debate crítico de los últimos y, por su medio, el enriquecimiento de discusiones futuras.

¹ Gargarella, Roberto, *Carta abierta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y protesta*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2006, primera edición.

² Gargarella, Roberto, *De la injusticia penal a la justicia social*, Bogotá, Siglo del Hombre – Universidad de los Andes, 2008. Asimismo, “Un diálogo sobre la ley y la protesta” fue publicado como “A Dialogue on Law and Social Protest”, en Sajó, Andrés, *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*, Útrecht, Eleven International Publishers, 2008, pp. 61-86. La traducción de la versión incluida en el libro reseñado es de Carolina Paolasso.

Los textos que constituyen *Carta abierta a la intolerancia...* se desarrollan a partir de poner en cuestión un conjunto de *clichés* que expresa la jurisprudencia argentina y de postulados teóricos de la literatura sobre la temática, y propone debates para pensar la legalidad y la legitimidad de las acciones del Estado frente a la protesta social. En este sentido el libro se constituye alrededor de interrogantes como: ¿Todo derecho tiene un límite? ¿Cómo se define un límite? ¿Quién lo define? ¿No hay derechos absolutos? ¿Cómo sopesar derechos cuando estos se enfrentan? ¿Se pueden jerarquizar los derechos? ¿Puede limitarse el derecho de criticar a un gobierno? ¿Qué sucede cuando la violencia entra en escena? ¿El Estado sólo dispone de la reacción penal o existen otras alternativas? ¿Por qué es un crimen protestar cuando el Estado viola derechos fundamentales? ¿Por qué se debe obedecer al Estado si uno disiente con él? ¿Por qué debe obedecer quién sistemáticamente es excluido de la participación política y la creación de derecho? ¿Sólo en el marco de una dictadura puede justificarse la ruptura del deber de obediencia?

En “Carta abierta sobre la intolerancia” sistematizando el modo en que los jueces en los últimos tiempos reaccionaron ante la protesta social –ante “los críticos del poder”– el autor sostiene que en general existe una considerable “debilidad en las argumentaciones judiciales”, más bien simplistas y dogmáticas (pág. 15). La importancia de detenerse en el análisis de los razonamientos de los jueces radica en que son éstos en última instancia quienes “definen el significado ‘verdadero’ de la Constitución” (pág. 14). El texto recoge las argumentaciones judiciales dominantes, las deconstruye, expone su carácter dogmático y las discute proponiendo otros razonamientos para pensar la problemática. Devela cómo el conjunto de argumentos usualmente utilizados por los jueces argentinos para judicializar la protesta social se asienta en ideas que deberían ser el puntapié inicial para razonamientos más complejos, pero que en los hechos se transforman en “premisa única de la cual se deriva la resolución del caso” (pág. 18). Además el autor expone tres comentarios sobre las concepciones de la idea de comunidad, de la democracia y de los derechos que emergen en los fallos analizados; y alerta de este modo sobre una concepción del derecho penal anclada en supuestos del pensamiento económico neoclásico, sobre una concepción de la democracia esencialmente reaccionaria y sobre una concepción de los derechos, estrecha, que desconoce los contextos de las protestas y de este modo alimenta una concepción represiva de la democracia.

“Un diálogo sobre la ley y la protesta” gira en torno de la problemática acerca de “cómo debería reaccionar la ley ante la violación de derechos fundamentales y las graves tensiones sociales” (pág. 91). La mayoría de los casos judiciales que toma el autor para elaborar sus reflexiones provienen del contexto argentino en el periodo 2001-2004 aunque también toma casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos y de la Corte Europea de Derechos Humanos a fin de establecer comparaciones. En su esquema narrativo el texto propone discutir con dos interlocutores imaginarios, uno (P) favorable a los intereses de los manifestantes y el otro (O) hostil a ellos. En función del interlocutor hostil a los intereses de los manifestantes, el autor presenta los argumentos que los jueces esgrimen para clasificar y sentenciar como crimen los formatos de las protestas. Argumentos tales como que se ha violado la ley, que defender los derechos propios no puede hacerse violando los derechos de los demás, que los objetivos de los manifestantes no son genuinos, que las manifestaciones no son asépticas, que los medios son violentos, que los manifestantes socavan la democracia. Por su parte, a partir del interlocutor favorable a los intereses de los manifestantes el autor despliega sus reflexiones, y las de otros –penalistas y constitucionalistas– sobre el tema en tanto contra-argumentaciones a lo sostenido por la jurisprudencia en la materia.

En el tercer texto Gargarella nos introduce en la actual discusión principal de la filosofía política: la reflexión sobre el uso legítimo del poder coercitivo del Estado, y plantea la dificultad teórica de justificar el accionar penal ante contextos caracterizados por fuertes desigualdades sociales. Señala dos precisiones. En primer lugar, si es difícil justificar esta legitimidad, mucho más complejo se torna el problema cuando se circunscribe a la legitimación de la coerción penal. En efecto, desde

el momento que se reconoce que la decisión penal, es decir el castigo, implica aplicar intencionalmente sufrimiento a otro se entiende por qué es tan complejo justificar dicha práctica. En segundo lugar, si es difícil por sí justificar la coerción estatal, y más difícil es cuando se trata de la coerción específicamente penal, nuevas dificultades emergen si tal coerción penal se pretende aplicar en contextos de profunda injusticia social. Aquí, para el autor, la justificación simplemente pierde su sustento. A lo largo del texto el autor presenta sus argumentos para sostener el conjunto de ideas hasta aquí reseñados. El problema principal que plantea el autor es que “En contextos de fuerte e injustificada desigualdad social, existe un riesgo serio de que los medios coercitivos del Estado sean utilizados a los fines de preservar esas mismas desigualdades que les dan marco” (pág. 131). Esta tesis es problematizada por el autor de modo teórico, si bien reconoce que necesita además de debate empírico. El autor presenta otras dos líneas argumentativas para sostener su “crítica sobre la justificación del ejercicio de la coerción penal en sociedades desiguales”, una basada en la idea de derechos y la otra basada en la idea de democracia (pág. 134). Lo que ambas argumentaciones comparten es la idea de que la condición para aceptar y respetar una norma es que dicha norma sea creación de toda la comunidad y, sobre todo en el tema que nos ocupa, de quién o quiénes la quebrantan. “Si existen individuos o grupos dentro de la sociedad que se ven excluidos de modo persistente y sistemático (...), entonces la idea de que ellos, como ciudadanos, se ven atados a las leyes y deben responder a la comunidad se convierte en una idea vacía” (Anthony Duff, citado en pág. 138). El texto finaliza con una discusión que emprende el autor con las posibles críticas a su despliegue analítico.

El esquema narrativo de la pluma de Gargarella destaca por el lugar que le adjudica al debate y la crítica. En “Carta abierta a la intolerancia” estos elementos están presentes producto del modo en que surgió el texto. Al tratarse de una sistematización de la exposición realizada en el marco del ciclo “¿Qué significa ser de izquierda hoy...?”, al final del documento se incluyen las preguntas que el público elaboró en la presentación y las respuestas del autor. Asimismo durante el desarrollo del texto, puesto que su elaboración es en función del pensamiento jurídico dominante sobre el tema el autor construye sus contra-argumentos a partir de discutir los argumentos presentes en el sentido común dominante de nuestros jueces. En “Un diálogo sobre la ley y la protesta” el debate es elaborado por el mismo autor con una propuesta que destaca por su carácter pedagógico. Conociendo el autor los argumentos de sus oponentes teóricos, y políticos, los retoma y expone –asignándoselos a un interlocutor imaginario– y como respuesta a los mismos elabora sus propias reflexiones y fundamenta su posicionamiento. Finalmente en “Sobre el uso legítimo del poder coercitivo del Estado...” luego de presentar sus principales ideas sobre el tema, el autor dedica la última sección a examinar las críticas que es dable esperar sobre las mismas, puesto que tales críticas son “ya conocidas” por él.

En el “Epílogo” el autor realiza un balance reflexivo a casi 15 años del 2001 sobre los debates que a partir del estallido social de aquel año se suscitaron y retoma críticamente algunas de las ideas expuestas en la primera versión de “Carta abierta a la intolerancia”. Si bien reconoce que la discusión jurídica y la práctica judicial en la materia han mejorado, presenta cinco discusiones al respecto. En primer lugar sugiere el riesgo de “fetichizar” la protesta social, esto es, que muchos doctrinarios –autor incluido– en el afán de protegerla olvidan “que quienes protestan no lo hace por la mera intención de reivindicar sus derechos civiles (por ejemplo, la libertad de expresión), sino, ante todo, porque padecen graves violaciones de derechos sociales” (pág. 158). En segundo lugar, reflexiona sobre el vínculo entre protesta y democracia, y sostiene que, en contextos como el nuestro de democracias tan imperfectas, la protesta contribuye al debate democrático, se transforma en “una ayuda imprescindible para que el proceso de toma de decisiones no se sesgue (aún más) en dirección a los poderosos” (pág. 159). En tercer lugar –pero relacionado con la primera sugerencia– alerta sobre los análisis “planos” que focalizan en lo que las protestas tienen en común, su formato, en vez de detenerse a observar la gravedad del derecho afectado en cada caso. En cuarto lugar, critica las formas en que los jueces se aproximan al problema: bajo la torpe

lógica del “activismo o pasivismo”. Pues ser garantista no significa “‘no hacer nada’, en materia penal, por temor a los excesos represivos del Estado, sino ‘hacer algo’ crucial: contribuir a garantizar los derechos básicos de todos” (pág. 160). En quinto lugar, el autor subraya “las faltas propias del poder político-económico en esta materia”. En este sentido es preocupante que se escuche que en la Argentina ya no se reprime la protesta cuando los muertos en situación de protesta se cuentan por decenas –tengamos en cuenta que este texto fue escrito antes del cambio de gobierno de 2015–. Y más preocupante es “la preservación de las estructuras políticas y económicas que dan motivo y razón [a las protestas]” (pág. 160).

Finalmente, si bien por su agradable falta de purismo académico muchas citas no son explicitadas sobre todo en los dos primeros textos, el lector al finalizar el libro se encuentra con una bibliografía sobre la temática, si es que le interesa profundizar la lectura. Si bien no exhaustiva, la lista recoge trabajos clásicos e insoslayables para la discusión, tanto de la filosofía política y jurídica como de la sociología y el derecho.