



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7

Buenos Aires, febrero de 2024.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en las actuaciones que llevan el número **CNE 10514 /2023**, caratulada "**FIERRO, MARIA CELESTE Y OTRO c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL -MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA NACION -RESOL. 943/23**", de la Secretaría nro. 13 de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 7.

Y CONSIDERANDO:

1. Las presentes actuaciones iniciaron el 18 de diciembre de 2023 a raíz de la interposición de una acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y la solicitud del dictado de una medida cautelar urgente (art. 232) por parte de María Celeste Fierro, diputada de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires por el Movimiento Social de los Trabajadores (MST), conjuntamente con la apoderada del partido MST, Dra. Mariana Chiacchio (T° 99, F° 781 CPACF), con el patrocinio letrado de la Dra. Claudia Leños Parada (T° 100, F°940 CPACF).

La acción fue interpuesta ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 1, Secretaría Electoral, por entender que su competencia para intervenir derivaba del art. 6 de la Ley 23.298, que establece en cabeza de los juzgados federales con competencia electoral "*el contralor de la vigencia efectiva de los derechos, atributos, poderes, garantías y obligaciones, así como el de los registros que ésta y demás disposiciones legales reglan con respecto a los partidos, sus autoridades, candidatos, afiliados y electores en general*".

El objetivo de la presentación fue la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución nro. 943/2023 del Ministerio de Seguridad de la Nación de fecha 14 de diciembre de 2023, debido a que el contenido del llamado "*Protocolo para el mantenimiento del orden público ante el corte de vías de circulación*" afectaba derechos y garantías constitucionales, tales como el derecho de asociación, libertad de expresión, defensa en juicio; y resultaba contrario a los principios de legalidad, reserva, culpabilidad, lesividad, inocencia, *pro homine*, máxima taxatividad y responsabilidad penal personal.



Bajo esos presupuestos, las presentantes solicitaron que, hasta tanto se resolviera el fondo de la cuestión, se dictara una medida cautelar urgente, de modo que el Poder Ejecutivo Nacional se abstuviera de aplicar el mencionado protocolo en las protestas que se realizaran.

2. En la presentación inicial se invocaron circunstancias urgentes que amenazarían el ejercicio de derechos y garantías constitucionales fundamentales para el funcionamiento democrático. Sin perjuicio de ello, desde su inicio el 18 de diciembre de 2023, hasta su radicación ante esta sede, las actuaciones circularon por numerosos juzgados con motivo de sucesivas declaraciones de incompetencia, hasta que se decidió la remisión a este fuero por considerar que se trataba de una acción de *habeas corpus* que versaba sobre materia federal.

En consecuencia, a la luz del procedimiento previsto por la Ley 23.098 (*habeas corpus*) se requirió al Ministerio de Seguridad de la Nación la confección de un informe -en el plazo de 72 horas-, que fue recibido en el día de hoy (art. 11).

Como punto de partida, el informe cuestionó la legitimación de la accionante, quien la había fundado en su calidad de diputada de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el Movimiento Socialista de los Trabajadores en el Frente de Izquierda Unidad, y como autoridad del partido Nueva Izquierda Distrito Capital Federal. Ante ello, corresponde señalar que, al consagrar la acción de *habeas corpus*, la Constitución Nacional establece que este remedio legal podrá ser interpuesto “*por el afectado o por cualquiera en su favor*” (art. 43); así ya lo disponía la Ley 23.098. Las normas son claras en cuanto al carácter amplio de la legitimación. La doctrina explica que “*el derecho a la libertad ambulatoria excede el interés individual del afectado, para constituirse en un interés público, y de ahí que su violación puede ser denunciada por cualquier habitante en procura del orden jurídico*” (Sagüés, Néstor Pedro, “*Compendio de Derecho Procesal Constitucional*”, 1º Ed., Buenos Aires, Astrea, 2009, pág. 744).

En segundo lugar, el Ministerio de Seguridad explicó cómo arribó al dictado de la resolución impugnada, sus fundamentos, y la normativa en la cual se





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7

encuadraba la competencia del Ministerio de Seguridad de la Nación. De su respuesta surge que no fueron consultados otros organismos del Estado, organizaciones de la sociedad civil ni organismos internacionales.

Finalmente, sobre la adecuación del Protocolo a las normas internacionales de derechos humanos, se hizo una genérica invocación de instrumentos y documentos (p. ej., Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros). Sin embargo no se mencionó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -que contempla el derecho de reunión pacífica (art. 21)-, ni la Observación General nro. 37 -relativa al alcance de ese derecho y las obligaciones del Estado y los deberes y facultades de las fuerzas del orden-, ni los *"Mandatos del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, de la Relatora Especial sobre promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión y de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos"* del Consejo de Derechos Humanos de la ONU (OL ARG 3/2024 del 23/01/24), emitidos a raíz del dictado de la Resolución impugnada. A consultas del juzgado sobre si se había dado respuesta a los interrogantes formulados en ese documento, y si se había aceptado la asistencia técnica internacional allí ofrecida, solo respondió que el documento se encontraba *"en análisis"*.

3. Frente a este escenario, están dadas las condiciones para dictar una medida de naturaleza cautelar -y tutelar- que actúe como paraguas de protección de los derechos y libertades democráticas fundamentales antes señalados. La decisión no tendrá, al menos de momento, el alcance pretendido en la demanda -suspensión de la Resolución-, en la medida en que luce posible alcanzar el reaseguro a través de los lineamientos que se expondrán a continuación.

Respecto de la verosimilitud del derecho, la fundabilidad de la pretensión no depende de un conocimiento exhaustivo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de probabilidad sobre la existencia del derecho discutido (Fallos 314:711, entre otros).

En el caso bajo estudio, se advierte que los términos del Protocolo se traducen en instrucciones a las fuerzas de seguridad que pueden ser *a priori*



confundidas como habilitaciones de poder punitivo por fuera de la norma penal emanada del poder legislativo y/o de la interpretación reservada al poder judicial.

La concreta mención del artículo 194 del Código Penal atada a situaciones que la norma no incluye expresamente alerta sobre una posible extensión de la incriminación por mera decisión administrativa. En este sentido, se impone destacar la vigencia del principio de legalidad que rige en materia penal (cfr. art. 18 CN), traducido en que no puede haber delito -ni pena- sin ley anterior[1]. Esa ley debe emanar exclusivamente del poder legislativo federal, que determina cuáles son los intereses a proteger del ataque que representen determinadas acciones y en qué medida debe expresarse esa amenaza[2]. Dada su naturaleza, el principio de legalidad prohíbe la aplicación extensiva de la ley penal y asigna solo al poder judicial la función de interpretación de su sentido jurídico[3], mandato que supone su lectura en clave constitucional[4].

Este edificio institucional, enmarcado dentro de la división de poderes que, de acuerdo a nuestro derecho constitucional, persigue “*evitar la concentración (...) y resguardar la libertad de personas, asociaciones, grupos sociales, etc.*”[5], llama a ubicar rigurosamente la tarea de las fuerzas de seguridad dentro de la Constitución y las leyes, y las competencias de allí derivadas.

En otras palabras, la definición de los tipos penales es una competencia exclusiva del Poder Legislativo Nacional, que se expresa mediante el dictado de Códigos y Leyes emanadas del Congreso. La determinación del alcance de las figuras penales, y de su aplicabilidad a los casos concretos, corresponde al Poder Judicial, en el marco de los procedimientos iniciados y seguidos en cumplimiento del debido proceso, garantía constitucional y convencional. Esto responde al principio republicano de gobierno, representativo y federal, y la consecuente división de poderes.

De conformidad con estos presupuestos, frente a situaciones que impliquen la posible comisión de un delito contemplado en el Código Penal, el personal de las fuerzas de seguridad deberá, a la par de proteger los bienes jurídicos amenazados, efectuar la inmediata consulta con el juzgado y/o fiscalía de turno correspondiente. Las fuerzas de seguridad tienen un rol de auxiliares del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal. Sólo excepcionalmente y en función de una habilitación legal, pueden detener cuando haya razones de urgencia, y al sólo efecto





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7

de llevar a las personas ante un juez. En todos los casos, la autoridad deberá ajustarse estrictamente a los hechos y situaciones que respondan objetivamente a lo que la ley, y solo la ley, prescribe[6].

En los casos en que, conforme las leyes invocadas, corresponda, entonces, la realización de diligencias urgentes, ello no podrá ser aprovechado como excusa para incumplir con la inmediata consulta a la autoridad judicial, y deberán llevarse a cabo respetando el principio de razonabilidad que atañe a todos los actos del Estado: deberá existir soporte legal, verosimilitud en el derecho, necesidad, idoneidad de los medios utilizados, y respetarse su proporcionalidad, acorde a los ilícitos y perjuicios que se pretenda prevenir o hacer cesar. La utilización de la violencia debe ser el último recurso y, como se mencionó, debe incluir un test de proporcionalidad que tenga en cuenta los derechos y libertades conculcadas.

Dicho esto, si bien del informe presentado hoy a requerimiento del tribunal, pareciera derivarse un conocimiento de la existencia y la preeminencia de algunas de estas reglas y principios, y del límite que se impone al ejercicio de la violencia -sujeto a un examen de proporcionalidad-, ello se agota en meras referencias genéricas desconectadas de los términos específicos incluidos en el acto administrativo cuestionado. Esto contrasta con el nivel de precisión contenido en los estándares internacionales, particularmente, en la Observación General nro. 37 del Comité de Derechos Humanos, invocada en los “*Mandatos...*” que las relatorías especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU emitieron concretamente frente al dictado de la Res. 943/23 el pasado mes de diciembre.

No puede pasar desapercibido que, pese al tiempo transcurrido y la relevancia institucional que reviste la temática bajo análisis, a la fecha el Ministerio no respondió el pedido de información y las observaciones realizadas por los Relatores de la ONU, ni se ha aceptado la asistencia técnica internacional ofrecida.

Es imperioso comprender que, en nuestro Sistema Constitucional de Derecho, la libre circulación convive con el ejercicio de otras libertades y derechos civiles y políticos, como la libre expresión, asociación y reunión, y el derecho de peticionar -y, particularmente, criticar- a las autoridades. Estos últimos derechos tienen un valor especial dentro del sistema democrático. Al estar más cerca del nervio democrático de la Constitución merecen especial protección[7]. De allí la



importancia de la proporcionalidad en la respuesta estatal, so riesgo de convertirse en un actuar arbitrario y abusivo.

Lo dicho hasta aquí constituye razones derivadas directamente de la Constitución Nacional pero que forman parte también de un sistema de protección internacional que coincide con nuestro bloque de constitucionalidad. En este sentido los “Mandatos...” de los relatores de la ONU formulan observaciones respecto del Protocolo y su posible apartamiento del estándar internacional en orden a la protección del derecho de reunión pacífica cuyo contenido y alcance está principalmente determinado por la Observación General nro. 37 (2020) del Comité de Derechos Humanos, órgano encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -ratificado por Argentina y con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN)-.

Para que se comprenda su trascendencia y la claridad de los conceptos conviene transcribir el primer párrafo de esa Observación General: *"El derecho humano fundamental de reunión pacífica permite a las personas expresarse colectivamente y participar en la configuración de sus sociedades. El derecho de reunión pacífica es importante por sí mismo, puesto que protege la capacidad de las personas para ejercer su autonomía individual en solidaridad con los demás. Junto con otros derechos conexos, constituye también el fundamento mismo de un sistema de gobierno participativo basado en la democracia, los derechos humanos, el respeto de la ley y el pluralismo. Las reuniones pacíficas pueden desempeñar un papel fundamental al permitir a los participantes presentar ideas y metas a las que aspirar en la esfera pública y determinar el grado de apoyo u oposición a esas ideas y objetivos. Cuando se utilizan para ventilar quejas, las reuniones pacíficas pueden crear oportunidades para la solución inclusiva, participativa y pacífica de las diferencias"*.

Sobre esa base, los Relatores destacan: *"sólo en casos excepcionales se puede dispersar una reunión"*, precisamente, cuando ya no es pacífica o si hay indicios claros de una amenaza inminente de violencia. En particular, considerar *ex ante* a toda reunión como violenta o delictiva es una decisión contraria al estándar internacional de protección[8]. También se remarca que el registro y uso de la información personal de las personas reunidas debe estar sujeto a los límites constitucionales y legales, y no violar la privacidad de los manifestantes[9].





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7

Los *Mandatos*, en suma, advierten sobre el peligro de que el Protocolo -en los términos en los que fue escrito- habilite el accionar de las fuerzas de seguridad por fuera de los estándares de protección, internacionalmente reconocidos, con el consecuente sacrificio de derechos fundamentales.

Tan precisos lineamientos no pueden ser ignorados.

Respecto del peligro en la demora, la doctrina tiene dicho que constituye *"la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda pueda frustrarse en los hechos, porque, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes -de acuerdo con el juicio objetivo de una persona razonable- o por la propia actitud de la parte contraria"* (Kielmanovich, Jorge L. *"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado"*, 5ta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires. 2010, T1, págs. 454-455).

En orden a ese requisito, se advierte que el Protocolo de actuación de las fuerzas de seguridad se encuentra en práctica y pueden suscitarse escenarios de tensión entre sus lineamientos y los derechos y libertades fundamentales en juego.

Han quedado expuestos, tras estas consideraciones, los riesgos actuales tanto como el camino para mitigarlos, atendiendo a su naturaleza y en un sentido tutelar de protección de derechos, hasta tanto se resuelva la petición de fondo.

Con los alcances señalados, entonces, corresponde exhortar al Ministerio de Seguridad de la Nación, para que en el marco de sus competencias, ajuste la actuación de las fuerzas policiales y de seguridad a los límites impuestos por nuestro Sistema Constitucional de Derecho, incluido todo el bloque constitucional y los estándares internacionales de protección de los derechos allí contemplados, debiendo sujetarse al mandato legal que deriva del Código Procesal Penal de la Nación y el Código Procesal Penal Federal, entendidos como derecho constitucional reglamentado. Deriva de allí, pero corresponde incluir en la exhortación, la obligación de anotar inmediatamente a la autoridad jurisdiccional.

RESUELVO:

I. Exhortar al Ministerio de Seguridad de la Nación a que:



1. En el marco de su competencia, adecue la actuación de las fuerzas policiales y de seguridad federales a los límites impuestos por nuestro Sistema Constitucional de Derecho, incluido todo el bloque de constitucionalidad, debiendo sujetarse al mandato legal que deriva del Código Procesal Penal de la Nación y el Código Procesal Penal Federal, entendidos como derecho constitucional reglamentado.

2. Instruya a las fuerzas policiales y de seguridad federales a que, en el marco de su actividad preventora, anoticien y eleven consulta, de modo inmediato, a las autoridades judiciales, de conformidad a lo establecido por las leyes procesales.

3. Tome razón del estándar de protección impuesto por las normas internacionales de derechos humanos, explicado y desarrollado por los Relatores Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del 23 de enero de 2024 (OL ARG 3/2024), e instruya a las fuerzas policiales y de seguridad federales a observar un comportamiento adecuado a ese estándar.

II. Convocar a la audiencia de *habeas corpus* (art. 14 de la Ley 23.098) para que comparezcan ante esta sede el/la representante del Ministerio de Seguridad de la Nación, las accionantes y la titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 10, para el día **14 de febrero de 2024 a las 11 :00 hs.**

Líbrese oficio al Ministerio de Seguridad de la Nación, haciéndole saber el contenido de la presente resolución, y notifíquese.

Referencias:

[1] En palabras del Procurador General de la Nación, hechas suyas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “El principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15:1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) nace de la necesidad de que haya una ley que mande o prohíba una conducta, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido, y que además se establezcan las penas a aplicar” (Fallos 327:2258).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7

[2] “Toda nuestra organización política y civil reposa en la ley; los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca...” (Fallos 327:388).

[3] “El principio de legalidad en materia penal art. 18 de la Constitución Nacional exige indisolublemente la doble determinación por el legislador de los hechos punibles y de las penas a imponer y proscribire, en consecuencia, la aplicación analógica o extensiva de la ley penal, pero no impide la interpretación de sus normas que, en cuanto legales, requieren también la determinación de su sentido jurídico, función que es propia del poder judicial” (Fallos: 314:1451).

[4] “Es regla de interpretación de las leyes el dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, y ese propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal, toda vez que ellos, como servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la ratio legis” (Fallos: 327:388).

[5] Bidart Campos, Germán J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Tomo II.A, EDIAR, Buenos Aires, 2009, pág. 437.

[6] “Por ende, la descripción legal de hechos y situaciones que permitan detenciones sin orden judicial no debe ser ambigua ni usar slogans o conceptos indeterminados y abiertos, para no dejar espacio a que la autoridad que detiene actúe arbitrariamente y a su sola evaluación discrecional de las circunstancias” (Bidart Campos, ob. cit, pág. 50).

[7] Gargarella, Roberto “Carta abierta sobre la intolerancia”, 3era. Edición, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2023 pág. 27 y sstes.



[8] Nótese que en el ámbito americano también se ha dicho: “La CIDH y su Relatoría Especial reafirman la importancia de la protesta social, el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica y sin armas, la libertad de asociación y de expresión, para la defensa de la democracia y de los derechos humanos, y para la participación política en los asuntos públicos. El Estado está obligado a respetar, proteger y garantizar estos derechos” (comunicado de prensa sobre el monitoreo en Cuba de la Organización de los Estados Americanos). En el mismo sentido pero sobre la situación en Venezuela: "el Relator Especial advierte contra los entornos que pueden obstaculizar gravemente el disfrute de estos derechos y recuerda al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela su obligación de proteger activamente las reuniones pacíficas (A/HRC/20/27, párrafo 33) y asegurar que las personas que ejercen el derecho a la libertad de asociación puedan actuar libremente, sin temor a posibles amenazas, actos de intimidación o violencia, como arrestos o detenciones arbitrarios o campañas difamatorias en los medios de difusión (A/HRC/20/27/27, párrafo 63); ambos derechos consagrados en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el país el 10 de mayo de 1978 (...)" (A/HRC/29/25/Add. 3 Reporte del Relator Especial sobre libertad de expresión, reunión y asociación, Maina Kiai -10/6/2015-).

[9] Al respecto, cabe mencionar, de este juzgado, la causa 14966/2011 caratulada “Gendarmería Nacional s /Delito de Acción Pública”, del 17 de septiembre de 2014 (Proyecto X). En concordancia con lo que se viene tratando, señalé: “La Gendarmería –así como las otras fuerzas de seguridad– debe limitarse a cumplir estrictamente la ley y el rito que se desprende de ella. La actividad preventora debe ceñirse a evitar la conducta antinormativa, siempre dentro de esos límites legales, y la investigación debe producirse en la medida de las órdenes judiciales. Esto supone respetar los derechos involucrados y abstenerse de abordar campos que la exceden –como podrían ser interesarse en el conflicto gremial/político de la empresa y sus trabajadores– pues es allí donde aparece el riesgo de criminalizar la actividad política y gremial. En este ámbito, la discrecionalidad del actuar policial –en sentido amplio– debe ser muy reducida, pues la existencia de zonas grises, frente a este tipo de conflictos, se ofrece como campo fértil a la producción de inteligencia prohibida. Cuando se produce un piquete de trabajadores y representantes de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL 7

movimientos sociales y políticos, el Estado se enfrenta con ámbitos expresamente protegidos por la Constitución. Por eso, así como no sería posible que para evitar un corte de ruta el Estado se infiltre en una asamblea gremial o política, tampoco sería tolerable el armado de bases de datos para –bajo el pretexto de alcanzar una respuesta eficiente frente a los cortes de ruta– ingresar en el monitoreo y control de qué hace o deja de hacer un obrero, un delegado gremial o un dirigente político”.



#38546226#399077714#20240206184616200