

LA PROTESTA SOCIAL: INSTRUMENTO DEL DERECHO

Nicolás Gabriel TAUBER SANZ ¹

“Yo digo que quienes condenan los tumultos entre los Nobles y la Plebe atacan aquellas cosas que fueron la primera causa de la libertad de Roma y consideran más los ruidos y los bandos que de dichos tumultos nacían, y no los buenos efectos que ellas producían”

MAQUIAVELO, *“Discursos de la primera década de Tito Livio”* ²

I. Planteo

Cuando comencé a trabajar en casos de protesta social tenía una intuición. El Derecho debía protegerla en lugar de condenarla. A través de los años esa intuición se transformó en una convicción.

En dicha transformación tuvieron un papel central mis experiencias concretas como abogado defensor de personas acusadas penalmente por haber participado en distintos tipos de protesta ³, y el trabajo desarrollado por Roberto GARGARELLA ⁴ a través del cual

1 Abogado UBA. Profesor Adjunto (int.) de Elementos de Derecho Constitucional y Profesor de Práctica Profesional en la Facultad de Derecho-UBA.

2 MAQUIAVELO, Nicolás, *Discursos de la primera década de Tito Livio*, Losada, Buenos Aires, 2005, p. 63.

3 El “Informe sobre criminalización de la protesta”, de marzo de 2012, realizado por los organismos de derechos humanos del Encuentro Memoria Verdad y Justicia (AEDD, APEL, CADHU, CEPRODH, CADEP, CORREPI y LIBERPUEBLO) da cuenta de la existencia de un total de 2268 personas sujetas a proceso penal por participar en actos de protesta o de organizaciones sociales, sindicales, estudiantiles, ambientales, políticas, etc. Accesible en: <https://encuentromvuj.files.wordpress.com/2012/03/informe-criminalizacion-de-la-protesta-organismos-ddhh-emvj-marzo-2012.pdf>.

4 GARGARELLA, Roberto, *El derecho a la protesta. El primer derecho*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, 1ª ed; *Carta abierta sobre la intolerancia. Apuntes sobre derecho y protesta*, Siglo XXI, Buenos Aires., 2015, 2ª ed.; *De la injusticia penal a la justicia social*, Siglo del Hombre, Bogotá, Universidad de los Andes,

demonstró la estrecha y directa relación que existe entre protesta social, democracia y derechos.

Entiendo que el problema central de nuestro sistema jurídico y de nuestra sociedad actual es la falta de vigencia efectiva de los derechos, garantías y principios reconocidos por las normas que integran el bloque de constitucionalidad. Esta falta se traduce en intolerables niveles de desigualdad, y de impunidad que impiden la consolidación de una práctica social ⁵ que garantice un efectivo autogobierno colectivo.

Continuando el camino trazado por quienes vienen trabajando sobre este tema ⁶, pretendo realizar un aporte demostrando que la protección de la protesta social no sólo es un compromiso ineludible de la democracia, sino también de los derechos, en tanto y en cuanto la protesta es una de las principales herramientas para lograr el respeto, la vigencia efectiva y la ampliación de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Sobre esa base y con esa preocupación es que pretendo comenzar a desarrollar los fundamentos que demuestran que la protesta social lejos de ser un aspecto negativo o que se debe tolerar, es una herramienta sumamente valiosa y reconocida constitucionalmente para lograr la efectiva vigencia de los derechos de todos.

II. ¿Qué es la protesta social?

Antes de avanzar se impone precisar a qué nos referimos cuando hablamos de “protesta social”. Lo entendemos como sinónimo de “reunión” en los términos utilizados por el Relator Especial sobre los derechos de reunión pacífica y de asociación en su informe presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, quien la define como “... una concurrencia temporal y deliberada en

2008. *El castigo penal en sociedades desiguales*, Ciepp, Buenos Aires, 2012, 1ª ed., entre otras obras.

5 NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 7.

6 En particular organismos de derechos humanos como la Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos, Liberpueblo, Correpi, APEL, CADHU, CEPRODH, CADEP (integrantes del Encuentro Memoria Verdad y Justicia), SERPAJ, CELS, Amnistía Internacional, ACIJ, entre otros.

un espacio público o privado, con una finalidad concreta, que puede adoptar la forma de manifestaciones, encuentros, huelgas, procesiones, campañas o sentadas, con el propósito de expresar quejas y aspiraciones o facilitar celebraciones (véase A/HRC/20/27, párr. 24). Este concepto podría abarcar incluso los acontecimientos deportivos, los conciertos y otros eventos similares. Aunque una reunión se define como una concurrencia temporal, cabría incluir las protestas y sentadas prolongadas y las manifestaciones de tipo “ocupación”⁷.

De lo antedicho se desprende que el piquete o el corte de vías de circulación, la forma más comúnmente utilizada por la sociedad argentina al realizar una protesta o manifestación, se encuentra contenida en la definición de “reunión” dada por Naciones Unidas. No existe un sector social que no utilice el corte de vías para manifestarse. Los vecinos a quienes les cortan la luz, los desocupados que reclaman trabajo, los trabajadores que exigen que se respeten sus derechos, los estudiantes que piden mejorar el sistema educativo, los productores agropecuarios por sus reivindicaciones sectoriales, los ambientalistas contra la contaminación y los pueblos originarios por sus tierras ancestrales y su cultura.

La manifestación es una herramienta para canalizar reclamos de manera colectiva, en el ámbito público a las autoridades públicas o a los particulares, a fin de que cumplan con sus obligaciones respetando los derechos fundamentales que dan legitimidad al sistema jurídico, que habiendo prometido “tratar a todos como iguales”⁸, convive con una realidad donde la falta de cumplimiento de su promesa es la regla.

III. El desafío de la vigencia efectiva del Derecho

Tenemos un problema respecto de la eficacia del Derecho. Todo el Derecho, traducido en cualquier sistema jurídico, pretende regir las relaciones sociales que se suscitan en el mundo de lo fáctico. Si

7 Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones, aprobadas en el 31º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, individualizado como: A/HRC/31/66, párr. 10.

8 GARGARELLA, Roberto, *El derecho a la protesta. El primer derecho*, p. 19.

el Derecho no genera prácticas sociales ⁹ acordes a su contenido y programa político, rige la anomia ¹⁰.

El desafío histórico por hacer que el Derecho rija en la realidad diaria es más actual que nunca. Más de mil millones (1.000.000.000) de seres humanos viven con menos de 1 dólar por día, Dos mil ochocientos millones (2.800.000.000) de personas, es decir, cerca de la mitad de la población mundial, viven con menos de 2 dólares al día y cada día treinta mil (30.000) niños de menos de 5 años mueren de enfermedades que habrían podido ser evitadas ¹¹. La situación medio ambiental es de tal gravedad que pone en riesgo la vida misma del planeta a mediano plazo.

Frente a estas gravísimas injusticias y problemas el Derecho pretende ser una herramienta útil para enfrentarlos, lo que se traduce en el contenido de las normas que integran el bloque federal de constitucionalidad y la Constitución de la Ciudad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos declara "...como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias" ¹².

La Constitución Nacional tiene como objetivo "...constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad..." ¹³.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fija como su finalidad "...promover el desarrollo humano en una democracia fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia

9 NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, p. 7.

10 NINO, Carlos Santiago, *Un país al margen de la ley*, Ariel, Barcelona, 2005.

11 Las cifras sobre la pobreza, difundidas por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, http://www.teamstoendpoverty.org/wq_pages/es/visages/chiffres.php

12 Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

13 Preámbulo de la Constitución Nacional.

y los derechos humanos. Reconociendo la identidad en la pluralidad, con el propósito de garantizar la dignidad e impulsar la prosperidad de sus habitantes...”¹⁴.

Para la concreción de esos fines, se reconocen los derechos, garantías, y se establece la forma de autogobierno colectivo como medios para su concreción, protegiendo especialmente la igualdad, la autonomía y la libertad de cada individuo, la libertad de asociación, de peticionar a las autoridades y obtener de ellas una pronta resolución, de publicar las ideas sin censura previa, la libertad de investigación, de opinión, de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio, de enseñar y aprender, a fundar sindicatos y a sindicarse en defensa de sus derechos, a la organización libre y democrática de estos sindicatos, el principio de participación ciudadana en el gobierno (como dentro del ámbito de la propia empresa privada), el carácter democrático del gobierno y declara expresamente el principio de la soberanía del pueblo (arts. 14, 14 bis, 15, 16, 19, 33 y 36 CN; arts. 4, 12, 13, 20, 21, 22, 24 DADDH, arts. 1, 2, 18, 19, 20, 21, 22, 23 inc. 4, 26, 28 DUDH; arts. 1, 2, 13, 15, 16, 22, 23, 26, 29 CADH; arts. 1, 2, 8, 13, 15 PIDESC; arts. 1, 2, 5, 18, 19, 21, 22, 25 PIDCP; y artículos concordantes del resto de los Tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 CN).

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCA-BA) es especialmente robusta en reconocer estos derechos, estableciendo expresamente el carácter democrático participativo (arts. 1, 24, 27, 29, 32, 33, 40, 47, 61 CCABA), el derecho a comunicarse y expresar sus ideas y/u opiniones por cualquier medio y sin ningún tipo de censura (arts. 12 inc. 2, 32, 47, 61 CCABA), la promoción de todo tipo de políticas en pos de promover el desarrollo humano, la superación de las condiciones de pobreza y exclusión, para hacer efectivos los principios de libertad, igualdad y solidaridad (arts. 11, 13, 17, 18, 20, 21, 23, 32, 38 CCABA), garantiza el pleno ejercicio por parte de los ciudadanos de sus derechos políticos (arts. 61, 62, 63, 64, 65, 66 y 67 CCABA).

Para poner en movimiento los mecanismos que hacen posible dicha protección el Derecho reconoce y garantiza medios institu-

14 Preámbulo de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

cionales y no institucionales para lograr su efectividad (art. 28 DUDH)¹⁵.

Entre los institucionales, se encuentra la organización del gobierno y de tribunales imparciales, idóneos, independientes y con poder coercitivo y el reconocimiento de la jurisdicción de tribunales internacionales de derechos humanos. Para acceder a estos últimos crea y reconoce distintas vías de acceso a la Justicia, entre las cuales están los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus, hábeas data.

En cuanto a los medios no institucionales, reconoce y garantiza el derecho a huelga (otorgando a los representantes gremiales las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical), a realizar manifestaciones públicas o asambleas transitorias en público o en privado¹⁶, hasta llegar al derecho de resistencia contra quienes ejerzan actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático o se prolonguen funciones o poderes violando su texto, entre otros (arts. 14 bis, 33, 36 CN; arts. 4° y 12 inc. 2° CCABA, arts. 21, 22, 24 DADDH, art. 13 y 15 de la CADH, arts. 2, 19, 21 y 22 PIDCP, arts. 19, 20, 23 inc. 4 DUDH, art. 8 PIDESC, art. 5 ICERD, arts. 4 y 7 CETFDCM y concordantes en los términos del art. 75 inc. 22 CN).

Una manifestación concreta del compromiso de la Constitución Nacional con el reconocimiento del derecho de los ciudadanos de ejercer y luchar por sus derechos lo podemos encontrar en el art. 14 bis cuando establece que “Los representantes sindicales gozarán de las garantías *necesarias* para el cumplimiento de su gestión sindical”. La Constitución no por casualidad utiliza el término “*necesarias*” otorgando una clara orden destinada a los poderes públicos y a los empleadores de que deben implementar toda medida que se requiera, sin efectuar ninguna delimitación ni restricción, a fin de que los sujetos protegidos lleven adelante su acción sindical.

15 Art. 28 DUDH: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

16 Según la definición de reunión expresada por el Relator especial sobre los derechos de reunión pacífica y de asociación en A/HRC/20/27 del 21/05/2012 y A/HRC/31/66 del 4/02/2016.

Esta protección es extensiva a todos aquellos ciudadanos que participen en acciones de protesta social en defensa de derechos constitucionales por aplicación directa del principio de soberanía popular (art. 33 CN), del carácter democrático del gobierno y del reconocimiento del derecho de resistencia (art. 36 CN) y la obligación del Estado de promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales (art. 75 inc. 23 CN), así como en virtud del principio *pro homine* (arts. art. 5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]; art. 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]; art. 5 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales [PIDESC]; art. 1.1 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; art. 41 Convención sobre los Derechos del Niño)¹⁷.

La CCABA demuestra una especial preocupación porque sus disposiciones tengan efectiva vigencia. Al menos en 9 oportunidades se utilizan los términos “eficacia”, “eficaces”, “eficiencia” y “eficientes” (arts. 12, 21, 27, 40, 48, 54, 102, 132 CCABA), en 3 oportunidades la palabra “real” (arts. 36, 40 y 80 inc. 7 CCABA) y en 1 oportunidad el término “operatividad” (art. 14 CCABA).

En línea con esta preocupación promueve la remoción de cualquier obstáculo que impida la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad (art. 11 CCABA), el derecho a expresarse libremente por cualquier medio y sin ningún tipo de censura (art. 12 inc. 2 CCABA), promueve la descentralización, la democratización y la participación de la población en lo concerniente a las políticas de salud, educación, medioambiente y juventud (arts. 21, 23, 27, 33, 52 CCABA), promueve la participación directa de los ciudadanos en la vida pública de la Ciudad declarando expresamente el derecho y el deber que tienen en defender los derechos formalmente proclamados (art. 26 CCABA), promueve la autogestión como herramienta para acabar con el déficit habitacional (art. 31 CCABA), promueve todas las actividades creadoras protegiendo y difundiendo las manifestaciones de la cultura popular (art. 32 CCABA),

17 PINTO, Mónica, “El principio pro-homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de derechos humanos”, en ABREGÚ, Martín (coord.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS- Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

establece como obligatorio que los medios de comunicación estatales garanticen y estimulen la participación social (art. 47 CCABA), garantiza la libre creación, funcionamiento y difusión de ideas de partidos políticos (art. 61 CCABA), se promueve la participación y el desarrollo de las organizaciones no gubernamentales, cooperativas, mutuales y otras que tiendan al bienestar general (art. 104 inc. 29 CCABA) y amplía el derecho de resistencia (previsto en la CN) al extenderlo contra actos que prolonguen funciones o poderes en violación del texto constitucional (art. 4 CCABA).

IV. Protección al derecho a la protesta social

Las revoluciones Francesa y Norteamericana han prestado especial atención a la relación entre participación popular, vigencia de los derechos fundamentales y autogobierno¹⁸. Esta idea se tradujo, por ejemplo, en el art. 7° de la Constitución francesa de 1793 que estableció: “El derecho a manifestar el propio pensamiento y las propias opiniones, ya sea por medio de la prensa, ya sea de otra manera; el derecho de reunirse pacíficamente; el libre ejercicio de los cultos; no pueden ser prohibidos. – La necesidad de enunciar estos derechos supone o la presencia o el recuerdo reciente del despotismo”.

El pensamiento revolucionario francés, especialmente desconfiado respecto de los sistemas de representación política, influenció en América, “has peleado, conquistado y ganado tu libertad, entonces manténla... No la confíes a nadie lejos de tus manos, estate seguro de que, si lo haces, nunca más volverás a obtenerla”¹⁹. Así en los Estados Unidos de América el constituyente garantizó el derecho de reunión y de manifestarse en la primera enmienda²⁰. La Suprema

18 Ver Declaración de Independencia de 1776 y arts. 2°, 6° y 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

19 “A Farmer and a Planter”, en BORDEN, M., *The antifederalist papers*, Michigan State University Press, 1965, p. 72, citado por GARGARELLA, Roberto en *El derecho a la protesta*, p. 196.

20 “El Congreso no hará ley alguna con respecto a la adopción de una religión o prohibiendo la libertad de culto; o que coarte la libertad de expresión o de la prensa, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente, y para solicitar al gobierno la reparación de agravios”.

Corte de los Estados Unidos sostiene desde el caso “De Jonge v. Oregon”²¹ que los Estados no pueden convertir en delito el reunirse pacíficamente, y que quedan constitucionalmente cubiertos los derechos a hacer manifestaciones, marchas y organizar piquetes en el caso “Hague v. CIO”²².

Siendo plenamente conscientes de que resulta imprescindible que la ciudadanía se comprometa y se organice para luchar a fin de lograr la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, la Asamblea General de Naciones Unidas sancionó la “Declaración sobre el derecho y del deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”²³ a fin de proteger a los defensores/as de derechos humanos.

La declaración protege como defensores/as de derechos humanos a cualquier individuo, grupo, institución u organización no gubernamental que luche en pos de la efectiva vigencia de las libertades fundamentales.

Naciones Unidas les reconoce “la importante misión de contribuir a sensibilizar al público sobre las cuestiones relativas a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” (art. 16) y “(...) una importante función y una responsabilidad en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos” (art. 18 inc. 2). Y les asigna “el importante papel y responsabilidad de contribuir, como sea pertinente, a la promoción del derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos puedan tener una aplicación plena” (art. 18 inc. 3).

Para cumplir con sus objetivos declara que “toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en el plano nacional e inter-

21 299 US 353, 1937.

22 307 US 496, 1936.

23 A/RES/53/144, del 8 de marzo de 1999, aprobada en la Quincuagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas.

nacional: a) A reunirse o manifestarse pacíficamente; b) A formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos; c) A comunicarse con las organizaciones no gubernamentales o intergubernamentales” (art. 5), reconociendo el derecho a conocer, recabar, obtener y poseer información, a publicar, impartir o difundir opiniones, informaciones y conocimientos, así como a estudiar y debatir si los derechos humanos se cumplen en la práctica y a llamar la atención del público sobre esas cuestiones por los medios que sean adecuados (art 6), entre otros derechos vinculados con la promoción de la vigencia de los derechos humanos.

En atención a los graves riesgos que pesan sobre la libertad, patrimonio, integridad física y la vida de quienes se involucran en la lucha por la efectiva vigencia de los derechos fundamentales se ordena expresamente al Estado proteger a toda persona que ejerza los derechos mencionados en la Declaración frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria sean realizados por el Estado, grupos o particulares ²⁴.

El Consejo de Derechos Humanos, organismo responsable dentro de Naciones Unidas de la promoción y protección de todos los derechos humanos, declaró que “las reuniones desempeñan un papel muy dinámico en la movilización de la población y la formulación de sus reclamaciones y aspiraciones, pues facilitan la celebración de eventos, y lo que es más importante, ejercen influencia en la política

24 “Art. 12. Inc. 1°. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente a participar en actividades pacíficas contra las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Inc. 2°. El Estado garantizará la protección por las autoridades competentes de toda persona, individual o colectivamente, frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la presente Declaración. Inc. 3°. A este respecto, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a una protección eficaz de las leyes nacionales al reaccionar u oponerse, por medios pacíficos, a actividades y actos, con inclusión de las omisiones, imputables a los Estados que causen violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a actos de violencia perpetrados por grupos o particulares que afecten el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.”

pública de los Estados”²⁵, que “pueden contribuir al pleno disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”, expresando “su preocupación por el número de agresiones dirigidas a defensores de los derechos humanos y periodistas en el contexto de manifestaciones públicas, expresando su preocupación también por la creciente criminalización, en todo el mundo, de personas y grupos que organizan manifestaciones o participan en ellas”, y “que las manifestaciones pacíficas no deberían considerarse una amenaza y, por consiguiente, alentando a todos los Estados a que entablen un diálogo abierto, incluyente y fructífero cuando aborden las manifestaciones pacíficas y sus causas”. Así ha resuelto que los Estados “tienen la responsabilidad, también en el contexto de manifestaciones pacíficas, de promover y proteger los derechos humanos e impedir que se vulneren esos derechos (...) y exhorto a los Estados a que impidan en todo momento que se abuse de los procedimientos penales y civiles o que se amenace con acciones de este tipo”, debiendo los Estados “promover un entorno seguro y propicio para que los individuos y los grupos puedan ejercer sus derechos a la libertad de reunión pacífica, de expresión y de asociación, velando además porque sus leyes y procedimientos nacionales relacionados con estos derechos se ajusten a sus obligaciones y compromisos internacionales en materia de derechos humanos, incluyan en forma clara y explícita un supuesto favorable al ejercicio de estos derechos, y se apliquen de forma efectiva”²⁶.

Como herramienta para lograr la vigencia efectiva de las libertades humanas fundamentales el Relator Especial sobre derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha emitido distintas recomendaciones a fin de que sean aplicadas por los distintos Estados. Así, ha declarado que “coincide con la evaluación del Grupo de Expertos sobre la Libertad de Reunión de la OIDDH²⁷ de que la libre circulación vehicular no debe anteponerse automáticamente a la libertad de reunión pacífica. En este contexto, la Comisión Intera-

25 A/HRC/20/27 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, párr. 24.

26 A/HRC/25/L.20, del 24 de marzo de 2014.

27 Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.

mericana de Derechos Humanos ha indicado que “las instituciones competentes del Estado tienen el deber de diseñar planes y procedimientos operativos adecuados para facilitar el ejercicio del derecho de reunión... (incluido) el reordenamiento del tránsito de peatones y vehículos en determinada zona”²⁸. Además, el Relator Especial se refiere a una decisión del Tribunal Constitucional de España, en la que éste declaró que “en una sociedad el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación sino también un espacio de participación”.

En el plano nacional la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que “si bien el derecho de reunión no está enumerado en el art. 14 de la Constitución Nacional, su existencia nace de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, y resulta implícito, por lo tanto, en lo establecido por el art. 33 de la misma. El derecho de reunión tiene su origen en la libertad individual, en la libertad de palabra, en la libertad de asociación. No se concibe cómo podrían ejercerse estos derechos... sin la libertad de reunirse o de asociarse, para enseñar o aprender, para propagar sus ideas, peticionar a las autoridades, orientar la opinión pública y tratar otros fines lícitos”²⁹.

En una causa de 2012, la Cámara Federal de Resistencia³⁰ dictó el sobreseimiento en la causa penal iniciada contra dos integrantes de la comunidad Qom de Formosa (Amanda Asijak y Félix Díaz) utilizando como fundamento la relación existente entre protesta y eficacia. El Tribunal hace mérito de la violación a derechos fundamentales que los habían motivado a cortar la ruta (atención médica, agua y restitución de sus tierras), del carácter de sujeto de preferente tutela del que gozan los pueblos originarios (art. 75 inc. 17 CN, Convenio 169 OIT y art. 79 de la Constitución de Formosa), del hecho de que “...los citados reconocimientos constitucionales de derechos y garantías constituyen a la vez límite y fundamento para que las autoridades efectúen las políticas necesarias a efectos de asegurar la efectividad de la protección constitucional”, entendien-

28 Informe sobre seguridad ciudadana y derechos ciudadanos, OEA/Ser.L/V/II, párr. 193. Puede consultarse en: <http://cidh.oas.org/countryrep/Seguridad.eng/CitizenSecurity.Toc.htm>.

29 CSJN: “Arjones Armando y otros s/derecho de reunión”, 17 /11/1941.

30 Cámara de Apelaciones Federal Penal de Resistencia: “Autores varios s/Infracción Art. 194 C.P.”, 6/11/2012.

do “que es tarea de la Justicia el hacer prácticos los derechos enunciados, los que por sí mismos son operativos y deben aplicarse *per se*, evitando que las cláusulas constitucionales devengan retóricas y vacías de contenido”³¹.

Iluminando el aspecto del conflicto de derechos que suele presentarse en los casos de protesta, hallamos el fallo dictado en la causa “Movimiento Nacional Ferroviario”³², en el cual se sostuvo que resulta imposible desconocer que la manifestación pacífica en la vía pública es un modo razonable de ejercer el derecho que tienen los ciudadanos de hacer escuchar sus reclamos y peticionar, y que ese derecho no puede ser suprimido ni vulnerado arbitrariamente por el poder público (...). La historia de nuestro país nos ha mostrado, afortunadamente, ejemplos de que el derecho a manifestarse pacíficamente es una valiosa herramienta de cambio tanto en gobiernos autoritarios como democráticos y que, por más molesta o ruidosa que pueda ser, de modo alguno puede ser tildada de delictiva. La importancia de este derecho básico de una democracia, a su vez, ha llevado al legislador a sancionar penalmente a todo aquel que atente contra su libre ejercicio. Por ejemplo, encontramos los delitos contra la libertad de reunión (art. 160 del Código Penal) o contra los espectáculos deportivos en estadios de concurrencia pública (art. 7° de la ley 23.184)”. En cuanto al conflicto de derechos ocasionados por los cortes de calles sostiene que “Nadie podría imponer su derecho a transitar libremente por un determinado lugar en que se está efectuando una manifestación pacífica (religiosa, política, gremial, deportiva, comercial, etc.) si puede, aunque ello le lleve un mayor tiempo o recorrido, circular por otras arterias para llegar a su destino. Desde ya que todos debemos tolerar -y consentir- esas molestias en una sociedad democrática para que el derecho de reunión de otros pueda realizarse”.

31 Voto de la Dra. Ana Victoria Order, correspondiente al fallo de cita precedente.

32 Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 4, Secretaría N° 8: “Movimiento Nacional Ferroviario y otros s/interrupción de las comunicaciones”, 28/06/2012.

Aplicando la doctrina del “foro público”³³ Naciones Unidas reconoce que “las reuniones son un uso tan legítimo del espacio público como las actividades comerciales o de tránsito de vehículos y peatones. Todo uso del espacio público requiere cierta medida de coordinación para proteger intereses distintos, pero hay muchas formas legítimas en que los ciudadanos pueden utilizar los espacios públicos. Debe tolerarse cierto nivel de perturbación de la vida cotidiana a causa de las concentraciones, como la perturbación del tráfico y las molestias o incluso los perjuicios para las actividades comerciales, a fin de que no se prive al derecho de su esencia”³⁴.

Asimismo se encuentra reconocido que “la libertad de reunión pacífica es un derecho, no un privilegio”, que “sólo es posible cuando existe un entorno propicio y seguro” donde no existan represalias, ni castigos desproporcionados por violación de la ley sobre los participantes en manifestaciones, ni se les restrinja el uso del espacio público y que el Estado tiene la obligación positiva de facilitar las reuniones³⁵.

En cuanto al carácter pacífico de la manifestación, que tantas veces se repite, resulta imprescindible mencionar que la normativa internacional no desprotege a las manifestaciones no pacíficas. El Consejo de Derechos Humanos estableció que “debe presuponerse³⁶ el carácter pacífico y hacerse una interpretación amplia del término pacífica”³⁷, que los actos esporádicos de violencia o los delitos que cometan algunas personas no deben atribuirse a

33 US Supreme Court: “Columbia Broadcasting v. Democratic National Committee”, 29/05/1973, disidencia. US Supreme Court: “Food Employees Local 590 v. Logan Plaza Valley”, 14/03/1968.

34 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Kuznetsov v Russia”, 23/10/2008, párr. 44, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos”, párr. 197, ambos citados por A/HRC/31/66, párr. 32.

35 A/HRC/31/66, párr. 7, 21 y 37.

36 A/HRC/20/27, párr. 26 y A/HRC/23/39, párr. 50.

37 NOWAK, Manfred, “UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Comentario (Kehl am Rhein, Engel, 2005)”, pág. 487.

otras, ni comprometen el carácter de la reunión ³⁸, que el derecho de reunión no puede estar sujeto a autorización por parte de las autoridades ³⁹, que “el hecho de que no se notifique una reunión a las autoridades no la convierte en ilícita y, en consecuencia, esa circunstancia no debería servir de base para disolverla” ⁴⁰ y que los organizadores de la reunión “no deben ser considerados responsables del comportamiento ilícito de otras personas” ⁴¹ y que “no debería suscitarse la responsabilidad penal, civil o administrativa de ninguna persona por el mero hecho de organizar una protesta pacífica o participar en ella” ⁴². El carácter no pacífico de la reunión no implica que la misma debe ser disuelta o prohibida, ya que “aunque los participantes en una reunión no actúen de forma pacífica y, como resultado de ello, pierdan el derecho de reunión pacífica, conservan todos los demás derechos, con sujeción a las limitaciones normales. Por consiguiente, ninguna reunión debería considerarse desprotegida” ⁴³.

Las declaraciones, resoluciones del Consejo de Derechos Humanos y recomendaciones de los Relatores Especiales de Naciones Unidas son de observancia obligatoria por parte de los poderes públicos nacionales, dado que son las instituciones de interpretación y aplicación que fijan las condiciones de vigencia de los Tratados internacionales de DDHH del art. 75 inc. 22 CN.

V. La protesta social al servicio de la eficacia del Derecho

Las manifestaciones y todo tipo de acciones en el plano social ponen de manifiesto la existencia de conflictos en los cuales hay una demanda por la vigencia o ampliación de derechos populares, y una necesidad de respuesta a esa demanda.

38 A/HRC/31/66, párr. 20.

39 A/HRC/31/66, párr. 21.

40 A/HRC/31/66, párr. 23.

41 A/HRC/20/27, párr. 31, A/HRC/23/39, párr. 78 y A/HRC/31/66, párr. 26.

42 A/HRC/31/66, párr. 27.

43 A/HRC/31/66, párr. 9.

MAQUIAVELO prestó especial atención a los conflictos existentes dentro de la sociedad romana, viendo en ellas la principal causa de su libertad y poderío. Contra quienes condenaban “los tumultos” sostuvo que ellos fueron la primera causa de la libertad en Roma y que aquéllos “(...) tampoco consideran que en toda república hay dos humores distintos, el del pueblo y el de los poderosos, y que todas las leyes a favor de la libertad nacen de su desunión. (...) Tampoco se puede tildar de desordenada a una república con alguna razón, cuando hay tantos ejemplos de virtud, porque los buenos ejemplos nacen de las buenas leyes, las buenas leyes de esos tumultos a los que muchos condenan con desconsideración y, si alguien examina bien sus fines, no encontrará que hayan producido exilio o violencia alguna en desmedro del bien común, sino leyes y órdenes en beneficio de la libertad pública. Y si alguien dijera que los medios eran extraordinarios y casi feroces, porque se ve al pueblo unido gritando contra el Senado, al Senado contra el Pueblo, correr tumultuosamente por las calles, cerrar las tiendas, alejarse toda la plebe de Roma, cosas todas que espantan solamente al que las lee, le digo que cada ciudad debe tener sus modos con los cuales el pueblo pueda desahogar sus deseos, y más en el caso de aquellas ciudades que, en los asuntos importantes, se quieren valer del pueblo, entre ellas, la ciudad de Roma tenía este modo, y cuando el pueblo quería conseguir una ley o no quería enrolarse para ir a la guerra hacía alguna de las cosas citadas, y tanto que para aplacarlo era necesario satisfacerlo por lo menos en parte. Y los deseos de los pueblos libres raras veces son perniciosos para la libertad, porque ellos surgen del estar oprimidos o de sospechar que pueden ser oprimidos”⁴⁴.

El ciudadano ha delegado en el Estado la toma de decisiones, el control de los recursos económicos, el uso de la violencia otorgando el monopolio de la fuerza en el Estado. Ante estas delegaciones el pueblo tiene el derecho y el deber de hacer preservar su derecho de criticar y exigir a aquellos en los que ha delegado el ejercicio de la soberanía que cumplan con sus obligaciones. No podemos perder de vista que en las sociedades modernas muchos hechos fundamentales de nuestras vidas están en manos de otros (salud, educación, seguridad, alimentación, fuentes de ingresos, etc.).

44 MAQUIAVELO, Nicolás, *Discursos de la primera década de Tito Livio*, pp. 64 y 65.

La protesta es el ejercicio directo por parte de la población del derecho más básico en sociedad: exponer su situación, pedir la solidaridad del resto y exigir respuestas al Estado.

VON IHERING sostenía que la lucha (los tumultos, las protestas) son inseparables de la idea del derecho porque “el derecho es una idea práctica, es decir, indica un fin, y como toda idea o tendencia, es esencialmente doble porque encierra en sí una antítesis, el fin y el medio. (...) No hay un solo título, sea por ejemplo el de la propiedad, ya el de obligaciones, en que en la definición no sea necesariamente doble y nos diga el fin que se propone y los medios para llegar a él. Mas el medio, por muy variado que sea, se reduce siempre a la lucha contra la injusticia. La idea del derecho encierra una antítesis que nace de esta idea, de la que es completamente inseparable: la lucha y la paz; la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo”⁴⁵.

La historia humana enseña que “todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha; esos principios de derecho que están hoy en vigor ha sido indispensable imponerlos por la lucha a los que no lo aceptaban, por lo que todo derecho, tanto el derecho de un pueblo, como el de un individuo, supone que están el individuo y el pueblo dispuestos a defenderlos. (...) El derecho es el trabajo sin descanso, y no solamente el trabajo de los poderes públicos, sino también el de todo el pueblo”⁴⁶.

Los Tribunales en Roma⁴⁷, las garantías penales de debido proceso, las ocho horas diarias de labor, el voto femenino, el fin de la esclavitud, la igualdad ante la ley, la libertad individual, el sistema republicano, la democracia y todos los demás derechos hoy reconocidos fueron conseguidos a través de las luchas, la mayoría de ellas calificadas como ilegales o subversivas por los poderes constituidos.

45 VON IHERING, Rudolf, *La lucha por el derecho*, en Clásicos del Derecho, Librería El Foro, Buenos Aires, 2010, p. 143.

46 VON IHERING, op. cit., p. 144.

47 El tribuno de la plebe (*tribunus plebis*) era un cargo de la antigua república romana elegido por los ciudadanos que componían la plebe. Su función esencial es proteger a la plebe individualmente o como clase, contra eventuales arbitrariedades de los magistrados patricios (GAVERNET, Haroldo Ramón y MOIER, Mario Antonio, *El Romano, la tierra, las armas. Evolución histórica de las Instituciones del Derecho Romano*, Lex, La Plata, 1992).

VI. Conclusión: el Estado frente a la protesta social

Tal como ha subrayado el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, los Estados tienen una obligación positiva, en virtud del Derecho internacional de los derechos humanos, no sólo de proteger activamente las reuniones pacíficas sino también de facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica ⁴⁸.

Cuidar a quienes critican al poder público es una obligación del Estado. Se funda en que “estamos en una democracia representativa y, como hemos transferido el control de los recursos económicos y el control de las armas al poder político, nos preocupa que éste no abuse de los extraordinarios poderes que le hemos dado” ⁴⁹.

Para cumplir con su obligación constitucional el Estado argentino y el de la Ciudad, deben cumplir dos roles complementarios: por un lado, deben proteger el derecho a manifestarse, permitiendo a las personas expresar su disenso y ejercer su derecho de peticionar a las autoridades de manera pacífica. Por el otro lado, tienen el deber de velar y garantizar la seguridad de todos los ciudadanos, de los que se manifiestan y de los que no, ya sea frente a posibles daños de terceros como, y especialmente, ante abusos en que pueda incurrir el propio Estado.

Es que la protesta social no atenta contra la seguridad, sino que permite canalizar de forma colectiva y pública, las demandas y expresiones de la población dentro de una sociedad republicana y democrática, siendo una forma lícita y promovida de participación en la vida pública.

El Derecho positivo vigente en nuestro país impone que ante la realización de una manifestación pública el Estado no debe tener como prioridad el cese de la protesta o “el cese del corte” en caso de que se produzca, sino que debe en primer lugar garantizar el dere-

48 ONU, Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, informes al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, párr. 27 y A/HRC/23/29, 1 de mayo de 2013, párr. 49.

49 GARGARELLA, Roberto, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, Tomo II, “Derechos”, p. 825.

cho de las personas a manifestarse, y luego avocarse a la canalización y resolución del objeto del reclamo.

La protesta no sólo es un derecho fundamental en sí mismo, sino también un medio por el cual los ciudadanos pueden asegurar la protección de sus otros derechos, a través de la acción, el reclamo y la denuncia.

Tanto la sociedad como las instituciones, lejos de verse debilitadas, se fortalecen cuando se permite el libre intercambio de ideas y la expresión de críticas por los distintos medios disponibles. En este sentido, el ejercicio pacífico del derecho a la protesta social -a través de cortes de vías de circulación, huelgas de hambre, huelgas con permanencia en el lugar de trabajo, marchas, acampes- es un elemento esencial para la existencia del Estado de Derecho.

Es por estas razones que la represión o criminalización de la protesta social son actos antijurídicos cometidos por el Estado. Crímenes contra la vigencia del Derecho, en tanto viola disposiciones concretas que protegen al derecho de manifestación, genera nuevas y mayores barreras que dificultan la efectiva vigencia de los derechos, y que lejos de resolver la conflictividad social existente la incrementa al incorporar más violencia institucional a la sociedad.

La represión de quienes protagonizan las manifestaciones impactan directamente sobre la construcción de ciudadanía lo cual a su vez tiene relación inmediata con la vigencia efectiva de los derechos y de la democracia ⁵⁰. La existencia de ciudadanos solidarios, comprometidos, que no toleren callados y alcen su voz contra las injusticias a las que son sometidos otros o ellos mismos, debe ser promovida y defendida por ser el punto de partida para hacer posible enfrentar el drama de la desigualdad social y garantizar el doble compromiso igualitario con el autogobierno colectivo y la autonomía individual ⁵¹.

La protesta social es una herramienta jurídica reconocida, protegida y promovida por el Derecho vigente. Cumple distintas y simultáneas funciones: 1) es formadora de ciudadanía, 2) dignifica a quienes la ejercen haciéndolos protagonistas en forma efectiva en la

50 VON IHERING, Rudolf, *La lucha por el derecho*, p. 187.

51 GARGARELLA, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Katz, Buenos Aires, 2014, p. 362.

discusión de asuntos públicos y 3) es un medio jurídico no institucional para lograr la efectiva vigencia de los derechos fundamentales.

La razón de su protección se debe a que los derechos y la democracia no son algo que se “da” ni que el poder “concede”, sino que son el resultado, siempre precario y en movimiento, de las luchas protagonizadas contra las injusticias que sufren ⁵².

La historia enseña que ninguna Ley es garantía suficiente para el respeto efectivo de los derechos fundamentales; es por esta razón que el Derecho requiere imprescindiblemente del pueblo dispuesto a luchar por él.

52 PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Corte Constitucional para el Período de Transición, Quito, 2012 1ª reimpresión. (Pensamiento jurídico contemporáneo, 4), pp. 24 y 25.