

2018

LA COLISIÓN DE DERECHOS EN EL MARCO DE PROTESTAS SOCIALES

Derecho al libre tránsito vs. Derecho a la protesta. Análisis en el marco de una protesta social desplegada bajo la modalidad “corte de ruta”.

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

ALUMNO: JORGE EMANUEL CASAZZA

CARRERA: ABOGACÍA



Resumen

En nuestro país se utiliza, generalmente, el corte de ruta, calle o autopista como método de protesta, tales son los conocidos “piquetes”. El mismo se ejerce en virtud del derecho constitucional a peticionar a las autoridades. Sin embargo, colisiona con el derecho, también de jerarquía constitucional, a la libre circulación dentro del territorio nacional. Ello importa una colisión entre dos derechos de igual jerarquía, y que gozan de la misma protección legal.

En este sentido, se analizará la legislación vigente, la jurisprudencia y lo estipulado por la doctrina a los fines de tener un acabado conocimiento de ambos derechos y definir cuál prevalece en caso de conflicto. Ello, con la finalidad de confirmar o descartar, que si bien el derecho al libre tránsito y el derecho a la protesta-como manifestación del derecho a peticionar- poseen la misma jerarquía Constitucional, entendiendo que ninguno de ambos es considerado un derecho absoluto, en caso de conflicto prevalecerá el derecho a la protesta.

Palabras claves: derecho de protesta – cortes de ruta – derecho a peticionar a las autoridades – derecho a la libre circulación

Abstract

In our country is used, generally, the cut of route, street or freeway like method of protest, such are the well-known "piquetes". It is exercised by virtue of the constitutional right to petition the authorities. However, it collides with the right, also of constitutional hierarchy, to free movement within the national territory. This means a collision between two rights of equal hierarchy, and that enjoy the same legal protection.

In this sense, the current legislation, jurisprudence and what is stipulated by the doctrine will be analyzed in order to have a complete knowledge of both rights and define which prevails in case of conflict. This, with the purpose of confirming or discarding, that although the right to free movement and the right to protest- as a manifestation of the right to petition- have the same Constitutional hierarchy, understanding that neither of them is considered an absolute right, in case of conflict, the right to protest will prevail.

Keywords: protests – route cuts – right to request to authorities – right to free movement

Índice

Introducción.....	5
Capítulo 1: Los cortes de ruta como mecanismos de protesta social, análisis frente al ordenamiento jurídico argentino	7
Introducción.....	7
1.1. El piquete o corte de ruta en Argentina	7
1.2. Surgimiento del piquete como una nueva forma de protesta	8
1.3. Objetivo	10
1.4. Las diferencias con otro método de protesta, la huelga.....	11
1.5. Las posturas políticas hacia el piquete.....	12
1.6. La criminalización de la protesta	13
Conclusión.....	18
Capítulo 2: El derecho a la protesta	19
Introducción.....	19
2.1. Sobre el derecho a la protesta.....	20
2.1.1. Posibles figuras que restringen el ejercicio del derecho a la protesta en la legislación argentina	22
2.1.2. Del abuso de derechos	22
2.1.3. Del 194 del Código Penal de la Nación Argentina.....	23
2.2. El delito de entorpecimiento de transporte y las causales de justificación.....	28
2.3. Análisis sobre el Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas	30
Conclusión.....	32
Capítulo 3: El derecho al libre tránsito	33
Introducción.....	33
3.1. Sobre el derecho al libre tránsito.....	33
3.2. El derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito son derechos en conflicto. La colisión de derechos fundamentales en caso de piquetes o cortes de ruta	34
3.2.1. Reglas que permitan establecer soluciones al posible conflicto entre el derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito.....	36
3.3. Soluciones posibles.....	38
Conclusión.....	41
Capítulo 4: Los piquetes o cortes de ruta como mecanismos de protesta social en la jurisprudencia	42
Introducción.....	42
4.1. Los piquetes o cortes de ruta como mecanismos de protesta social en la jurisprudencia.....	43
4.1.1. El caso “Schifrin”	44
4.1.2. El caso “Alais”	46

Conclusión.....	50
Conclusiones finales	52
Bibliografía.....	55
Doctrina	55
Jurisprudencia.....	57
Legislación	57

Introducción

Los cortes de ruta o de calles, como reconocidos mecanismos de protesta social generan, en principio, y desde un punto de vista constitucional una colisión de derechos constitucionales, tales son el derecho a peticionar a las autoridades y el derecho a la libre circulación.

En relación a este tema el Poder Judicial desde un primer momento se expresaría en rechazo a estas nuevas formas de petición pronunciándose sin mayor reflexión en favor del derecho a la libre circulación. Es así que, ante un corte de ruta que se prolonga en el tiempo por más de dos meses impidiendo en forma total la libre circulación de todo tipo de transporte y no existiendo vías alternativas a la que está siendo objeto de corte para llegar a destino.

Asimismo, vale decir, que dicha interrupción del tránsito es llevada a cabo por personas que se encuentran ejerciendo el derecho constitucional a peticionar a las autoridades (por ejemplo, un aumento de salario). Mientras que, por otro lado, se encuentran los ciudadanos ajenos a este reclamo que también se encuentran amparados por un derecho constitucional, en este caso el derecho a circular libremente.

Así, la pregunta de investigación apuntará a responder qué derecho constitucional prevalece, si el derecho a peticionar a las autoridades, o bien, el derecho al libre tránsito.

El tema objeto de estudio encuentra justificación en la frecuente utilización de esta modalidad de protesta llamada popularmente “Piquete”. Ello atento a que es la forma más utilizada para efectuar un reclamo debido a la gran trascendencia pública que adquiere en los diversos medios de comunicación, por cuanto así se logra con gran efectividad hacer oír un reclamo.

El objetivo general del presente trabajo consistirá en analizar si existe una colisión normativa entre los derechos constitucionales a la libertad de circulación y el derecho a peticionar a las autoridades estableciendo cuál de ellos prevalece en caso de conflicto, ello, en el marco de una protesta social ejercida bajo la forma de un corte de ruta.

La hipótesis por confirmar, o descartar, es que si bien el derecho a la libre circulación y el derecho a peticionar a las autoridades son derechos dotados de jerarquía constitucional, por cuanto se encuentran consagrados en el Art. 14 de la Constitución Nacional, y estimando que ninguno de ambos es considerado un derecho absoluto, prevalecerá el derecho constitucional a peticionar a las autoridades.

El presente trabajo de investigación se dividirá en cuatro capítulos. El Capítulo I analizará los aspectos generales del piquete o los cortes de ruta, su objetivo, la diferencia con la huelga y la criminalización de este tipo de protesta. El Capítulo II tratará sobre el análisis del delito de

entorpecimiento de los medios de transporte, en qué consiste, qué protege la norma, por otro lado, se analizará el abuso de derechos como así también el protocolo de actuación de las fuerzas de seguridad.

El Capítulo III abordará el derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito, cómo se conjugan ambos derechos, y las posibles soluciones ante un potencial conflicto entre ambos. El Capítulo IV analizará los piquetes como medios de protesta y su tratamiento en la jurisprudencia nacional. Finalmente, se expondrán las conclusiones finales a modo de corolario del presente trabajo.

Capítulo 1: Los cortes de ruta como mecanismos de protesta social, análisis frente al ordenamiento jurídico argentino

Introducción

En el presente capítulo nos enfocaremos en estudiar la figura del piquete o corte de ruta en Argentina, como nueva forma de hacer protesta, su objetivo y la postura política hacia esta metodología. Para adelantar la comprensión, partimos del punto de que este fenómeno social no fue una acción espontánea o algo que nació de momento para luego desaparecer sin más, contrariamente a mitad de la década de 1990 fue un periodo marcado por el alza de la desocupación, pérdida de salario empeoramiento de las condiciones de trabajo, deterioro en el sistema de educación y salud etc.

En este sentido, buscaremos un punto de vista amplio y estricto de la realidad social de Argentina, estudiando los lugares donde se llevaron a cabo los cortes de ruta como acción social, también definiremos lo más preciso posible el término “piquetero”, estudiando su proyección y la actitud del estado al respecto.

Analizaremos la relación de sectores populares y la forma de hacer política desde un actor social que nace a fines de la década de 1990: El Piquetero.

Se presentará un análisis sobre la criminalización de la protesta en Argentina, específicamente de los cortes de ruta o piquetes, evitando hostilidad en cuanto a la temática y enmarcándolos en el sentido de casos de ejercicio de la libertad de expresión.

1.1. El piquete o corte de ruta en Argentina

El piquete o corte de ruta es definido como un movimiento semi-organizado de acción colectiva, que implica una novedosa forma de exigir alguna acción ante las autoridades asociado a la desocupación, indigencia, pobreza extrema, desindustrialización, etc.

Sus exigencias son focalizadas en distintas direcciones; piden salud, alimento, seguridad, viviendas dignas, combatir la desocupación, la marginación.

Al decir del autor Caparroz (2008) “El piquete es motorizador de conflictos en el plano de la sociedad civil, y cualquier persona puede colegir la puja de los intereses de piqueteros vs. Ciudadanos que transitan con sus vehículos y ven cercenado su derecho de libre tránsito” (p.3)

Este tipo de protesta consiste en impedir la circulación en rutas, puentes y calles, la cual surge a partir de las transformaciones que sucedieron desde 1990 en algunas provincias del país, partiendo de reclamos causados por despidos colectivos de empleados de empresas privadas

acompañados de la precariedad de los trabajadores estatales. Según Caparroz (2008) es importante tener una idea acerca del término "piquetero" desde su origen a mediados de los años 90':

Se trató de un grupo de personas que se manifiestan verbalmente, con megáfonos, con pintadas en las paredes o con pancartas con consignas políticas, peticiones, etc.; este grupo de personas o algunas de ellas pueden actuar en forma pacífica o violenta, para intentar imponer o mantener una situación determinada (p.2).

Esta modalidad de protesta se ve fortalecida y esparcida a medida que avanzan los años y que los cambios se hacen notar con mayor fuerza. La figura del piquetero se fue afianzando como formadora de una nueva identidad social, cortes de rutas, calles y puentes termino siendo una forma de afectar el transporte automotor, en un tiempo en que incremento el comercio internacional vía terrestre, teniendo como resultado la afección del proceso de valorización capitalista.

El termino fue claramente identificado con los desempleados organizados que tuvieron la iniciativa de continuar identificándose como trabajadores desocupados y resarcir su situación de obreros por encima de los problemas de alimento y vivienda, de esta forma alcanzaron un nivel de organización y una habilidad de movilización más grande que cualquier otro grupo.

Los piqueteros asimismo experimentaron variaciones en los últimos tiempos. En un mapa donde se visualizó la variedad de divisiones relacionadas a diversas propiedades locales, sindicales. Organizaciones político-partidarias, fueron los grupos más inflexibles, con mayor definición izquierdista, lo que se muestra con un progreso más diligente.

Se afirmaron en el espacio territorial a la vez que se desligaron aquellos relacionados a iniciativas que en principio son más afines con la tradición populista y su mayoría procedieron a apoyar el gobierno de Kirchner. Según Mazzeo (2004) hoy puede afirmarse que:

(...) la fragmentación y la heterogeneidad son características distintivas del Movimiento de Trabajadores Desocupados o movimiento piquetero. Y en esa heterogeneidad, algunas de sus expresiones tienden a la reproducción de las tradicionales prácticas sociales y políticas clientelares, una especie de sistema de punteros de izquierda que mantienen las relaciones asimétricas entre una elite de dirigentes y grupos subordinados (...)(p 40)

En adelante, el origen ideológico de los grupos y líderes, y la forma en que crean su conexión con el Estado y con organizaciones populares ajenas al movimiento de trabajadores desocupados, define en gran parte que tipo de prácticas desarrollan.

1.2. Surgimiento del piquete como una nueva forma de protesta

Los piquetes o cortes de ruta son quizá una de las más grandes innovaciones en cuanto a protestas se refiere, los cuales iniciaron mediáticamente en 1996 con los hechos ocurridos en Cultra-Có- y Plaza Huincul (Neuquén), como consecuencia de despidos masivos que se practicaron

en la empresa YPF. Asimismo, en mayo del año 1997 ambas ciudades son escenario de nuevos cortes de ruta de gran significancia por la repercusión mediática adquirida. Por otro lado, podemos citar los sucesos acaecidos en Tartagal – Mosconi (Salta) en mayo del año 1997, en esta oportunidad se llevaron a cabo cortes de ruta de gran importancia, semejantes a los sucesos acontecidos en la provincia de Neuquén, en cuanto a mecánica se refiere.

En referencia al origen de estos movimientos en 1995 quedaron registrados algunos hechos que definieron una nueva forma de reclamo en la provincia de Neuquén.

El primer corte se realiza en junio de 1995 en la ciudad de Senillosa, alrededor de 250 personas reclamaban el pago de deudas a proveedores, empleados y contratados que tenía el municipio. Ese mismo día, luego de horas dialogando con las autoridades de la provincia y de la intervención Federal que comenzó el proceso, la situación finalizó.

El 2 de octubre de ese mismo año ocuparon violentamente la casa de gobierno provincial en la capital, un grupo de desocupados reclamando subsidios; este hecho terminó con el desalojo de unas 200 personas con la utilización de gases lacrimógenos y el inicio de procesos legales.

Para 1996 se lleva a cabo una pueblada en Cultra-Có, son cortadas las rutas provinciales y nacionales por unas 18.000 personas exigiendo fuentes de empleo para Plaza Huincul y Cultra-Có que apoyaban una planta de fertilizantes que generaría gran cantidad de empleos, ello a los efectos de paliar los grandes niveles de desocupación generados por los despidos realizados en la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF).

En este orden, siguiendo la fuente de Caparroz (2011) podríamos decir que:

Esta metodología de protesta social tiene su argumento principal y aparente en la exigencia al gobierno provincial de la solución a los problemas generados por la desocupación y la marginación social. Reclamaban puestos de trabajo y alternativas para sobrevivir sin abandonar su tierra. Sin embargo también estuvieron presentes dirigentes políticos, sindicales, barriales y activistas, como motores de dichos hechos (p.7).

Este tipo de protestas luego fue usado como forma para distintas clases de reclamos, como por ejemplo, reparación de escuelas, problemas en empresas privadas, como manifestaciones de ciudadanos contra el pago de peaje en puentes carreteros, entre otras.

Esta conducta luego se fue esparciendo a otros lugares del país y de esta forma surge el piquete como movimiento semi-organizado de acción popular, presentando una nueva forma de protesta frente a las autoridades, relacionándolo con la desocupación, la pobreza, la indigencia etc.

Los reclamos fueron multi-direccionados a la exigencia de alimentos, agua potable, salud, viviendas dignas, etc. Ya en 1996 en Buenos Aires organizaciones de desocupados realizaban ollas

populares y manifestaciones frente a edificios municipales reclamando alimentos y materiales para la construcción de viviendas dignas, pero fue en 1997 cuando se registraron los primeros piquetes en el conurbano bonaerense.

1.3. Objetivo

Los llamados cortes de ruta o piquetes tienen como principal objetivo exigencias a soluciones inmediatas más que políticas generales. Caparroz (2008) hace referencia a los objetivos que motivaban este tipo de movimiento popular:

Sus reclamos siempre fueron multidireccionales: se pide salud, agua potable, alimentos, viviendas, seguridad, combatir la marginación, la desocupación, al principio se reclamaban puestos de trabajo o empleo, pero desde el momento que el Estado quiso descomprimir la primera manifestación piquetera otorgando un subsidio, de ahí en más, los reclamos dejaron de ser por trabajo y directamente pretendieron subsidios. (p.2)

Estos subsidios reclamados por los manifestantes fueron denominados, “planes trabajar” y son traducidos a una pequeña cantidad de dinero que es depositada en una cuenta personal.

Desde el Estado, con los “planes” como principal instrumento, se inició con fuerza un trabajo de disminución de la independencia de las organizaciones populares, dirigidos con particularidad a los piqueteros, procurando un convenio en el que las asignaciones de ayudas y el trato condescendiente a las protestas fuera intercambiado por una menor radicalización de las protestas que afectaran menos al circuito económico, la circulación de pasajeros y bajara la frecuencia.

En este sentido, Caparroz (2008) afirma que:

Hoy los piqueteros manejan subsidios que se traducen en importantes sumas de dinero, también tienen una sed insaciable de ansias políticas, fácilmente presionan al Poder Ejecutivo y trastornan la tranquilidad en las ciudades. Entonces en esta tríada compuesta entre el Estado-ciudadanos-piqueteros, está en juego el límite de la tolerancia de la sociedad civil, sabiendo que los manifestantes no se abren a un diálogo con la castigada clase media argentina. (p.3)

El trayecto hacia la disminución del problema social por medio del clientelismo, de ejercicio prolongado en Argentina, consiguió aceptación de algunos sectores piqueteros, mientras duró el periodo del gobierno transitorio y admitió el manejo legal guiado por el poder político y reforzado a través de los medios de comunicación. En el momento en que se favorece la escasa estabilidad se consigue realizar el proceso electoral y el nuevo presidente comienza una nueva fase en la política de Estado.

En cuanto a los piquetes tradicionales, la sustancia del reclamo piquetero se basa en pedidos de subsidios en dinero para poder comprar alimentos, pedidos de viviendas para poder refugiarse, educación, agua potable, asistencia médica, todo para mejorar mínimamente su calidad de vida y salir de la marginación (Caparroz, 2008, p.5).

La finalidad táctica continúa siendo la desmovilización, pero agrega como estrategia la abierta selección de sectores del movimiento, ofreciéndoles integración en una nueva e indeterminada unión que se formaría alrededor de la figura presidencial.

Como alternativa a esa selección se realizan acciones dedicadas a desprestigiar, aislar y dividir las agrupaciones piqueteras que se nieguen a ser parte de una unión con el gobierno.

La libre represión queda descartada momentáneamente, quedando en manos de la justicia, el procesamiento y detención de aquellos que violentaran el código penal, criminalizando de esta forma las manifestaciones sociales. Hay que resaltar el éxito de los reclamos y lo flexible del Estado ante sus presiones, en su mayoría violentas, que iban desde la toma de edificios públicos y privados hasta adueñarse de las calles.

(...) una protesta es más eficaz en cuanto tenga mayor capacidad de afectar derechos de terceros. El aparente conflicto de derechos —entre el derecho de manifestación y el derecho de circulación— tiene lugar porque la parte que reclama, utiliza la afectación del derecho de circulación de terceros ajenos al conflicto como la herramienta más eficiente para que su reclamo sea escuchado (Giménez, 2014, p.1).

Considerando los objetivos que desean conseguir los piqueteros encontramos que en su mayoría se trata de conseguir o mantener puestos de trabajo, aumento de salarios, pagos de salarios atrasados, cambiar el grupo de la política de economía de los gobiernos (provincial o nacional) etcétera. Los llamados piquetes o cortes de ruta que se llevaron a cabo entre diciembre del 93 y agosto del 97 se produjeron en casi todo el país, enfatizados en donde el desarrollo de la producción capitalista era mayor.

Protagonizados por diversos grupos sociales entre los que destacan asalariados ocupados de diferentes ramas. Su objetivo son reivindicaciones laborales inmediatas más que políticas generales.

1.4. Las diferencias con otro método de protesta, la huelga

De cierta manera pareciera que los piquetes se unieran a la huelga, pero existen grandes formas de diferenciar la huelga de los piquetes o cortes de ruta. Los cortes de ruta están en todo momento, necesariamente, relacionados con el gobierno del Estado, en cambio la huelga se limita a los trabajadores asalariados ocupados, en los cortes de ruta participan distintos grupos sociales.

La huelga es un derecho gremial expreso en el artículo 14 bis (rf: leg1280.14) ejercido por trabajadores dentro del marco legal bajo la Ley 23.551 y cctes. En cambio los piquetes como forma de protesta no tienen formalismo legal, ni en cuanto a sanciones dejando evidencia de una laguna o vacío legal.

1.5. Las posturas políticas hacia el piquete

Los denominados piquetes, como forma de protesta, inician la expresión de recuperación del derecho de trabajo, además expresan la manera en que interviene el Estado (mucho más servicial y centrado) y la apoliticidad de la clase popular.

Un tema controversial es el estudio de estos movimientos sociales: sus efectos en el campo político y la probabilidad que tiene de influir potencialmente en las políticas públicas. Existe la necesidad de realizar un análisis complejo de miras al proceso que nos lleve a capturar la acción política de estos movimientos relacionados a su definición de las circunstancias que le favorecían en diferentes momentos de la historia y la producción de maniobras dóciles para materializar sus pretensiones de cambio social.

La primera etapa que surge desde mediados de la década de los 90 hasta 2001, atañe a la formación de los movimientos piqueteros. El inicio de este periodo se determina por la preponderancia del modelo neoliberal, figurada por el gobierno de Menem (1989-1999) que deshizo los regímenes existentes en materia de derecho laborales, seguridad social, comercio internacional entre otros.

Al decir de Freytes y Cross (2007) un claro ejemplo relacionado con el tema de los movimientos piqueteros es la definición de las políticas sociales:

(...) las cuales eran vistas, a lo largo del periodo, como un paliativo a los “efectos colaterales adversos” de las transformaciones estructurales de la economía. En este marco –y bajo el auspicio técnico y financiero de los organismos internacionales de crédito–, se planteaba una serie de intervenciones enfocadas a los grupos perjudicados por el “ajuste estructural” (p.132).

Esta forma de política social se prolongó durante toda la década a pesar de que el desempleo excedió el 20% de la Población Económicamente Activa (PEA) y la pobreza se incrementó a partir de 1995. Es en este sentido que la “eficiencia política” de los movimientos piqueteros es indudable, efectivamente estos movimientos conllevaron a la ruptura de la relación “doxical” con el orden neoliberal, sus políticas y sus consecuencias, principalmente mediante la colocación en espacios públicos de los debates sobre el desempleo.

La apelación de los cortes de ruta como técnica de manifestación fue primordial para ellos: los problemas de circulación que provocaban, captaron la cobertura de los medios que a su vez ayudaron a superar la “invisibilidad” de los trabajadores desocupados.

Este resultado de “hacerlos visibles” se consiguió luego de la recuperación, de parte de las estructuras de base territorial del conurbano bonaerense, del piquete como repertorio de enfrentamiento.

Para las autoras Freytes y Cross (2007) es importante también destacar que:

La contribución de los movimientos piqueteros al cuestionamiento público del modelo Neoliberal no residió sólo en los efectos simbólicos de su lucha. También participaron en instancias de elaboración de propuestas alternativas a las políticas neoliberales – como, por ejemplo, el Frente Nacional Contra la Pobreza– en las que convergieron otras organizaciones sociales y partidos políticos. (p.134)

La segunda fase se encuentra entre 2002 y 2003, en el gobierno transitorio de Duhalde, en un entorno inestable políticamente y conflictivo a nivel social, en el que la manera tradicional de presentar principalmente los partidos políticos era controversial, los movimientos piqueteros surgían como actor social con un fondo simbólico acumulado del periodo anterior junto a la capacidad de organizar y movilizar de los desocupados pobres.

En este sentido, se convirtieron en interlocutores ineludibles para el gobierno, en su intención de frenar los problemas concurrentes y reconstruir la legitimidad estatal.

1.6. La criminalización de la protesta

Para iniciar este punto es importante tener una correcta conceptualización de que connotación tiene la palabra “criminalización” para esto hacemos referencia a lo dicho por Parajón (2009):

La palabra "criminalización" se emplea igualmente con el sentido de una valoración negativa. Se condena con ella lo que se considera es una indebida imputación. Con el verbo "criminalizar" se censura el juicio de quien atribuye carácter punible a una acción. No hace referencia directa al crimen, sino al juicio de quien intenta sancionar el ejercicio de un presunto derecho (p.2).

Es habitual asegurar de forma vulgar y judicial que en el desenvolvimiento de las protestas sean cometidos diversos delitos. A estas aseguraciones las contradicen a través de argumentos dirigidos a constituir a partir de lo extraordinario del comportamiento hasta verificar causas justificativas de la acción.

El autor Giménez (2014) explica en cuanto a los derechos de protesta y circulación que:

Pareciera que el derecho de protesta como el de circulación, son derechos contrapuestos que no admiten equilibrio o un punto medio que permita a la sociedad poder ejercerlos simultáneamente de manera satisfactoria, ya que la protesta es sinónimo de "corte" — sea de calle o ruta— y que en consecuencia el derecho de circulación se encuentra vedado (p.03).

Es evidente que el modelo que marcaba las protestas sociales cambió, las exigencias sociales de la actualidad definitivamente no son las mismas de hace 30 años. Utilizar la violencia como medio para lograr su cometido por medio de los participantes de estos movimientos es norma.

La importancia que adquirieron los medios de comunicación, ocasiona que los participantes de la actividad social intenten retener toda la atención de los mismos, puesto que ellos tienen un

gran poder sobre la sociedad, pudiendo así influenciar sobre creencias, posturas e ideales en cuanto a un determinado conflicto.

El problema surge al momento en que se cae en cuenta que no se ha logrado captar la atención de los medios realizando una manifestación pacífica.

En cuanto a esto el autor Giménez (2014) advierte que:

Es por esto que en la actualidad cualquier petición social tiende a realizarse con una magnitud y características tales que decanta en el fusilamiento de derechos de terceros ajenos al conflicto, siendo éste daño el que logra el resultado buscado: llamar la atención de los medios y, consecuentemente, la del gobierno de turno que puede ver afectada su "imagen" de acuerdo al enfoque que den los medios de comunicación acerca del conflicto (p.2).

En una sociedad de derecho como la de la República Argentina, los derechos son regularizados por un régimen legal, lo que significa que el ejercicio de estos dos derechos que se encuentran consagrados en la misma legislación no puede contradecirse, pero el ejercicio del derecho de libre tránsito y a la protesta se enfrentan porque uno impide ejercer el otro.

El conflicto comienza a visualizarse cuando estudiamos la forma de ejercer ambos derechos. Un sujeto puede ejercer sus derechos de forma regular o irregular. Un derecho se ejerce de forma regular cuando la actividad realizada no afecta los derechos de otros individuos, lo que nos lleva a la conclusión de que no existen derechos absolutos porque todos están limitados a no irrumpir en los derechos de otros.

Tomando la opinión de Giménez (2014) explica lo siguiente:

Que un reclamo sea legítimo no justifica utilizar cualquier medio para llevarlo a cabo siendo que el sistema democrático tiene suficientes caminos para reclamar y no existen motivos para usar otros fuera de la ley o irregulares. La historia de los conflictos sociales muestra con frecuencia protestas violentas que terminan trágicamente, con independencia de los motivos valederos de quienes realizaban los reclamos (p.05).

Los individuos no han logrado conseguir un punto de equilibrio que les permita ejercer de manera regular los derechos que poseen. En este sentido, es el trabajo de los legisladores el que toma mayor relevancia, es este grupo facultado el que tiene que establecer las condiciones inequívocas que permitan definir bajo cuales circunstancias una manifestación es regular o irregular.

De esta forma la acción del órgano legislativo no sería correcta, si en el trabajo que les corresponde es injusto dando mayor prioridad a unos actores perjudicando a otros.

En otro sentido, no puede el legislador, mostrar un comportamiento relajado, permitiendo acciones antijurídicas solo porque buena parte de la sociedad se acostumbró a esa forma de actuar.

Hay que resaltar que en un actuar omisivo ante comportamientos irregulares, puede terminar legitimando acciones que van en contra del régimen legal vigente. El estado es poseedor de la mayor importancia al momento de legitimar los actos.

Sin embargo no se han percatado que la tendencia a justificar la protesta como “un derecho que no debe ser criminalizado” conlleva a entender que no debe ser sancionada punitivamente.

Caparroz (2008) determina que “la respuesta del Estado al fenómeno es flexible en cuanto permite la violación del derecho de transitar, contrastando con el éxito de las conductas de estas manifestaciones colectivas” (p.3).

Esto no es un asunto menor desatado de consecuencias, contrariamente, este daría lugar a plantear útilmente que se relaciona únicamente a un error de comprensión que puede llegar causado por la aplicación habitual del término “criminalización”.

El autor Parajón (2009) expone que:

La protesta social es siempre atípica, debido a que el "derecho a la protesta, en general, es un derecho que no entra dentro del ejercicio legítimo de un derecho como causa de justificación, sino que directamente está exento de toda posibilidad de tipificación o prohibición penal como cualquier ejercicio de un derecho.(p.1)

Empero y pese a lo asegurado con anterioridad, la tipicidad más frecuentemente imputada judicialmente cada vez que ocurre una manifestación social, que es llevada a cabo por medio de la quema de cauchos sobre la vía pública en el marco de un corte de ruta, con el único fin de obstaculizar el libre tránsito en rutas y caminos, se encuentra consagrada en la previsión que contiene el artículo 194 del código penal.

Para el autor Parajón (2009) con respecto al artículo al que nos referimos expone que:

Este es uno de los dispositivos más recurridos en este sentido, donde incluso se hace caso omiso al principio de insignificancia. Es decir, no se trata de un delito de lesión, sino que se trata de un delito de peligro: la lesión momentánea que sufre o puede sufrir el derecho de tránsito no es materia penal. Lo que el Código Penal tipifica, en una sana interpretación del artículo, es la lesión o el peligro para otros bienes jurídicos. Si esto no se produce, la tipicidad del art. 194 no puede darse (p.1).

Quienes alegan en contra de la criminalización de la protesta aseguran que cuando alguien realiza de forma irregular alguna manifestación es porque está reclamando derechos que le son vulnerados, como el derecho al trabajo, a la educación; habitan en una comunidad en la cual el Estado permite que sus derechos sean violentados. Caparroz (2011) expone que: “Si nos referimos al término "criminalización", indudablemente nos encontraremos situados en el ámbito del "derecho penal", el cual como derecho de fondo debe respetar la ideología, la filosofía y la jerarquía nomológica de la CN” (p.2).

En otros términos, si debe considerarse penalmente el nuevo derecho a la protesta social, este no podría hacerse sino desde una posición antropológica, esto significa que no se debe tomar al hombre como medio sino como fin, realzando el valor de la humanidad y la dignidad humana, en este caso, especialmente al “piquetero”.

El autor Giménez (2014) en su artículo *“Derecho de protesta vs. Derecho de tránsito”*, quien expresa lo siguiente:

El hecho de que, por circunstancias políticas, el Gobierno tenga temor a imponer su autoridad en resguardo del Estado de Derecho y una convivencia pacífica, en modo alguno justifica acudir a argumentos jurídicos insostenibles, carentes de seriedad e incompatibles con la buena fe que debe presidir el análisis jurídico (p.3)

El Estado debe estar sujeto a la ley y afianzar el dominio de esta, en este sentido, no es posible justificar la ejecución de ilícitos por el ejercicio del derecho a la libre expresión y a la protesta. Basándose en este argumento sería legítimo que en el ejercicio de estos derechos sean llevados a cabo hechos que contraríen el ordenamiento jurídico, amparando de esta forma por ejemplo, protestas que reclamando el derecho a viviendas dignas acaben en usurpación de terrenos de terceros.

En este orden de ideas la libertad de expresión sería incondicional y establecería un componente legal para la comisión de delitos, lo cual es absurdo porque de esta forma se institucionalizaría la ilicitud. Giménez (2014) expresa:

El hecho de que, por circunstancias políticas, el Gobierno tenga temor a imponer su autoridad en resguardo del Estado de Derecho y una convivencia pacífica, en modo alguno justifica acudir a argumentos jurídicos insostenibles, carentes de seriedad e incompatibles con la buena fe que debe presidir el análisis jurídico. (p.3)

Sin duda alguna la libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales, a través del cual se expresa el pensamiento humano, que debe ser protegido por el Estado. Pero como todo derecho, no es de carácter absoluto y debe ejercerse de manera lícita y regular.

La expresión de pensamientos en una manifestación pública, así esta impida el paso o libre tránsito, no se considera un acto lícito porque la delimitación de este derecho no es el resultado deseado. Pero ejercer la libertad de expresión a la vez que se impide arbitrariamente el derecho de libre tránsito que tienen el resto de los habitantes no puede considerarse un acto de libertad, sino de libertinaje. Al decir de Giménez (2014) en las siguientes palabras:

Impedir deliberadamente el ejercicio de la libertad de tránsito lesiona el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del país, que la Constitución Nacional reconoce a todos sus habitantes. Esta conducta importaría ejercer la libertad de expresión manifestando reclamos legítimos, pero añadiendo a ella la comisión de actos ilícitos extraños a esa libertad. (p.4)

En este caso se estaría incurriendo en la conducta prevista en el art 194 del Código Penal que penaliza las acciones que entorpezcan arbitrariamente el libre tránsito del transporte terrestre, sin quedar este acto entendido como intimidación pública. A fin de ampliar la comprensión del tema haremos un paréntesis para citar el art. 194 del código penal el cual establece:

El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad, o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años.¹

Al saber del autor Parajón (2009) esta normativa se introdujo sin mayor explicación por la reforma al Código Penal, en acto legislativo de facto en el año 1967, para reemplazar el viejo artículo del Código Penal que trata sobre el levantamiento de rieles:

Dicho artículo no prevé que deba mediar peligro común, pero ello no es sinónimo de que no exista ningún peligro, pues "sin peligro para otros bienes jurídicos esta tipicidad no se configura y lo único que puede quedar es una perturbación de la circulación, que... sería materia contravencional y no materia penal"(p.1)

En este mismo orden de ideas el derecho al libre tránsito está reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art VIII) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.22) el pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (art. 12) además en otros tratados bilaterales, convenciones internacionales que pueden encontrarse citadas en el art 75 de la constitución. Desde otro punto de vista estamos de acuerdo en que existe una limitante en la intervención del poder judicial en las manifestaciones sociales, criminalizándolas.

Así mantenemos que esto es un conflicto de naturaleza social que debe ser resuelto en un ámbito político (administrativo) y no en un ámbito penal, de lo contrario puede debilitarse la división republicana de función del poder. Caparroz (2011) expresa que:

En cuanto a la posibilidad de que el Poder Legislativo "intervenga" en ocasión de la repercusión pública de algún exceso en el ejercicio de la protesta social, sancionando nuevas leyes que la criminalicen, sostuvimos que existe alguna confusión en ciertos sectores de la doctrina penalista en torno a imaginar un eventual peligro de que se "reglamente" el derecho constitucional a la protesta social, con la creación por el Congreso de "nuevos" tipos penales que la "criminalicen" (p.4)

Es inimaginable que el congreso sancione una ley que criminalice a sectores marginales por manifestar en las calles, siendo el gobierno oficialista, afín a los grupos populares, lo que significa que de ninguna manera obtendrían mayoría parlamentaria para implementar esta retrograda política criminal.

Para el autor Caparroz (2011) "y en caso extremo, de aprobarse la ley, la Presidenta la "vetaría" totalmente, siendo ello un altísimo triunfo oficialista frente a una malvada oposición que

¹ Artículo 194 del Código Penal Argentino. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

quiso en su caso criminalizar a los pobre” (p.4).

El problema real aquí, no sería reglamentar la protesta social con nuevos tipos penales, sino criminalizarla con la aplicación de viejos tipos penales, que pueden obligarse a criminalizar sectores desaventajados, por lo tanto, las fuerzas de seguridad –con sus acciones dependiendo de las decisiones tomadas por el poder Ejecutivo- son las encargadas de hacer terminar las manifestaciones excedidas irrazonablemente en cortes de ruta o piquetes.

En los casos de flagrancia, hacer cesar el delito sería competencia de las fuerzas de seguridad, y bajo ningún concepto sería necesaria la orden de un fiscal para hacer cumplir la ley, los fiscales y jueces investigan el delito, no es parte de su labor hacer cesar la acción delictiva. Por imperio de la ley, al momento de evaluar si las circunstancias en las que se presentan los cortes de ruta tienen carácter delictivo o no, los fiscales son Autónomos y por tal motivo tienen autonomía legal para decidir en cada caso si corresponde iniciar un proceso judicial o no.

Conclusión

Ideando una aproximación del término “piquetero” encontramos que surgió como una nueva forma de exigencia a las autoridades a través del corte de rutas, calles y puentes ha mediado de los años 90’. Esta metodología fue asociada a sectores marginales que denominaron piquetes, caracterizada por el éxito de sus peticiones y lo flexible del Estado respecto a las garantías de la norma.

Estando en condición de realizar una conclusión y unificar los puntos acá estudiados, es evidente que lo anteriormente expuesto que desde la configuración del Estado su principal cualidad es la de articular el orden social. De esta manera, el Estado se impregna de presupuestos éticos, legales y sociológicos para intervenir justificadamente en el ámbito social a fin de mantener el orden y la paz social.

Realizamos un análisis fundamentado legal y jurídicamente lo pertinente a la condición como agente reglamentario que tiene el Estado sobre lo denominado protesta social. En este sentido es claro que el Estado no solo posee la facultad de controlar la protesta social sino que también es su obligación hacerlo.

La significación de los movimientos piqueteros en el campo político la abordamos analizando las etapas que atraviesan gran parte de la producción intelectual sobre estos grupos, la discusión alrededor de la finalización o continuación que estos eventos representan relacionadas a la manera tradicional en que se organizan los sectores populares y la meditación de la eficiencia política de sus acciones.

La posibilidad de que les sea imputada la comisión del tipo legal del artículo 194 del código Penal a los integrantes de una manifestación social es posible, pero no en función del hecho de que los manifestantes no comprendan que su conducta es antijurídica al saber que las autoridades están negociando el fin de la manifestación social, sino a simplemente condenar algo inaceptable que está implícito en la frase “La protesta social no debe ser criminalizada”.

Capítulo 2: El derecho a la protesta

Introducción

Este capítulo presenta un análisis sobre la existencia o no de conflicto en el ejercicio de dos derechos: el derecho a la protesta –como manifestación de la libertad de expresión- de peticionar a las autoridades- y el derecho al libre tránsito, ambos consagrados en la Constitución Argentina. Se estudiará concretamente la figura de los piquetes o cortes de rutas, utilizada frecuentemente en Argentina como un tipo de expresión del derecho a la protesta.

Para el Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación (2016) la protesta social es una de las formas más efectivas de expresión, y en ocasiones, la única forma social de expresión de grupos determinados. Este derecho, no sólo favorece la participación, sino que facilita la comunicación en masas y pareciera ser el único medio que permite que sectores populares o marginados sean escuchados.

Afirma Ferreyra (2003) que en las sociedades organizadas el derecho a la protesta puede verse representado en múltiples facetas, como la huelga, el abandono del empleo, el ausentismo laboral, sabotaje, indisciplina, paro y los piquetes o cortes de ruta. De acuerdo con Elosú (2010), los piquetes o cortes de ruta –entendidos como medidas de interrupción del tránsito vehicular- constituyen un método de protesta que se ha venido popularizando en los últimos años en Argentina, generando diversas discusiones y debates sobre la constitucionalidad de estas acciones, sus conflictos con otros derechos, e inclusive, la necesidad o conveniencia de su criminalización. En el período entre el 1° de enero de 2000 y 31 de julio de 2001 se computaron 1200 cortes de ruta o cierre de vías públicas como forma de protesta social, para un promedio de 2 piquetes por día (Ferreyra, 2003).

Para ello, se realiza en primer lugar, un análisis del derecho a la protesta, su reconocimiento internacional y sus limitaciones legales. Asimismo, se proponen algunas reglas interpretativas utilizadas por la doctrina que permitan generar soluciones a casos particulares y concretos, todo ello con miras de mostrarle al lector una aproximación a los dilemas existentes, que le permita establecer sus propias conclusiones.

2.1. Sobre el derecho a la protesta

El derecho a la protesta no se encuentra consagrado de forma expresa en la Constitución Argentina, no obstante, ello no significa una limitante para su ejercicio. Generalmente dicho ejercicio guarda relación con el ejercicio de otros derechos (de reunión, de asociación, de petición ante las autoridades, de libertad de expresión) que poseen consagración nacional e internacional, razón por la que doctrina ha reconocido su consagración implícita en el ordenamiento jurídico argentino.

De acuerdo con Ferreyra (2014) el fundamento constitucional del derecho a la protesta deriva de los artículos 14 y 19 de la Constitución Argentina, que no es otra cosa que una manifestación del ejercicio a la libertad de expresión a la cual deben sumarse los derechos de asociarse con fines sociales, de trabajo, de reunión y de petición. Sobre el derecho a la libertad de expresión, Gargarella (2005) sostiene que

Cuando la Constitución dice que tenemos derecho a la libertad de expresión está diciendo que si ese derecho me es conculcado, puedo ir a la justicia y obtener lo que las autoridades me niegan. El modo en que reacciona es exigiendo al poder político que deje de hacer ciertas cosas (por ejemplo, censurar) o que haga otras (darle espacio a la oposición en los canales de aire). Cuando alguien reclama por un derecho social, los jueces se resisten a actuar del mismo modo. ¿Cuál es la diferencia entre reclamar por la censura en una obra de teatro, y reclamar por el derecho a la vivienda digna? (pág. 02)

El citado autor indica que la libertad de expresión es una extensión del derecho a petionar a las autoridades, y que en caso de no ser escuchado se encuentra expedita la vía judicial para incoar dicho reclamo. Sin embargo, también señala que los magistrados no actúan del mismo modo si lo que se reclama es un derecho social.

Al respecto, el Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación (2016) en su informe sobre el derecho a la protesta afirma que este derecho se vincula con los derechos reconocidos en el artículo 14 de la Constitución Nacional, entre los que se deben destacar el derecho a petionar a las autoridades y el derecho a la libertad de expresión.

En este mismo informe, se señala que el derecho a la protesta es reconocido en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, los cuales poseen jerarquía constitucional y por lo tanto son de obligatorio cumplimiento por quienes aplican el derecho interno argentino. Entre los Tratados Internacionales se mencionan la Declaración Universal de los Derechos Humanos², el Pacto de Derechos Civiles y Políticos³, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

² Este documento reconoce la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, en sus artículos 18; 19 y 20, respectivamente.

³ En su artículo 19 se reconoce el derecho a la libertad de expresión, entendiéndose por éste el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Se destaca que en este Tratado Internacional expresamente se señala que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que se encuentra sujeto a deberes y

Hombre⁴, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵, la Carta Democrática Interamericana⁶ y la Carta Social de las Américas⁷ (Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación, 2016).

En palabras de Gargarella (2005)

...se reconoce que existen costos y que la protesta no es un derecho más. El derecho a criticar a las autoridades es reconocido como un "súperderecho", lo que yo llamo el primer derecho. Si se apaga la crítica al poder, la propia democracia resulta socavada, pierde sentido (pág. 01).

Dicho autor sostiene que este derecho tiene una connotación especial que lo tiñe de una importancia suprema en un Estado de Derecho. Ello, por cuanto permite la crítica al poder de turno y el intercambio libre de opiniones, es decir que protege a la democracia y forma parte inherente de ella.

Gialdino (2016) por su parte indica que el derecho de reunión –considerado como el medio por excelencia para la defensa y la promoción de derechos, libertades y garantías humanas, se encuentra garantizado en la Convención Americana sobre Derechos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸ y comprende la posibilidad de realizar concentraciones en un lugar público.

La relación entre el derecho de reunión, el derecho a la protesta y el derecho de peticionar ante las autoridades, ha sido reconocida por la Corte Suprema de la Nación, y así lo refiere Otranto (2014) al referirse al fallo dictado en el caso "Comité Radical Acción v. Resolución Jefe de Policía de la Capital", en el cual la Corte Suprema indicó que el derecho de peticionar a las autoridades, asume los caracteres del derecho de reunión, en aquellos casos en los cuales el pedimento es realizado por un colectivo o grupo de personas, pero que además se relaciona con el derecho a reunirse pacíficamente, admitido implícitamente en la Constitución Nacional.

De lo anterior, no queda duda que el derecho argentino permite y reconoce el ejercicio del derecho a la protesta, otorgándole a la ciudadanía la posibilidad de su ejercicio; no obstante a ello, es necesario analizar el alcance de este derecho. Es sabido que algunos derechos constitucionales

responsabilidades tales como, el respeto a los derechos o a la reputación de otras personas.

⁴ El artículo IV reconoce el derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión por cualquier medio.

⁵ El artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, en términos similares al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶ El artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana reconoce el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y prensa como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia.

⁷ El artículo 30 de la Carta Social de las Américas impone a los estados la obligación de generar y garantizar entornos que permitan la libertad de pensamiento, expresión e información.

⁸ Ver artículos 15 y 21 respectivamente. Se destaca que en estos instrumentos internacionales el derecho de reunión debe ser ejercido de forma pacífica y sin armas.

son absolutos (derecho a la vida y a la integridad física), es decir; que no puede existir medida alguna que limite su ejercicio, en virtud que ello implicaría la desnaturalización del derecho en sí mismo. Por otra parte, existen derechos que no son considerados como absolutos y, por tanto, a pesar de existir la obligación del estado de garantizar su ejercicio, este ejercicio admite ciertas limitaciones o restricciones; ejemplo de ello es el caso del derecho a la propiedad, el cual puede ser limitado producto de una expropiación por causa de utilidad pública, siempre y cuando se dé curso al procedimiento correspondiente.

2.1.1. Posibles figuras que restringen el ejercicio del derecho a la protesta en la legislación argentina

Dos instituciones jurídicas previstas en el derecho argentino permiten hablar de la posibilidad de restringir el derecho a la protesta, estas figuras –que serán analizadas en las líneas posteriores- son: el abuso de derecho, figura establecida en el artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación y la sanción establecida en el artículo 194 del Código Penal de la Nación Argentina.

2.1.2. Del abuso de derechos

El Código Civil y Comercial de la Nación prevé la figura del abuso de derecho de acuerdo con la cual el ejercicio de un derecho no puede servir para cometer actos ilícitos. Esta figura es aplicable a todas las relaciones jurídicas de los particulares, y debe entenderse como el “ejercicio antifuncional de un determinado derecho propio, que contraría lo razonable y lo justo” (Herrera y Caramelo, 2015, p. 38).

De acuerdo con Herrera y Caramelo (2015) el abuso de un derecho se configura cuando su ejercicio se realiza contrariando los fines que el ordenamiento jurídico estableció para ese derecho y se exceden los límites que imponen la moral y las buenas costumbres, convirtiéndose de esta forma en una conducta ilícita que trae en cabeza de la persona que abusa del derecho, la obligación de indemnizar a los afectados y reponer la situación al estado anterior al abuso.

Para estar en presencia de la figura del abuso de un derecho debe existir una afectación directa de la esfera jurídica de una o varias personas y que esta afectación sea consecuencia directa e inmediata del ejercicio de ese derecho. No es necesario que la persona afectada por el abuso de un derecho pruebe la intención de la persona que lo afectó en su esfera de intereses, sino que sólo deberá demostrar la afectación que ésta realiza (Herrera y Caramelo, 2015).

Ahora bien, en el caso del derecho a la protesta debe indicarse que, por lo general, este derecho se utiliza como mecanismo para que la ciudadanía manifieste su descontento frente a una determinada situación o presente peticiones o reivindicaciones ante diversas autoridades. Bajo ese

contexto su ejercicio no implicaría la realización de actos ilícitos que vulneren directa y gravemente derechos de terceros que traigan como consecuencia la necesidad de aplicar una medida para restringir su ejercicio.

No obstante a ello, debe destacarse que si en el transcurso de una protesta se realizaren actos de violencia, o se provoquen daños a bienes y servicios de terceros ajenos a la protesta, se estaría en presencia de un ejercicio abusivo de este derecho y por lo tanto, los partícipes de la protesta deben ser sujetos al pago de las indemnizaciones contempladas en el artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación. Esta postura, tiene su fundamento en la regulación que han dado algunos Tratados Internacionales al derecho de reunión –cuota parte del derecho a la protesta- los cuales han establecido que el derecho de reunión debe ejercerse de forma pacífica y sin armas⁹.

2.1.3. Del 194 del Código Penal de la Nación Argentina

El entorpecimiento del libre tránsito ha dado lugar a la sanción de un tipo penal que penaliza dicha conducta. A continuación, se analizarán sus principales características. Sin embargo, corresponde mencionarse que el análisis pormenorizado del mismo excede el marco del presente trabajo de investigación.

El Código Penal de la Nación Argentina prevé la posibilidad de sancionar con prisión de 3 meses a 2 años a aquellos sujetos que entorpecieren el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua, aire o servicios públicos. De acuerdo con Otranto (2014) esta norma define como prohibida la protesta social, a pesar del reconocimiento de dicho derecho en acuerdos internacionales.

Son diversos los autores que han cuestionado la constitucionalidad de este artículo admitiendo que las manifestaciones de protesta que se realicen sobre vías terrestres constituyen una actividad de ejercicio del derecho constitucional de reunión (Otranto, 2014). No obstante a ello, se destaca que la finalidad de este trabajo en modo alguno no consiste en analizar la constitucionalidad o no de la presente norma, sino en determinar si la misma constituye un supuesto previsto en el ordenamiento jurídico que permita restringir –en casos concretos- el ejercicio del derecho a la protesta.

De acuerdo con Otranto (2014) no puede negarse la posibilidad de que los ciudadanos manifiesten en vías públicas por considerar que pudieran existir otros métodos o formas de ejercer el derecho a la protesta (por ejemplo, manifestar dentro de una plaza), sino que por el contrario debe tenerse presente que la protesta en las vías terrestres surgen como el mecanismo que utilizan los

⁹ Así lo establecen la Convención Americana sobre Derechos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 15 y 21.

sectores menos escuchados de la sociedad para hacer valer sus derechos e intereses.

La Corte Suprema de la Nación al resolver la controversia planteada en el caso "Comité Radical Acción v. Resolución Jefe de Policía de la Capital", dictaminó que la Constitución Nacional admite las reuniones pacíficas de personas "siempre que no se atribuyan los derechos del pueblo ni petitionen a su nombre" (Otranto, 2014, p. 2).

De allí que, al poder ejercerse el derecho a la protesta incluso sobre vías terrestres, debe entenderse, tal como lo señala Vadalá (2012), que la prohibición contenida en el artículo 194 del Código Penal de la Nación Argentina, debe ser interpretada de modo restrictivo para garantizar una interpretación armónica con la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en virtud que el Código Penal tipifica conductas ilícitas y que todo análisis que busque criminalizar el derecho a la protesta, puede configurarse una vulneración al derecho de libertad de expresión y de petición a las autoridades.

Vadalá (2012) considera que el artículo 194 debe interpretarse acorde a la Constitución Nacional y en este contexto debe pensarse que se estará en presencia de un tipo penal en aquellos casos en los que la conducta desplegada ponga en peligro -más allá del peligro común- los bienes jurídicos que tutela este artículo.

Otranto (2014) afirma que esta norma se estableció para garantizar el servicio de transporte y los servicios básicos esenciales (agua, electricidad), incorporada para sancionar los supuestos de atentados contra vías de transporte y de allí que la norma disponga "sin crear una situación de peligro común", ello por encontrarse establecido en el capítulo referido a la seguridad de los medios de transporte, específicamente en el título de los delitos contra la seguridad común. Es decir, de acuerdo con la interpretación que propone Otranto al artículo 194 del Código Penal de la Nación Argentina, una protesta o manifestación que implique cierre de vías públicas y que se desarrolle de manera pacífica, no comporta la aplicación de la sanción prevista en esta norma, puesto que una acción de esta naturaleza no colocaría en peligro a las personas que deciden no participar en este tipo de acciones de calle.

Esta interpretación restrictiva del artículo 194 tiene su fundamento en el hecho que, por su naturaleza, el derecho a protestar es la forma por excelencia de expresar disconformidad con algunas circunstancias, exigir el restablecimiento de derechos y presentar peticiones a las autoridades públicas, convirtiéndose en un mecanismo de resolución de conflictos. De allí que, cualquier interpretación que se realice de este artículo deberá efectuarse de forma progresiva, garantizando el ejercicio de los derechos humanos, puesto que lo contrario significaría una negación del ejercicio del mismo (Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación, 2016).

Adicionalmente, refiere Elosú (2010) que el artículo 34, inciso 4 del Código Penal de la Nación Argentina, establece como no punible aquella conducta que se desarrolle en el ejercicio legítimo de un derecho y en el caso de una manifestación que se realice de forma pacífica, esta actuación no es más que el ejercicio de los derechos a la protesta, libertad de expresión, reunión, entre otros.

En el Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2005, citado por el Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación, 2016) se afirma que resultan inadmisibles –en principio- las acciones realizadas en vías públicas que deriven del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, ello en virtud que, la penalización de estas acciones terminan generando un efecto de censura e inhibición de aquellos grupos que no cuentan con otros canales de denuncia o petición para hacer valer sus derechos e intereses que resultan contrarios a los principios que rigen las sociedades democráticas, argumento éste que viene a reforzar la necesidad de interpretar restrictivamente el contenido del artículo 194 del Código Penal de la Nación Argentina.

Para Otranto “las manifestaciones pacíficas en las vías de circulación terrestre, en la medida en que dificulten la circulación del tránsito pero no lo interrumpan, forman parte de ese riesgo permitido en una sociedad democrática” (2014, p. 5). De allí que la sociedad deba aceptar y permitir el ejercicio de este tipo de actuaciones, sancionando solamente aquellas que resulten abusivas, desnaturalicen el derecho a la protesta o causen daños y perjuicios a las personas o bienes de todos aquellos que no participan en este tipo de actividades.

El abuso de derecho y la sanción prevista en el artículo 194 del Código Penal de la Nación Argentina, permiten afirmar que el derecho a la protesta no es un derecho absoluto y por tanto su ejercicio puede verse restringido siempre que se cumplan con los presupuestos previstos en el ordenamiento jurídico.

Esta interpretación es acorde con las afirmaciones efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha indicado que el derecho a protestar debe ser protegido “pero sin dejar de considerar que no es absoluto, por lo que puede regularse con la limitación del tiempo, lugar y forma, en beneficio del espacio público; sin intervenir en el contenido de la protesta” (Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación, 2016, p. 3).

No obstante, en el marco de una sociedad democrática, cualquier medida que impuesta por una autoridad administrativa o judicial, que responda a la aplicación de estas dos figuras jurídicas debe encontrarse encaminada a garantizar y permitir el accionar pacífico, tanto de los partícipes de la protesta como de los que deciden no ser parte de ella.

El primer elemento destacable, hace referencia a las partes que intervienen directamente en la incidental relación jurídico-penal. De ese modo, y en relación al sujeto activo, existe una configuración abstracta e indeterminada, y ello quiere decir que el delito de entorpecimiento del transporte público, puede ser cometido por cualquier persona, o por cualquier grupo de personas (como sucede en la mayoría de las protestas, donde se consuma a través de agrupaciones relativamente organizadas).

El bien jurídico tutelado a través de la tipificación del delito *in comento*, tal y como es explicado por Buompadre (2012) no es:

(...) el funcionamiento del medio de transporte en sí mismo, sino el del transporte en general, es decir, su desenvolvimiento y circulación por la vía pública, aun cuando, para impedir o perturbar esta actividad, la acción recaiga sobre la cosa misma (p. 571).

Desde el punto de vista que ha sido planteado, el medio físico de transporte, este es, la unidad en la cual se transportan las personas, se constituye en un medio de comisión más, a los efectos de consumación del delito de entorpecimiento, resultado el transporte *in genere*, como el bien jurídico protegido. Además de ello, se hace referencia a la extensión que el legislador penal ha realizado, sobre la prestación de los servicios públicos de comunicación, de agua, de electricidad, y de sustancias o materiales energéticos.

Debe precisarse que resulta irrelevante la catalogación del transporte en “público” o “privado” a los efectos de la tipificación del delito, puesto que -como ha sido *supra* indicado- no se hace referencia a la unidad de transporte, sino al transporte *per se*. Igualmente, en el caso de los servicios, si adquiere valor la connotación de su calificación como público, sin distinguir en si su prestación es llevada a cabo por el propio Estado, o por una entidad autorizada para ello a través de una legítima concesión (Buompadre, 2012).

Existe, de igual manera, una posición doctrinal que ha estudiado la incidencia de una conducta dirigida al entorpecimiento del transporte de un tren, tomando como referencia, el comentado artículo y su interrelación con el contenido del artículo 191 *ejusdem*. Al respecto, prevé el Código Penal de la Nación, en dicha norma, que: “El que empleare cualquier medio para detener o entorpecer la marcha de un tren o para hacerle descarrilar, será reprimido (...) 1º Con prisión de seis meses a tres años, si no se produjere descarrilamiento u otro accidente (...)”¹⁰.

Claramente, existe un reducido margen de similitud entre ambas descripciones típicas, por lo que se pueden generar importantes confusiones al momento de interpretar y analizar el desarrollo fáctico de un caso en el que se materialice una protesta social destinada a lograr colocar trabas, o en

¹⁰ Ley N° 11.179 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de diciembre del 2004.

general, a entorpecer el rumbo de un locomotor. Por ende, se puntualiza más concretamente que: “Aquí parece jugar el art. 191 Cód. Penal, pero también el art. 194 Cód. Penal, ya que ese hecho puede ser visto como un entorpecimiento del normal funcionamiento de ese medio de transporte” (Fortín, 2013, p. 1).

Al respecto, se han formulado diversas hipótesis que han pretendido resolver el planteado problema de similitud entre ambas figuras delictuales. Por una parte, se presentan posturas que aducen, como potencial solución, que en el caso del entorpecimiento de un tren, debe verificarse un daño materializado a través de un descarrilamiento o accidente, para que sean aplicables las consecuencias subvertidas en el referido artículo 191 de la ley sustantiva penal; otros, sin embargo, cuestionan dicha afirmación, señalando que se trata de una fórmula que atenta contra la propia técnica jurídico-penal, y como contrapropuesta, señalan que la solución radica en la “superposición” del artículo 194 *ejusdem*, sobre el precepto contenido en el mencionado artículo 191. Para ello, ésta segunda posición, considera que dicha superposición es posible gracias a la aplicación de dos (02) principios que rigen la teoría general de delito, como lo son, el principio de “interpretación restrictiva en materia penal”, y el conocido principio “*pro homine*”, que en su conjunción, indican la prevalencia del delito de entorpecimiento de transporte o servicio público (artículo 194 del código penal) (Fortín, 2013).

Ello, en líneas generales, quiere decir que la interpretación dada a las normas enunciadas anteriormente, debe ser -en todo escenario- de orden restrictivo, limitándose a la simple consideración sobre las conjunciones gramaticales, semánticas y sintácticas inherentes a dichas normas. Además, se plantea que el sentido y alcance devenido de la interpretación proporcionada a tales dispositivos normativos, siempre debe conducir a la obtención de resultados que favorezcan preponderantemente al reo o imputado, por lo que se justifica la solución de superposición planteada antes.

Ahora bien, en prosecución del presente análisis, se determina que -tal y como es planteado por la norma- la obstaculización del transporte debe ser verificada sin la generación de ningún tipo perceptible de peligro, ello -por supuesto- desde el punto de vista exterior y objetivo, descartando el peligro putativo que reside en la determinación subjetiva de las personas. Además, se considera que en caso contrario, es decir, en la interrupción del transporte con la consecuencia de una creación de situación de peligro, la conducta antijurídica se ve subsumida por los tipos penales de repercusiones y consumación más gravosa que han sido establecidos en el mismo capítulo inherente al código (Buompadre, 2012).

Asimismo, se determina que el delito bajo análisis tiene como verbos descriptivos de la conducta antijurídica: la acción de “impedir”, es decir, de realizar actos que tornen absolutamente

imposible el transporte; la acción de “estorbar”, con lo que se hace referencia a toda iniciativa dirigida a obstaculizar el desenvolvimiento del transporte, o del determinado servicio público; y, finalmente, todo acto dirigido a “entorpecer”, esto es, perturbar o hacer tangiblemente incómoda la prestación del servicio público o del libre tránsito del transporte. Las conductas referidas, pueden presentarse de forma aislada o conjunta. Además de todo lo explicado hasta este punto, se considera que el delito de entorpecimiento es una infracción “material, de resultado y dolosa” (Buompadre, 2012).

Ello significa que: en primer lugar, se debe verificar en el plano de la realidad, un verdadero impedimento (bajo cualquiera de las modalidades conductuales estudiadas en el apartado anterior), en el desenvolvimiento del transporte, o en la prestación de algún servicio, con resultados evidenciables; y, en segundo lugar, en referencia al elemento subjetivo del delito, se aduce que se trata de una conducta que debe ser cometida intencionalmente, esto es, con toda la convicción acerca de la misma y de sus consecuencias.

En tal rumbo, Donna (2002) complementa el estudio de tipo subjetivo inherente al mencionado delito ponderando que debe admitirse la posibilidad de que el mismo sea consumado a través del “dolo eventual”, puesto que el fin inmediato con el que tal conducta se lleva a cabo, puede ser eminentemente diverso, respecto de su connatural consecuencia, esta es, la obstaculización del transporte. Refiere dicho autor, como ejemplo de los fines implícitos a través de los cuales se puede consumir el delito *in comento*, casos como el de: “(...) una venganza, o cualquier fin que el sujeto tenga en su mente” (Donna, 2002, p. 163).

Una vez ha sido analizada la estructura del delito de entorpecimiento de transporte, corresponde estudiar una circunstancia que ha generado grandes debates en el seno del foro doctrinal, esto es, la concreta posibilidad existente de aducir la presencia de una causal de justificación en relación a la perpetración del tipo penal mencionado.

2.2. El delito de entorpecimiento de transporte y las causales de justificación

Para comenzar, se debe hacer alusión a las consideraciones preliminares realizadas sobre la cualidad antijurídica de la conducta materializada con el propósito de obstaculizar el tránsito y transporte a través de una protesta social. En ese sentido, resulta menester recordar que, según expone Elosú Larumbe (2010) existen dos (02) elementos o situaciones que tienen necesariamente que concurrir, a fin de que tal conducta (y en general, cualquier hecho potencialmente punible), pueda ser considerado antijurídico. A saber: “a) que encuadre dentro de la descripción de un tipo penal -indicio de antijuridicidad-; b) que no se encuentre amparada por una causa o fundamento de justificación” (p. 1).

Tomando como base las premisas que han sido analizadas *ut supra* sobre la tipificación del delito de entorpecimiento de transporte, resulta sumariamente lógico concluir que tal conducta es, efectivamente, antijurídica. En relación a tal dato, pues, se han formulado todo un compendio de posiciones que se debaten acerca de la cierta probabilidad de aducir la presencia de alguna causa de justificación que exima la antijuridicidad de las protestas sociales que tienen como consecuencia, precisamente, el entorpecimiento del transporte.

Así, en dicha dirección, se abordarán las dos (02) posturas que han resultado de mayor trascendencia, entre las cuales tenemos, en primer lugar, aquella que considera que la justificación que exima el carácter antijurídico de las protestas, no necesariamente debe tener un asidero normativo estático y de esencia legal. Se expone, pues, que: “El permiso puede provenir de cualquier sector del ordenamiento jurídico, razón por la cual resulta indiferente que la realización de una acción típica esté autorizada por el derecho supra constitucional, constitucional, civil, administrativo, etc. (...)” (Elosú Larumbe, 2010, p. 2).

Resulta evidente, que se trata de una posición que abandera la teoría de la justificación supralegal, es decir, que existen determinados valores que pueden ser protegidos a través de la comisión de un hecho punible, y que se justificarán por medio de normas propias del derecho natural. Ahora bien, existe una segunda postura, dotada de mayor consistencia positiva, que asegura que las protestas materializadas a través del entorpecimiento del transporte, representan un “legítimo derecho”, que puede ser defendido y justificado, no obstante el contenido del artículo 194 del Código Penal de la Nación (Elosú Larumbe, 2010).

Efectivamente, el artículo 34, inciso 4° del código penal, dispone que no se considerará como punible, a aquella acción materializada con el fin de ejercer un legítimo derecho¹¹. Así, pues, se pondera que el derecho a peticionar y expresar opiniones a través de protestas, ha sido plasmado por medio de la instrumentación de los artículos 14 y 33 de la carta magna¹², por lo que se genera - como ha sido referido reiteradamente- un conflicto de bienes jurídicos y derechos protegidos por el ordenamiento constitucional argentino.

En teoría, tal y como lo considera Elosú Larumbe, (2010), a pesar de que el pliego fáctico sea subsumible dentro de la descripción típica que ha realizado el legislador en el código penal, no puede la protesta que interrumpa el transporte, ser considerada como una conducta antijurídica, si se toma en consideración lo relatado acerca de su consideración como derecho humano fundamental. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que:

¹¹ Ley N° 11.179 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de diciembre del 2004.

¹² Constitución de la Nación Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

El problema que se genera en este tipo de supuestos radica, precisamente, en que determinados cortes de ruta pueden llegar a lesionar, de manera intensa, los derechos constitucionales de otras personas que no participan de la protesta, como lo es el de transitar libremente por el territorio de nuestra república. Como la norma prevista en el art. 34, inc. 4 del C.P. prevé como requisito sine quanon que el ejercicio del derecho que justifica la acción sea "legítimo", suele plantearse el interrogante acerca de qué debe entenderse por tal condición o cuáles son los alcances de un ejercicio de estas características (Elosú Larumbe, 2010, p. 3).

Dicha conjetura doctrinal, se satisface a través de la interpretación realizada por el mismo autor, donde se considera que la legitimidad del derecho a ser defendido, no será una cuestión debatible, puesto que debe asumirse como una regla imprescindible. Se plantea, pues, la necesidad de resolver cada caso de forma particular, atendiendo a valoraciones puntuales sobre las circunstancias que caracteriza a cada uno de ellos, sosteniendo como premisa angular, la legitimidad y constitucionalidad del derecho a protestar pacíficamente (Elosú Larumbe, 2010).

Ahora bien, como se anticipó en líneas anteriores, la polémica causada a través de la contraposición de los derechos mencionados, en ponderación de las consecuencias sobre la tipificación del delito de entorpecimiento de transporte, contemplado en el artículo 194 de la ley sustantiva penal de la nación argentina, ha generado una reacción estatal que se ha asentado en instrumentos jurídicos de cuestionable confección. Entre ellos, el más relevante a los efectos del estudio sobre el presente tópico, es el Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas, que será brevemente analizado, a la luz de sus disposiciones y potenciales repercusiones.

2.3. Análisis sobre el Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas

El instrumento al que se ha hecho referencia, que proviene del Ministerio de Seguridad de la Nación, surge -tal y como se ha previsto en su propio preámbulo- como una expresión del deber estatal de protección a la ciudadanía. Se establece, pues, que:

(...) es deber del Estado asegurar el orden público, la armonía social, la seguridad jurídica, y el bienestar general, por ello ante la alteración del ejercicio equilibrado de derechos, debe lograr su inmediato restablecimiento a los fines de garantizar la libertad de todos; para ello debe brindar certezas respecto del accionar de las FFSS ante la situación de manifestaciones en la vía pública y, garantizar que ante tal situación, los derechos de la ciudadanía en general, del personal de las FFSS y de los manifestantes, se encuentren protegidos por el Estado, preservando la libertad, la vida, integridad física, y bienes de las personas, así como el patrimonio público y privado que pueda verse afectado con motivo u ocasión de la manifestación¹³.

¹³ Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas. Ministerio de Seguridad

Analizados los postulados presentes en el instrumento mencionado, se propone el examen de las disposiciones normativas más trascendentes, en torno a sus repercusiones, respecto de las protestas o cortes de calle. En primer lugar, se dispone un concepto auténtico sobre lo que debe entenderse por manifestación pública, determinándose que se trata de “(...) las concentraciones pacíficas de personas, que se expresan con un fin o motivo en común, las que podrán ser programadas o espontáneas, y que se desarrolla por un período limitado de tiempo”¹⁴.

Son dos los aspectos más importantes de dicha definición: en primer término, se establece que las manifestaciones podrán ser sometidas a conocimiento del ejecutivo (nacional o provincial), por medio de los representantes o líderes de la aludida protesta, y que -además- pueden realizarse espontáneamente; asimismo, se determina que su duración será siempre limitada, lo que representa una medida estatal para contener sus potenciales efectos negativos, aunque para el sector protestante, pueda configurar una condición al ejercicio constitucional de su derecho a manifestar.

La aplicación de las aludidas normas, contenidas en el protocolo, resultan de competencia a la jurisdicción federal, a quien corresponderá analizar y ponderar los medios para efectuar su desarrollo, o limitarlo, de considerarlo prudente¹⁵. Su procedimiento, resulta en un complejo trámite que contiene, en una de sus fases iniciales, una etapa de negociación, donde se llevarán actos comunicativos entre los representantes de la protesta, y voceros del ejecutivo nacional o provincial. Eventualmente, se tomarán las prudentes medidas materiales, destinadas a despejar las vías públicas que serán ocupadas por los manifestantes, lo que representa un capítulo positivo sobre su implementación¹⁶.

Finalmente, y como puntos de mayor grado de relevancia, se establece que deben observarse dos parámetros esenciales, en torno al desarrollo de las protestas: a) en primer lugar, se conducirá el uso de la fuerza pública a través de los principios de “Legalidad; Oportunidad; Último recurso frente a una resistencia o amenaza; Gradualidad”¹⁷; y, b) se llevará a cabo una importante organización sobre la participación de los medios de comunicación, resguardando su inconmensurable rol.

de la Nación. Resolución Ministerial del 17 de febrero de 2016.

¹⁴ Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas. Ministerio de Seguridad de la Nación. Resolución Ministerial del 17 de febrero de 2016.

¹⁵ Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas. Ministerio de Seguridad de la Nación. Resolución Ministerial del 17 de febrero de 2016.

¹⁶ Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas. Ministerio de Seguridad de la Nación. Resolución Ministerial del 17 de febrero de 2016.

¹⁷ Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas. Ministerio de Seguridad de la Nación. Resolución Ministerial del 17 de febrero de 2016.

Conclusión

Del análisis sobre el derecho a la protesta se pudo conocer que este derecho, a pesar de no tener una consagración expresa en la Constitución Nacional Argentina, su ejercicio es reconocido implícitamente dentro del ordenamiento jurídico y expresamente en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, los cuales resultan de aplicación directa e inmediata en el ordenamiento jurídico interno.

De igual forma se pudo conocer que el ejercicio del derecho a la protesta aparece a su vez, el ejercicio de otros derechos constitucionales, tales como libertad de expresión, asociación, reunión, y de dirigir peticiones ante autoridades públicas, los cuales en su conjunto forman derechos propios de sociedades democráticas.

En este contexto se revisaron dos supuestos específicos que limitan el ejercicio del derecho a la protesta en el ordenamiento jurídico argentino: el abuso de derecho, figura establecida en el artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación y la sanción establecida en el artículo 194 del Código Penal de la Nación Argentina.

Con relación al abuso de derecho se destaca que esta figura es susceptible de generar responsabilidad en aquellas personas que participen en una protesta siempre y cuando su conducta sea capaz de causar daños a terceros, es decir; esta figura no impide por sí misma el ejercicio del derecho a la protesta pero genera en cabeza de quien lo ejerza la posibilidad de responder civilmente frente a terceros.

Por su parte, con relación a la sanción prevista en el Código Penal Argentino, se pudo observar que esta figura si bien persigue condenar con penas de prisión a aquellos que puedan participar en una protesta, debe entenderse que estas sanciones serán aplicables cuando la conducta de los manifestantes se torne violenta o genere situaciones “más allá del peligro común” que puedan afectar el servicio de transporte y los servicios básicos esenciales tales como agua o electricidad.

Este análisis del derecho a la protesta lleva a afirmar que el mismo es un derecho no absoluto, consagrado nacional e internacionalmente, susceptible de ser limitado y generar responsabilidad civil y penal en aquellas personas que lo ejerzan de forma violenta, vulnerando los derechos o afectando los bienes de terceras personas.

Capítulo 3: El derecho al libre tránsito

Introducción

Para Otranto (2014) la utilización de las vías para protestar, es consecuencia de una crisis de representatividad y de alta exclusión social en Argentina, convirtiéndose este tipo de protesta en el mecanismo de lucha más utilizado por los sectores populares (inclusive en el sector laboral, para ejercer el derecho a la huelga). Es en los piquetes o cortes de ruta donde convergen los excluidos, los marginados y los grupos más pobres de la sociedad argentina (Ferreya, 2003).

El incremento en el uso de esta forma de protesta social ha generado debate y conflicto en la interpretación de juristas, doctrinarios, jueces e incluso activistas sociales, tanto a nivel nacional como en instancias internacionales, tales como la Organización Internacional del Trabajo. A razón de ello, este capítulo pretende abordar la problemática sobre la posibilidad o no de conflicto del derecho a la protesta y del derecho al libre tránsito.

Es por ello que, se presenta un análisis sobre el contenido y alcance del derecho al libre tránsito y se exponen algunas posturas doctrinarias sobre la existencia o no de conflicto entre ambos derechos.

3.1. Sobre el derecho al libre tránsito

El artículo 14 de la Constitución Nacional reconoce el derecho al libre tránsito, el cual comprende la posibilidad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio. De acuerdo con Bidart (2006) este derecho es equiparable con la denominada libertad de circulación o movimiento que comprende la posibilidad de desplazamiento y traslado de los ciudadanos al lugar de su preferencia.

Este derecho también cuenta con reconocimiento internacional, y así puede observarse en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José) que en su artículo 22 reconoce el derecho de circulación y residencia, que comprende la posibilidad que toda persona circule por un determinado territorio y residir en éste con sujeción a las disposiciones legales de cada país (Bidart, 2006).

Los atributos que comprenden el derecho al libre tránsito pueden ser sujetos a restricción o limitación, sin que ello implique la desnaturalización del ejercicio de dicho derecho. Así lo afirma Quiroga (2009) al señalar que la posibilidad de entrar a determinado territorio puede ser restringida para extranjeros mediante disposiciones migratorias; que el derecho a permanecer puede ser restringido como parte de la potestad de policía de seguridad de la Nación, salvo en casos en los cuales la expulsión implique enviar al extranjero a un país donde su vida o su libertad pueda estar

en peligro o en casos de expulsión colectiva; que el derecho de transitar puede verse restringido en situaciones de “estado de sitio” y el derecho de salir, puede ser restringido en situaciones de “estado de sitio”, o, tal como señala Bidart (2006) mediante la imposición de restricciones derivadas de la imposición de requisitos para controlar o autorizar la salida, tales como, medidas sanitarias o de documentación adicional.

Tales situaciones evidencian que el derecho al libre tránsito tampoco es un derecho absoluto, sino que dependiendo de las circunstancias y de los atributos que sobre dicho derecho se ejerzan (entrar, permanecer, transitar y salir del territorio) los individuos (nacionales o extranjeros) pueden ser sujetos de restricciones o de imposición de cargas adicionales al ejercicio del mismo.

3.2. El derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito son derechos en conflicto. La colisión de derechos fundamentales en caso de piquetes o cortes de ruta

Reza el artículo 14 de la Constitución Nacional:

Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; **de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino**; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender¹⁸ (*El resaltado me pertenece*).

Por otro lado, en el mismo artículo que se ha transcripto se encuentra el derecho a peticionar a las autoridades.

Como ya se ha visto en capítulos precedentes, ningún derecho es absoluto. En nuestra legislación considera que una conducta configura abuso del derecho cuando la misma es “contraria a los fines del ordenamiento jurídico o cuando la misma excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”¹⁹.

La procedencia de la figura del abuso del derecho con respecto a una huelga requiere la prueba de que ésta ha sido proclamada con la finalidad de perjudicar concretamente al empleador, en lugar de perseguir la obtención de una mejora en las condiciones laborales. En este sentido, Álvarez (2015) señala que “la huelga solo podría ser considerada abusiva si se demostrase que se declaró la medida de acción directa para perjudicar y no como manifestación de autotutela” (p.57).

Sin embargo, no siempre las manifestaciones se determinan de forma anticipada, e incluso, las veces que se cumple con el mencionado requisito, no se garantiza, en el caso de los cortes de accesos y rutas, la normal circulación de vehículos y de personas.

¹⁸ Artículo Nro. 14 de la Constitución Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹⁹ Art. 10 2º párr. del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Ambos derechos se contraponen constantemente, dado que quienes deciden manifestarse recurren asiduamente al corte de calles, rutas, puentes y otras vías de circulación para expresar su descontento, perjudicando así a las demás personas que deben concurrir a sus lugares de trabajo, estudio, o simplemente desean trasladarse de un punto a otro de la ciudad o del país.

Conforme lo explica el citado autor, en este tipo de casos en los cuales no se solicita autorización para manifestarse, es decir, cuando se trata de medidas espontáneas:

Estaríamos frente a "medidas de hecho" sin amparo constitucional pues como todos los derechos de tal jerarquía no son absolutos ni tampoco son el resultado de una acción espontánea o individual, sino que deben ser adoptados colectivamente, con los límites ya reseñados y cumplimentarse los pasos legales que habiliten su ejercicio (Funes de Rioja, 2.009, p. 1).

Es en este tipo de situaciones que se suscitan todo tipo de cuestiones que agrandan el debate en torno al derecho de huelga.

Para Ferreyra (2003) la existencia de un derecho fundamental es posible gracias a su reconocimiento positivo –explícito o implícito- en un determinado ordenamiento jurídico, no obstante, cuando el ejercicio simultáneo de varios derechos por distintos sujetos, pueden generar controversia constitucional deberá atenderse a la estructura y configuración de cada derecho.

En el caso de los derechos analizados en este trabajo, del análisis expuesto hasta el momento, se pueden evidenciar dos situaciones concretas: (i) el derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito tienen la misma jerarquía constitucional (Otranto, 2014), y; (ii) el derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito no son derechos absolutos, y por tanto su ejercicio puede ser sujeto a restricciones y limitaciones, siempre que no se desnaturalicen tales derechos.

Así pues, el ejercicio simultáneo de ambos derechos podría generar conflicto en la esfera jurídica de quienes lo ejercen, en virtud que poseen la misma jerarquía. En este sentido, cualquier interpretación jurídica que se realice debe procurar el equilibrio de cada uno, es decir; antes de afirmar la prevalencia de un derecho sobre otro, debe efectuarse una interpretación armónica del ordenamiento jurídico –considerado como un todo- que permita conocer contenido, alcance y limitaciones de determinados derechos, en procura de garantizar un ejercicio progresivo de los mismos.

Vadalá (2012) indica que el intérprete debe procurar llegar a una solución que pondere los principios e intereses en juego, de forma tal de dotar de legitimación y justificación la decisión que se tome. Bajo este argumento, el mencionado autor propone utilizar algunas reglas y principios de interpretación que se han establecido para resolver controversias y conflictos entre dos o más normas jurídicas.

3.2.1. Reglas que permitan establecer soluciones al posible conflicto entre el derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito

La primera de estas reglas de interpretación la presenta Robert Alexy (1993, citado por Vadalá, 2012) de acuerdo con la cual, en caso de conflicto entre dos principios o derechos constitucionales, necesariamente uno debe ceder frente al otro. Debe destacarse que esta postura, en modo alguno significa que el intérprete esté invalidando uno de los dos derechos o principios en conflicto, sino que para poder plantear soluciones a determinados dilemas jurídicos, se hace necesario analizar el contenido y alcance de los derechos e intereses involucrados para presentar soluciones posibles y viables.

La controversia que se plantea al usar esta regla es decidir cuál de los dos derechos en conflicto es el que debe ceder o verse limitado con miras a permitir el ejercicio del otro derecho con el cual colisiona, para lo cual deberá prestarse atención a: (i) el sacrificio que deben asumir las partes cuando su derecho se ve disminuido en una situación concreta y específica, (ii) que dicho sacrificio sea necesario para garantizar los fines del estado, y; (iii) que el sacrificio que deba soportar una de las partes del conflicto sea en el menor grado posible y que permita lograr mayor satisfacción en el ejercicio del otro derecho (Vadalá, 2012).

De acuerdo con Ferreyra (2003, citado por Otranto 2014) la resolución de cualquier conflicto entre derechos dependerá de la interpretación que se proponga, siendo necesario establecer una prelación lógica entre las posibles soluciones existentes. En el caso del derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito, la aplicación de esta regla presenta dos soluciones básicas posibles: (i) que el derecho a la protesta ceda frente al derecho al libre tránsito, y; (ii) que el derecho al libre tránsito ceda frente al derecho a la protesta.

En la primera de las soluciones propuestas (el derecho a la protesta ceda frente al derecho al libre tránsito) pudiera vaciarse el contenido del derecho a la protesta al punto de anularlo, con lo cual se estaría desconociendo su naturaleza (permitirle a la ciudadanía manifestarse); mientras que en la segunda de las soluciones planteadas (el derecho al libre tránsito ceda frente al derecho a la protesta), un derecho puede quedar completamente satisfecho (el derecho a la protesta) y el otro puede ser inmediatamente satisfecho, al proponer por ejemplo, vías alternas para el tránsito vehicular (Otranto 2014).

En tal sentido, una interpretación progresiva de los derechos humanos que procure favorecer la existencia de un estado democrático, pareciera llevar a la conclusión que el derecho al libre tránsito debe ceder, con la finalidad de permitir el ejercicio del derecho a la protesta.

Se debe recordar que el ejercicio del derecho a la protesta implica el ejercicio simultáneo de

otros derechos constitucionales (libertad de expresión, derecho de reunión y de petición), los cuales se traducen en elementos fundamentales de cualquier estado democrático, de allí que, cualquier interpretación jurídica pareciera llevar a la conclusión de que debe procurarse la prevalencia del derecho a la protesta en aras de facilitar su ejercicio y garantizar la existencia de la democracia.

La segunda regla que presenta Vadalá (2012) es la que propone José Moreso que denominó “estrategia especificacionista de reconstrucción de los derechos”. De acuerdo con esta regla, el intérprete deberá: (i) delimitar el problema normativo, (ii) identificar los principios en conflicto, (iii) considerar los casos paradigmáticos que puedan presentarse, (iv) establecer elementos o hechos que necesariamente deben configurarse para establecer posibles soluciones a situaciones concretas.

En el caso que se estudia, aplicando las reglas establecidas por José Moreso al dilema sobre el conflicto entre el derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito, pueden presentarse las siguientes soluciones interpretativas:

1) Ambos derechos poseen la misma jerarquía constitucional y el ejercicio del derecho a la protesta pudiera impedir el ejercicio al derecho al libre tránsito (delimitación del problema normativo).

2) Las personas que protestan tienen derecho a expresarse libremente y las personas que no participan en estos hechos, tienen a su vez, el derecho de transitar y circular libremente por el territorio nacional (identificación de los principios en conflicto)

3) Las personas que protestan pueden realizar un corte total o parcial de las vías terrestres (impidiendo total o parcialmente el derecho al libre tránsito), también pueden protestar de forma pacífica o violenta y eventualmente pueden ofrecer vías alternas de comunicación para aquellas personas que deciden no participar en las protestas (consideración los casos paradigmáticos que puedan presentarse,).

4) Los hechos relevantes que deben configurarse para que se puedan establecer soluciones al conflicto serían: que la protesta se desarrolle de forma pacífica y que los manifestantes procuren establecer vías alternas a las personas que no participan en dichas manifestaciones.

Considerando estos elementos y observando lo expuesto en el punto 4, pudiera afirmarse que es posible el ejercicio simultáneo del derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito cuando se esté en presencia de los hechos descritos en este punto, es decir, una protesta pacífica donde los no manifestantes puedan utilizar vías alternas.

La tercera y última postura que presenta Vadalá (2012) es la que expone Guastini denominada del particularismo jurídico o de ponderación. De acuerdo con Guastini (citado por

Vadalá, 2012) la ponderación debe presuponer la existencia de dos principios que se encuentran en conflicto o que compiten por un mismo espacio, que da origen a una antinomia jurídica²⁰ en la cual las reglas básicas creadas para el conflicto de normas no logran solucionar el problema²¹. Adicional a ello, la actividad de ponderación que debe efectuar el intérprete consiste en jerarquizar axiológicamente, mediante un juicio de valor, cuál de los dos principios debe prevalecer sobre el otro para cada caso concreto.

Esta postura, aun cuando puede ser considerada como un medio para resolver el problema del conflicto entre el derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito, es considerada muy subjetiva y particular, lo cual, en criterio de Moreso (2010, citado por Vadalá, 2012) termina resultando un juicio de valor de cada intérprete.

3.3. Soluciones posibles

Vistas las posturas anteriores, puede indicarse que no existe necesariamente una colisión o conflicto entre el ejercicio del derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito. Para Otranto (2014) cualquier manifestación que se realice de forma pacífica, responde al ejercicio del derecho de protesta –y, en consecuencia, del derecho de reunión- aún en aquellos casos que la manifestación se realice sobre vías de circulación terrestre. En estos supuestos, la protesta en sí misma implicaría una restricción del derecho al libre tránsito, ponderable y permisible, en consideración de los derechos de los protestantes.

En el caso de los piquetes o cortes de ruta –como medidas que consisten en la obstaculización total o parcial de vías públicas en el marco de una protesta, con el objeto de llamar la atención de un grupo de ciudadanos o autoridades con la finalidad de resolver determinada problemática social (Vadalá, 2012)-, debe tenerse presente que los motivos que generan tales acciones pueden ser de diversa índole, e involucrar infinidad de derechos, por ejemplo, Asare (2012) indica que una práctica común en el marco del ejercicio del derecho a huelga consiste en impedir el ingreso del personal a las instalaciones de la empresa, con la finalidad de garantizar que todos los trabajadores participen en la protesta.

De allí que, tal como lo señala Elosú (2010) no es adecuado estudiar o analizar el caso de los piquetes o cortes de ruta desde una perspectiva de “colisión de derechos constitucionales” sino que deberá analizarse cada caso de forma concreta atendiendo a las características y cualidades de los derechos involucrados, con miras a generar sus propias conclusiones.

²⁰ En este punto, debe entenderse que la antinomia jurídica ocurre cuando la aplicación de dos normas o principios de forma simultánea generan resultados incompatibles.

²¹ Las reglas a las cuales se hace referencia son: Ley posterior deroga ley anterior; y ley especial deroga ley general, generalmente aplicadas para la resolución de antinomias jurídicas.

Es sabido que esta figura ha generado posiciones encontradas en la doctrina y la jurisprudencia argentina, sobre todo para quienes defienden los derechos de las personas que no participan en acciones de protesta y más aún frente a la existencia de figuras como la prevista en el artículo 194 del Código Penal de la Nación Argentina, que, en una lectura rápida, parece dar a entender que este tipo de actividades constituyen un ilícito penal. No obstante a ello, existe una construcción doctrinaria y jurisprudencial que defiende el ejercicio simultáneo de ambos derechos, e incluso, algunos autores defienden la prevalencia del derecho a la protesta sobre el derecho al libre tránsito, en el entendido que el primero de los mencionados es un mecanismo por excelencia de reivindicación y exigencia de otros derechos sociales.

Así lo refiere Fernández (2005, citado por Asare, 2012), quien señala que el Comité de Libertad Sindical ha llamado a permitir los piquetes o cortes de ruta en caso del ejercicio del derecho a huelga siempre y cuando la huelga no pierda su carácter pacífico, no perturbe el orden público ni amenace a los trabajadores que quieran seguir trabajando.

En este mismo orden de ideas, en el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (Otranto, 2014) se afirma que aun cuando se reconoce la posibilidad de establecer regulaciones a la libertad de expresión y de reunión –y por tanto al derecho de protestar y manifestar- frente al derecho al libre tránsito, el derecho a la protesta se configura como el fundamento de cualquier estado democrático, de allí que se debe garantizar su ejercicio.

Cabe destacar que, dado que el derecho a la protesta no es un derecho absoluto, su ejercicio debe realizarse respetando los derechos de terceras personas. Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Mendoza en Argentina (citada por Asare, 2012) que frente a una solicitud de nulidad por inconstitucionalidad presentada por el Sindicato de Trabajadores Municipales de una ordenanza que limitaba las manifestaciones en la vía pública de la Municipalidad de Mendoza, sostuvo que el derecho a la protesta puede ser objeto de reglamentación razonable, en aras de lograr una convivencia social pacífica.

Ferreya (2014) indica que la posibilidad de penalizar las manifestaciones que se desarrollen dentro de los límites de la ley, sólo por considerar que existe una afectación del tránsito vehicular, significaría la desnaturalización total y absoluta del derecho a la libertad de expresión, de allí que pueda aceptarse un ejercicio simultáneo de este derecho conjuntamente con el derecho al libre tránsito, en el entendido que los derechos de quienes no participan en la protesta no quedan anulados; sino temporalmente restringidos o sometidos a una reprogramación de su ejercicio.

En este contexto, la protesta callejera que involucre acciones de piquetes o cortes de ruta puede considerarse como parte del ejercicio normal de un derecho (libertad de expresión, reunión,

petición) sin que ello presuponga la ocurrencia de un hecho ilícito en sí mismo; sin embargo, si los manifestantes no presentan vías alternas para quienes no participen de las protestas, o, cometen hechos ilícitos durante el desarrollo de la misma (daños a la propiedad o personas, robos, hurtos, entre otros supuestos) serán susceptibles de ser sancionados penalmente y responden civilmente por daño y perjuicios.

Lo anterior permite delinear algunos supuestos en los cuales se puede permitir el derecho a la protesta, limitando el derecho al libre tránsito o restringir el derecho a la protesta cuando las circunstancias en las cuales se desenvuelve determinada manifestación, desnaturalicen este derecho o lesione significativamente los derechos de terceros, sin que tales restricciones anulen el núcleo esencial de ambos derechos. Dichos supuestos son los siguientes:

- Las protestas o manifestaciones que impliquen cortes de ruta, siempre que no impliquen la realización de acciones o utilización de medios violentos, que cesen cuando la autoridad atiende la petición o reclamo que se efectúa, están permitidas.

- Las protestas o manifestaciones que impliquen cortes de ruta realizadas bajo el empleo de acciones de fuerza, se realicen actos violentos o persistan incluso después de obtener respuesta de la autoridad ante la cual se le presentó la queja, reclamo o petición, pueden ser considerarse ilícitas y son susceptibles de generar el derecho a reclamo de indemnizaciones por parte de los afectados por dichas protestas.

- Los partícipes de protestas pacíficas podrán ofrecerle a los transeúntes el uso de vías alternas.

Es de advertir que aún cuando el ejercicio del derecho a la protesta pueda quedar sometido a la obligación de reparar el daño causado a los terceros, cuando se extralimite su ejercicio, no puede permitirse que a través de supuestos de responsabilidad por protestas se pretenda impedir u obstruir el ejercicio de este derecho, toda vez que el mero ejercicio del mismo presupone la existencia y respeto a la institucionalidad republicana y a los estados democráticos.

Ahora bien, una cuestión no menor es lo que indicó Gargarella (2008) al momento de evaluar la protesta social y su colisión con la interrupción de la libre circulación. El mencionado autor sostiene que es el Poder Judicial quien dirimirá, en última instancia, el conflicto, aunque bien puede en situaciones similares sostener posiciones contrapuestas. A su vez, indicó que ha de tenerse en cuenta que al ser derechos constitucionales los que se encuentran en colisión, no hay soluciones definitivas para este tipo de situaciones, sino que cada magistrado deberá evaluar lo que ellos consideren más beneficioso para el régimen democrático de gobierno.

En consonancia con ello, Figari (2011) sostuvo que

Interpreto que en estas cuestiones resulta un poco arriesgado entrar en afirmaciones generalizadas en un sentido u otro, pues aseverar que siempre y en todo caso prevalece el derecho de reunión sobre el de tránsito o viceversa, es simplificar la cuestión que en realidad presenta variadas aristas y que obligan al juzgador a realizar un análisis muy minucioso y prudente de cada caso en particular, pues al tener que aplicarse una norma como la del art. 194 en tales situaciones no sólo se debe sopesar los derechos constitucionales de igual jerarquía que se encuentran en juego, sino también tomar conciencia que se está aplicando una norma represiva que tiene absoluta vigencia (pág. 03).

Es decir que en este tipo de casos, no existe una solución única y unificada, sino que deberá determinarse a quién asiste razón en el caso particular y bajo parámetros que solamente serán aplicables a la situación en cuestión.

Conclusión

Las ideas presentadas en este capítulo parten de un dilema: la constitucionalidad del derecho a la protesta y el conflicto que existe entre este derecho y el derecho al libre tránsito, especialmente frente a la figura de los piquetes o cortes de ruta. Para poder presentar una solución aproximada a este supuesto –se indica que es aproximada porque cada caso concreto deberá evaluarse concretamente, con fin de determinar si las ideas aquí presentadas resultan o no aplicables- se inició presentando un análisis separado e independiente del contenido y alcance del derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito.

Por otra parte, con relación al derecho al libre tránsito se pudo conocer que este derecho también posee reconocimiento constitucional y que está compuesto por cuatro atributos fundamentales: entrar, permanecer, transitar y salir del territorio. Todos estos atributos son susceptibles de limitación y regulación por normas de derecho interno argentino.

Este análisis lleva a concluir que el derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito tienen la misma jerarquía constitucional y no son derechos absolutos, admitiendo restricciones siempre que éstas no desnaturalicen tales derechos.

Así, en aras de presentar posibles soluciones a este dilema, se presentaron algunas reglas elaboradas por la doctrina argentina, utilizadas para conflicto o colisiones de normas. La primera de estas reglas es la que presenta Robert Alexy (citado por Vadalá, 2012) que establece la necesidad que un derecho deba ceder sobre otro. Aplicando esta regla, se concluyó que el derecho al libre tránsito debe ceder frente al derecho a la protesta con miras a garantizar el desenvolvimiento normal de una sociedad democrática y un ejercicio progresivo de los derechos humanos fundamentales.

La segunda de las reglas estudiadas es la que presenta José Moreso (citado por Vadalá, 2012) que obliga al intérprete a: (i) delimitar el problema normativo, (ii) identificar los principios en conflicto, (iii) considerar los casos paradigmáticos que puedan presentarse, (iv) establecer

elementos o hechos que necesariamente deben configurarse para establecer posibles soluciones a situaciones concretas. Aplicando esta regla se afirma que es posible el ejercicio simultáneo del derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito cuando se esté en presencia de los hechos descritos en este punto, es decir, una protesta pacífica donde los no manifestantes puedan utilizar vías alternas.

La tercera y última regla presentada es la que expone Guastini (citado por Vadalá, 2012) que obliga al intérprete a ponderar los intereses en juego. Esta regla aún y cuando sirve para presentar posibles soluciones al dilema de la colisión de derechos, termina resultando subjetiva y ambigua, no representando una solución concreta que pueda ser aplicable a un gran número de casos, sino que dependerá de cada situación en particular.

Por su parte, el derecho a la protesta podrá ser limitado en caso de abuso excesivo del derecho cuando quien lo ejerce desnaturalice sus fines o sea utilizado para la comisión de actos punibles, pudiendo inclusive los protestantes responder civil o penalmente por los daños causados a terceros, en caso de abusos de este derecho, destacando que aplicación del artículo 194 del Código Penal, debe realizarse de forma restrictiva intentando garantizar el ejercicio y disfrute progresivo de los derechos humanos de los ciudadanos.

Capítulo 4: Los piquetes o cortes de ruta como mecanismos de protesta social en la jurisprudencia

Introducción

Actualmente, ante el auge de los casos de manifestaciones públicas suscitadas por medio de los conocidos “piquetes” o “cortes de ruta”, se han verificado todo un conjunto de iniciativas institucionales, fundamentalmente observadas en el seno de los órganos jurisdiccionales, por interpretar la real dimensión de una de las disposiciones más cuestionadas al respecto, esto es, la norma contenida en el artículo 194 del Código Penal de la Nación.

A tales efectos, entre los propósitos más firmes sobre el desarrollo del presente esfuerzo académico, se propone la necesidad de valorar los diferentes argumentos ofrecidos por los juzgadores a quienes ha concernido la instrucción de las más cónsonas causas relacionadas con el entorpecimiento del transporte, entendido como tipo penal, y las protestas sociales que atentan contra el libre tránsito de los ciudadanos.

Para ello, se dispone -en principio- el desarrollo y consideración de uno de las causas pioneras en la materia, como lo es el caso “Schifrin”. En el mismo, se ponderarán las diferentes decantaciones argumentativas realizadas sobre puntos claves para entender la trascendencia del

hecho consistente en la obstaculización, impedimento o entorpecimiento del transporte como medio de protesta social. Todo ello, relacionado -además- con una de las posiciones institucionales más importantes, como lo es, toda aquella consideración realizada por el Centro de Estudios Legales y sociales (CELS).

Eventualmente, se realizarán minuciosos exámenes sobre los postulados defendidos por los jueces que han participado en el desarrollo procesal del caso signado, o conocido, como “Alais”. Dicho desenvolvimiento casuístico, se presentará en su total extensión, y atendiendo, no sólo a lo resuelto por el órgano jurisdiccional que ha conocido en última instancia de su incidencia, sino -también- a todas aquellas posiciones que surgieron en lo atinente a su conformación integral.

Se precisa, además de ello, la necesidad de evaluar aisladas consideraciones contenidas en otros fallos que, pese a no resultar tan mediáticos como las anteriormente mencionadas, incorporaron y realizaron importantes contribuciones al estudio del derecho a la protesta social, y a su criminalización por medio de políticas criminales de contención y represión judicial. Resulta fundamental, en el mismo sentido, realizar una íntegra evaluación sobre aspectos relacionados con la propia configuración del delito de entorpecimiento de transporte, y ámbitos relacionados con su acaecimiento, como las debatibles posturas que surgieron para explicar su antijuridicidad, y la posibilidad de su exclusión. Todo ello, a fin de manifestar una posición crítica en torno a los asentamientos jurisprudenciales analizados, así como sobre la propia constitucionalidad de las protestas, a la luz de lo previsto por la legislación penal argentina.

4.1. Los piquetes o cortes de ruta como mecanismos de protesta social en la jurisprudencia

Muchas han sido las situaciones que han generado polémica, en lo que concierne a los operadores jurídico-penales sobre la protesta social, especialmente, en lo atinente a una de las formas más recurrentes que en la contemporaneidad es asumida como mecanismo de coacción manifestativa, como lo son los denominados “piquetes”, o “cortes de ruta”. Dicho supuesto, en esencia, se presenta -jurídicamente- como una confrontación de valores y derechos, en la cual han intervenido diversas instancias jurisdiccionales, con el propósito de dirimir desarrollos casuísticos particulares, en cuyas resoluciones, se asientan criterios que sirven para disponer lineamientos jurisprudenciales referenciales.

La naturaleza conflictiva que deviene de la mencionada forma de protesta social, será un elemento al que se hará alusión en los subsiguientes segmentos, por medio de aclaratorias contenidas en dispositivos inherentes a fallos absolutamente trascendentes en la materia, que serán debidamente analizados. De momento, resulta menester referir una de las principales causas de su acaecimiento y auge en la sociedad argentina, que según Caparroz, (2011), subyace en la

sistemática y progresiva transgresión a los conocidos derechos económicos, sociales y culturales (DESC), que se materializó en la década de los años noventa (90').

Eventualmente, la mediatización que ha girado alrededor de las manifestaciones realizadas a través de piquetes, ha tenido como consecuencia la popularización de tales prácticas, y ello -en definitiva- desemboca en dificultosas situaciones en las cuales resulta sumamente complejo determinar la naturaleza de dichas circunstancias, además de sus concretas consecuencias jurídicas. Para ello, en primer término, se examinará uno de los fallos más emblemáticos en la materia bajo análisis, como lo ha sido el caso “Schifrin”.

4.1.1. El caso “Schifrin”

En relación a la a los extremos fácticos del caso bajo análisis, se tiene que se ha tratado de una protesta gremial desarrollada en la ciudad de San Carlos de Bariloche, ubicada en la Provincia de Rio Negro, para el día 21 de Marzo de 1997, entre las 13.30 y las 15 horas. Con respecto a sus tangibles consecuencias, se ha precisado en el propio fallo que:

(...) fue cortada la ruta nacional 237, primero en las cercanías de la Estación Terminal de Ómnibus, y luego a la altura del puente que cruza el Arroyo Ñireco, dificultándose e impidiéndose el tránsito, y logrando que los vehículos de transporte terrestre no pudieran entrar ni salir de la ciudad y el Aeropuerto Internacional, y que se retrasaran en el despegue los vuelos NJ 3201 de Lapa Líneas Aéreas y AR 1645 de Aerolíneas Argentinas toda vez que debieron demorarse esperando los pasajeros²².

Además de las circunstancias enunciadas, se hace alusión a la presencia de un vehículo automotor, específicamente, a una camioneta marca Peugeot de color blanco, cuyo conductor se encontraba en posesión de cuatro (04) cubiertas de automóvil y un recipiente que contenía líquido inflamable, incluidos -además- neumáticos y otros recipientes contentivos del mismo líquido que habrían quedado almacenados en el interior de dicho vehículo²³.

Con ocasión a los datos recabados, y previo juicio de conexidad, se formuló en primera instancia una imputación en contra de la ciudadana Marina Schifrin, a quien se le considera coautora por la comisión de un hecho punible consagrado por la ley sustantiva penal argentina. Así, en concreto, se expuso que su conducta: “(...) encuentra descripción típica en el art. 194 del Cód. Penal, como el delito de impedir y entorpecer el normal funcionamiento de los transportes por tierra y aire sin crear una situación de peligro común”²⁴.

Ante la verificación de la acusación, la defensa expone dos (02) puntuales situaciones -en

²² Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, “Schifrin, Marina s/rec. de casación”, sentencia del 03 de julio del 2002. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

²³ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, “Schifrin, Marina s/rec. de casación”, sentencia del 03 de julio del 2002. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

²⁴ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, “Schifrin, Marina s/rec. de casación”, sentencia del 03 de julio del 2002. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

forma de subsidiaridad cognitiva- que relevan de la responsabilidad penal a su defendida, es decir, la ciudadana Marina Schifrin: a) en primer lugar, afirman que se han tomado todo un conjunto de previsiones llevadas a cabo con el propósito de atenuar la afectación del derecho al libre tránsito que corresponde a cada uno de los ciudadanos que ha pretendido acceder al transporte perjudicado por la protesta. Entre dichas medidas, la defensa enuncia que el corte de calle no se ha realizado de forma absoluta, puesto que algunos transeúntes atravesaron la manifestación desafiando a los presentes sin mayores consecuencias, además de haberse dispuesto, *prima facies*, una vía alternativa que permitiera el acceso a otros medios de transporte locales (v.gr, el puente sobre el Arroyo Ñireco); y sostuvieron también, b) que la conducta desplegada por la imputada no se corresponde con la descripción típica que ha sugerido el *ad quem*, toda vez que se sugiere como objeto material de consumación del delito imputado (artículo 194 del código penal), que se obstaculice el “servicio general” del transporte, lo que implica una connatural afectación de su seguridad, y no la operación de unos pocos medios que pudieron verse repercutidos por la acción de protesta²⁵.

En respuesta a los alegatos presentados por la defensa, el juez que ha conocido *ab initio* de la causa, determinó que los fundamentos de contradicción han carecido de consistencia argumentativa, y ello, fundamentalmente, porque:

Más allá de que estas circunstancias de hecho no resultan acreditadas en el pronunciamiento recurrido, aún en el caso de que lo estuvieran ellas no modificarían el encuadramiento legal ahí seleccionado, desde que el tipo prevé alternativamente entre las acciones reprobables no sólo la de impedir ("o hacer imposible") sino también las de estorbar ("molestar o tornar más incómodo") o entorpecer ("hacer más dificultoso el funcionamiento de los transportes o la prestación de los servicios") (...) Tampoco obsta al perfeccionamiento típico -antes al contrario, es de su esencia- que el hecho no hubiese afectado la seguridad del servicio público de transporte terrestre o aéreo, desde que la propia ley exige que no se cree "una situación de peligro común", estableciendo así una clara distinción entre los delitos que crean peligro para la seguridad común y aquellos otros que sólo entorpecen el normal funcionamiento de los transportes y servicios públicos²⁶.

Claramente, se aduce a la ausencia de solidez sobre las medidas que presuntamente han adoptado los manifestantes para resguardar parcialmente el derecho al libre tránsito, y que la defensa ha utilizado como canal de contravención, sobre los diferentes elementos insertos en la acusación presentadas en juicio, además de reafirmar la labor de subsunción, sobre el encuadramiento del delito de entorpecimiento de transporte. Ahora bien, en rigor a lo dispuesto en la imputación realizada, la última instancia jurisdiccional de la nación ha decidido negar el recurso de casación que ha interpuesto la defensa de la nombrada ciudadana, tomando en consideración las

²⁵ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, “Schifrin, Marina s/rec. de casación”, sentencia del 03 de julio del 2002. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

²⁶ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, “Schifrin, Marina s/rec. de casación”, sentencia del 03 de julio del 2002. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

exposiciones presentadas por los tribunales inferiores jerárquicamente, quienes afirmaron la presencia de elementos de convicción suficientes para establecer nexos de responsabilidad penal.

No obstante lo analizado, resulta importante señalar que, ante la incidencia de la actuación institucional de los órganos a quienes corresponde la persecución penal, así como la de los propios tribunales, se ha verificado el pronunciamiento de diversas organizaciones dedicadas a proteger los derechos humanos asociados al desenvolvimiento político de los ciudadanos argentinos.

Una de las más reconocidas en el aludido ámbito, es el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), que junto a la Academia de Derechos Humanos del *Washington College of Law* de *American University*, lograron demostrar la presencia de un interés legítimo que justificara ante los órganos jurisdiccionales, su necesidad de intervenir en el desarrollo de dicho caso en calidad de *amicus curiae*. A través de su participación, los mismos expusieron que los dispositivos presentes en el fallo comentado: “(...) desconocieron la obligación internacional del Estado de otorgar la mayor protección posible al derecho de petionar, manifestar y reunirse que constituyen la manifestación más profunda y primaria de la expresión política y social en una sociedad democrática y pluralista” (CELS, 2017, p. 1).

A juicio de la organización que ha intervenido en defensa del derecho a la manifestación pública como mecanismo de postulación social de intereses desconocidos y de desacuerdos políticos, este último resulta ser un derecho que precisa de la mayor protección estatal posible, puesto que, en la generalidad de los casos, es ejercido por personas consideradas como impotentes económicos para recurrir a otros medios. Así, en términos más apropiados, afirman que:

Estos derechos merecen una protección especial cuando son ejercidos por personas de escasos recursos, con graves dificultades hacer oír sus voces y llamar la atención del poder público. Su ejercicio prevalece sobre la protección del normal funcionamiento del transporte terrestre y admite la utilización de espacios públicos, como las rutas o calles (CELS, 2017, p. 2).

Evidentemente, se aprecia la existencia de un problema de confrontación axiológica en la cual se contraponen los derechos de transitar libremente el territorio nacional, y el derecho a manifestar y reunirse con fines pacíficos, y ello, ha quedado en evidencia a través del desarrollo particular de otro caso en el cual se han expuesto argumentos verdaderamente trascendentes, no obstante las resultas finales del mismo. Dicho caso, será analizado subsiguientemente.

4.1.2. El caso “Alais”

El desarrollo del caso *in comento*, se torna como uno de los más interesantes por el conjunto de diversas posturas que fueron esbozadas en su prosecución. En primer lugar, se tiene que precisar que se ha tratado de un recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal General, Dr. Pablo Hernán

Quiroga, una vez ha sido revocado el auto donde se han acordado los fundamentos de imputabilidad de un grupo de ciudadanos encabezados por Julio Javier Alais, y donde se determinó la indagación del caso, así como su cualidad de cautelados²⁷. Se trata, sustancialmente, de una protesta social materializada con el grupo de sujetos imputados en la cual se han postulado una serie de consideraciones a fin de que fueren conocidas por los medios de comunicación, como consecuencia del mecanismo de corte de calle y su suerte de coacción política.

Entre los fundamentos dispuestos por el *ad quem* para la revocación del auto emanado de la representación fiscal, se tiene la existencia de dos (02) afirmaciones esenciales. Así, se sostiene: a) que se ha tratado de una enunciación de hechos que no resulta subsumible en el tipo penal previsto en el artículo 194 del código penal, tomando como principal argumento, que a la interpretación del mencionado dispositivo, debe: “incorporar al tipo penal el requisito de la extensión de la demora o la concomitante comisión de otros hechos ilícitos”²⁸. Es decir, que ha sido consideración del Juez que ha conocido *prima facies* del caso analizado, que a la consumación del delito de entorpecimiento de transporte público previsto en el artículo 194 de la ley sustantiva penal, deba adherirse un pliego de circunstancias puntuales, y que van más allá de la descripción típica del delito. Tal, pues, como lo es una extensión de tiempo que no derive en “demoras relativamente insoportables”²⁹, o la materialización de hechos punibles de incidencia conexa que agraven las consecuencias que devienen naturalmente de la protesta social; b) como segundo punto, el *ad quem* determinó que se ha tratado, como se explicó *ut supra*, de una confrontación de valores y derechos. En sentido más propio, ha esclarecido que estando en presencia de la concurrencia característica de los aludidos derechos, siendo estos: “(...) por un lado la libertad de tránsito y por el otra el de reunión y de petionar a las autoridades, el intérprete está obligado a optar, entre los valores jurídicos contrapuestos, por el de mayor jerarquía axiológica”³⁰.

Al simple examen de las consideraciones realizadas por el juzgador a quien correspondió en primera instancia, instruir la causa “Alais”, se evidencia su determinación en interpretar la existencia de nuevos requisitos que complementen la, calificada por muchos como inexacta y contraproducente, redacción del legislador penal en el artículo referido reiteradamente (Gimena y Medina, 2012). En ese sentido, se precisa que no se trata del único precedente donde se ha considerado que deben comprenderse implícitamente contenidos, requisitos sustanciales en el

²⁷ Cámara Nacional de Casación en lo Penal, Sala III, “Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación”, sentencia del 23 de abril del 2004. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

²⁸ Cámara Nacional de Casación en lo Penal, Sala III, “Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación”, sentencia del 23 de abril del 2004. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

²⁹ Cámara Nacional de Casación en lo Penal, Sala III, “Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación”, sentencia del 23 de abril del 2004. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

³⁰ Cámara Nacional de Casación en lo Penal, Sala III, “Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación”, sentencia del 23 de abril del 2004. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

artículo 194 de la ley sustantiva penal. Así, pues, es criterio interpretativo de la Sala de Casación Penal de San Martín que se considere imputable y antijurídico un entorpecimiento de transporte, cuando el mismo suponga, en lo relativo a los propios manifestantes, así como usuarios del servicio mencionado, un: “peligro individual para las personas y/o bienes”³¹.

Ahora bien, retomando el examen del caso que se analiza en el presente segmento (Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación), se tiene que, ante la argumentación presentada por el tribunal que ha conocido en primera instancia de dicho proceso, el Sr. Fiscal General, ha considerado en respuesta, que:

(...) la afirmación de los jueces que conformaron la mayoría en el sentido que "De ahí que no aparezca una demora inadmisibles la verificada en autos, cuando al estar en juego los citados derechos ejercidos pacíficamente por los trabajadores, no se puede decir que provocaron un atraso mayor en la prestación del servicio de trenes, que el que suele ocasionar algún inconveniente de carácter mecánico en su esquema operativo.", resulta arbitraria dado que no realiza una valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, aplicada al caso concreto y formula expresiones de mero contenido dogmático y sin asidero alguno en los elementos de juicio colectados en la causa, desconociendo por otra parte que para justificar la demora, ésta debería inscribirse no solo teniendo en cuenta su duración, sino ubicándola dentro de los denominados "horarios picos" por afluencia de ciudadanos que concurren a sus tareas cotidianas utilizando ese medio de transporte (...) ³².

Conforme dicha posición, se objeta la idoneidad argumentativa de la posición del juzgador referido, en la cual, se determina la presencia de un nuevo requisito (atípico, por demás), relacionado con la temporalidad y duración de la protesta social. Expone el Fiscal General que se trata de una fundamentación carente de solidez jurídica, en esencia, por concebirse al margen del sistema valorativo de la sana crítica.

Sin embargo, no se limita a la simple contradicción del argumento relacionado con la temporalidad de la protesta, además, formula una hipótesis crítica (constitucionalmente avalada), y de debatible acaecimiento, que suprime la viabilidad del argumento relativo a la confrontación axiológica que supone la presencia de cortes de calle. Afirma, de tal suerte, que:

Por otra parte observa que partiendo del encuadre legal escogido para las conductas de los encausados, se ha pretendido justificar su accionar dentro del marco de una colisión de derechos con las garantías que nuestra Carta Magna consagra en lo que atañe a aquellos tales como el de reunión, de petición a las autoridades, huelga, etc. Así, pone de resalto que el artículo 28 de la Constitución Nacional marca el límite inexorable en cuanto a la posibilidad de limitación de los derechos y garantías allí consagrados (...) ³³.

³¹ Cámara Nacional de Casación en lo Penal, Sala III, “Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación”, sentencia del 23 de abril del 2004. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

³² Cámara Nacional de Casación en lo Penal, Sala III, “Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación”, sentencia del 23 de abril del 2004. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

³³ Cámara Nacional de Casación en lo Penal, Sala III, “Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación”, sentencia del

Una vez fueron decantadas todas las argumentaciones, se ha realizado la votación en la cual se determinó la necesidad de “hacer lugar” al recurso de casación, procediéndose a la reformulación de la causa en su correspondiente instancia, y bajo el conocimiento de juzgadores diferentes, toda vez se evidenciara -al menos a juicio de los integrantes de la cámara- una inexcusable y errónea interpretación del artículo 194 del Código Penal de la Nación. En términos más exactos, se ponderó como dispositivo final:

(...) APARTAR a los integrantes de dicha Sala del conocimiento de la causa, debiendo determinar el órgano pertinente, los señores jueces habilitados que habrán de intervenir en las presentes actuaciones; debiéndose continuar con la sustanciación de la causa con arreglo a la doctrina aquí establecida³⁴.

Ahora bien, corresponde adentrarse en la ponderación de los principios, a los fines de determinar si a través de este método, se puede arribar a una solución para el problema planteado.

La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización (...) Existe una colisión entre principios, cuando en un caso concreto son relevantes dos o más disposiciones jurídicas, que fundamentan *prima facie* dos normas incompatibles entre sí, y que pueden ser propuestas como soluciones para el caso (Pulido, 2003, pág. 01).

En palabras de Moreso (2013),

La ponderación consiste en el establecimiento de una jerarquía *axiológica* entre los principios en conflicto. Una jerarquía axiológica es una relación valorativa establecida por el intérprete, mediante un juicio de valor. Como resultado de la valoración, un principio (el considerado superior en dicha jerarquía valorativa) desplaza al otro (u otros) y resulta aplicable (pág. 04).

Es importante destacar que la ponderación es una solución que se resolverá de manera diferente para cada caso en particular.

La estructura de la ponderación se conforma de tres elementos, la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación (Pulido, 2003). El primer elemento consiste en determinar si la afectación del primer principio es directamente proporcional a la importancia de la satisfacción del otro. En palabras de Pulido (2003) “...debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro” (pág. 03). A su vez, y dependiendo del caso bajo análisis, la afectación a los principios podrá ser leve, media o intensa.

El segundo de los elementos mencionados, consiste en determinar el grado de importancia o “peso” que revisten los principios, en relación al caso en concreto. Pulido (2003) explica que

23 de abril del 2004. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

³⁴ Cámara Nacional de Casación en lo Penal, Sala III, “Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación”, sentencia del 23 de abril del 2004. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

La variable del peso abstracto se funda en el reconocimiento de que, a pesar de que a veces los principios que entran en colisión tengan la misma jerarquía en razón de la fuente del derecho en que aparecen – por ejemplo, dos derechos fundamentales que están en la Constitución tienen la misma jerarquía normativa-, en ocasiones uno de ellos puede tener una mayor importancia en abstracto, de acuerdo con la concepción de los valores predominantes en la sociedad (pág. 04).

Es decir que, en el caso en concreto, el juez deberá otorgarle un valor de afectación de cada derecho. En total, el magistrado deberá ponderar tres cuestiones, a saber, el valor abstracto, el valor empírico y la afectación en el caso particular de la situación analizada. Por ejemplo, como ejemplo de ellos se puede indicar que en el caso de un corte transitorio, de un par de horas, de una avenida no tendrá el mismo efecto o consecuencia que el corte efectuado en el puente internacional “Fray Bentos”. Ello, dado que en el último caso, el mencionado paso internacional del mencionado puente estuvo interrumpido por años, con lo cual difícilmente pueda compararse esa situación con el caso de una protesta social que interrumpe la libre circulación por alguna de las avenidas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A razón de ello, y de que dependerá de cada caso en particular, no puede esbozarse ninguna solución genérica a modo de principio básico. Sino que por el contrario, deben analizarse los pormenores de cada situación, para luego plantear una posible solución al caso analizado.

No obstante han sido examinados los dos (02) precedentes judiciales que han ejercido mayor grado de influencia en la materia, existen -igualmente- asentamientos jurisprudenciales que han realizado importantes aportes al estudio del derecho a la protesta social, en el contexto de la normativa jurídico-penal. En ese rumbo, se realizará una importante segmentación sobre los extractos de fallos que han interpretado tópicos específicos relacionados con el tema *in comento*.

Conclusión

A través de las diferentes reflexiones realizadas en lo concerniente al abordaje y estudio de las protestas sociales, en su interacción con las normas penales consagradas en la ley de fondo de la nación argentina (artículo 194 del Código Penal de la Nación), se ha constatado la presencia de múltiples aspectos que fueron interpretados en su contexto, y abstraídas sus notas esenciales.

De esa manera, inicialmente, se dio lugar al análisis de las posiciones jurisprudenciales más importantes que han surgido para complementar el precepto normativo que ha sido mencionado en el apartado anterior, y que redimensionaron algunos de los elementos que integran la estructura del cuestionado tipo penal. En primer lugar, pues, se ha llevado a cabo un complejo estudio sobre el fallo inherente al caso “*Schifrin*”, en el cual han intervenido -inclusive- instituciones en el desarrollo procesal en calidad de *amicus curiae*, (entre ellas, CELS) con el firme propósito de dar a conocer su punto de vista sobre la actuación institucional que ha criminalizado indebidamente las

protestas sociales. En el señalado caso, se ha verificado un dictamen que ha asumido la punibilidad y antijuridicidad de una protesta gremial llevada a cabo por una ciudadana de apellido “*Schifrin*” considerándose la obstaculización del transporte -en dicha causa- como una repercusión inaceptable por el Estado.

Similar situación ha sido puesta en evidencia en el caso “*Alais*”, en donde, pese a determinarse la procedencia de un recurso de casación que ha dejado sin efecto un decisorio que sobreseía a los imputados a quienes se acusó por entorpecer el transporte, se dispusieron elementos innovadores en la técnica jurídica, a efectos de complementar lo dispuesto por la ley sustantiva penal. Entre ellos, se ha adherido una serie de requisitos a los elementos del delito, previstos por el artículo 194 del código penal (v.gr, la temporalidad de la protesta); y además, se verificó una declaración de inconmensurables repercusiones en el tópico *in comento*, donde se determinó la existencia de un verdadero conflicto de valores (confrontación axiológica).

Eventualmente, se analizaron particulares dispositivos contenidos en otros fallos, donde se realizaron importantes contribuciones al estudio de los cortes de calle (v.gr, su antijuridicidad y la posibilidad de su exclusión; la necesaria corroboración de aspectos inherentes a la redacción inexacta del legislador penal, entre otros), todo a fin de concluir que existe un exceso inconstitucional en la actuación represora del Estado. Efectivamente, se exceden los límites del derecho penal, en transgresión de un derecho fundamental para la vida y desarrollo de las sociedades democráticas, como lo es el derecho a manifestar públicamente. Cabe destacar que, un derecho con asidero constitucional, debe ser resguardado y protegido, más que sencillamente desguarnecido con políticas criminales erradas.

Conclusiones finales

Ideando una aproximación del término “piquetero” encontramos que surgió como una nueva forma de exigencia a las autoridades a través del corte de rutas, calles y puentes ha mediado de los años 90'. Esta metodología fue asociada a sectores marginales que denominaron piquetes, caracterizada por el éxito de sus peticiones y lo flexible del Estado respecto a las garantías de la norma.

La significación de los movimientos piqueteros en el campo político la abordamos analizando las etapas que atraviesan gran parte de la producción intelectual sobre estos grupos, la discusión alrededor de la finalización o continuación que estos eventos representan relacionadas a la manera tradicional en que se organizan los sectores populares y la meditación de la eficiencia política de sus acciones. La posibilidad de que les sea imputada la comisión del tipo legal del artículo 194 del código Penal a los integrantes de una manifestación social es posible, pero no en función del hecho de que los manifestantes no comprendan que su conducta es antijurídica al saber que las autoridades están negociando el fin de la manifestación social, sino a simplemente condenar algo inaceptable que está implícito en la frase “La protesta social no debe ser criminalizada”.

Eventualmente, se analizaron los elementos que integran el delito de entorpecimiento, determinando que se trata de un tipo penal de resultados materiales, y dolosamente consumado, que puede ser cometido por cualquier persona, y que tiene como conductas nucleares, la obstaculización, el impedimento y el entorpecimiento del transporte *per se*, y no los medios de transporte (que pudieren fungir como medios de comisión).

Luego, se desarrollaron un conjunto de posturas a través de las cuales se ha pretendido fundamentar o negar, la posibilidad de acudir a las causales de justificación, para suprimir el carácter antijurídico de las manifestaciones y de los cortes de calle. En ese sentido, se observaron dos posiciones preponderantes: una que ha acudido a la justificación supralegal, como mecanismo para fundamentar la misma; y otra, que sostiene -a lo cual nos adherimos- que se trata del ejercicio de un legítimo derecho, como concreta causal de justificación. Es decir, que debe considerarse al “piquete” como una nueva modalidad de protesta social.

Del análisis sobre el derecho a la protesta se pudo conocer que este derecho, a pesar de no tener una consagración expresa en la Constitución Nacional Argentina, su ejercicio es reconocido implícitamente dentro del ordenamiento jurídico y expresamente en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, los cuales resultan de aplicación directa e inmediata en el ordenamiento jurídico interno. De igual forma, se pudo conocer que el ejercicio del derecho a la protesta apareja a su vez, el ejercicio de otros derechos constitucionales, tales como libertad de

expresión, asociación, reunión, y de dirigir peticiones ante autoridades públicas, los cuales en su conjunto forman derechos propios de sociedades democráticas.

Con relación al abuso del derecho se destaca que esta figura es susceptible de generar responsabilidad en aquellas personas que participen en una protesta siempre y cuando su conducta sea capaz de causar daños a terceros, es decir; esta figura no impide por sí misma el ejercicio del derecho a la protesta pero genera en cabeza de quien lo ejerza la posibilidad de responder civilmente frente a terceros.

Por su parte, con relación a la sanción prevista en el Código Penal Argentino, se pudo observar que esta figura si bien persigue condenar con penas de prisión a aquellos que puedan participar en una protesta, debe entenderse que estas sanciones serán aplicables cuando la conducta de los manifestantes se torne violenta o genere situaciones “más allá del peligro común” que puedan afectar el servicio de transporte y los servicios básicos esenciales tales como agua o electricidad.

Este análisis del derecho a la protesta lleva a afirmar que el mismo es un derecho no absoluto, al igual que todos los derechos constitucionales, consagrado nacional e internacionalmente, susceptible de ser limitado y generar responsabilidad civil y penal en aquellas personas que lo ejerzan de forma violenta, vulnerando los derechos o afectando los bienes de terceras personas.

Por otra parte, con relación al derecho al libre tránsito se pudo conocer que este derecho también posee reconocimiento constitucional y que está compuesto por cuatro atributos fundamentales: entrar, permanecer, transitar y salir del territorio. Todos estos atributos son susceptibles de limitación y regulación por normas de derecho interno argentino.

Realizado todo este recorrido se procedió a presentar las posibles soluciones al dilema de colisión o conflicto entre el derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito, ante lo cual se indicó que no existe necesariamente una colisión o conflicto entre el ejercicio del derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito y que el ejercicio de estos derechos puede realizarse incluso de forma simultánea, aunque con una prevalencia del derecho a la protesta frente al derecho al libre tránsito. Es por lo expuesto que se puede confirmar la hipótesis planteada. Esta postura permite la construcción de una teoría en favor de la coexistencia en el disfrute del derecho a la protesta y el derecho al libre tránsito, ello en razón de que el derecho al libre tránsito admitirá restricciones, con la finalidad de garantizar el ejercicio del derecho a la protesta. Es decir, si bien los ciudadanos tienen derecho a transitar, este derecho podrá ser temporalmente restringido para permitir que otras personas puedan dirigir peticiones ante las autoridades, manifestar su descontento o exigir reivindicaciones sociales a través del derecho a la protesta. El cual podrá ser limitado en caso de

abuso excesivo del derecho cuando quien lo ejerce desnaturalice sus fines o sea utilizado para la comisión de actos punibles, pudiendo inclusive los protestantes responder civil o penalmente por los daños causados a terceros, en caso de abusos de este derecho, destacando que aplicación del artículo 194 del Código Penal, debe realizarse de forma restrictiva intentando garantizar el ejercicio y disfrute progresivo de los derechos humanos de los ciudadanos. Sin embargo, debe considerarse que en la actualidad, en nuestro país, el derecho a la protesta tiene una garantía especial dado que es el mecanismo de petición a las autoridades más utilizadas.

A razón de ello, debe tenerse en cuenta que en caso de colisión de derechos de jerarquía constitucional, la situación deberá ser dirimida por el magistrado interviniente en el caso bajo análisis, dado que no puede sostener en forma abstracta que uno tenga supremacía por sobre el otro. Así las cosas, una vez que se suceda el conflicto entre ambos derechos, se deberá analizar si se está haciendo abuso de alguno de los dos derechos. Es en la situación particular que el juez ha de considerar cuál merece mayor protección.

Bibliografía

Doctrina

- Asare, M. (2012). “La colisión entre el derecho de huelga y los derechos de circulación, propiedad, vida, salud y seguridad de los ciudadanos”. XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Congreso llevado a cabo en Santiago, Chile.
- Barreiro, G. (2012). “La Criminalización de la Protesta Social. ¿Hasta dónde llegará el expansionismo punitivo?” DJ21 (Documento N° 6042).
- Benente, M. (2012). “La protesta social en la mirada de los juristas argentinos”. DPyC 2012 (noviembre), 01/11/2012
- Bidart Campos, G. (2006). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Buompadre, J. (2012). *Manual de derecho penal: parte especial*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Campione, D. y Rajland, B. (2006). *Piqueteros y trabajadores ocupados en la Argentina de 2001 en adelante. Novedades y continuidades en su participación y organización en los conflictos*. Buenos Aires, Argentina: CLACSO.
- Caparroz, L. (2008). “Piquetes agrarios, cortes de ruta y la libertad de transitar. Análisis Ju filsofófico Constitucional”. LLLitoral 2008 (mayo).
- Caparroz, L. (2011). “En la Argentina se sigue criminalizando a la protesta social”. Recuperado de <http://www.microjuris.com/MJ-DOC-5615-AR> | MJD5615
- Caparroz, L. (2011). “Algunas notas sobre el llamado derecho a la protesta social”. Recuperado de <http://www.microjuris.com/MJ-DOC-5263-AR> | MJD5263
- Carrera, N. y Coratelo, M. (1999). “Los llamados "cortes de ruta" argentina 1993-97”. Programa de Investigación sobre el Movimiento de la Sociedad Argentina Documento de Trabajo N° 14
- Centro de Estudios Legales y Sociales (2017). “Amicus curiae contra la criminalización de la protesta social - Caso Marina Schifrin”. Recuperado de <http://www.cels.org.ar/agendatematica/index.php?info=detalleDocF&ids=12&lang=es&ss=27&idc=613>
- Donna, E. (2002). *Derecho Penal. Parte Especial*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Elosú Larumbe, A. (2010). “Los “cortes de ruta” y las causas de exclusión de la antijuridicidad”. Sup. Penal 2010 (Documento N° 5482).

- Ferreyra, R. (2003). “Tensión entre principios constitucionales. A propósito de los piquetes en la vía pública: ¿Abuso o ejercicio regular de los derechos constitucionales que parecen antagonizar?” *Revista Jurídica Lecciones y Ensayos*, (77).
- Ferreyra, R. G. (2014). “Los "piquetes": ¿son constitucionales?” Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacfl40177-ferreyra-piquetes_son_constitucionales.htm?2#
- Figari, R. (2011) “Entre la protesta social y el derecho de transitar libremente. Semblanza sobre la aplicación del art. 194 del C.P.”. Recuperado de <http://www.rubenfigari.com.ar/entre-la-protesta-social-y-el-derecho-de-transitar-libremente-semblanza-sobre-la-aplicacion-del-art-194-del-c-p/>
- Fortín, M. (2013). “Sobre la superposición del art. 191 C.P. con el art. 194 C.P.” Recuperado de DPyC 2013 (Documento N° 2879).
- Freytes, A. y Cross, C. (2007). “Movimientos piqueteros: alcances de su construcción política”. Recuperado de <http://www.microjuris.com/>
- Gargarella, R. (2005) “La Justicia debe proteger la protesta y no acallarla”. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-55110-2005-08-15.html>
- Gargarella, R. (2008) “El Derecho frente a la protesta social”. Recuperado de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60938/53742>
- Gialdino, R. (2016). “Derecho de reunión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. *Revista Jurídica Argentina La Ley*, (2016 C).
- Gimena, F. y Medina, R. (2012). “Nuevo requisito para la configuración del delito por corte de ruta”. DPyC 2012 (Documento N° 2905).
- Giménez, C. (2014). “Derecho de protesta vs Derecho de tránsito”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4567/2014>
- Grisetti, R. y Gil Urquiola, A. (2016). “Los cortes de rutas. ¿Criminalización de la protesta social?” *La Ley* 2016 (Documento N° 2375).
- Herrera, M., y Caramelo, G. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires, Argentina: Infojus.
- Moreso, J. J. (2013). *Conflictos entre Principios Constitucionales*. Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España.
- Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación (2016). “El derecho a la protesta”. Recuperado de [:http://www.senado.gov.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/INFORME_PROTESTA_SOCIAL_OBSERVATORIO_DDHH.pdf](http://www.senado.gov.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/INFORME_PROTESTA_SOCIAL_OBSERVATORIO_DDHH.pdf)

- Otranto, G. (2014). “Protestar y Circular”. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, (10).
- Parajón, H. (2009). *¿Qué significa "criminalización de la protesta social"?* Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Pravia, A. (2016). “Derechos y garantías entre la protesta social y la seguridad ciudadana a la luz del protocolo Antipiquetes”. DPyC 2016 (Documento N° 1179).
- Pulido, C. B. (2003) Estructura y límites de la ponderación. Recuperado de <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148676RD49949854.pdf>
- Quiroga, H. (Ed.). (2009). *Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Vadalá, D. (2012). “Colisión de derechos constitucionales en el marco de la protesta social”. *Revista de Derecho Penal y Criminología* (5).

Jurisprudencia

- CNCP, Sala III, “Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación”, 23/04/04. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- CNCP, Sala I, “Schifrin, Marina s/rec. de casación”, 03/07/02. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Legislación

- Constitución Nacional, Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.
- Código Penal Argentino. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.
- Ley N° 11.179 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de diciembre del 2004.
- Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas. Ministerio de Seguridad de la Nación. Resolución Ministerial del 17 de febrero de 2016.

ANEXO F: Formulario Descriptivo Del Trabajo Final De Graduación

**AUTORIZACIÓN PARA
PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O
GRADO**

A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Jorge Emanuel Casazza
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	33.652.148
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	COLISIÓN DE DERECHOS EN EL MARCO DE PROTESTAS SOCIALES Derecho al libre tránsito vs. Derecho a la protesta. Análisis en el marco de una protesta social ejercida bajo la modalidad "corte de ruta"
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Emajorge_89@yahoo.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<p>Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO)^[1]</p>	<p>SI</p>
<p>Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)</p>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Mendoza, San Carlos, La Consulta. 25 Junio del 2018.

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____

certifica que la tesis adjunta es la aprobada
y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.