
Fallos

Democracia, conflicto de derechos y ciudad. Un análisis de un caso jurisprudencial de Córdoba (Argentina) que limita la protesta social



Democracy, conflict of rights and the city. An analysis of a jurisprudential case from Córdoba (Argentina) that limits Social Protest

 Sofia Pezzano

Universidad Nacional de Córdoba. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Argentina
pezzanosofia@gmail.com

Derecho y Ciencias Sociales

núm. 32, 2024

Universidad Nacional de La Plata, Argentina

ISSN: 1853-0982

ISSN-E: 1852-2971

Periodicidad: Bianaual

derechoycienciasociales@jursoc.unlp.edu.ar

Recepción: 11 junio 2024

Aprobación: 13 marzo 2025

URL: <https://portal.amelica.org/ameli/journal/724/7245264002/>

Resumen: En el presente artículo se analizan los fundamentos de la resolución n.º 53 del Juzgado de Control y Faltas n.º 10 de la ciudad de Córdoba (Argentina), en la causa “Hábeas Corpus Colectivo – denuncia de limitación de libertad ambulatoria y de trabajar libremente sin orden de autoridad competente y alteración de la tranquilidad pública – Hábeas Corpus” (SAC 11363867) del 31 de marzo de 2023, en el que se limita el derecho a la protesta social a favor del derecho a la libertad de circulación y de comercio. Se sostiene que el caso es discutible desde el punto de vista procesal, por falta de prueba y por no cumplimentarse los requisitos para la legitimación activa; formal, por tener vicios graves en la argumentación; y sustancial, por realizar consideraciones sobre la protesta, la pobreza y el uso del espacio público de la ciudad que van en contra de principios democráticos y constitucionales básicos.

Palabras clave: Conflicto de derechos, protesta social, democracia, ciudad, espacio público.

Abstract: This article analyzes the grounds of Resolution No. 53 of the Control and Misdemeanor Court No. 10 of the city of Córdoba (Argentina), in the case "Hábeas Corpus Colectivo - denuncia de limitación de libertad ambulatoria y de trabajar libremente sin orden de autoridad competente y alteración de la tranquilidad pública - Hábeas Corpus" (SAC 11363867) of March 31, 2023, in which the right to social protest is limited in favor of the right to freedom of movement and commerce. It is argued that the case is debatable from a procedural point of view, due to lack of evidence and failure to meet the requirements for standing; from a formal point of view, for having serious flaws in the argumentation; and from a substantial point of view, for making considerations on protest, poverty and the use of public space in the city that go against basic democratic and constitutional principles.

Keywords: Rights conflict, social protest, democracy, city, public space.

I. INTRODUCCIÓN

El 31 de marzo de 2023 el Juzgado de Control y Faltas n.º 10, dictó la resolución n.º 53 en la causa “Hábeas Corpus Colectivo – denuncia de limitación de libertad ambulatoria y de trabajar libremente sin orden de autoridad competente y alteración de la tranquilidad pública – Hábeas Corpus” (SAC 11363867), originada en virtud de una denuncia de un grupo de vecinos/as del barrio Centro de la ciudad de Córdoba, en la que se resolvió limitar el derecho a la protesta social a favor del derecho a la libertad de circulación y de comercio. El objetivo del presente trabajo es analizar los fundamentos de esta resolución.

Se sostendrá que es discutible desde el punto de vista procesal, por falta de prueba y por no cumplimentarse los requisitos para la legitimación activa; formal, por tener vicios graves en la argumentación; y sustancial, por realizar consideraciones sobre la protesta, la pobreza y el uso del espacio público de la ciudad que van en contra de principios democráticos y constitucionales básicos.

Para lograr este objetivo, en primer lugar, se presentarán los hechos que dieron lugar a la resolución (apartado II). En segundo lugar, se hará un breve resumen de los principales argumentos del fallo en torno a la procedencia de la acción y a la discusión sustancial sobre la colisión de derechos (apartado III). En tercer lugar, en la parte central del artículo, se procederá a analizar críticamente el fallo desde las tres perspectivas señaladas anteriormente (apartado IV). Por último, se presentarán las conclusiones finales (apartado V).

II. LOS HECHOS

El 28 de octubre de 2022, 6 personas presentaron un hábeas corpus colectivo ante el Juzgado de Control y Faltas n.º 10 de la ciudad de Córdoba, a favor de los vecinos y comerciantes del barrio Centro de la ciudad de Córdoba. El 9 de noviembre presentaron otro escrito ampliando el anterior. La razón de la presentación es “el constante avasallamiento y perturbaciones de derechos consagrados constitucionalmente que sufren quienes trabajan y viven en el centro” (pp. 1 y 2). Sostienen que “quienes residen, trabajan y circulan por el Centro de la Ciudad de Córdoba son víctimas de agrupaciones que se han apropiado del espacio público para realizar todo tipo de reclamos, repudios y manifestaciones grupales.” (p. 2).

Las/os vecinas/os del barrio centro solicitan que se cite a la Policía de la Provincia de Córdoba, la Secretaría de Seguridad de la Provincia de Córdoba y al Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Córdoba, a los fines de que se instrumenten medidas tendientes a mitigar y/o hacer cesar las restricciones arbitrarias a la libertad que dan origen a la presentación del habeas corpus.

Sostienen que tales reclamos son ilegales por las siguientes razones: (i) Cortan la vía pública de manera total y en condiciones violentas; (ii) Obstaculizan el funcionamiento de los servicios públicos de transporte; (iii) Perjudican de manera maliciosa el desempeño regular de la actividad laboral y comercial, lo que genera pérdidas económicas enormes y fuerza a los comerciantes a cerrar sus negocios; (iv) El modo caótico en que se ejerce el derecho a la protesta afecta la paz y el orden social; (v) Generan contaminación auditiva y daño a la higiene pública.

En términos generales, sostienen que hay una afectación a la libertad de circulación, al ejercicio del comercio, a la higiene pública y a la paz y el orden social. Todo esto se encuentra englobado en limitaciones al derecho a la libertad (ambulatoria y de comercio), lo que justifica acudir a la vía de la acción de hábeas corpus.

III. EL FALLO

El 31 de marzo de 2023, el Juzgado dictó resolución, dando lugar a la acción de hábeas corpus. Primero realizó algunas consideraciones procesales sobre la procedencia de la acción de hábeas corpus, y luego entró de lleno a la discusión sustancial de fondo. A continuación, se desarrollará brevemente el contenido del fallo.

III. 1 SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN¹

Como se trata de un hábeas corpus colectivo, el juez considera procedente la acción debido a que se cumplen los requisitos de la legitimación activa colectiva. Afirma que la acción fue interpuesta en nombre de los vecinos y comerciantes del barrio Centro, en el carácter de autoridades electas del Centro Vecinal de Barrio Centro de la Ciudad de Córdoba. Afirma que se encuentra probado el carácter colectivo del grupo afectado, ya que no se trata solamente de la suma de intereses individuales, sino de “algo superior” (p. 8).

Asimismo, afirma que la acción es procedente puesto que se da en los hechos un límite a la libertad que debe ser corregido. Sostiene que se trata de una acción de hábeas corpus colectivo restringido (en adelante HCR), pues “su objeto es hacer cesar las molestias que perturban y alteran la libertad física y de locomoción de los accionantes, sin llegar a ser una detención ilegal” (p. 5) y preventivo pues “opera ante la necesidad de resguardar los derechos de los peticionarios, ante un estado de amenaza concreta de sus libertades” (p. 5). El HCR es un tipo de hábeas corpus que “tutela la libertad de transitar y circular sin restricciones indebidas en las vías de uso y de libre ingreso y salida del propio domicilio” (p. 6, citando a Armando Aquino Britos).

El magistrado considera que estos límites a la libertad, en el caso concreto, se dan por el ejercicio abusivo del derecho de protesta y por la omisión de autoridad pública frente a esta situación (p. 8).

Por último, sostiene que la acción es procedente porque el límite a la libertad se efectiviza por responsabilidad de una autoridad pública, en este caso, por una omisión (p. 8). Las autoridades que considera implicadas son la Policía provincial, la Secretaría de Seguridad provincial y Ministerio Público Fiscal.

III.2. LA DISCUSIÓN SUSTANCIAL DEL FALLO: ¿COLISIÓN DE DERECHOS?

III.2.1. SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

El magistrado encuadra el pedido en el derecho a la libertad personal, que considera un derecho humano básico (p. 9). La libre locomoción, sostiene, tiene una relación íntima con la libertad personal (p. 10)².

El tribunal sostiene que “la situación implica una perturbación *arbitraria e injustificada* al derecho de transitar libremente por la vía pública y a concurrir a comercios para trabajar o desplazarse de un punto a otro del B° Centro de la ciudad de Córdoba” (p. 11, la cursiva me pertenece).

Agrega a continuación:

Ante la realización de una manifestación social de carácter masivo, calles troncales y neurálgicas del Centro de la Ciudad son tomadas por los integrantes de las agrupaciones que protestan y ello apareja, *como consecuencia necesaria e ineludible*, la imposibilidad de los ciudadanos de transitar, en sus vehículos particulares o en el transporte público, por las arterias principales del sector más importante de la ciudad. (p. 11, la cursiva me pertenece).

Por último, sostiene que en las protestas sociales hay una ocupación indebida del espacio público, lo que se ha convertido en una situación continua y sistemática (más de una vez por semana). Ello implica, según el magistrado,

un estado de *amenaza permanente a las libertades de los accionantes y de todo ciudadano que precise circular y desarrollar actividades de su vida cotidiana* por el Centro de la Ciudad de Córdoba. En efecto, se ha vuelto una práctica habitual que los ciudadanos, previo decidir si concurren o no al centro, verifiquen si ese día está programada alguna manifestación en ese sector de la ciudad (p. 12, la cursiva me pertenece).

III.2.2. SOBRE EL DERECHO A LA PROTESTA, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y/O EL DERECHO A PETICIONAR A LAS AUTORIDADES

En primer lugar, el tribunal afirma que el derecho a la protesta está protegido constitucionalmente, siempre y cuando se realice dentro del margen de la ley. En este caso, sin embargo, las manifestaciones multitudinarias funcionan como “caldo de cultivo y pantalla para la comisión de diversos delitos y contravenciones” (p. 11).

En segundo lugar, sostiene que las modalidades en que se ejercen el derecho a manifestarse son problemáticas: “en ese contexto, solamente a partir de una mirada *sesgada por criterios ideológicos* podría pensarse que la libertad de locomoción no está siendo afectada arbitrariamente y que nos encontramos ante un supuesto de colisión de derechos” (p. 12, la cursiva me pertenece). Dentro de las modalidades delictivas del ejercicio de la protesta, menciona los cortes totales o parciales de calles, lanzamiento de pirotecnia u objetos contundentes, vandalización de bienes públicos o privados, privación ilegítima de libertad de personas ajenas que quedan inmovilizadas en un lugar, etc. (p. 14).

Luego, realiza una serie de afirmaciones sobre la irracionalidad de los piquetes y manifestaciones callejeras. Entre ellas, menciona:

los extranjeros los observan con sorpresa y curiosidad. De ello se desprende, lógicamente, la irracionalidad de la modalidad aludida, habida cuenta de que conflictos sociales hay y habrá en todo el mundo, mas la modalidad de protesta elegida en este punto del globo dista bastante de ser vista con familiaridad por otros pueblos.

Realiza una comparación con la situación de Brasil, donde manifestantes bolsonaristas tomaron el capitolio como queja por el resultado de las últimas elecciones (p. 29). Como resultado de esta protesta, funcionarios fueron acusados y procesados penalmente por no actuar con debida diligencia. Esto, sostiene el magistrado, es una prueba de que tienen una “cultura cívica mucho más elevada que la nuestra” (p. 30).

Concluye esta parte afirmando que las autoridades no pueden tolerar estos comportamientos y están obligadas a intervenir. En caso contrario, se dará lugar “a una espiralización creciente de violencia que terminará desdibujando la frontera entre lo permitido y lo que no lo está. La sutil diferencia entre un estado de derecho y el caos” (p. 14). Agrega algunas valoraciones sobre la situación del 2001, donde hubo un estado de caos debido a las manifestaciones generalizadas, lo que llevó a la crisis y al estado de sitio (p. 24).

Dentro de las medidas a ser tomadas, afirma que liberar media calzada de la vía pública o exhortar a los ciudadanos que eviten ir al centro o a los comerciantes a cerrar sus negocios para prevenir daños no son suficientes ni satisfacen “el anhelo de vivir en libertad”. Agrega a esto consideraciones sobre acciones no relacionadas con la protesta que, según sostiene, van en la misma línea de limitar la libertad: pagar indebidamente por un estacionamiento para evitar daños en el vehículo o incluso entregar dinero en cada esquina de la ciudad para evadir un altercado o incluso tener que tolerar la contaminación sonora de caños de escape en infracción a la ley. Aceptar esto “es tan sólo resignarse –como se dijo- a ‘la ley de la Selva’” (p. 15).

En tercer lugar, reconoce la importancia central del derecho a la protesta y la libertad de expresión para la democracia, pero sostiene que este debe ser asegurado mediante un *debate público robusto* en el que sean escuchadas las distintas voces, sin que esto implique tolerar actitudes violentas que violan derechos humanos básicos. Agrega:

el derecho a protestar y el ejercicio de la libertad para expresar disconformidad, indignación y para peticionar a las autoridades son un lenguaje para resolver los conflictos. El compromiso mínimo con los Derechos Humanos es aceptar esa deliberación, porque el diálogo y la negociación son esenciales al sistema democrático. La confrontación es la negación misma de la filosofía de los Derechos Humanos (p. 27).

En cuarto lugar, considera que en el caso existe una “situación de desigualdad y a una naturalización de la violencia”, la que “se verifica con el atropello liso y llano de los derechos del otro, impidiéndole circular libremente, trabajar, ingresar o salir de su domicilio, vivir en paz y tranquilidad, entre otros derechos” (p. 19). En este punto realiza comparaciones sobre la vulnerabilidad de quienes se manifiestan y de quienes sufren sus consecuencias, y sostiene que los comerciantes del centro se encuentran “padeciendo el flagelo de una economía en caída, quienes ante una manifestación callejera se ven obligados a cerrar sus comercios frente al temor de sufrir hurtos, daños o, simplemente, por la nula afluencia de clientes” (p. 20).

En esta misma línea, afirma que existe una tiranía por parte

de las facciones que pretenden imponerse mediante el uso de la fuerza y las vías de hecho..., quienes ocupan indebidamente espacios públicos valiéndose de la mera fuerza de su masividad, tomando como rehén al resto de la población, y obligándola a ser parte de conflictos que claramente le son ajenos. Eso sí será tiranía y opresión: el avance de masas aplastando el derecho de individuos indefensos, invisibilizados y desoídos que deben tolerar estoicamente un estado de cosas inhumano. (p. 30)

Finalmente, reitera que actos de este tipo son actos de fuerza contra el orden constitucional, y que la constitución misma autoriza a todos los ciudadanos a resistirse.

III.2.3. SOBRE LA COLISIÓN DE DERECHOS

La postura del magistrado es que no hay una colisión entre derechos fundamentales, sino que es aparente, puesto que “se pretende presentar un falso dilema entre verdaderos derechos (a circular libremente, a trabajar, a disfrutar de paz social, etc.) e intereses sectarios, grupales o incluso individuales disfrazados de derechos” (p. 14). Fundamenta esta aparente colisión de la siguiente manera:

[N]adie cuestionará la licitud de *circular normalmente por la vía pública, estacionar un vehículo en lugares permitidos, detenerse ante un semáforo sin ser molestado*, entre otras cosas. Por el contrario, ninguna norma consagra *derecho alguno a interrumpir o demorar arbitrariamente el tránsito*, a imponer unilateralmente cánones de estacionamiento o de circulación, o bien a alterar la paz social. (p. 15, la cursiva me pertenece).

Sin embargo, más adelante realiza consideraciones sobre el derecho a la protesta, y afirma que debe ser garantizado, pero no sin límites:

el rol del Estado, a través de sus diferentes áreas y poderes, es garantizar el ejercicio de las libertades individuales, entre ellas la de la protesta y la libertad de expresión, siempre y cuando no afecte otros derechos fundamentales de terceros, especialmente cuando frente a agrupaciones organizadas, sean gremios u organizaciones sociales, un conjunto de vecinos y ciudadanos que no cuentan con esa estructura se ven perjudicados en el ejercicio de su libertad y en una clara posición de inferioridad para ser oídos, si no acuden a los mismos medios ilícitos y hasta violentos (p. 16).

Abonando a lo señalado anteriormente, afirma que “su posición no implica negar el derecho de los ciudadanos a manifestarse y criticar a las autoridades estatales. Tampoco implica desconocer la importancia de la libertad de expresión, especialmente la doctrina del ‘foro público’” (p. 18).

En este mismo sentido, sigue brindando argumentos de por qué debería priorizarse el derecho a la libertad ambulatoria y de comercio por sobre el derecho a la protesta. Se apoya, entre otras cosas, en el orden en que están nombrados estos derechos en el art. 14 de nuestra CN:

Como se advierte con claridad, se otorga el primer lugar al derecho de poder desarrollar la actividad laboral con total normalidad, y en cuanto a los derechos de libertad de expresión y de petición, debe reconocerse que no cabe lugar a duda de que los mismos son concebidos en su versión lícita, esto es, la difusión de ideas por distintos medios y la petición ante las autoridades como requerimiento civilizado y no coactivo. (p. 23)

Siguiendo en el análisis de la colisión entre derechos, sostiene que ningún derecho tiene valor absoluto. Allí realiza una comparación del caso que está evaluando con delitos de lesa humanidad, regulados por el Estatuto de Roma (p. 25).

Finalmente, realiza valoraciones sobre la razonabilidad y proporcionalidad del ejercicio de los derechos, para que pueda haber un equilibrio entre derechos en conflicto (p. 27). Estas consideraciones generan dudas sobre si finalmente la posición del magistrado es que existe tal colisión de derechos en el caso o, como afirmó al principio, es solo una colisión aparente.

Agrega que existe “una distorsión de los límites entre lo razonable y permitido, por un lado, y lo excesivo e invasivo, por el otro. Así, deberá entenderse que la vulneración de derechos se concreta efectivamente cuando quien protesta no se conforma tan sólo con hacerse escuchar, sino que además persigue la molestia y el fastidio de terceros.” (p. 29).

Finalmente, vuelve a retomar el tema de la vulnerabilidad de las personas que son parte del conflicto para decidir qué derecho debe prevalecer:

[S]i de grados de vulnerabilidad se tratara, debe aclararse que ante este Estrado han comparecido personas comunes y corrientes, que necesitan trabajar diariamente para subsistir, que no viven en barrios cerrados que los mantengan al margen de los avatares de la dinámica cotidiana (como los cortes de calles y acampes, los hechos de inseguridad, los problemas económicos generalizados, entre otros). Pasar por alto dichas consideraciones nos llevaría al absurdo de obligar a los accionantes, por vía de denegación de una tutela judicial efectiva, a alcanzar un estado de desesperación y desahucio que no les deje más alternativa que recurrir a vías de hecho (p. 31).

En este sentido, se pregunta:

¿es necesariamente más vulnerable alguien que percibe una asignación periódica o un sueldo por parte del Estado que un pequeño comerciante que asfixiado por la carga fiscal y laboral se ve ante el abismo de su propia quiebra a causa, además, de la imposibilidad de vender debido a que su zona se encuentra permanentemente sitiada? ¿Es necesariamente más vulnerable alguien que se traslada desde otra zona de la ciudad con el fin de protestar en el Centro y después regresa normalmente a su casa, que el indefenso residente céntrico que se encuentra limitado en su capacidad para circular, ingresar o salir de su domicilio, o simplemente recibir ayuda sanitaria ante una emergencia? Partiendo de una presunción indemostrable de vulnerabilidad o marginalidad de cualquiera que encara una protesta, ¿es acaso dicha supuesta vulnerabilidad o marginalidad una patente de corso o una carta de impunidad para pisotear derechos y libertades de personas igualmente o quizás más vulnerables que las primeras? (p. 31).

III.3 LA RESOLUCIÓN

Luego de las consideraciones desarrolladas, el Juzgado decide hacer lugar a la acción de hábeas corpus y resuelve:

- (i) Hacer saber al Ministerio de Gobierno de la Provincia que debe llevar adelante tareas de prevención anticipada de la toma indebida del espacio público.
- (ii) Hace saber el MPF que se encuentra autorizado a diseñar y aplicar su política criminal sin otro condicionamiento que la legislación vigente
- (iii) Exhorta al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a incorporar nuevos dispositivos normativos tendientes a la reglamentación del uso del espacio público en el marco del desarrollo de protestas sociales.

(iv) Conformar una mesa de trabajo, a la que denomina “Comisión Provisoria de Abordaje y Seguimiento de la Problemática del Uso Indebido del Espacio Público de la ciudad de Córdoba”, con funcionamiento en el seno de su tribunal, la que estará integrada por el MPF, el secretario De Seguridad de la Provincia, la Jefa de la Policía, el Asesor Letrado de la Municipalidad, y el Presidente del Centro Vecinal del Centro.

En otras palabras, habilita de manera amplia la persecución penal y contravencional de la protesta, y su reglamentación por parte de los poderes Legislativo y Ejecutivo (Guiñazú y Etchichury, 2023).

IV. ANÁLISIS CRÍTICO DEL FALLO

En este apartado realizaré un análisis crítico del fallo desde tres aspectos: procesal, formal y sustancial. En el primer apartado (III.1), sostendré en primer lugar que no se dan los requisitos para admitir la acción en lo que respecta a la legitimación activa colectiva del conjunto de vecinas y vecinos y, en segundo lugar, que la prueba incorporada a la causa es insuficiente, irrelevante y parcial. En el segundo apartado (III.2), analizaré los vicios en la argumentación del fallo. Por último, en el tercer apartado (III.3), sostendré que la forma en que define el derecho a la protesta y al uso del espacio público de la ciudad es sumamente restrictiva y va en contra de derechos reconocidos constitucionalmente. Además, sostendré que la manera de referirse a las personas que forman parte de las protestas sociales y a personas con trabajos precarizados que no necesariamente se vinculan con las personas que protestan, resulta discriminatoria y vulnera sus derechos constitucionales más básicos.

IV.1. CONSIDERACIONES PROCESALES

IV.1.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA COLECTIVA

En este punto abordaré la supuesta representación de los accionantes de todos los “vecinos” del centro. Considero que no se demuestran en la causa los extremos necesarios para admitir la legitimación colectiva³. Por un lado, es llamativo que en la resolución no hay prueba sobre si constituyen un colectivo con intereses similares o con una afectación común. Como sostiene Guiñazú y Etchichury (2023) “los testimonios sólo reflejan impedimentos individuales, insuficientes para sostener que toda la población de un barrio experimenta tales perturbaciones”. El mismo carácter parcial tienen las constataciones en primera persona que alega haber realizado el mismo juez (p. 21). Esto es suficiente para concluir que la perturbación o afectación generalizada de la libertad es una hipótesis del juez que no se encuentra probada en la causa.

Por otro lado, en la causa aparecen constantemente referencias estereotipadas al “vecino” –aquel propietario o inquilino de viviendas o locales comerciales, que trabaja y circula por el centro para ir a trabajar y/o comprar y volver a su hogar–, y no considera y/o excluye a otros tipos de “vecinos” que habitan y transitan por el centro de la ciudad, incluso trabajando. Migrantes, vendedores/as ambulantes, cartoneros/as, carreros/as, estudiantes y toda la gente que habita allí que participa en las marchas, son algunos de los sujetos excluidos de su concepto de “vecino”. Incluso los grupos sociales que realizan trabajos informales y precarizados, como las/os cuidadoras/es de autos o “naranjitas” y las/os “limpiavidrios” se encuentran dentro del colectivo de personas que amenazan la libertad del “vecino”, aunque el vínculo con las personas que protestan no sea necesario ni se encuentre probado en la causa. Sobre el final (IV.3.6) se analizará más profundamente este punto.

De lo anterior se sigue que el problema que aquí se señala –la falta de prueba de la existencia de un colectivo con intereses afines– subsiste, aunque, de hecho, todas las personas que el magistrado considera que forman parte del colectivo “vecinos” tengan la misma experiencia que la que relata el pequeño número de denunciante. De esta manera, se hace pasar una parte por el todo. En otras palabras, ese colectivo, en caso de existir, no representa a la totalidad de las personas que habitan el centro de la ciudad.

IV.1.2. INSUFICIENCIA, IRRELEVANCIA Y PARCIALIDAD DE LA PRUEBA

En primer lugar, la prueba es parcial porque el juez solamente recolecta testimonios de los accionantes para dar por probado el daño. Es decir, no incorpora testimonios de las personas que participan de las protestas, marchas y acampes.

Además, la prueba es *insuficiente* porque no alcanza que alguien diga que está sufriendo un daño para que ese daño sea real. Las limitaciones a derechos constitucionalmente reconocidos deben ser estrictas y fundadas. Esto implica que debe estar debidamente argumentada la existencia de un daño real y no meramente especulativo o conjetural.

Un testigo afirma, por ejemplo, que a causa del aumento de la cantidad de protestas se ha verificado una caída en el valor de las propiedades del centro (desde septiembre). También manifestó que durante los días de manifestaciones la facturación disminuye notablemente (p. 33). ¿Cómo hace el magistrado para saber que esa es la causa de la caída de las ventas? ¿o que es la única causa? Podría haber otras hipótesis alternativas razonables, como el proceso inflacionario, la crisis económica, etc. En casos como este, en el que existen muchas explicaciones posibles –incluso convergentes–, si se quiere privilegiar una de ellas o afirmar que es la causa principal o única, debe probarse y deben brindarse razones para descartar el resto de las hipótesis.

Además, en diversos pasajes habla de la opinión pública, de los ciudadanos de todo Córdoba y de un daño colectivo y para ello solo aporta dos notas periodísticas (de La Voz del Interior y de Radio Mitre).

Finalmente, la prueba es *irrelevante*. Para probar su hipótesis central –que se cometen delitos en las marchas– utiliza una nota de TN donde se habla de un enfrentamiento que sucedió en la provincia de Chaco. Que se haya cometido un delito en una sola marcha no significa que pueda generalizarse, y menos aún es viable traer una experiencia que sucedió en otro contexto territorial. Asimismo, manifiesta haber hecho constataciones en primera persona de los delitos cometidos en las marchas⁴.

En términos generales, se advierte la ausencia de prueba sobre la comisión de delitos y sobre el daño generalizado y sostenido (prueba insuficiente). Además, la prueba que se incorpora es parcial (testimonios de accionantes y notas periodísticas de diarios con una posición política de derecha) o irrelevante (la nota sobre el conflicto en Chaco y sus propias constataciones).

IV.2. CONSIDERACIONES FORMALES

IV.2.1. ERRORES EN EL RAZONAMIENTO: FALACIAS

A lo largo del fallo, es posible observar diversos errores en el razonamiento llevado a cabo por el juez. Más precisamente, se advierte la presencia de falacias de diversa índole. Algunas de ellas son las siguientes:

(i) Falacia de petición de principio: el magistrado en reiteradas ocasiones sostiene que la situación implica una perturbación *arbitraria e injustificada* al derecho de transitar libremente por la vía pública y a concurrir a comercios, que toda limitación arbitraria al derecho a la libertad personal debe prohibirse y, por ende, que tales manifestaciones deben prohibirse. Es posible advertir que en ningún momento se ocupa de demostrar tal arbitrariedad.

(ii) Falacia del accidente inverso: ocurre cuando se realiza una generalización de manera apresurada (Moreso, 2005, p. 91). Si en una marcha, manifestación o protesta se cometieron delitos, en todas las marchas manifestaciones o protestas se cometen delitos. También puede analizarse como una falacia de la composición (atribuirle la propiedad de una de las partes al todo). Esto puede ser claramente observado en la p. 18 de la resolución, donde se remite a una nota de TN para probar la comisión de delitos en las marchas. En esa nota, se relata una pelea entre manifestantes del Polo Obrero e hinchas de Talleres. Además, es importante el dato de que ese hecho, como ya se indicó, se dio en la Provincia de Chaco.

(iii) Falacia de la ambigüedad: cuando se usa una expresión o término que tiene más de un sentido, con significados diferentes, en el mismo contexto (Moreso, 2005, p. 94). El juez, hace referencia al hecho de “trasladarse forzosamente” de su lugar de residencia para comparar el caso de una de las declarantes de la causa (que se mudó del centro de la ciudad debido a los ruidos y molestias de las manifestaciones)⁵ con el delito de lesa humanidad de “traslado forzoso de población” previsto en el Estatuto de Roma (art. 7.1.d). Claramente, se trata de casos ampliamente diferentes, siendo el último de gravísima entidad, por lo que constituye un delito de lesa humanidad (p. 25).

(iv) Falacia de la causa falsa o *post hoc ergo propter hoc*: consiste en asumir que, porque un evento ocurrió antes que otro, aquel es la causa del primero. Sin embargo, “la sucesión de fenómenos no equivale a la causalidad” (Moreso, 2005, p. 93). Cuando hace referencia al 2001, parece sostener que la causa de la crisis económica, política y social y de la declaración del estado de sitio es el “desarrollo desmesurado de las protestas” (p. 24).

(v) Falacia ad populum: En muchas oportunidades en el fallo se apela a categorías que pretenden ser persuasivas, esto es, convencer a quienes comparten el sentido común del magistrado de la necesidad de la resolución tomada. Algunos ejemplos de la presencia de esta falacia en la sentencia son: la apelación a los extranjeros (p. 26), la referencia al uso de niños/as en las marchas (el niño escudo)⁶ (pp. 4, 11, 12 y 34), la referencia a los comerciantes asfixiados por los impuestos y la crisis económica (p. 31), la idea de que el Estado (la policía y otros funcionarios) cuidan a quienes participan de protestas y la cantidad de recursos que ello implica⁷.

(iv) Falacia de la pendiente resbaladiza: consiste en afirmar que un evento determinado A desencadenará en una serie de eventos B, sin tener en cuenta las conexiones causales ni otras variables relevantes. El magistrado constantemente afirma que, si se siguen tolerando las manifestaciones y protestas de este tipo, se llegará a un estado de caos irremediable, o a una “ley de la selva” (pp. 14 y 15).

Todas estas falacias buscan efectos persuasivos particulares, apelando a estereotipos muy arraigados en un grupo social al que el magistrado parece pertenecer. De esto hablaré en el apartado III.3.

IV.2.2. REFERENCIAS PARCIALES/ERRÓNEAS DE OBRAS DE AUTORES

A lo largo del fallo, el juez cita diversos pasajes de obras de otros autores para apoyar sus tesis. En primer lugar, cita “El Federalista n. 10”, de Madison (2001 [1780]). El magistrado conecta la siguiente afirmación: “se trata de un modus operandi común y constante contra cualquier gestión de gobierno, sea de orden nacional, provincial o municipal, pasada, presente o futura. Una lisa y llana modalidad antirrepublicana, una tiranía de masas” con lo que sostiene Madison en El Federalista n.º 10 con respecto a las facciones:

Al respecto, conviene evocar las sabias palabras del jurista norteamericano James Madison en su obra El Federalista N° 10, al decir que “Por facción entiendo cierto número de ciudadanos, estén en mayoría o en minoría, que actúan movidos por el impulso de una pasión común, o por un interés adverso a los derechos de los demás ciudadanos o a los intereses permanentes de la comunidad considerada en conjunto.... (p. 22).

Con este salto argumentativo no solo está realizando una mala interpretación de las palabras de Madison – aplicables a los modos de gobierno y a cuál es la mejor manera de constituir una República– sino que sostiene que toda manifestación es facciosa –en contra de lo que sostiene el mismo Madison– y, con esto, llega a la conclusión de que toda manifestación debe ser prohibida –también en contra de lo que sostiene el autor, ya que afirma lo único que se puede hacer es controlar sus efectos a través de sistemas de elecciones–.

En otro pasaje, hace referencia a la obra de Nino “Un país al margen de la ley” (2011), en particular, sobre el estado de anomia boba (p. 17). El magistrado sostiene que las limitaciones al derecho a la protesta son en interés general, para proteger a los ciudadanos del estado de *anomia boba* en que se encuentran. Recuérdese que Nino sostenía que el estado de anomia boba se da “cuando la acción colectiva en cuestión se caracteriza por la inobservancia de normas y hay al menos una cierta norma que conduciría a una acción colectiva más eficiente en la misma situación” (2011, p. 39). Es decir, cuando las personas actuando en su propio interés llevan a situaciones más costosas que si cumplieran las normas (el clásico dilema del prisionero, por ejemplo).

Con respecto a esto, no se advierte cómo una situación de protesta social (i) puede caracterizarse *necesariamente* como un ejercicio del autointerés (muchas veces son consignas colectivas); o (ii) tenga que ver con lo que describe Nino en su obra. Téngase en cuenta que muchas veces las personas que acuden a medidas drásticas de protesta social lo hacen porque no hay normas que las habiliten a realizar reclamos válidos, por ende, no habría norma que seguir para hacer “más eficiente” la situación (lo veremos en el apartado sobre reglas secundarias); o (iii) cómo este caso puede medirse en términos de “eficiencia” o “costos y beneficios” para quienes protestan públicamente.

Finalmente, el magistrado menciona la doctrina del foro público “de notable tradición en la jurisprudencia norteamericana, según la cual ‘las calles y los parques han sido confiados al uso público desde tiempo inmemorial, usándose desde siempre para el propósito de que los ciudadanos se reúnan en asambleas, se comuniquen entre sí, y discutan sobre cuestiones públicas’” (p. 18). Con esto, quiere contrarrestar lo que él considera un verdadero ejercicio de la democracia (el debate público robusto) a lo que se hace en las manifestaciones. Nótese que el autor incorpora una cita de Roberto Gargarella en “El derecho a la protesta” (2005), obra en la que se sostiene una posición contraria a lo que él mismo quiere sostener. En esa obra, Gargarella se ocupa de dar argumentos jurídicos a favor de los cortes de calles en el marco de protestas sociales realizadas por grupos oprimidos enmarcándolas dentro del ejercicio de la libertad de expresión (Benente, 2015, p. 29). Sumado a todo ello, el autor pone bajo consideración crítica la llamada “doctrina del foro público” que el magistrado cita. En especial, sostiene que las restricciones de tiempo, lugar y modo a las expresiones de la ciudadanía en espacios públicos deben ser sumamente limitadas debido a que en los hechos pueden afectar más a algunos grupos sociales –los oprimidos– que a otros (Gargarella, 2005, pp. 84-85).

IV.3. CONSIDERACIONES SUSTANCIALES

IV.3.1. USO DE ESTEREOTIPOS COMO FORMA DE DESPRECIO

Se pueden advertir a lo largo del fallo diversas maneras de referirse a las personas que protestan o participan de las manifestaciones, y a las personas que viven y trabajan en el centro, que funcionan de manera estereotipante:

(i) Forma de nombrar a las personas que protestan: los transgresores (p. 14); cualquier grupúsculo de individuos que afirman encontrarse afectados por alguna circunstancia puntual (p. 13); los que engrosan las filas de distintas agrupaciones gremiales, deportivas, partidarias (p. 16); sujetos que deciden conducirse como les plazca sin reparar en los derechos del resto (p. 16); personas que con habitualidad organizan y despliegan manifestaciones en la vía pública y que han adoptado la modalidad de invocar distintos sellos bajo los cuales enmascaran supuestas organizaciones sociales o movimientos populares de dudosa conformación y funcionamiento institucional y democrático (p. 21); facción (p. 22); bando (23); intereses sectarios (p. 23); quien comete delitos en nombre del ejercicio de un derecho (p. 28); tiranía (p. 30); alguien que percibe una asignación periódica o un sueldo por parte del Estado (p. 13).

(ii) Forma de referirse a los accionantes (vecinos/as y comerciantes del centro): la población (p. 15); el ciudadano de a pie que cultiva un perfil bajo y carece de voz propia (p. 16), conjunto de vecinos y ciudadanos que no cuentan con una estructura organizada (p. 17); comunidad en general (p. 23); personas comunes y corrientes que necesitan trabajar diariamente para subsistir (p. 31); un pequeño comerciante asfixiado por la carga fiscal y laboral (p. 31); indefenso residente céntrico (p. 31).

Los estereotipos no necesariamente tienen efectos negativos y/o discriminatorios. Muchas veces, se trata de generalizaciones no universales que funcionan atribuyendo a un determinado grupo o individuo (i.e. las personas que practican deportes), determinadas características o comportamientos en función de pertenecer a ese grupo (i.e. son ágiles) (Arena, 2016). Estas asociaciones entre grupos/individuos y propiedades, como en el caso que se brinda de ejemplo, son meras generalizaciones (Arena, 2016; 2019). Si hiciéramos allí una pausa en el análisis, deberíamos afirmar que el magistrado no realiza ningún esfuerzo argumentativo ni probatorio para sostener que se trata de generalizaciones verdaderas⁸. Por ejemplo, en el fallo, debería probar que la mayoría de las personas que protestan son personas que cobran asignaciones del Estado, que cometen delitos, que desprecian los derechos del resto, etc.

Es decir que, aunque se trate de generalizaciones, hay un paso extra en la argumentación que es necesario para admitir su uso: que se pruebe que tienen base estadística. Las afirmaciones del juez son insostenibles e infundadas en tanto no ofrece evidencia alguna de ello.

Sin embargo, el juez no utiliza meras generalizaciones, sino que acude a estereotipos que, como tales, producen discriminación ya que se refieren a grupos oprimidos y limitan sus derechos. Existe un deber jurídico de no utilizar estereotipos por parte de jueces y juezas, en tanto producen discriminación, que surge tanto de tratados internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia como de legislación nacional (Ley 23.592).

En resumen, más allá de que no se encuentra probado si hay una base estadística para cada uno de los estereotipos que utiliza el magistrado, la forma de referirse a las personas que participan de las marchas y protestas conforma una forma de desprecio o estigmatización, como la idea de que las personas con bajos recursos socioeconómicos (quienes reciben asignaciones del estado) no trabajan y solo se dedican a marchar, o la idea de que quien reclama por un derecho social en realidad disfraza con ese reclamo organizaciones sociales o sindicales de dudosa legitimidad democrática, o la utilización de la protesta como justificativo para cometer delitos. La utilización de estas categorías tiene el objetivo de limitar derechos constitucionales y/o criminalizar actos de protesta o de petición a las autoridades.

Este tipo de desprecio de un colectivo que se realiza en la decisión judicial puede tener efectos posteriores legitimadores de prácticas y discursos discriminatorios, ya que “aporta un marco de autoridad a las perspectivas discriminatorias contra prácticas colectivas de distintos grupos que circulan en los medios de comunicación y se incorporan al sentido común” (CELS, 2017, p. 64).

Al exhortar a los poderes legislativo y ejecutivo a la sanción de normativa que limite la protesta, el juez pretende fundamentar una norma general en estos estereotipos. Es decir, basándose en el estereotipo de que el conjunto de personas que protestan forma parte en su totalidad del conjunto de personas que cometen delitos, pretende justificar una norma que prohíba las protestas –o que las limite al punto de volverlas un sinsentido–. Sin embargo, de nuevo, esa generalización que está en la base de la norma, es una generalización sin base estadística probada y con efectos discriminatorios –estigmatiza y desprecia a colectivos desaventajados–.

Otro indicio del desprecio con el que se trata a las personas que participan de las protestas es la ausencia de sus voces en la causa: sus justificaciones y razones para ejercer la protesta son todas especulaciones o conjeturas del juez, y todas constituyen categorías discriminatorias, persuasivas, o pertenecientes a un *cierto* sentido común imperante en determinados sectores de la sociedad. Es decir, la utilización de estereotipos repercute en el tipo de prueba que se admite en el proceso y en la forma de valorarla (Ghidoni, 2022, p. 300).

Esto es reiterado en la solución, al momento de conformar una mesa de trabajo denominada “Comisión Provisoria de Abordaje y Seguimiento de la Problemática del Uso Indebido del Espacio Público de la ciudad de Córdoba”, con funcionamiento en el tribunal, que no incluye en su composición a las personas que participan de marchas, protestas o acampes.

IV.3.2. CONFLICTO DE DERECHOS Y JERARQUÍA CONSTITUCIONAL

El magistrado toma la posición de que no existe un verdadero conflicto entre derechos constitucionales –el derecho a la libertad de expresión o a peticionar a las autoridades vs. el derecho a la libertad de comercio y de circulación– porque, en pocas palabras, considera que las protestas que constituyen el núcleo del conflicto no implican un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, sino un ejercicio abusivo y/o la comisión de delitos y contravenciones.

Sin embargo, y como bien advirtieron Guñazú y Etchichury (2023) más adelante sí realiza consideraciones sobre el derecho a la protesta y, en particular, sobre cómo debe ser regulado y limitado. Si tal conflicto no existía, todos los argumentos sobre el derecho a la protesta y sus límites constituyen un *obiter dictum*, es decir, consideraciones complementarias que no se vinculan con el conflicto a resolver⁹.

Al entrar de lleno en el conflicto de derechos opta por considerar que el derecho a la libertad ambulatoria y de comercio tiene una mayor jerarquía. Una de las razones para sostener tal jerarquía es que en el art. 14 de la CN el derecho a la libertad se encuentra nombrado primero, técnica interpretativa muy discutible. Elude el hecho de que existen diversas concepciones acerca de a interpretación de textos normativos y una amplísima variedad de técnicas interpretativas que podrían llevarnos a resultados diferentes¹⁰, y asume una sin dar razones para sostenerla. Se trasluce en el fallo una posición acerca de la interpretación de las cláusulas constitucionales –posición que luego él mismo contradice, como explicaré en el siguiente párrafo– que asume la existencia de tal jerarquía en abstracto y, por lo tanto, niega que pueda existir un problema práctico concreto de choque entre principios o derechos constitucionales en ejercicio.

Hay, en este punto, una segunda contradicción: el magistrado analiza el caso en términos de proporcionalidad, lo cual presupone la existencia de un conflicto a ser resuelto. Es decir, primero niega un conflicto, luego sostiene que, si lo hubiera, ya fue resuelto en abstracto y de antemano en la constitución, y luego sostiene que hay que apelar a la proporcionalidad cuando se presenta un conflicto en concreto y lo limita.

Los otros fundamentos que esgrime para hacer prevalecer el derecho a la libertad ambulatoria y de comercio frente a la libertad de expresión se anclan en el caso concreto. En particular, el magistrado realiza una comparación del grado de *vulnerabilidad* de las partes, lo que nos lleva al siguiente apartado

IV.3.3. COMPARACIÓN DE LAS VULNERABILIDADES

El magistrado se pregunta quién es más vulnerable y realiza una descripción tendenciosa de los colectivos sujetos al *test* de vulnerabilidad. Por un lado, están quienes reciben una asignación periódica del estado, que se traslada desde otra zona de la ciudad a los fines de manifestar y luego regresar tranquilamente a su casa. Por otro lado, está el indefenso residente céntrico que se encuentra limitado en su capacidad de circular, ingresar o salir del domicilio y el pequeño comerciante asfixiado por la carga fiscal y laboral que se ve ante el abismo de su propia quiebra. Es claro quién pasa el *test* de vulnerabilidad según el magistrado.

Entre la prueba se incluye el testimonio de una persona que es propietaria de seis locales comerciales en el centro (p. 34). Sin desconocer los efectos de la crisis económica sobre todas las clases sociales, es posible preguntarse cuál es el estándar para medir el grado de vulnerabilidad, y por qué no se incluye en la causa prueba sobre la condición socioeconómica de las personas que participan de las manifestaciones¹¹.

IV.3.4. CONCEPCIONES DE DEMOCRACIA Y REGLAS SECUNDARIAS: DISCRIMINACIÓN INDIRECTA

El juez, en reiteradas ocasiones, sostiene que las manifestaciones son actos violentos y antidemocráticos, en contraposición a los actos democráticos, enmarcados en contextos de deliberación y diálogo, en la “doctrina del foro público”. Sin embargo, no considera los casos en que no existen vías institucionales para ese reclamo legítimo. Las reglas secundarias definen “qué cuenta como” en un sistema jurídico (Hart, 2012 [1961]). Tampoco considera los casos en los que, pese a existir vías para hacer los reclamos, la protesta se utiliza como mecanismo de presión para que las demandas sean atendidas (Benente, 2015, p. 35).

Unas breves consideraciones sobre los casos en que no existen vías institucionales para reclamar. La huelga, por ejemplo, es el caso paradigmático y más radical de petición a las autoridades. Pero, ¿qué pasa con las personas desempleadas? No tienen donde pedir, su demanda o reclamo no vale como reclamo jurídico. Es decir, las normas secundarias que plantean las reglas de juego, las dejan afuera. El sistema no las deja peticionar. El derecho, a través de sus reglas constitutivas, define qué vale como reclamo y esto no vale como reclamo. Es decir, que hay reclamos que para los sistemas jurídicos no son escuchables.

La gran cantidad de reclamos que no cuentan con una vía institucional para ser canalizados, se enmarcan dentro de casos de discriminación indirecta vía normas secundarias. Aunque no esté expresamente prohibida su posibilidad de peticionar a las autoridades, en algún sentido sí lo tienen prohibido porque no hay normas secundarias que les permitan reclamar. El mismo juez reproduce esta discriminación cuando excluye al colectivo de la mesa de trabajo que crea en la sentencia.

Lo señalado anteriormente aplica solo para los casos de protesta social que se ejerce cuando no hay otra vía para realizar los reclamos, que no es en todos los casos, ya que la protesta social está lejos de ser un fenómeno homogéneo en términos de demandas, actores, modalidades y objetivos (CELS, 2017, p. 11). De todas maneras, el juez debería evitar las generalizaciones y analizar los distintos tipos de protestas existentes y plantear soluciones diferentes para cada caso, brindando pruebas contundentes para sustentar sus afirmaciones.

Por otro lado, está la discusión sobre qué cuenta como acto democrático. Para muchos y muchas autoras, la protesta –y sobre todo la protesta en el espacio público– es un caso central de acto democrático (Mitchell, 2003; Benente, 2015; CELS, 2017; Butler, 2019; 2020, etc.). Estas perspectivas son particularmente relevantes en Argentina. En este país,

el uso de las calles y espacios públicos para protestar y demandar es un código social y político tan incorporado a la cultura argentina que es utilizado tanto por actores altamente institucionalizados (sindicatos, partidos, corporaciones) como por grupos inorgánicos o de una organización incipiente (CELS, 2017, p. 12).

Incluso se sostiene que el ejercicio de la fuerza y la violencia es constitutivo al acto de protestar, y no algo meramente accesorio o circunstancial (Benente, 2015, p. 38)¹².

Esto va de la mano con las concepciones acerca de la protesta social. Si se la considera como un “mal” de la democracia, será entendida como algo que atenta contra la paz y el orden social y que debe erradicarse. Si se la considera, por otra parte, como una manifestación de la democracia misma, el abordaje deberá ser diferente, más apuntado a cómo regularla y cómo regular el accionar estatal frente a estos actos (CELS, 2017, p. 25).

El juez, sin brindar argumentos al respecto, asume la primera posición ¹³. Es decir, separa la manifestación de la deliberación, y excluye a aquella del ámbito de la democracia. Muchas críticas se han presentado a las teorías de la democracia deliberativa y a la doctrina del foro público –doctrina que explícitamente el juez afirma compartir, aunque sin brindar precisiones al respecto–, en particular al hecho de que estas teorías limitan la democracia al ámbito de los intercambios argumentativos, lingüísticos y dialógicos, sin considerar el registro de los intereses el juego, las disputas de poder, el conflicto y el uso de la fuerza (Honneth, 2010 [1985]; Mitchell, 2003; Benente, 2015) o incluso la importancia de actos corporales cuya existencia en el espacio público ya implica una demanda de reconocimiento como sujeto político (Butler, 2019, p. 33).

Finalmente, el magistrado sostiene en un párrafo que solo se justifican actos de protesta de este tipo frente a estados tiránicos (como en las dictaduras latinoamericanas) (p. 30). De esto parece seguirse que en democracia no es posible que exista la protesta social, vaciándola de posibilidad y contenido. Sin embargo, reitero, el acto de tomar la calle, el acto de acudir a las plazas a manifestarse y hacerse oír son posibles gracias a la democracia y, de hecho, son actos ligados simbólicamente a ella (CELS, 2017).

IV.3.5. VACIAMIENTO DEL DERECHO A LA PROTESTA Y DEL USO DEL ESPACIO PÚBLICO

El fallo produce un vaciamiento del derecho constitucional a la protesta, debido a que vuelve imposible su ejercicio. El argumento central de la resolución es que toda molestia implica un daño a los derechos de otras personas, y que todo daño implica un delito. Si protestar implica cometer delitos, entonces, protestar debe prohibirse. De la misma manera, colapsa los conceptos de manifestación y confrontación.

Frente a esto, surge un problema central: ¿es posible una protesta sin molestar? ¿una manifestación sin escucha? Es sabido que, como se sostuvo en el apartado anterior, en muchos casos, se acude a cortes de calle y tomas de espacios públicos como forma de hacer audibles reclamos que no son audibles vía los medios jurídicos existentes (Gargarella, 2005). En otros casos, la protesta social tiene el objetivo de presionar y desbordar los canales institucionales (Benente, 2017, p. 35), ya que son formas de posicionarse en contra de violencias estructurales o sistémicas, como son las marchas de “Ni Una Menos”, en contra del Gatillo Fácil, la Marcha de la Gorra, etc. Otras también tienen como objetivo la realización del acto democrático mismo de apropiarse de la calle y del espacio público, en oposición a otros momentos históricos en donde ciertos colectivos o grupos de personas no podían habitarlo. Es el caso de la conmemoración por el día de la Memoria, Verdad y Justicia y la Marcha del Orgullo LGTTTBIQ+. Además, la protesta callejera y los cortes de calle también son utilizados por sectores medios y altos de la población como un mecanismo de queja frente a medidas del gobierno, como por ejemplo productores y empresarios agropecuarios (CELS, 2017, p. 12). Los límites no están claros, y muchas protestas pueden cumplir diversos objetivos a la vez, e incluso los colectivos y personas que participan de ellas pueden tener posiciones diferentes respecto a la protesta.

Como se afirmó antes, la heterogeneidad con respecto a demandas y actores es lo que caracteriza a la protesta, particularmente en Argentina. Sin embargo, en la descripción del juez puede vislumbrarse que la resolución se dirige claramente a un tipo de protesta –piquetes– realizado por un tipo de actor o sector social –sectores o movimientos sindicales organizados de izquierda que protestan por falta de empleo, vivienda y acceso a necesidades básicas–.

Además, el magistrado sostiene que posibles soluciones como “el traslado de las protestas a lugares distintos al centro de la ciudad no resulta una solución efectiva del problema, resaltando que en lugar de ello sí considera una buena propuesta establecer lugares específicos para desarrollar protestas, donde no se violen derechos de terceros.” (p. 37).

Sin embargo, todo derecho, para ser efectivo, tiene que ejercerse en algún lugar (Waldron, 1991). Si no hay lugares para manifestarse, donde el derecho a hacerse escuchar pueda ser efectivo, si no hay vías alternativas de reclamo, o si toda manifestación implica el cometimiento de un acto ilícito, no habrá posibilidad del ejercicio a la libertad de expresión, del derecho a la protesta ni a peticionar a las autoridades.

IV.3.6. CRIMINALIZACIÓN DE LA POBREZA

En el marco de consideraciones que no tienen que ver con la problemática que se presenta ante su juzgado para solucionarse, el juez –a partir del uso de estereotipos y echando mano al recurso del *obiter dictum* mencionado anteriormente– pretende convertir en delitos otras acciones que en nada se vinculan con la protesta. El magistrado habla de que las personas que viven o que van al centro se encuentran sometidas a “flagelos” tales como “pagar indebidamente por un estacionamiento para evitar daños en el vehículo o incluso entregar dinero en cada esquina de la ciudad para evadir un altercado o incluso tener que tolerar la contaminación sonora de caños de escape en infracción a la ley.” (p. 15). Es decir, está hablando de las personas que, en contextos de extrema precariedad laboral y socioeconómica, trabajan limpiando parabrisas o cuidando autos. Además, habla de personas que manejan motocicletas.

Esto se encuentra vinculado con el apartado sobre los efectos de los estereotipos (IV.3.1), ya que hace una conexión necesaria entre personas que trabajan limpiando parabrisas y cuidando autos y personas que protestan. Dicha conexión es completamente arbitraria y no se encuentra probada estadísticamente y, aunque lo estuviera, comportaría la utilización de categorías sospechosas que importan una actitud de criminalización de la pobreza –a través de catalogar como “flagelos” (para el resto de las personas y no para quienes lo ejercen) a trabajos extremadamente precarizados–.

V. CONCLUSIONES

En el presente trabajo se analizaron los argumentos brindados en la Resolución n.º 35 dictada por el Juzgado de Control y Faltas n.º 10 de la ciudad de Córdoba, en el marco de la causa “Hábeas Corpus Colectivo – denuncia de limitación de libertad ambulatoria y de trabajar libremente sin orden de autoridad competente y alteración de la tranquilidad pública – Hábeas Corpus” (SAC 11363867). Allí se aborda un caso en el que existe un –¿aparente?– conflicto entre el derecho a la protesta social y los derechos a la libertad de circulación y de comercio.

Luego de exponer los hechos y los principales argumentos presentes en la resolución, me ocupé de analizar críticamente el fallo desde tres perspectivas: procesal, formal y sustancial.

En primer lugar, observé que no están probados en la causa los requisitos para que se tenga por acreditada la legitimación activa colectiva del grupo accionante. Además, sostuve que la prueba es parcial, insuficiente e irrelevante.

En segundo lugar, con respecto a las críticas formales, advertí la presencia de diversas falacias en la argumentación del juez, así como el uso erróneo de citas bibliográficas de autores y académicos reconocidos.

En tercer lugar, las críticas sustanciales abordaron diversos puntos cruciales del fallo. Se brindaron razones que justifican que el juez utilizó estereotipos descriptivos con efectos estigmatizantes hacia el colectivo de personas que participan de las protestas sociales. Por otro lado, se advirtieron diversas contradicciones en las que cae el magistrado con respecto a si existe o no un conflicto de derechos en el caso concreto. Asimismo, se cuestionó la concepción de democracia que se asume en el fallo y la ausencia de distinción entre tipos de protestas sociales. Se señaló que, en términos prácticos, el fallo implica vaciar de contenido el derecho a la protesta y limitar el uso del espacio público. Por último, se demostró que en algunos pasajes del fallo se criminalizan actos vinculados a situaciones de pobreza y precariedad laboral.

Como puede advertirse, lo que está en juego en este caso concreto es mucho más que un conflicto entre particulares o grupos, es la concepción de democracia y la concepción de la protesta social y del uso del espacio público que debe prevalecer en la interpretación de las normas y en la resolución de casos que se presentan ante la justicia. Por un lado, está la protesta social como un “mal” de la democracia que debe limitarse y evitarse. Esta concepción va de la mano de la idea de un uso restrictivo del espacio público, solo a los fines de la circulación y las actividades comerciales. Por otro lado, esta la protesta como hecho político, como el ejercicio de la democracia misma, como algo que es parte de la vida regular de la ciudad y del espacio público.Cuál forma debe prevalecer y cómo deben, entonces, interpretarse los derechos constitucionales, es una cuestión debatida y deben brindarse razones de peso para optar por una o por otra.

AGRADECIMIENTOS

Una versión preliminar de este trabajo fue presentada en las “VII Jornadas de Historia y Filosofía del Derecho”, en la Universidad Nacional de Cuyo (Mendoza). Agradezco los comentarios y observaciones que me realizaron allí, así como el espacio para el debate y la discusión. Asimismo, agradezco profundamente la lectura y las sugerencias siempre atinadas y enriquecedoras de Hernán Bouvier, Federico Arena y Catalina Tassin Wallace.

Referencias

- Arena, F. J. (2016). Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual. *Revista de Derecho*, XXIX(1), 51-75.
- Arena, F. J. (2019). Algunos criterios metodológicos para evaluar la relevancia jurídica de los estereotipos. En H. G. Bouvier, F. J. y Arena, F. J. (Dir.), V. Risso y S. Pezzano (Eds.), *Derecho y control 2* (pp. 11-44). Ferreyra Editor.
- Benente, M. (2015). Criminalización y regulación de la protesta social. El fracaso de la teoría de la democracia deliberativa. *Lecciones y Ensayos*, 95, 19-44.
- Butler, J. (2019). *Cuerpos aliados y lucha política. Hacia una teoría performativa de la asamblea*. Paidós.
- Butler, J. (2020). *La fuerza de la no violencia*. Paidós.
- Centro de Estudios Legales y Sociales. (2017). *El derecho a la protesta social en Argentina*. Centro de Estudios Legales y Sociales.
- Gargarella, R. (2005). *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Ad-Hoc.
- Ghidoni, E. (2022). Aproximación a los estereotipos como elementos del razonamiento judicial a través de las presunciones. En F. J. Arena (Coord.), *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia* (pp. 289-325). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Guiñazú, C. y Etchichury, H. (11 de mayo de 2023). Dos ficciones y una contradicción, *Comercio y Justicia*. <https://comercioyjusticia.info/opinion/dos-ficciones-y-una-contradiccion-el-habeas-corpuz-contr-a-el-derecho-a-la-protesta/>
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar* (Trad. S. Álvarez Medina). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Hart, H. (2012). *El concepto de derecho*. (Trad. G. R. Carrió). Abeledo Perrot. (Trabajo original publicado en 1961).
- Honneth, A. (2010). *Crítica del poder. Fases en la reflexión de una teoría crítica de la sociedad*. Antonio Machado. (Trabajo original publicado en 1985).
- Machetes, armas de fuego y robos: salió a la luz un nuevo video de la pelea entre barras de Talleres y piqueteros. (28 de septiembre 2022). Todo Noticias. <https://tn.com.ar/deportes/2022/09/28/machetes-armas-de-fuego-y-robos-salio-a-la-luz-un-nuevo-video-de-la-pelea-entre-barras-de-talleres-y-piqueteros/>
- Madison, J. (2001). El Federalista n.º 10. En A. Hamilton, J. Madison y J. Jay (Eds.), *El Federalista* (Trad. G. R. Velasco). Fondo de Cultura Económica. (Trabajo original publicado en 1780)
- Mitchell, D. (2003). *The Right to the City. Social Justice and the Fight for Public Space*. The Guilford Press.
- Moreso I Mateos, J. J. (2005). *Lógica, Argumentación e Interpretación en el derecho*. Editorial UOC.

Nino, C. S. (2011). *Un país al margen de la ley*. Siglo XXI Editores.

Pezzano, S., Vereda, M. y Pasquale, F. (2018). Derecho penal y crisis habitacional en Córdoba: análisis de casos en la jurisprudencia local. *Críticas y Resistencias. Revista de conflictos sociales latinoamericanos*, (6), 47-60.

Waldron, J. (1991). Homelessness and the issue of freedom. *Texas Review of Law and Politics. UCLA Law Review*, 39(1), 27-50.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2016). Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. 18 de agosto de 2016.

Juzgado de Control y Faltas n.º 10, Resolución n.º 53. (2023). Hábeas Corpus Colectivo – denuncia de limitación de libertad ambulatoria y de trabajar libremente sin orden de autoridad competente y alteración de la tranquilidad pública – Hábeas Corpus (SAC 11363867). Juzgado de Control y Faltas n.º 10. 21 de marzo de 2023.

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, Sentencia n.º 17. (2017). Álvarez, Marcos Martín y otros p.s.a usurpación -Recurso de Casación- (Expte. N.º 2181627). Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. 15 de febrero de 2017.

NOTAS

- 1 Para que una acción de hábeas corpus sea procedente, según el artículo 3 de la ley 23.098 y el artículo 43 de la CN, las personas que la interponen deben estar legitimadas para hacerlo, debe probarse que existe un límite a la libertad ambulatoria, y ese límite debe ser responsabilidad del accionar activo u omisivo de una autoridad pública.
- 2 Invoca resoluciones de la Corte IDH y la siguiente normativa: la Convención Americana de Derechos Humanos (Preámbulo y art. 7, 30, 32.2), Declaración Universal de DDHH (art. 13), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 12) y la Constitución Nacional (art. 14).
- 3 La CSJN en el fallo “CEPIS” (2016) estableció que deben probarse tres puntos: (i) la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; (ii) que la pretensión este concentrada en los efectos comunes para toda la clase involucrada; (iii) y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (considerando 10)
- 4 Nótese, en este caso, que ni siquiera habla de la comisión actual de delitos, sino de la manera de organizarse para las marchas y manifestaciones: “este magistrado ha podido constatar de visu la conducción de grupos mediante personal encargado, incluso munidos de handies, como también el uso camiones y otros vehículos con personas encargadas de acarrear equipamiento de sonido, pasacalles, pancartas, etc. Asimismo, durante una de las manifestaciones aludidas, también se ha podido constatar el acaecimiento de estampidas de personas por enfrentamientos entre integrantes de distintas agrupaciones que se han agredido entre sí, habiendo en el lugar incluso hasta menores de edad” (p. 21). Esto es completamente irrelevante para probar un daño generalizado y constante, la existencia de un ejercicio abusivo del derecho a la protesta ni la comisión de delitos durante las manifestaciones
- 5 Textualmente: “Que anteriormente vivía sobre Bv. Chacabuco 174, primer piso, contrafrente, pero debió mudarse a otra zona del Centro debido a los cortes y acampes. Que ese departamento de Bv.

Chacabuco era su favorito, pero debió mudarse de allí debido a los inconvenientes por los cortes y acampes...” (p. 34).

- 6 En este punto también es importante advertir la negación de las tareas de cuidado y la imposibilidad de pagar una guardería o algún lugar para dejar a sus hijos/as.
- 7 En la p. 35 sostiene expresamente “que el personal policial debiera estar realizando su tarea de prevenir el delito o investigando, en vez de estar abocado a cuidar manifestantes.”.
- 8 La carga de la prueba, en este caso, pesa sobre quien propone la generalización o discriminación: “quien desee actuar sobre la base de un estereotipo descriptivo debe soportar la carga de argumentar a favor de la corrección estadística del estereotipo, y ello quiere decir que primero debe ofrecer la evidencia empírica necesaria” (Arena, 2019, p. 25)
- 9 Véase Pezzano, Vereda y Pasquale, para un análisis sobre la inadmisibilidad de los obiter dictum cuando son utilizados para restringir derechos.
- 10 Véase Guastini (2014). El autor hace explícitas todas las ambigüedades del verbo “interpretar” y de la interpretación jurídica en particular. Además, expone las consecuencias de estas discusiones en la actividad interpretativa de jueces y juezas.
- 11 Este tipo de valoraciones que sostienen que el peso de la crisis económica cae solamente sobre un sector de la sociedad (de mínima, clase media) ya estaban presentes en el fallo Álvarez de 2014 donde se resolvió el desalojo de las familias que participaban de la toma de tierra en Juárez Celman. Allí, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba sostuvo que la crisis económica es la crisis de los propietarios, que se encuentran en riesgo constante de ser usurpados (TSJ, “Álvarez”, 2017). Véase Pezzano, Vereda y Pasquale (2018) para un análisis de este fallo.
- 12 De hecho, el autor citado afirma que reducir la protesta social al derecho a la libertad de expresión limita u oculta que la protesta también implica el ejercicio de la violencia y la fuerza, y que desborda lo que es protegido por aquel derecho. Véase Benente (2015, pp. 38-42).
- 13 Esta posición viene de una larga tradición de constitucionalistas que consideran, entre otras cosas, que la democracia se limita al sufragio, y que ese es el momento en que las personas tienen para expresar el desacuerdo con las propuestas políticas. Véase, para ahondar sobre esto, Gargarella (2005, pp. 62-64) y Benente (2015).

AmeliCA

Disponible en:

<https://portal.amelica.org/amelica/amelica/journal/724/7245264002/7245264002.pdf>

Cómo citar el artículo

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista en portal.amelica.org

AmeliCA
Ciencia Abierta para el Bien Común

Sofía Pezzano

Democracia, conflicto de derechos y ciudad. Un análisis de un caso jurisprudencial de Córdoba (Argentina) que limita la protesta social

Democracy, conflict of rights and the city. An analysis of a jurisprudential case from Córdoba (Argentina) that limits Social Protest

Derecho y Ciencias Sociales

núm. 32, 2024

Universidad Nacional de La Plata, Argentina

derechoycienciasociales@jursoc.unlp.edu.ar

ISSN: 1853-0982

ISSN-E: 1852-2971



CC BY-SA 4.0 LEGAL CODE

Licencia Creative Commons Atribución-CompartirIgual 4.0 Internacional.