



EN DEFENSA DEL DERECHO A LA PROTESTA

Propuesta de trabajo para los abogados del campo popular

por Marcelo Amodio

1. Actualidad de los Derechos Humanos en Argentina.

Las políticas represivas del gobierno de Mauricio Macri se encuentran siendo el eje de debate de Organismos Internacionales de Derechos Humanos. La ONU se ha manifestado pidiendo la liberación de la dirigente indígena Milagro Salas y la CIDH ha acepado el tratamiento de las denuncias por violación sistemática de derechos humanos, que incluyen el regresivo decreto antimigratorio.

No solo en Jujuy se vive una vulneración profunda del estado de derecho, las denuncias son de todas las provincias. La provincia de Buenos Aires es como siempre territorio de disputa. El estado de intolerancia a la libertad de protesta ha provocado que la policía bonaerense y las municipales, con el apoyo de parte del poder judicial penal, llegue a reprimir y encarcelar a ciudadanos que reclamaron cortando calles por los extensos cortes de luz que sufrieron durante el verano. Vale recordar que el evento se produjo a poco tiempo e haber padecido un aumento de hasta 300% de las tarifas de los servicios.

La situación en Argentina es de absoluto deterioro. En los sectores más bajos, la situación es prácticamente de hambre. Los barrios han perdido capacidad de adquirir comida y vestimenta y la ayuda estatal se ha recortado drásticamente.

Ya desde el protocolo de seguridad, que no encuadra en ninguna categoría como norma, el gobierno nos puso en aviso sobre el diseño institucional tendiente a

reprimir las expresiones políticas en todas sus formas. La protesta social parece ir en camino a limitarse como ha ocurrido en otros momentos históricos similares.

Ante este escenario, la preparación de acciones o defensas destinadas a proteger las expresiones políticas y el derecho a la protesta social, requerirá además de una urgencia más determinante para evitar graves perforaciones a los derechos de las personas en situación de exclusión, dado el marco de endeudamiento, pérdida de empleo, aumento de tarifas de servicios públicos e inflación que se prevé durante los próximos años.

2. Objetivo del texto.

En las breves líneas que siguen se habla de política y estado, pero la óptica está puesta desde el derecho. Nuestro objetivo es aportar a un debate dentro de las líneas de formación de los abogados del campo popular, mediante la contribución de algunas citas organizadas sobre autores que han escrito mucho sobre la temática. A la par, buscamos que nos sea útil para fundar las defensas de nuestros compañeros y aportar en breves líneas (como cualquier juez pretende), a un debate que por tan complejo, tiende a volcarse por las ideas menos elaboradas.

Con sentido político, el texto se distribuye en formato PDF y WORD para que pueda ser utilizado con mayor facilidad.

Sin perjuicio del extenso estudio desde la filosofía jurídica, lo cierto es que en las jurisdicciones, el debate es difuso y tiende a darse exclusivamente en la aplicación de la ley, no habiendo tiempo para la razón filosófica del problema.

El sistema de formación comunicacional del poder dominante se ha encargado de eliminarlo también de las discusiones académicas y por supuesto del diálogo dentro de la sociedad.

Resulta una obligación entonces, la creación de una discusión organizada que apele a la democracia, frente a los embates del poder dominante a través del estado

que criminaliza la protesta social, la reprime y encarcela sin prueba y persigue a dirigentes sociales y políticos.

Cuando hablamos de derecho a la protesta lo hacemos desde una concepción profunda de democracia republicana. El derecho a reclamar es una potestad inherente al contrato social básico de dónde surge la sociedad liberal moderna, plataforma de nuestra organización social y jurídica. El derecho de protesta no puede limitarse sin afectar severamente al contrato social fundamental por el que las personas se unen en una sociedad democrática, por lo tanto su restricción debe ser excepcional y aplicable exclusivamente cuando dependa la subsistencia de un valor superior, como la vida. Prácticamente ningún otro derecho tiene la potestad de impedir la libertad de las personas a expresarse, reclamar para poder dar su opinión en la sociedad de la que son parte, aun cuando por sus métodos, colisione con otro derecho constitucionalmente establecido.

3. Derecho a la expresión. Derecho a la resistencia y protesta social.

Cuando pensamos en términos jurídicos el derecho a la protesta, viene inmediatamente la idea del derecho a la resistencia que resulta inherente a la democracia republicana.

En la idea primaria de la democracia republicana, aún en los estados modernos, el derecho a la resistencia configura una noción trascendental, pues resulta la consecuencia directa del principio rector del sistema político: el poder reside en el pueblo.

Veremos en las próximas líneas que el derecho a la resistencia es un derecho muy viejo, que se concreta acabadamente con la revolución francesa. Es un derecho que se gestó en la misma olla que el sistema político que conocemos (republicano, democrático y liberal) y por lo tanto forma parte de su tronco básico.

Concretamente, se sostiene que los pueblos tienen la autoridad de protestar públicamente y oponer resistencia a la opresión de un gobernante.

Ese derecho a la resistencia resulta el punto de partida del derecho a la expresión política popular, por lo que goza de su mismo privilegio, el de conformar parte de la idea central de la teoría. Es decir: el derecho a protestar es parte de la democracia.

4. Derecho a la resistencia.

El constitucionalismo liberal desde sus orígenes estableció el principio de resistencia como un concepto básico de la democracia. Hacia finales del siglo XVIII, John Locke afirmó que el pueblo podía legítimamente resistir y hasta derrocar al gobierno de turno en caso de que este último no fuera consecuente con el respeto de aquellos derechos básicos. Dicha afirmación quedó asentada en la mítica “Declaración de los Derechos del Hombre de 1789” (Art. 2) *“La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”* (el subrayado es propio).

El derecho a la resistencia también apareció de la mano de Tomas Jefferson, un poco antes, en la “Declaración de Independencia” norteamericana de 1776, asestando que: *“... todos los hombres son creados iguales; que ellos son dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables; que entre ellos se encuentran el derecho a la vida, la libertad y la persecución de la felicidad; que, los gobiernos son establecidos entre los hombres con el objeto de asegurar tales derechos, y que derivan sus justos poderes de consentimiento de los gobernados; que cuando sea que una forma de gobierno deviene en destructiva de aquellos fines, el pueblo tiene derecho de alterarlo o abolirlo, para instituir uno nuevo, fundando sus principios y organizando sus poderes de tal forma que sea la más conducente para su seguridad y felicidad”* (el subrayado es propio).

El problema de la resistencia al señor o a la violencia de parte de la autoridad es tan viejo como la misma reflexión política. Cuando los filósofos griegos elaboraron el concepto de la singularidad de la vida humana como comunitaria, también asumieron el reconocimiento del concepto de dominio y las conductas tensas entre el orden

ejercido por los magistrados y la necesaria obediencia. No obstante, en ello se encierra la pregunta por el sentido y la legalidad de tal dominio de hombre sobre hombre.¹

En la mirada de nuestra sociedad, dónde el pueblo ha perdido su poder en manos de las corporaciones organizadas, -que con el uso de las armas, bajo el dominio de los medios de comunicación y mediante la utilización de técnicas de manipulación social establecen condiciones de vida- el derecho a la resistencia, en los hechos, apenas comprende la garantía de una serie de acciones tendientes a visibilizar un estado de degradación colectiva que diariamente se hace más profundo. Es decir, cuando hablamos de derecho a la resistencia, no lo pensamos desde acciones que pretendan la ruptura del orden democrático, sino más bien como argumento en la defensa de las expresiones políticas, incluidas, por supuesto, aquellas que por su método ponen en colisión varios derechos, como las tomas de fábricas por partes de trabajadores que pierden el empleo o los cortes de calles, hechos que apenas logran poner en evidencia las aberrantes condiciones sociales en las que viven los sujetos afectados, sin acceso a la educación, la salud y la vivienda, siendo su actitud de protesta una manifestación de última instancia para preservar lo poco que le llega del derecho.

Teóricos del derecho natural como Francisco Suárez justificaron el derecho a resistencia: *“... el estado, como un todo, es superior al rey, porque el Estado, cuando se le asigna el poder, lo recibe bajo la condición de gobernar sin tiranía y si lo hiciera entonces podría ser depuesto”*²

Siguiendo a Gargarella: *“... para teólogos como Suárez, la alineación legal se daba cuando los gobernantes usaban sus poderes en contra de los intereses del pueblo al que deberían servir”*

La idea viene masticada desde mucho antes. Los calvinistas, de la mano de Teodoro Beza explicaban que *“...el pueblo y la autoridad están ligados por un tratado estatal (pactio, obligatio, pacta conventa). Es una relación de reciprocidad como en el*

¹ MARCO A. HUESBE LLANOS - EL DERECHO DE RESISTENCIA EN EL PENSAMIENTO POLÍTICO DE TEODORO BEZA - Revista de Estudios Histórico-Jurídicos - Sección Historia del Pensamiento Político XXV (Valparaíso, Chile, 2003) [pp. 483 - 504] Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile) disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552003002500014&script=sci_arttext

² Suarez Francisco. Selections from Three Works. Oxford. Clarendon Press.

derecho feudal (con delimitaciones). El tratado se vuelve nulo cuando uno de los miembros del tratado no cumple con sus obligaciones.”

Para liberar a la conciencia de los súbditos del gravamen de un perjurio, el autor aclara que la resistencia contra un tirano no significa una falta a su promesa de fidelidad, ya que el tratado ha caducado por la misma conducta del gobernante. Con una cuota de reduccionismo (del que es común la justicia), el distracto podría encuadrar dentro de “excepción de incumplimiento contractual” agregada al Art.1031 de nuestro nuevo Código Civil y Comercial.

Jhon Ponet, otro calvinista, consideró que existía un deber de resistencia (ya no simplemente un derecho) que se ponía en marcha cada vez que el soberano traicionaba a su país, o cometía algún abuso de autoridad.³

Siguiendo con los protestantes, Geroges Buchanan consideró que el poder que el pueblo concedía en un momento, podía ser retirado en cualquier otro.⁴

Vemos que con fuerte vinculación con el protestantismo, se advierte que el derecho liberal moderno recepta el derecho de resistencia como un mecanismo sistémico y por lo tanto inherente al derecho occidental burgués.

Volviendo a Locke, el pensador toma estos conceptos para el desarrollo de la teoría del estado republicano moderno. Explica muy bien Roberto Gargarella que el consenso popular (la falta de manifestaciones sociales evidentes) implicaba la aprobación de la ciudadanía a la obra de gobierno, del mismo modo en que la rebelión manifestaba su desacuerdo con el gobierno y debía ser interpretada como un signo de que el mismo comenzaba a actuar abusivamente. Locke agregaba a esta idea, la valoración de una larga cadena de abusos (sistematización del abuso) por parte del gobernante, para que las conductas fácticas de la población encuadren dentro del derecho de resistencia. Locke explicaba que uno de los “hechos reveladores” de esta disrupción entre el gobernante y su pueblo que abría los fusibles para la aplicación de

³ Rueger, Z. (1964), “Gerson, the Conciliar Movement and the Right of Resistance,” Journal of the History of Ideas, vol. 25, n. 4, 467-486.

⁴ Idem 3

este derecho era, entre otras, las situaciones dónde un gobierno prometía una cosa y hacía la contraria.⁵

Claro que para los pensadores mencionados, el derecho a la resistencia consistía en una ruptura del contrato trascendental, por lo que la ley devenía inaplicable. Ciertamente en situaciones dónde el sistema de normas afecta a las personas, estas tienen el derecho a resistirla, incumpliendo la ley que los oprime.

5. El derecho de resistencia de los excluidos

El sistema occidental moderno, con auxilio del derecho, ha procurado que las clases superiores sean efectivamente quienes puedan disfrutar del mundo, creando en su afán de acumulación, la pobreza del resto de la población.

El 40% de personas vive en la pobreza actualmente en Argentina y está considerado que un 10% del total de la población vive en la indigencia. En cambio, se ha advertido que apenas una decena de personas poseen el 50% de los recursos de nuestra economía global.

Un reciente informe de la organización Oxfam puso en evidencia que 8 hombres poseen la misma riqueza que las 3 600 millones de personas más pobres del mundo, la mayoría, mujeres.⁶

Sobre esta base, no podemos sino entender que la situación de exclusión que se vive en nuestras sociedades es una condición anormal o patológica de la democracia, una violación de sus conceptos más elementales, en particular de sus ideales igualitarios y de vida buena contenidos en los derechos humanos.⁷ Se ha llegado al entendimiento que la pobreza constituye una severa violación a los derechos humanos. La pobreza pone en riesgo el derecho a la vida de todo individuo y hace que

⁵ Gargarella El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema disponible en <http://www.ub.edu/astrolabio/Articulos4/ARTICULOgargarella.pdf>

⁶ https://www.weforum.org/es/agenda/2017/01/ocho-hombres-poseen-la-misma-riqueza-que-los-3-600-millones-de-personas-mas-pobres-del-mundo-debemos-reequilibrar-nuestro-injusto-modelo-economico/?utm_content=buffera3628&utm_medium=social&utm_source=facebook.com&utm_campaign=buffer

⁷ Pauline Capdevielle - SUPERAR LA EXCLUSIÓN: ¿SE VALE RESISTIR? Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3541/4.pdf>

sea imposible transcurrir una existencia basada en los atributos y libertades esenciales de la condición humana.

Cuando la pobreza es tal que impide el desarrollo humano, corporal y espiritual, como ocurre con una gran parte de la población mundial, la existencia se convierte en un juego de supervivencia, dónde el sentimiento de degradación e injusticia se profundiza en cada uno de los sujetos.

En este sentido se ha debatido sobre si estos grupos tienen el deber o no de respetar la ley, puesto que no son alcanzados por los beneficios de la misma. Es claro que al menos en términos morales, estas personas están autorizadas a no respetar la ley. Incluso en términos legales, el derecho recepta la exclusión como una excepción, al no punir la conducta de robar alimentos para comer, entre tantas.

Gargarella menciona: *“los grupos que han sufrido aquella grave marginación no tienen un deber general de obedecer el derecho, dado que el orden legal no les ha asegurado la protección que necesitan contra los daños más severos que sufren, a la vez que a ha sido en parte responsable de la imposición de algunos de esos severos daños. En la medida que el derecho se encuentra causal y moralmente implicado en su sufrimiento, cierta formas de resistencia al derecho deberían ser vistas en principio, como moralmente permisibles”*⁸

Gargarella, entra al tema de la resistencia mediante la noción de alienación legal, situación en la cual *“el derecho comenzó a servir propósitos contrarios a aquellos que, finalmente, justificaban su existencia”*. Su tesis sobre la resistencia en situación de carencia extrema justifica la resistencia constitucional en dos tiempos: por un lado, desde un enfoque sustantivo, las situaciones de pobreza, que podemos relacionar en muchos casos con exclusión social, constituyen una violación de los derechos humanos; por el otro, en un enfoque procedimental, cuando el derecho, entendido como una totalidad, sirve como instrumento de opresión.⁹

⁸ Gargarella, Roberto. De la Injusticia Penal a la Justicia Social. Universidad de los Andes - Pag. 223

⁹ Gargarella, Roberto, “La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación legal”. p. 63.

Ante todo, dice, los oprimidos deben considerarse moralmente libres de desobedecer aquellas órdenes que causan o fortalecen su situación de opresión.

“La violación sistemática de los derechos humanos que provoca la pobreza nos permite pensar si las personas que la sufren también tienen el deber de obedecer al derecho, cuando para ellos el derecho no ha sido un medio de ganar la libertad, sino un instrumento que ha contribuido decisivamente a forjar la opresión en la que viven”. Por tanto como lo hace Gargarella, a quién recurrimos una vez más: “deberíamos preguntarnos si para ellos no se justifica resistir el orden legal establecido.”¹⁰

Otro autor que habla sobre pobreza y derecho es Klaus Vieweg. Cuenta que ha surgido en la sociedad moderna una pobreza de masas que se ve marcada por el sentimiento de injusticia, pues, dice: *“esas personas han visto perdido el derecho – garantizado por las leyes– a participar de forma real en la sociedad civil. Es por ello que crece el derecho a la sublevación, “el derecho de rebelión frente al orden que niega toda realización a la voluntad de las personas libres”. El autor escribe un trabajo sobre el derecho de resistencia y socorro de los excluidos en Hegel. Cuenta que Hegel “formula un derecho de socorro que lleva a la rebelión, un derecho de resistencia que surge de la necesidad, un derecho de las personas pobres y marginadas a rebelarse para conseguir el restablecimiento del derecho; no se trata del derecho de eliminar a la sociedad civil. Se trata aquí de una recuperación del derecho. Este derecho a la insurrección para la consolidación de los fundamentos de la sociedad civil y de la libertad es un derecho de naturaleza genuinamente política que tiene una justificación civil dentro del Estado”.*¹¹

En los casos de grandes empresas recuperadas en nuestro país, los trabajadores que pierden su trabajo por causa de quiebra del empleador, en la mayoría de los casos, quedan subsumidos en la pobreza. El sistema actual niega empleo a los adultos mayores de 40 años. En esta instancia, impedir que su patrón vacíe el

¹⁰ Idem 8

¹¹ Klaus Vieweg - Pobreza y riqueza. Derecho de socorro y derecho de resistencia en Hegel Institut für Philosophie Friedrich - Schiller - Universität Jena Jena, Disponible en https://aprendeonlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/estudios_de_filosofia/article/view/12679/11434

patrimonio de la empresa de la que es acreedor laboral mediante la toma de fábrica, puede ser considerado por el derecho un acto de preservación de la masa falencial. La toma de la empresa es asimismo una expresión de un derecho anterior, que es la huelga o la protesta obrera especialmente direccionada a impedir el socavamiento de derechos básicos humanos.

Lo mismo ocurre con la toma de tierras en desuso por familias “sin techo”, el robo de alimentos para consumo de personas en situación de extrema vulnerabilidad y toda aquella situación en que resulta la única alternativa viable para evitar la perforación de derechos sociales básicos en personas vulnerables.

La protesta, por tanto, debe observarse como una manifestación del derecho de resistencia, del derecho a hacer oír las penosas situaciones en las que viven. Sebe ser atendidas con todos los recursos del estado, en profundización del problema y no barridas bajo de la alfombra.

6. Derecho de protesta en la constitución nacional.

El derecho a la protesta, derecho a la resistencia, mencionamos antes, es parte del esquema central de la teoría del estado, de la “plataforma fundamental”, hablando en términos positivistas, dónde se sustenta el derecho.

Desde este lugar resulta un derecho supraconstitucional, pero también es reconocido por los tratados de derechos humanos y en nuestra propia constitución.

Como explica Zaffaroni, *“El derecho de protesta no sólo existe, sino que está expresamente reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales universales y regionales de Derechos Humanos, pues necesariamente está implícito en la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18, Declaración Universal de Derechos Humanos), en la libertad de opinión y de expresión (art. 19) y en la libertad de reunión y de asociación pacífica (art. 20). Estos dispositivos imponen a todos los Estados el deber de respetar el derecho a disentir y a reclamar públicamente por sus derechos y, por supuesto, no sólo a reservarlos en el fuero interno,*

sino a expresar públicamente sus disensos y reclamos. Nadie puede sostener juiciosamente que la libertad de reunión sólo se reconoce para manifestar complacencia. Además, no sólo está reconocido el derecho de protesta, sino el propio derecho de reclamo de derechos ante la justicia (art. 8).”¹²

Existe también una discusión, bastante común, en relación al orden de prioridad de determinados derechos, la famosa “colisión de derechos”. Descartamos de plano el uso común que se le da a esta discusión, incentivada por la desinformación que tienen los ciudadanos, cuando se habla de derechos de forma lineal o lo que las personas explican, como “tus derechos finalizan en los míos”. No existe esa idea como idea válida del derecho, puesto el derecho se aborda de forma multidireccional, siendo que en muchas ocasiones, los derechos que un persona tiene en determinada situación ceden en otra distinta, es decir: cuando dos derechos se enfrentan, se dice que debe colocarse “en la balanza de la justicia” para medir conforme la situación determinada que derecho prevalece sobre el otro.

El desarrollo de la protesta no convencional (piquete, toma de fábrica, toma de tierras, etc) produce colisión con otro derecho. El autor Gustavo Ferreira explica que comúnmente, el desarrollo de la protesta callejera, por ejemplo, evidencia, en idéntico tiempo y semejante espacio, el derecho de libertad de los ciudadanos que no participan en el evento -pero que necesitan o deben pasar por la zona bloqueada de manera transitoria y parcial- y que resultaría perjudicado; aunque, en rigor, el derecho de todos los habitantes de transitar por las rutas y caminos (art. 14 de la Constitución) fuere en general el derecho constitucional más afectado.

Dice, que en el caso elegido, la aceptación de la restricción global de la protesta callejera significaría, literalmente, el vaciamiento total del contenido del derecho de libertad de expresión y menciona que no ocurre lo mismo si se acepta otra hipótesis interpretativa, donde el derecho de quienes no participan de la protesta callejera sufre una importante dilación para su ejercicio, pero que, sin lugar dudas, podrá ser ejercido en el futuro cercano e inmediato. En caso de aceptarse la constitucionalidad de la

¹² Zaffaroni, Eugenio Raúl. «Derecho penal y protesta social». En *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*, 1–15. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010.

protesta, en los términos expuestos, los derechos de las personas que no participan en la reunión no quedan anulados; sólo -en principio- quedan sometidos a una reprogramación de su ejercicio. Hay, en definitiva, una suerte de prelación lógica, entre las distintas hipótesis interpretativas; haciendo abstracción de la dimensión del interés público que pueda esgrimirse para intentar coartar el derecho de libertad de expresión.¹³

En nuestro país, el corte de calle como método de protesta se vincula sustancialmente con la escases en las clases bajas. El método piquetero surge luego del saqueo llevado adelante en los 90, persistiendo como modelo de lucha durante el gobierno kirschnerista y actualmente con el gobierno neoliberal de Macri, resurge como consecuencia de la profundización de la pelea social y económica.

7. Derecho a la protesta desde el Derecho Penal.

En el Derecho Penal, se observa en la práctica, como el estado utiliza la ley para sus propios fines y en particular, contra quienes reclaman.

La protesta debe desterrarse del derecho punitivo, puesto que es una materia que no le es propia. Las protestas sociales, en palabras de especialistas, *“son actos de naturaleza cívica y democrática y, por lo tanto, debe apartarse de toda noción, juicio, norma o doctrina que las defina o enmarque dentro de actividades ilícitas, desorden público, insurgencia, desestabilización, guerra, terrorismo o cualquier otro delito contra el Estado. Manifestar es una de las formas más relevantes de expresión social dentro de la democracia, a la que no es posible concebir sin espacios para el libre intercambio y debate de ideas y opiniones, o para las manifestaciones de disenso, de interpelación a los poderes públicos, de aspiraciones a alternativas de cambio o de reivindicaciones ciudadanas de cualquier índole. En los derechos humanos, la manifestación es un derecho de toda persona, imprescindible para la exigencia y la*

¹³ RAÚL GUSTAVO FERREYRA Los "piquetes": ¿son constitucionales? www.infojus.gov.ar Id SAIJ: DACF140177

defensa de derechos, que conlleva el ejercicio de tres derechos conexos, la libertad de reunión pacífica, la libertad de expresión y el derecho a la participación en los asuntos públicos, indispensables para la propia existencia de sociedades democráticas. Generalmente, las manifestaciones expresan descontento, desacuerdo o indignación ante abusos de poder, el menoscabo de derechos o la falta de atención a problemas apremiantes, lo que a menudo constituye el último recurso del que disponen las personas, después de experimentar reiteradas y prolongadas adversidades y de agotar los canales de participación existentes para encontrar soluciones. En este sentido, el ejercicio de manifestaciones pone a prueba la condición democrática de los Estados y sus actitudes de apertura y tolerancia a la pluralidad, al disenso y al reclamo, así como su apego a la protección de los derechos humanos para prevenir o evitar el uso violento o abusivo del poder público contra los ciudadanos en el control de manifestaciones y en el trato hacia los manifestantes".¹⁴

Las situaciones de conflicto social exigen de los operadores judiciales, el máximo cuidado para evitar una criminalización de la pobreza y de la protesta. Es por eso que las autoridades deben ser extremadamente cuidadosas en la apelación a las regulaciones de "tiempo, modo y lugar", para evitar socavar derechos que necesitan justamente la máxima protección.

Aquí es importante hacer una reflexión sobre el principio de intervención mínima del derecho penal en relación a situación de conflicto social. Dicho principio establece que el derecho punitivo es de "ultima ratio", esto es solo se aplica ante la falla de otros mecanismos institucionales que den solución al conflicto social.

La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito). Según el principio de subsidiariedad el Derecho Penal ha de ser la última ratio, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos. El llamado carácter fragmentarios del Derecho Penal constituye una exigencia relacionada con la anterior. Ambos postulados integran el llamado principio de intervención mínima. Que el Derecho Penal sólo debe proteger

¹⁴ <http://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/El-derecho-a-la-manifestaci%C3%B3n-pac%C3%ADfica.pdf> El Derecho a la Manifestación Pacífica CivilisDDHH, 2014.

bienes jurídicos no significa que todo bien jurídico haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelado deba determinar la intervención del Derecho Penal. El principio de intervención mínima, basado en último término en el reconocimiento de un cierto déficit de legitimación del Derecho penal, que llegaría de la mano de la recíproca interacción entre la gravedad de las sanciones susceptibles de imponerse a los ciudadanos a través de este subsistema de control social y la limitada eficacia social a él atribuida. El principio de intervención mínima representa un límite coherente con la lógica del estado contemporáneo, que busca el mayor bienestar con el menor costo social, de acuerdo con un postulado utilitarista. Por último debemos recordad que las Naciones unidas es su Resolución 36/21 de 1981 sobre justicia penal, le pide a los gobiernos que se realicen esfuerzos necesarios para establecer sobre esa base una justicia penal teniendo en cuenta factores políticos, económicos, culturales, sociales y otros, a fin de establecer una justicia penal sobre principios de una justicia social.

Así: “La mejor contribución a la solución de los conflictos de naturaleza social que puede hacer el derecho penal es extremar sus medios de reducción y contención del poder punitivo, reservándolo sólo para situaciones muy extremas de violencia intolerable y para quienes sólo aprovechan la ocasión de la protesta para cometer delitos. De ese modo, el derecho penal se preserva a sí mismo, devuelve el problema a su naturaleza y responsabiliza por la solución a las agencias del Estado que constitucionalmente no son sólo competentes, sino que tienen el deber jurídico de proveer las soluciones que, desde el principio, sabemos que el poder punitivo no podrá suplir. En términos de distribución de competencias y de poderes, es obvio que pretender la criminalización de la protesta social para resolver los reclamos que lleva adelante, es exigir a los poderes judiciales una solución que incumbe a los poderes estrictamente políticos del Estado y, por ende, cualquier omisión del esfuerzo de contención del derecho penal resulta no sólo inconveniente, sino también inconstitucional”¹⁵

¹⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. «Derecho penal y protesta social». En *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*, 1–15. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010. Disponible

8. Conclusión.

Por lo expuesto, entendemos que el derecho de protesta resulta un derecho supraconstitucional, que forma parte de la propia concepción del estado republicano de derecho, que además se encuentra presente en nuestra Constitución Nacional Argentina y los tratados de derechos humanos receptados por ella, siendo que la restricción o menoscabo del mismo es de carácter excepcional y siempre que se encuentre en juego otro derecho básico.

Una mirada correcta del derecho, en términos constitucionales, nos obliga a mirar en la historia de la teoría general del estado republicano y democrático, para comprender que la protesta es parte de un derecho más profundo, el de resistir a la opresión. Derecho que deviene innegable en un estado cuyas premisas esenciales son la libertad y la igualdad.

Dicho derechos se hace más evidentes en las personas excluidas del sistema, puesto que, en términos morales, al no ser alcanzadas por los beneficios de la ley tampoco deberían estar obligados a cumplirla.

Entendimos que el derecho a la protesta es un derecho que está en la constitución y que debe ser tratado por estado de forma no punitiva.