

PRESENTACIÓN
José Thompson J.

A PROTEÇÃO REFLEXA DO MEIO AMBIENTE NA JURISPRUDÊNCIA
DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Caroline Dimuro Bender D'Avila
Géssica Adriana Buguiski Becker
Pâmela Dacol de Brito

Sara Margarida Silva de Figueiredo da Conceição

LAS PROTESTAS COMO EXPRESIÓN SOCIAL Y EL DERECHO A CIRCULAR:

EL CASO ARGENTINO
Cristiana Domínguez

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y
EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:

UNA COMPARACIÓN SOBRE EL PUNTO DE VISTA DE LA APLICABILIDAD
DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA NORMA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA

Ana Lucía Gasparoto
Jayme Wanderley Gasparoto
José Blanes Sala

LA EDAD MÍNIMA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA DE COSTA RICA A PARTIR DEL CORPUS JURIS INTERNACIONAL
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ

Frank Harbottle Quirós

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS

EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO
Marcos José Miranda Burgos

LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARAGUAYO Y SUS EFECTOS

Romina Paiva Godoy

TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS
EN CASOS DE CRÍMENES INTERNACIONALES.

ESPECIAL REFERENCIA AL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
Y A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Yennesit Palacios Valencia

LA “DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL” EN LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Paola Pelletier Quiñones

60

Julio - Diciembre 2014

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

60



Julio - Diciembre 2014

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2014 IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: Marisol Molestina.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca

Impresión litográfica: Versailles S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica

Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955

e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr

www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación	7
---------------------------	----------

José Thompson J.

A proteção reflexa do meio ambiente na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos	11
--	-----------

*Caroline Dimuro Bender D'Avila, Géssica Adriana Buguiski
Becker, Pâmela Dacol de Brito, Sara Margarida Silva
de Figueiredo da Conceição*

Las protestas como expresión social y el derecho a circular: el caso Argentino.....	39
--	-----------

Cristiana Domínguez

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una comparación sobre el punto de vista de la aplicabilidad del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona	53
---	-----------

*Ana Lucía Gasparoto, Jayme Wanderley Gasparoto
y José Blanes Sala*

La edad mínima de la responsabilidad penal. Análisis de la legislación y jurisprudencia de Costa Rica a partir del corpus juris internacional de protección de los derechos humanos de la niñez.....	87
---	-----------

Frank Harbottle Quirós

La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno 129

Marcos José Miranda Burgos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico paraguayo y sus efectos . 157

Romina Paiva Godoy

Tribunales internacionales de protección de derechos humanos en casos de crímenes internacionales. Especial referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos humanos 169

Yennesit Palacios Valencia

La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 205

Paola Pelletier Quiñones

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presenta el número 60 de su Revista IIDH, una publicación especial que conmemora el 35 aniversario de la constitución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

La Corte IDH es uno de los órganos de nuestro Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos, creada con el fin de salvaguardar los derechos de las personas en el continente americano. Una vez creada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1959, la Corte IDH se estableció y organizó hasta el momento en que entró en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), por lo que el 22 de mayo de 1979 los Estados parte de la Convención eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), a un grupo de juristas, quienes serían los primeros jueces que compondrían el Tribunal. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.

Así, este año 2014 celebramos el trigésimo quinto aniversario de un Tribunal que, a través de sus competencias, consultiva y contenciosa, ha generado los estándares interamericanos de protección de derechos humanos que hoy, cada vez más, los Estados incorporan en su derecho y práctica nacional.

El aniversario de la Corte IDH también es significativo para el IIDH, toda vez que esta institución fue creada en 1980 en

virtud de un convenio suscrito entre la Corte IDH y la República de Costa Rica, con el fin de constituirse en la entidad académica auxiliar al Sistema Interamericano, dedicada a la investigación, la promoción y la educación en derechos humanos. Es por ello que el IIDH, a través de su revista publicada ininterrumpidamente desde 1985, hace un breve homenaje a la Corte IDH con esta edición especial.

La edición 60 de la Revista IIDH recopila los artículos académicos de Cristiana Domínguez (Argentina); Ana Lúcia Gasparoto, Jayme Wanderley Gasparoto y José Blanes Sala (Brasil); Frank Harbottle Quirós (Costa Rica); Marcos José Miranda Burgos (Ecuador); Romina Paiva Godoy (Paraguay); Yennesit Palacios Valencia (Colombia); Paola Pelletier Quiñones (República Dominicana), y Caroline Dimuro Bender D'Avila, Géssica Adriana Buguiski Becker, Pâmela Dacol de Brito y Sara Margarida Silva de Figueiredo da Conceição (Brasil).

En esta edición especial de la Revista se analiza el caso argentino de protestas bajo la perspectiva del derecho a circular y de expresión social con fundamento, entre otros, en la jurisprudencia y pronunciamiento de la CIDH y la Corte IDH.

Por otra parte, se hace un análisis comparativo entre la Corte IDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el fin de determinar si estos tribunales tienen como prioridad la regla que más favorece a la persona (*pro homine* o *pro persona*) en sus pronunciamientos y opiniones.

En materia penal, se analiza en el caso costarricense la edad mínima de la responsabilidad penal a la luz del *corpus juris* internacional e interamericano de protección de los derechos humanos de la niñez.

En cuanto a la ejecución de las sentencias internacionales, se analiza el caso ecuatoriano con el fin de dar un diagnóstico sobre el estado real de la ejecución de sentencias de la Corte IDH en el ordenamiento jurídico interno.

En materia constitucional, se analiza el caso paraguayo para definir la forma en que la CADH se integra en el ordenamiento jurídico paraguayo y los efectos que dicha integración genera en el derecho nacional.

En vínculo con el Derecho Penal Internacional, se analiza la interpretación extensiva que hacen los tribunales internacionales con énfasis en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte IDH, sobre asuntos especialmente juzgados como violaciones graves de derechos humanos, y cómo esto genera un aporte esencial en la construcción y fortalecimiento de la justicia penal internacional.

Por otra parte, se repasa y analiza la jurisprudencia de la Corte IDH con el fin de proponer el establecimiento del concepto de “discriminación estructural” y establecer estándares interamericanos sobre el mismo.

Finalmente, sobre una temática emergente, se examina la protección que ha establecido la Corte IDH al derecho a un medio ambiente sano, a través de una interpretación amplia de los derechos humanos, apoyándose en la tesis de la indivisibilidad, interrelación e interdependencia de los derechos humanos.

Desde el IIDH esperamos que esta publicación les acerque a conocer la jurisprudencia de la Corte IDH y sus efectos en la justicia interamericana. Además, aprovecho esta presentación para agradecer en nombre del IIDH a las autoras y autores que han hecho llegar al IIDH sus artículos académicos para esta edición de la Revista y cuya colaboración en este homenaje ha

vido esencial para reflexionar sobre la incidencia de la Corte IDH en la protección de los derechos humanos, no sólo en el ámbito internacional, sino en el nacional.

*José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH*

Las protestas como expresión social y el derecho a circular: el caso argentino*

*Cristiana M.Domínguez***

Las protestas sociales en Argentina han alcanzado dimensiones tan asombrosas como preocupantes. El fenómeno conocido como “piquete” no es reciente, sino que encuentra sus orígenes a fines del siglo pasado. Sin embargo, durante todo este tiempo se ha ido transformando y perfeccionando como alternativa de petición, como modelo de protesta, como expresión de descontento y como demostración del poder de los manifestantes.

Difícilmente pueda analizarse el surgimiento del movimiento piquetero sin antes mencionar que su razón de ser es el quiebre de las políticas neoliberales que se ha venido implementado en la Argentina. El inicio de la década del 90 estuvo marcado por el empobrecimiento y la exclusión social, y el país se vio inmerso en políticas de ajuste y de restructuración de la economía. Básicamente se recurrió a la eliminación del déficit

* Este artículo es un extracto de la tesis “Public Space as a Social Conflict – Regional and International approach of the Argentine Case”, defendida en el Master Europeo de Derechos Humanos y Democratización, Centro Europeo Inter-Universitario de Derechos Humanos y Democratización, Venecia, 22 de septiembre de 2012.

** Abogada y Licenciada en Relaciones Internacionales. Secretaria ante el Ministerio Público de la Defensa, Provincia de Buenos Aires. (cdominguez@gmx.net - reunionpacifica@gmail.com).

fiscal, la desregulación de los mercados y reducción de barreras aduaneras, la paridad entre el dólar y el peso, la privatización de empresas del Estado y la descentralización administrativa. Todo ello conllevó, años más tarde, a altas tasas de desempleo y de recesión económica, que directamente afectaron a miles de personas trabajadoras¹.

Frente a la ausencia de medidas de contención, los desocupados comenzaron a expresarse en las calles, comenzando con las conocidas “puebladas” en el interior del país, que luego se fueron expandiendo a lo largo y ancho del territorio. Los casos más emblemáticos fueron los de Cutral-Co y Plaza Huincul, en Neuquén, y los de Tartagal-Mosconi, en Salta². Posteriormente, en una segunda etapa, los piquetes-puebladas se trasladaron a la ciudad, transformándose en piquetes-urbanos. Los primeros sucesos los encontramos en la zona de La Matanza, al oeste del Gran Buenos Aires³.

Así, las protestas devinieron costumbre, parte integrante de la vida diaria de todo habitante en el país. Lo que fue esporádico en sus inicios, se ha vuelto cotidiano y normal. Lo que se inició en el interior del país, se fue trasladando a la ciudad, para hoy día quebrar la vida capitalina y sus alrededores: allí donde se concentra más de un cuarto de la población.

Ahora bien, frente al piquete están quienes no participan, quienes deben circular por la vía pública, quienes deben arribar a horario a un trabajo, quienes son llevados en ambulancia,

1 Svampa, Maristella, y Sebastián Pereyra, *Entre la ruta y el barrio, La experiencia de las organizaciones piqueteras*, tercera edición, Biblos, Buenos Aires, Argentina, 2009, págs.14, 21.

2 Ibidem, pág. 19.

3 Massetti, Astor, *Piqueteros, protesta social e identidad colectiva*, primera edición. Editorial de las Ciencias, Buenos Aires, Argentina, 2004, págs. 6, 21, 39-40.

quienes deben tomar un vuelo, quienes deben ir al colegio...y un sinnfín de “quienes”. Es el espacio público el punto de conflicto de intereses, el punto de inflexión entre los actores sociales, el nudo jurídico sin desatar. Allí donde la relación está quebrada, allí donde la convivencia se divorcia.

Con un 15,4%, Argentina es, en términos cuantitativos, el país con mayor grado de participación en manifestaciones o protestas públicas en el continente americano. En segundo lugar se ubica Estados Unidos, con un 13,5%, y Perú en tercer lugar, con un 12,2%. Este porcentaje se traduce en dos veces el promedio regional⁴. Considerando el período 1997-2012, las protestas tuvieron un comienzo promisorio y luego, a lo largo de los años –a partir del 2001–, lo que podría denominarse “estabilidad de la protesta”. Conforme a estadísticas del Centro de Estudios Nueva Mayoría, los primeros seis años reflejan un crecimiento lineal, aumentando en gran medida para los años de la crisis política, social y económica del 2001, luego de la cual las protestas se duplicaron en 2002. Los cinco años posteriores marcan una tendencia de disminución, pero con cierta estabilidad numérica. Esa tendencia se quiebra en 2008⁵, para luego volver a disminuir⁶. Durante el primer cuatrimestre

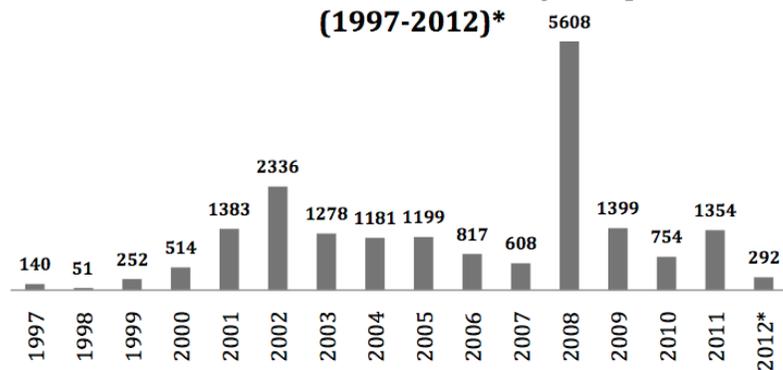
4 Lódola, Germán (autor), Mitchell A. Seligson (coord.), *Cultura política de la democracia en Argentina, 2010 – Consolidación democrática en las Américas en tiempos difíciles*. Universidad Torcuato Di Tella, Vanderbilt University, febrero 2011, págs. 178. Disponible en: <<http://www.vanderbilt.edu/lapop/argentina/2010-culturapolitica.pdf>>, a septiembre de 2014.

5 En 2008, el gobierno emitió la Resolución 125, que implicaba un aumento considerable a las retenciones a las exportaciones de granos. Así, todo el enclave agrario y quienes los apoyaban se alzaron con éxito en protesta contra esta decisión del gobierno nacional. Ver: <<http://www.lanacion.com.ar/1031390-derogaron-la-polemica-resolucion-125>>, disponible a septiembre de 2014.

6 Centro de Estudios Nueva Mayoría, “En el 2011 los cortes de ruta y vías públicas aumentaron en un 44%”, disponible en: <<http://nuevamayoria.com/images/stories/celaforum/JosefinaCorto11231Cortes2011.pdf>>, a septiembre de 2014.

de 2012 se registraron 292 cortes⁷, es decir, cinco cortes por día en la ciudad⁸. Vale remarcar que en cifras anuales, hasta ahora las disminuciones no han vuelto a alcanzar las cifras más bajas y anteriores al período de la crisis del 2001. Y nada indica que este fenómeno tienda a desaparecer en el corto plazo.

Evolución anual de cortes de ruta y vías públicas (1997-2012)*



(*) Abarca hasta el 30 de abril de 2012 inclusive.

Fuente: Centro de Estudios Nueva Mayoría⁹

Según señala un estudio realizado por *LAPOP Americas Barometer* en 2010, existe “cierta gimnasia en la acción de protestar”¹⁰. De quienes al menos una vez han participado de

7 Comunicación personal de Josefina Ichaso, consulta sobre estadísticas, Centro de Estudios Nueva Mayoría, Evolución anual de cortes de ruta y vías públicas (1997-2012), 23 de mayo de 2012.

8 La Nación, “En Capital hay cinco cortes de calles por día”, 12 abril de 2012, disponible en: <<http://www.lanacion.com.ar/1464200-cont-en-capital-5-cortes-de-calles-por-dia>>, a septiembre de 2014.

9 Comunicación personal de Josefina Ichaso, consulta sobre estadísticas, Centro de Estudios Nueva Mayoría, Evolución anual de cortes de ruta y vías públicas (1997-2012), 23 de mayo de 2012.

10 Lódola, Germán (autor), Mitchell A. Seligson (coord.), *Cultura política de la democracia en Argentina*, pág. 231.

una protesta, las cifras indican que hay mayor preferencia por protestar que por elevar una petición a las autoridades; además, casi el 40% han protestado más de una vez¹¹. Nueve de cada diez personas dice haber participado en forma voluntaria y una de cada diez lo hizo bajo presión, lo que equivale al 11,1%¹². El 71,3% de la población encuestada dice haber vivenciado algún episodio de violencia: bloqueo de calles, avenidas o caminos, enfrentamientos con personal policial y con quienes no participaban de las protestas, toma de edificios públicos o privados e incluso viviendas¹³. Pero sólo el 35% le otorga legitimidad a la utilización del corte de ruta como forma de protesta, ubicando a la Argentina en el cuarto lugar en el contexto americano¹⁴, y el 20,7% aprueba la invasión a la propiedad privada como forma de protesta, ubicando al país en cuarto lugar¹⁵.

La Constitución argentina recepta los derechos involucrados en este fenómeno: derecho a peticionar a las autoridades, derecho a la libertad de expresión, derecho de reunión y de asociación, así como el derecho a la libre circulación, cuyo titular es el sujeto pasivo de la protesta. Todo ello en sus artículos 14¹⁶ y 33¹⁷ pero, principalmente, por la jerarquía constitucional de

11 *Ibidem*, pág. 231.

12 *Ibidem*, pág. 232.

13 *Ibidem*, pág. 237.

14 *Ibidem*, pág. 238-9.

15 *Ibidem*, pág. 239-40.

16 Artículo 14 Constitución Argentina: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

17 Artículo 33 Constitución Argentina: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y

los tratados internacionales en materia de derechos humanos a través del artículo 75 inc. 22. Las limitaciones al ejercicio de dichos derechos las encontramos en el artículo 22 del texto fundamental y en el artículo 194¹⁸ del Código Penal, delito de sedición y delito contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación, respectivamente.

Con relación a este último artículo, si bien las protestas han y siguen siendo abundantes en las vías de comunicación (accesos a la Ciudad de Buenos Aires, cortes de rutas, puentes, etc.), pocos han sido los casos penales que han arribado a las últimas instancias jurisdiccionales del país¹⁹. En términos generales, quienes han sido condenados por entorpecimiento de las vías de comunicación han planteado como estrategia de defensa – y recurrido las condenas – fundándose principalmente en un intento de supremacía del derecho a la protesta por sobre la libertad de circulación, a la vez que en causales de justificación penal.

Ahora bien, ante la última instancia penal – la Cámara Nacional de Casación Penal – se han confirmado dos condenas;

garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

18 Artículo 194 Código Penal Argentino: “El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicaciones, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años”.

19 *Schifrin, Marina s/recurso de casación*, Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), Sala I, causa nro. 3905, 3 de julio 2002; *Alais, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación*, Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), Sala III, causa No. 4859/04, registro No. 199/2004, 23 de abril de 2004; *Gatti, Miguel Ángel y otro s/recurso de Casación*, Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), Sala IV, causa 1743, registro 2657.4, 22 de junio de 2000; comunicación personal de Francisca Travieso, Secretaría de Jurisprudencia, Cámara Nacional de Casación Penal, 9/03/12.

en un tercer caso, se anuló la sentencia de primera instancia y se ordenó nuevo pronunciamiento, el que arribó a una extinción de la acción²⁰. Ante la Corte Suprema, respecto del único caso tratado, se consideró *prima facie* operada la prescripción²¹. A grandes rasgos, las sentencias confirmadas plantean que esta nueva forma de protesta social “provoca innegable violencia, pues entra en colisión con el derecho de otras personas a transitar libremente, ejercer el comercio, trabajar en libertad, vivir con tranquilidad y seguridad y preservar su propiedad”. Quienes manifiestan no detentan un mejor o mayor derecho que quienes no lo hacen. “[I]mpedir el trabajo de otros no es el modo de protestar, [...] la calle es de todos”²². La libertad, como elemento esencial del derecho de circulación, se encuentra protegida en la normativa penal. Pretender que este tipo de protesta sea el exclusivo medio o el más razonable, es pretender socavar aquel derecho.

Así, los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio²³. En esta vertiente, los derechos que emanan de ciertas cláusulas constitucionales deben armonizar con las obligaciones impuestas en otras, de manera de no

20 *Gatti, Miguel Ángel y otro s/recurso de Casación*, Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), Sala IV, causa 1743, registro 2657.4, 22 de junio de 2000; comunicación personal de Sofía Imas, Secretaría de Jurisprudencia, Cámara Nacional de Casación Penal, 23 de mayo de 2012. Consulta telefónica, Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia, 24 de mayo de 2012.

21 *Schifrin, Marina, s/ Recurso de Hecho*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa 3905, S. 2682 XXXVIII, (consultado el 20 de abril de 2012).

22 *Schifrin, Marina s/recurso de casación*, Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), Voto mayoritario.

23 *Schifrin, Marina s/recurso de casación*, Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), Voto mayoritario con cita fallos Corte Suprema de la Nación.

conllevar a una pugna entre las mismas²⁴. Corresponde una conciliación de las normas constitucionales.

Pues bien, ¿cuál es el panorama a nivel regional? En el caso de Estados Unidos y Perú, se aprecia que el uso del espacio público en ambos países se enmarca en un equilibrio de intereses, de derechos. Siendo el espacio público un lugarpreciado para la expresión, se deberá estar a su regulación en conformidad con el interés de todos, y su restricción, caso por caso, debe velar por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, no amparando la violencia ni las protestas que se expresan a través del corte vehicular²⁵.

24 Schiffrin, Marina s/recurso de casación, Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), Voto mayoritario con cita fallos Corte Suprema de la Nación.

25 *Hague v. Committee for Industrial Organization et al.*, 307 US 496, p. 515, 516, 5 de junio de 1939; *Cox v. Louisiana*, 379 US 536, p. 554, 18 de enero 1965; *Adderley v. Florida*, 385 US 39, pp.47-48, 14 de noviembre de 1966; *Schneider v. State*, 308 US 147, pp. 147,160, 22 de noviembre de 1939; *Davenport v. City of Alexandria Virginia*, 683 F 2d 853, para 21, disponible en: <<http://openjurist.org/683/f2d/853/davenport-v-city-of-alexandria-virginia>>, consultado el 12 de abril de 2012; *Washington Mobilization Committee v. J. Cullinane*, 566 F. 2d 107, para. 48, 65, en: <<http://openjurist.org/566/f2d/107/washington-mobilization-committee-v-j-cullinane>>, consultado el 12 de abril de 2012; *United States et al., v. Grace et al.*, 461 US 171, p. 171, 20 de abril de 1983. *Cotrina Aguilar, Maria Elena, Cono Norte de Lima*, Tribunal Constitucional de Perú, Exp. No. 349-2004-AA/TC, para. 5, 17, 19, 20, en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00349-2004-AA.html>>, consultado el 21 de mayo de 2012; *Brain Delgado, Luis Augusto y otros*, Tribunal Constitucional de Perú, Exp. No. 3482-2005-PHC/TC, para. 5, 17, 19, 20, 25 de octubre de 2005, en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03482-2005-HC.html>>, consultado el 21 de mayo de 2012; *Confederación General de Trabajadores del Perú*, Tribunal Constitucional de Perú, Exp. No. 4677-2004-PA/TC, para. 16, 24 de diciembre de 2005, en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04677-2004-AA.html>>, consultado el 21 de mayo de 2012; *Cinco mil trescientos noventa y tres ciudadanos*, Tribunal Constitucional de Perú, Exp. No. 00012-2008-PI/TC, Voto del Magistrado Eto Cruz, párr. 6, 12 y 13, 14 de julio de 2010, en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00012-2008-AI.html>>, consultado el 21 de mayo de 2012.

En este entendimiento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recepta en sus informes el derecho a la protesta²⁶, al menos desde 2002, cuando las protestas sociales como fenómeno social comienzan a ser de preocupación a nivel continental. Así, esbozó ciertos lineamientos como parámetros a ser considerados por los Estados de la región. La Comisión sostiene que el derecho a protestar no es un derecho absoluto y que por tanto, se debe velar por su protección. El derecho a protestar puede ser regulado con actos tales como limitación de los tiempos, el lugar de realización o la manera a llevarse a cabo, en pos de un mejor uso del espacio público. En ese sentido, el previo aviso de la realización de una manifestación social a celebrarse en espacios públicos encuadra en las previsiones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, la criminalización per se no se encuentra amparada en la normativa suprema regional. Destáquese al respecto, que en el caso de Venezuela²⁷ la normativa penal sanciona exclusivamente la obstrucción de las vías de comunicación, y dicha circunstancia no ha sido desaprobada por la Comisión. En igual sentido, la legislación argentina –como indicáramos – prevé la sanción penal de dicho delito, por lo que entendemos que también se encuentra en claro respeto del artículo 29 de la Convención Americana. Distinto sería castigar penalmente el básico derecho de “hablar”, restringir lisa y

26 CIDH, *Informe Anual 2002*, Vol. III, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Cap. IV, “Libertad de Expresión y pobreza”, párr.30; *Informe Anual 2005*, Vol. II, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Cap. V, “Public Demonstrations as an Exercise of Freedom of Expression and Freedom of Assembly”, párr.91/95, 97/99; *Informe Anual 2008*, Vol. II, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 68; *Agenda Hemisférica para la defensa de la Libertad de Expresión*, Informe 2009, párr. 69-73; *Informe Anual 2010*, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Conclusiones, Cap. VI, párr. 7.d.

27 Informe país, Venezuela, 2007.

llanamente el derecho a la libertad de expresión, que tampoco encuentra respaldo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁸.

Por su parte, también la Corte Europea de Derechos Humanos entiende que el ejercicio del derecho de reunión debe ser pacífico, no encontrando resguardo legal la violencia, siendo que el orden público y los derechos de los otros también deben encontrar un eco de respaldo²⁹.

En el Sistema Universal, el primer informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Libertad de Reunión y Asociación Pacíficas³⁰ da cuenta que dichos derechos no resultan ser derechos absolutos y en tanto sean restringidos, debe hacerse por razones de seguridad, orden, salud y moral públicos³¹. El ejercicio violento de dichos derechos no está amparado por el derecho internacional. En este sentido, el hecho de mostrar indicios de ello como el “portar palos”, no encuadra en las previsiones legales³².

28 Corte IDH, *Ríos y otros v. Venezuela*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 194, párr. 106; *Perozo y otros v. Venezuela*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 195, párr. 117; *Palamara Iribarne v. Chile*, fondo, reparaciones y costas., sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr.69; *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 120; *Kimel v. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177; Opinión consultiva OC 5/85, 13 de noviembre de 1985, párr. 30; entre otros.

29 ECtHR, *Barraco v. Francia*, 5 de marzo de 2009, párr. 46; *Austin y otros v. Reino Unido*, 15 de marzo 2012, párr. 18, 19, 21, 67, 68; *Ciloglu v. Turquía*, 6 de marzo de 2007, párr. 40, 41, 51; entre otros.

30 UN, Human Rights Council, A/HRC/RES/15/21, 6 de octubre de 2010.

31 A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012, para. 15.

32 Entrevista (en español) a dos especialistas de derechos humanos, Sección Derechos Civiles y Políticos y Sección Defensores de Derechos

Pues bien, el quiebre del espacio público nos enfrenta a una encrucijada: ¿cómo congeniar el derecho a la protesta y el derecho a la libertad de circulación – el derecho a la libertad en sí mismo? Todos estos derechos, de igual importancia, se encuentran reconocidos nacional e internacionalmente, mas en resguardo del orden y seguridad públicos devienen relativos. Así, el Estado debe recurrir a la creación de normas para regular la convivencia social. Sin embargo, reflejadas las estadísticas y el análisis jurisprudencial de Argentina automáticamente se prende un llamado de atención, pues existe una extrema discordancia entre la ecuación “cantidad de protestas vs. procesos penales” (por alteración de la seguridad pública en el sentido más amplio si se permite). Este desfase se nutre a su vez, de las prescripciones penales con las que cuentan algunos casos, de una implícita jerarquización de derechos, acompañado de pasividad judicial y de tolerancia política.

Pero lo más grave es que el Estado argentino recurre a dar el visto bueno a los piquetes violentos. Y es que el derecho de reunión violento no encuentra sustento legal en ningún instrumento internacional. La portación de “palos”, la “quema de neumáticos”, reflejan actos de violencia. No así “las caras cubiertas”, pero entendemos que acompañadas de una intención de violencia, el derecho a la libertad de expresión se vacía de contenido.

Sin entrar a clasificar a los grupos que manifiestan, sus motivos, sus problemas, sus situaciones socio-económicas – consideramos que cualquier ciudadano tiene derecho a expresarse con igual protección estatal, sin entrar en categorías y mucho menos en discriminaciones –, lo cierto es que a lo largo de los años, este fenómeno devenido cotidiano viene afectando “en

forma continuada” el uso del espacio público, de la circulación de millones de personas, de bienes y servicios.

Es desde esta óptica de análisis –globalmente abarcadora del problema – que debiera construirse una solución balanceada de derechos, sin alterar inmotivadamente los derechos de terceros. De allí que se hace imperioso tomar conciencia que una protesta como tal dista mucho de ser una protesta que tiene como medio ilegítimo el bloqueo de una autopista, como objetivo de expresión. El reclamo, por más básico y fundamental que sea, no encuentra legitimación alguna en la lesión de derechos hacia terceros, ajenos a la generación de aquel reclamo.

Es en este entendimiento que el proyecto de ley P-084 que presentamos ante el Congreso Nacional³³, nos brinda una solución al conflicto de intereses que venimos abordando. El mismo encara la problemática desde la previsión y prevención, con un sistema de “Gestión de las Notificaciones” coordinado por una secretaria ministerial creada al efecto.

El proyecto de ley prevé un procedimiento en el que el Estado puede proponer alternativas de tiempo modo y lugar, ponderando los principios de orden y seguridad públicos y con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, o bien, objetar la notificación si ésta fue comunicada antes de las 72 horas hábiles a la manifestación pretendida.

Dichas alternativas serían propuestas por el Estado conforme criterios de valoración, a saber -entre otros-: • proporción entre la cantidad de manifestantes, el espacio público a afectarse y

33 El «Proyecto de Ley sobre Convivencia Ciudadana: Ley de Regulación de las Manifestaciones Sociales Pacíficas en Espacios Públicos», ingresado bajo el registro “P-084” fue presentado por la autora el día 5 de agosto de 2014, en carácter de particular. El mismo se encuentra actualmente en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso Nacional.

si éste se trata o no de vías de comunicación; • horarios pico; • días previos o posteriores a días feriados; • zonas afectadas por obras públicas; • manifestaciones en vías de comunicación inter-jurisdiccionales y autovías; • preservación del patrimonio de Estado.

Ahora bien, el caso argentino refleja ser un caso emblemático al encontrarse mayormente afectada el área más densamente poblada del país, y dado que en muchas ocasiones se realizan manifestaciones en simultáneo en varios puntos neurálgicos, esta singular característica amerita una ceñida solución.

Para el caso, el proyecto prevé básicamente la aplicación del principio de igualdad, esto es: si más de un grupo de manifestantes pretende expresarse a la misma hora, día y lugar, pues primará quien haya notificado en primera instancia; si se pretende por días consecutivos, las manifestaciones debieran ser alternadas entre los interesados y llegado el caso, dar espacio a quien aún no se haya manifestado; si los interesados pretendieran ocupar el espacio público con medios de transporte, primará eventualmente las manifestaciones de otros interesados.

Quedan prohibidas las manifestaciones ejercidas con violencia; las que obstruyen totalmente las vías de comunicación, o más de la mitad de los carriles respecto de cada sentido de circulación, y aquellas que obstruyen total o parcialmente los carriles exclusivos para el transporte de pasajeros.

Resta decir que las manifestaciones espontáneas serán pasibles de ser dispersadas por la autoridad competente, cuando concurra alguna prohibición y sean de aplicación los criterios de valoración brevemente reseñados. A todo evento, primará el carácter urgente y la imposibilidad de la comunicación en tiempo oportuno.

Optar por la aplicación de obligaciones asumidas internacionalmente debiera ser la tarea primordial. La clave es el respeto armónico de derechos.