



**Dirección de Derechos Humanos  
y Acceso a la Justicia  
PODER JUDICIAL  
MENDOZA**

**Dirección de Derechos Humanos  
y Acceso a la Justicia  
Suprema Corte de Justicia  
Mendoza**

**DICTAMEN**

**Ref.: Expte. P-68125/18**

**“F. c/ Boulet, Díaz, Sarmiento p/ Desobediencia”**

Mendoza, 10 de septiembre de 2018

Se solicita la intervención de esta Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, en autos P-68125/18, caratulados “Fiscalía c/ Boulet Fajardo, Díaz Mateu, Sarmiento Pereira p/ Desobediencia”, que tramita ante la Unidad Correccional de la Fiscalía de Instrucción de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza.

**I.- Introducción**

En fecha 22 de agosto pasado se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia la Resolución de la Dirección General de Escuelas (en adelante DGE) N° 2010, referida a la oferta educativa de los Institutos terciarios provinciales. Allí se establece, entre otras cuestiones, que a partir del ciclo lectivo 2019, la aprobación de todas las carreras de formación inicial docente y técnica, será a término y por una cohorte. Se dispone que la Coordinación General de Educación Superior cree la normativa legal que indique cuáles serán las carreras prioritarias de formación inicial docente y técnica, para el ciclo lectivo inmediato.

La comunidad educativa de los institutos terciarios reaccionó a esa decisión, expresando públicamente que ese Decreto pone en riesgo la continuidad de algunas carreras. En el Establecimiento Tomás Godoy Cruz, tal como sucedió en otros Institutos terciarios, se convocó a Asambleas interclaustrales, se

declaró el estado de Asamblea Permanente, permaneciendo docentes y estudiantes en el establecimiento educativo, sin suspender actividades, entre los días 23 y 25 de agosto.

El día viernes 24 de agosto pasado, la DGE notificó, mediante escribano público, un memorándum, por el cual se habría dispuesto la prohibición del uso del establecimiento que entorpeciera la prestación del servicio educativo. Dicha notificación habría sido suscripta por el Rector y tres docentes de la institución.

Posteriormente, el lunes 27 de agosto, el Director General de Escuelas suscribió la Resolución N° 2097, cuyo artículo primero transcribimos en su integridad:

*“1.-Dispóngase la prohibición de toda ocupación, actividad o uso de establecimientos educativos de todos los niveles y modalidades de gestión pública o privada que pudieran entorpecer, alterar, impedir, obstruir, interrumpir o suspender total o parcialmente la prestación del servicio público educativo, en condiciones de regularidad o habitualidad, siendo responsabilidad de la autoridad escolar velar por el cumplimiento de la presente, debiendo en caso de incumplimiento o imposibilidad, dar intervención a las autoridades administrativas y judiciales pertinentes”.*

Luego de estos hechos, la DGE denunció a los Señores Patrick Boulet y Miguel Ángel Sarmiento y a la Sra. Gabriela Díaz, docentes de la institución conformándose el Expte. N° P-68125/18, que tramita ante la Unidad Correccional de la Fiscalía de Instrucción, en el cual se los imputó por el delito de desobediencia.

## **II.- Legitimación para actuar.**

Esta Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia resulta competente para intervenir en el marco de lo dispuesto por la Acordada N° 24.842 (Funciones b), d), h) y l) del Anexo 1).

## **III.- Enfoque de Derechos Humanos.**

La intervención de esta Dirección se limita a dictaminar sobre la criminalización de la protesta social desde un enfoque de derechos humanos,



**Dirección de Derechos Humanos  
y Acceso a la Justicia  
PODER JUDICIAL  
MENDOZA**

en el marco de la legislación local e internacional aplicable y a la luz de los estándares internacionales en la materia, sin entrar a considerar situaciones de hecho vinculadas. Para ello analizaremos, específicamente 1) la protesta social, su dimensión simbólica; 2) los derechos en juego; 3) la criminalización de la protesta.

**La Protesta social. Su dimensión simbólica.**

En la actualidad suponemos un consenso amplio respecto al goce y ejercicio de ciertos derechos: el voto universal, la jornada limitada de trabajo, la posibilidad de las mujeres de acceder a la educación en igualdad de condiciones, etc. Es esperable que nadie se atreva a cuestionar su legitimidad en el marco del Estado de Derecho. Sin embargo, no siempre fue así en la historia de nuestro país, de la región y del mundo. Aunque sea una obviedad, no está de más recordar que en nuestra Nación hubo épocas en las que los instrumentos normativos y el monopolio de la fuerza justificaron la incapacidad de hecho de las mujeres, la represión violenta de las huelgas laborales, la supresión de garantías, llegando inclusive hasta la eliminación sumaria de determinados colectivos.

La protesta social fue, la mayoría de las veces, el motor que impulsó la modificación de esas situaciones y la generación de una masa crítica dispuesta a defender esos derechos. Se ha ido expresando con diversa intensidad y de diferentes formas a lo largo de la historia (manifestaciones, movilizaciones, asambleas, sentadas, huelgas, 'tomas', etc.) y a pesar de su carácter inconstante y de la heterogeneidad de sus protagonistas, se ha constituido en una experiencia habitual, especialmente en los grandes centros urbanos.

Contrastando con este valor emblemático que en nuestro país fue adquiriendo la movilización popular, los gobiernos autoritarios se caracterizaron por reprimir todo intento de manifestación, implantando el Estado de sitio o formulando restricciones a los derechos de expresión, de reunión y de participación.

La protesta social ha funcionado como catalizador de nuevas demandas y como reclamo frente a la vulneración de derechos. Ha venido a

suplantar otros medios de comunicar esas necesidades, en particular para grupos que no tienen garantizados otros mecanismos para expresar sus reclamos; pero fundamentalmente, en la sociedad argentina, la protesta social tiene una dimensión simbólica innegable, ligada a la recuperación de la democracia y a las reivindicaciones de derechos fundamentales<sup>1</sup>.

### **Los derechos en juego.**

Más allá de su valor simbólico, la Protesta Social, como tal, está atravesada por un conjunto de derechos que el Estado tiene el deber de respetar y garantizar. Entre ellos se encuentran, fundamentalmente, el derecho a la libertad de expresión, libertad de reunión pacífica y libertad de asociación. En ese contexto se desarrollan otros derechos tales como el derecho a la participación en la dirección de los asuntos públicos, derecho a la integridad física (que comprende a su vez el derecho a la seguridad, a no ser objeto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y derecho a la vida), derecho a la dignidad, a la intimidad y a recursos efectivos para defenderse de las violaciones de derechos humanos.

Cuando el Estado, en ejercicio de su soberanía, suscribió los instrumentos de Derechos Humanos que hoy forman parte de su Constitución y que comprenden los derechos mencionados, se obligó a respetarlos y garantizarlos. Por la primera manda, el Estado expresado en cualquier de sus tres Poderes, tiene la obligación de abstenerse de vulnerar esos derechos. La obligación de garantía, en tanto, implica *“el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> *“La oposición entre dictadura y democracia estructuró la política en la Argentina posterior a 1983. Mientras la plaza vacía es una de las imágenes más evocativas del golpe de Estado, el retorno incremental a las calles, las rondas de las Madres de Plaza de Mayo, la masividad de las protestas hacia el final de la dictadura y las concentraciones de la campaña electoral de 1983 consolidaron el lazo simbólico, social y político entre movilización callejera, derechos humanos y democracia. La vuelta al espacio público está ligada al fin del estado dictatorial, a la lucha por los derechos humanos y a las reivindicaciones de los sectores populares. Protestar es un componente esencial de toda democracia que involucra derechos fundamentales como peticionar a las autoridades y expresarse en libertad. En la historia argentina tiene valores particulares, compartidos por una gran proporción de la sociedad y del sistema político”*. “El Derecho a la Protesta Social en la Argentina”, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), CABA, 2017, pág. 6.

<sup>2</sup> Corte IDH. Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, N° 4, Párr. 166.



**Dirección de Derechos Humanos  
y Acceso a la Justicia  
PODER JUDICIAL  
MENDOZA**

Haremos mención, seguidamente, a los derechos intrínsecos a la protesta social que el Estado argentino se ha comprometido a **respetar** y **garantizar**.

- **Derecho a la Libertad de Expresión y Opinión**

Consagran este derecho, entre otras normas, el art. 13 de la Constitución Nacional, el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se refieren a este derecho también el art. 4 de la Carta Democrática Interamericana de 2011 y el art. 30 de la Carta Social de las Américas (Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 2012).

La libertad de expresión es uno de los valores esenciales de la democracia y constituye aquello que le brinda contenido material. La democracia no sería más que una cáscara vacía si no se garantizara la posibilidad de los/as ciudadanos de expresarse. Si el Estado de Derecho está dispuesto a sostener esta premisa, como eje primordial de la vida pública, debe hacerse cargo también de que los modos de expresarse de la sociedad y de los diferentes colectivos que la conforman, probablemente busquen hacer visible aquello que quieren expresar, y para ello construya alternativas que lo permitan. Considerar que está garantizado el ejercicio de Libertad de Expresión a la par que se cercenan los modos pacíficos de hacerlo, es un modo de vaciar la democracia.

En muchas situaciones de la vida cotidiana se produce un conflicto de derechos y en cada ocasión deberá determinarse –ya que ningún derecho es absoluto-, cuál de ellos prima sobre el otro. Tratándose de libertad de expresión, premisa esencial de un Estado de Derecho, las restricciones deben ser excepcionales si no queremos vaciar de contenido este Derecho<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Sobre este tema, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/HRC/1423 del 20 de abril de 2010, ha considerado que “*la relación entre el derecho y la limitación/restricción, o entre la norma y la excepción, no puede invertirse*” (párr. 79, b) y que “*cualquier restricción debe estar prevista por ley formal previa emitida por el órgano legislativo del Estado*” (párr. 79, c). Respecto a la relación estructural entre libertad de expresión y democracia, puede consultarse la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos

Así se ha planteado también en las **Directrices para la observación de manifestaciones y protestas sociales** (en adelante, “Directrices”), documento elaborado conjuntamente por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, la Defensoría de la Nación Argentina, el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile, la Defensoría del Pueblo de Ecuador, la Defensoría del Pueblo de Perú y el Instituto Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de Uruguay<sup>4</sup>.

El Comité de Derechos Humanos también ha analizado este Derecho en la Observación General N° 34, considerando que *“la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona: tales libertades son esenciales para cualquier sociedad y constituyen la base de toda sociedad libre y democrática”*<sup>5</sup>

- **Libertad de Reunión Pacífica**

Este Derecho es otro de los que se encuentra en juego en las manifestaciones de la Protesta Social. Sin esta posibilidad, sería vano hablar del derecho a expresarse libremente. Está expresamente reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 20)<sup>6</sup> y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 21)<sup>7</sup>, además de las Convenciones especiales sobre Discriminación Racial (art. 5.d) y sobre Derechos del Niño (art. 15). El sistema americano también reconoce ese derecho, tanto en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del

---

Humanos: Caso de Claude Reyes y otros, supra nota 9, párr. 85; Caso Herrera Ulloa, supra nota 9, párrs. 112 y 113; Caso Ricardo Canese, supra nota 9, párrs. 82 y 83; Caso Ivcher Bronstein, supra nota 9, párr. 152; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), supra nota 9, párr. 69; Caso Tristán Donoso, supra nota 9, párr. 113; Caso Ríos y otros, supra nota 9, párr. 105; Caso Perózo y otros, supra nota 9, párr. 116; Caso Usón Ramírez, supra nota 9, párr. 47; Opinión Consultiva La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra nota 8 párr. 70.

<sup>4</sup> *“La libertad de expresión es una de las piedras angulares del derecho a la manifestación y a la protesta social, pues a través de su ejercicio, la ciudadanía puede buscar, recibir y difundir información e interponer sus ideas por cualquier medio de difusión sin limitación de fronteras, sea individual o colectivamente”*. Directrices para la observación de manifestaciones y protestas sociales”, pág. 14.

Disponible en

<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2016/09/Directrices-para-la-observaci%C3%B3n-de-manifestaciones-y-prot-estas-sociales.pdf>

<sup>5</sup> Observación General número 34 del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/GC/34, párr. 2, 12 de septiembre de 2011

<sup>6</sup> *“Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”*.

<sup>7</sup> *“Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”* (la negrita nos pertenece).



**Dirección de Derechos Humanos  
y Acceso a la Justicia  
PODER JUDICIAL  
MENDOZA**

Hombre<sup>8</sup> como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>9</sup>. Otros instrumentos de Derechos Humanos relacionados con el derecho a la libertad de reunión son la Resolución A/HRC/25/L del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas: “La promoción y protección de los Derechos Humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas”, del 24 de marzo de 2014<sup>10</sup> y el Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai (A/HRC/20/27, del 21 de mayo de 2012).

Las Directrices definen la “reunión” como *“toda concurrencia temporal y deliberada en un espacio público o privado, con una finalidad concreta, que puede adoptar la forma de manifestaciones, encuentros, huelgas, procesiones, asambleas, concentraciones, campañas o sentadas, con el propósito de expresar quejas y aspiraciones o facilitar celebraciones”*.

Los Estados modernos se estructuran alrededor de la idea del pueblo soberano. El pueblo ejerce sus derechos políticos y se da su propia forma de gobierno, en nuestro caso, republicana y federal. El modo más cercano y real de actuar dicha soberanía es ejerciendo estas libertades y llenándolas de contenido político, en la acepción amplia del término. Así lo entiende el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, Maina Kiai, cuando expresa que estos derechos *“desempeñan un papel muy dinámico en la movilización de la población y la formulación de sus reclamaciones y aspiraciones, pues facilitan la celebración de eventos y, lo que es más importante, ejercen influencia en la política pública de los Estados”*<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Artículo XXI. Derecho de Reunión. *“Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”*.

<sup>9</sup> Artículo 15. Derecho de Reunión. *“Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”*.

<sup>10</sup> Cuyo punto 3 *“Exhorta a los Estados a promover un entorno seguro y propicio para que los individuos y los grupos puedan ejercer sus derechos a la libertad de reunión pacífica, de expresión y de asociación, velando además porque sus leyes y procedimientos nacionales relacionados con estos derechos se ajusten a sus obligaciones y compromisos internacionales en materia de derechos humanos, incluyan de forma clara y explícita una presunción favorable al ejercicio de estos derechos, y se apliquen de forma efectiva.”*

<sup>11</sup> Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, A/HRC/20/27, párr. 24, 21 de mayo de 2012.

- **Libertad de Asociación**

La Libertad de Asociación es otro de los derechos fundamentales que atraviesa la Protesta Social, consiste en la posibilidad de que *“las personas puedan unirse formal o informalmente para tomar acciones colectivas”*<sup>12</sup>. En el párrafo anterior indicamos algunas normas del sistema de protección internacional de Derechos Humanos que se refieren a este derecho. Además de ellas, consagran este derecho el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Se entiende que este derecho protege la promoción, reivindicación o defensa colectiva de intereses comunes y tiene como fundamento el valor que las sociedades democráticas reconocen a la asociación y participación como elementos de construcción de ciudadanía.

Al respecto, el informe del Relator Especial Maina Kiai ya mencionado expresa en su párrafo 12: *“Los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación sirven de cauce para el ejercicio de muchos otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, y son elementos esenciales de la democracia (...) Dadas la interdependencia e interrelación existentes con otros derechos, la libertad de reunión pacífica y de asociación constituyen un valioso indicador para determinar en qué medida los Estados respetan el disfrute de muchos otros derechos humanos”*.

- **Derecho a la Participación Pública**

Los derechos no son meros títulos que enumeran buenas intenciones, ni prerrogativas que el Estado concede a una ciudadanía pasiva que se limita a aceptar, acríticamente, aquello que se le brinda. El enfoque de derechos humanos entiende que para la concreción de estos derechos, el Estado debe organizar políticas públicas que se diseñen con la participación activa de la ciudadanía, quien además debe tener un rol preponderante en el control de la ejecución de los programas que se pongan en práctica<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> “Directrices”, Ob. Cit., pág. 15.

<sup>13</sup> Abramovich lo expresa del siguiente modo: *“En líneas generales el enfoque de derechos considera que el primer paso para otorgar poder a los sectores excluidos es reconocer que son titulares de derechos que obligan al Estado. Al introducir este concepto se procura cambiar la lógica de los*





**Dirección de Derechos Humanos  
y Acceso a la Justicia  
PODER JUDICIAL  
MENDOZA**

La **participación pública**, por lo tanto, es esencial para el ejercicio de los derechos, y el derecho a la **libertad de expresión**, a la **reunión pacífica** y a la **asociación**, son su condición de posibilidad<sup>14</sup>.

En tal sentido, en las Directrices se dispone que *“la participación pública permite el fortalecimiento de las democracias a través de la integración y contribución de la ciudadanía al quehacer político del país. Este fortalecimiento se logra por medio de la realización, por parte de la ciudadanía, de los derechos políticos; aquellos destinados a tutelar la participación o el protagonismo del individuo en la sociedad y que principalmente son el derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos, el derecho a la participación en las elecciones como votante y como candidato o candidata, y el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos”* (pág. 15).

Los derechos a participar en la gestión de los asuntos públicos y a acceder a las funciones públicas están expresamente establecidos, entre otras normas del Derecho Internacional de Derechos Humanos, en el art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas también se ha expedido al respecto mediante Resolución 15/21<sup>15</sup>.

### **Criminalización de la protesta**

A la luz de este somero análisis, podemos preguntarnos entonces si es legítimo que el Estado criminalice a las personas que participan de alguna de las modalidades de protesta social.

---

*procesos de elaboración de políticas, para que el punto de partida no sea la existencia de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas. Las acciones que se emprendan en este campo no son consideradas solamente como el cumplimiento de mandatos morales o políticos, sino como la vía escogida para dar cumplimiento a las obligaciones jurídicas, imperativas y exigibles, impuestas por los tratados de derechos humanos. Los derechos demandan obligaciones y las obligaciones requieren mecanismos de exigibilidad y cumplimiento”*. En Abramovich, Víctor “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo en América Latina”, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), documento preparado para “Derechos y Desarrollo en América Latina”, Sgo. de Chile, 9 y 10 de diciembre de 2004, pág. 5.

<sup>14</sup> “Es indudable que la participación política requerida en el marco de un proceso democrático no se limita a contar con un sistema institucionalizado de elecciones periódicas y limpias. Requiere fundamentalmente la posibilidad de ejercer algunos otros derechos que actúan en cierto modo como una condición previa para que un proceso democrático funcione con cierta regularidad, tales como el derecho de asociación, de reunión, la libertad sindical, la libertad de expresión y el derecho de acceder a la información, entre otros”. Ib., pág. 28.

<sup>15</sup> “La importancia de los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, A 657537Add. 1, 30 de septiembre de 2010”

En el caso de marras -sin entrar a opinar sobre las cuestiones de hecho ni dar por sentada la existencia de las categorías que podrían suponer la configuración de un delito-, se trata de la utilización del tipo penal de *desobediencia*, consignado en el artículo 239 del Código Penal de la Nación. Allí se define como tal a la *resistencia o desobediencia a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones, o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal*. No queremos abordar aquí cuestiones de dogmática penal para determinar si en esta situación se configura verdaderamente la “desobediencia” o “resistencia”. Antes bien, intentaremos analizar la apelación a este tipo penal (u otros) para limitar, impedir o eliminar la protesta social en cualquiera de sus variantes, y en particular, en la del estado de asamblea permanente que habría acontecido en el Instituto Tomás Godoy Cruz.

Tenemos, por un lado, un *corpus juris* internacional -cuyo cumplimiento resulta obligatorio para nuestro Estado-, que asigna un valor preponderante al ejercicio de la libertad de expresión y opinión, reunión pacífica, asociación y participación pública, además de los derechos que se desprenden de éstos (vida, libertad, integridad física y seguridad personal, entre otros); y por otro, una disposición administrativa (memorándum) que introduce restricciones a esos derechos y que es utilizada como fundamento para investigar la supuesta comisión del delito de desobediencia.

En primer lugar, cabe recordar que para garantizar tales derechos, esenciales en la vida democrática, no alcanza con la no injerencia del Estado, sino que éste debe tomar medidas positivas<sup>16</sup>. Allí precisamente radica la legitimidad del Estado de Derecho. Si estos derechos pudieran verse constreñidos por disposiciones administrativas de dudosa legitimidad, su valor sería prácticamente nulo, ningún sentido tendría su consagración legal. En efecto, la vigencia de un derecho implica que pueda ser ejercido sin oposiciones formales creadas al solo efecto de hacerle perder su sentido,

---

<sup>16</sup> Observación General número 34 del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/GC/34, párr. 14, 12 de septiembre de 2011: “El derecho internacional exige que los Estados respeten y garanticen los derechos de todas las personas. La obligación de respetar los derechos significa que los Estados deben abstenerse de restringir el ejercicio de los derechos cuando el derecho internacional no lo permita expresamente. La obligación de garantizar es un deber positivo que requiere que los Estados protejan y hagan efectivos los derechos. Proteger los derechos implica adoptar medidas positivas para evitar toda intervención de agentes no estatales que pueda interferir con su ejercicio. Garantizar los derechos requiere que los Estados establezcan, faciliten o proporcionen las condiciones necesarias para su disfrute”.



**Dirección de Derechos Humanos  
y Acceso a la Justicia  
PODER JUDICIAL  
MENDOZA**

máxime cuando, como en este caso, provienen de la misma administración a quien va dirigida la manifestación<sup>17</sup>.

La criminalización de estas conductas, tal como la prohibición de utilizar el espacio público, la imposición de multas a las movilizaciones sociales, la sanción de la convocatoria a manifestarse, etc., parecen seguir el mismo patrón, destinado a impedir la protesta social, limitando así gravemente el ejercicio democrático<sup>18</sup>.

Podemos pensar la intervención estatal, dirigida a criminalizar la protesta social, desde dos vertientes que se complementan: la actuación del poder administrador y la actuación del poder judicial.

Respecto al **poder administrador**, habría que dilucidar cuándo son legítimas las restricciones a los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y receptados por nuestra Constitución Nacional. La Resolución General N° 27 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la Libertad de circulación (1999), brinda algunos fundamentos, al afirmar que las limitaciones a los derechos humanos impuestas por los Estados **no deben invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción**. Toda restricción debe obedecer a un interés concreto, poseer un fundamento jurídico, y debe también ser necesaria en una sociedad democrática.

Con relación al concepto de “necesidad”, el Informe del Relator Especial del año 2012 al que ya hemos hecho referencia, hace hincapié en que no resulta equiparable a “utilidad” o “conveniencia” sino que deben existir

---

<sup>17</sup> “Nadie afirmaría que tiene un derecho si del incumplimiento por parte de quien está obligado no se sigue consecuencia alguna: esto equivaldría casi a conceder que el cumplimiento de la obligación queda librado a la buena voluntad del obligado. En estos supuestos, uno de los rasgos que caracteriza a un derecho es la posibilidad de dirigir un reclamo (...) ante una autoridad independiente del obligado (...) para que haga cumplir la obligación o imponga reparaciones o sanciones por el incumplimiento. Este rasgo se denomina justiciabilidad o exigibilidad judicial, y supone una técnica de garantía del cumplimiento de las obligaciones que se desprenden del derecho de que se trate”, Abramovich, Ob. Cit., pág. 12.

<sup>18</sup> “Otro elemento inquietante es la promulgación de leyes cuyo objeto es restringir el legítimo ejercicio del derecho a la protesta (...). Se recuerda que los Estados deben garantizar que la legislación nacional cumpla con las normas internacionales de derechos humanos, y en el caso de existir restricciones estas deben ser excepcionales y necesarias para la protección de la sociedad en general. Si bien el Estado tiene la responsabilidad de garantizar la seguridad pública mediante un marco legislativo adecuado, esto no debe impedir ni disuadir el ejercicio legítimo del derecho a manifestarse y protestar”. Protesta Social y Derechos Humanos. Estándares Internacionales y Nacionales, Alto Comisionado en DDHH, ONU e Instituto Nacional de DDHH, Chile, Santiago de Chile, 2014, pág. 13.

**“razones sociales acuciantes para una injerencia”**<sup>19</sup>. Se cita también en dicho Informe la Observación General N° 31 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2004), sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, donde se establece que *“cuando se introducen restricciones, los Estados deben demostrar su necesidad y adoptar únicamente las medidas que resulten proporcionales a la consecución de los legítimos objetivos para lograr una protección constante y eficaz de los derechos del Pacto”* (párr. 6). Finalmente, como Recomendación General, el Relator Especial de Naciones Unidas exhorta a los Estados a *“84, e) asegurar que toda restricción de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación se imponga con arreglo a la ley, sea necesaria en una sociedad democrática y proporcional al objetivo propuesto, y no afecte los principios del pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras. Toda restricción debe someterse a un examen judicial independiente, imparcial e inmediato”*.

Nos referimos más arriba al enfoque de derechos en el diseño de políticas públicas. Desde esta perspectiva, una política educativa que consagre uno de los derechos humanos por excelencia, como es el derecho a la educación, debería delinarse con la consulta a sus titulares, considerando sus objeciones y propuestas y tolerando las críticas y la eventual oposición o protesta<sup>20</sup>.

Lejos de ello, la disposición administrativa que serviría de base a la imputación que cuestionamos, parece tener la exclusiva finalidad de impedir la manifestación ciudadana y la protesta social, proponiendo como solución a los conflictos la criminalización de sus actores. Esa política de puertas cerradas, de espaldas a la ciudadanía, sorda a las críticas, que apela al Poder Judicial solamente para utilizar su poder punitivo, tiene un alto impacto simbólico, y posee también un importante contenido pedagógico que se extiende mucho más allá de sus protagonistas: se enseña que participar

---

<sup>19</sup> Toma el concepto de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos, Principios rectores de la libertad de asociación, párr. 5.

<sup>20</sup> *“Los seres humanos necesitan reunirse y expresarse, trabajar juntos por el bien común, hacer a sus líderes responsables y pedirles rendición de cuentas. Estos derechos como tales no fomentan la violencia. Por el contrario, nos resguardan de ella. Ignorar las reivindicaciones ya no es una opción. Es hora de escucharlas, tenerlas en cuenta y avanzar hacia la sociedad de derechos que se ha prometido construir”*, Protesta Social y Derechos Humanos. Ob. Cit., pág. 13.



**Dirección de Derechos Humanos  
y Acceso a la Justicia  
PODER JUDICIAL  
MENDOZA**

puede conllevar un enorme costo, que eventualmente pagarán individualmente quienes participaban colectivamente<sup>21</sup>.

Respecto a las **prácticas judiciales**, cabe agregar que la utilización del *jus puniendi*, esto es, la potestad exclusiva y soberana del Estado de apropiarse de un conflicto y resolverlo con la máxima violencia que puede ejercerse en los límites del Estado de Derecho, constituye la *ultima ratio* a la que debe apelarse, cuando ya se han probado otros modos de solucionar una controversia, y cuando los bienes jurídicos en juego ameriten una solución tan drástica.

La decisión de imputar a tres docentes no pareciera ser la última alternativa luego de intentos serios de conciliación, ni el corolario de graves y probadas desobediencias a normativas de incuestionable legitimidad. Más bien sugiere una *sanción disciplinaria y ejemplificadora* que no sólo parece dirigida a evitar cualquier tipo de cuestionamiento a una política educativa que, a la luz de los hechos, ha generado un malestar considerable en la comunidad educativa, sino que funge también como ejemplo de respuesta estatal a los conflictos sociales expresados mediante protesta social<sup>22</sup>.

El contexto al que venimos haciendo referencia y que está determinado por la historia del conflicto (génesis, intentos de resolución, grado de participación ciudadana en la toma de decisiones, bienes jurídicos involucrados, valores en juego, diferencias de poder entre los protagonistas, etc.), son parte inherente de los modos concretos en que se expresa la protesta social. Los funcionarios/as del Poder Judicial deberíamos incorporar una mirada integral del conflicto que incluya esas variables. No se trata de fomentar tipos penales abiertos que queden al arbitrio del funcionario/a interviniente, sino de analizar cada situación en su complejidad, para

---

<sup>21</sup> “La gestión política de los reclamos es un aspecto central de una respuesta estatal democrática a los conflictos sociales. Los canales que el Poder Ejecutivo abre o, por el contrario, obtura para gestionar las demandas de los manifestantes son menos visibles que la represión policial y que la actuación del Poder Judicial”. El derecho a la protesta social en la Argentina. Ob. Cit., pág. 34.

<sup>22</sup> “El amedrentamiento a la expresión a través de la imposición de penas privativas de la libertad para las personas que utilizan el medio de expresión (...), tiene un efecto disuasivo sobre aquellos sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión de gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que los afecta directamente”. CIDH, Informe Anual 2002, Vol. III: Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión. Capítulo IV, párr. 35.

comprender, como en la problemática que observamos, que hay otros derechos en pugna, que el Estado debe **respetar** y **garantizar**.

En el mismo sentido, invitamos a reflexionar sobre una política criminal en la que, frente a situaciones complejas donde se denuncian modos pacíficos de protesta social, la imputación sea la primera y veloz respuesta, aún cuando el acervo probatorio, *prima facie*, no pareciera justificar tal decisión. El Poder Judicial no debe apartarse de su rol de garante del cumplimiento de los derechos que nuestro ordenamiento jurídico consagra.

#### **IV.- Conclusiones**

La protesta social no fomenta la violencia ni la intolerancia, muy por el contrario, posibilita la circulación de la palabra –en sentido amplio- y descomprime las tensiones normales a la vida democrática. La limitación, represión y criminalización de estas expresiones debe ser siempre excepcional y no debe comprometer la esencia del derecho que pretenden restringir.

Cuando el derecho a la protesta es garantizado y protegido, se convierte en la herramienta por excelencia de las sociedades democráticas, permite canalizar las demandas de modo pacífico y participativo, fomenta el diálogo y el pluralismo, alienta la construcción de ciudadanía y favorece el desarrollo y fortalecimiento de la democracia.

El Estado argentino está obligado internacionalmente a respetar y garantizar los derechos a la libertad de expresión y opinión, reunión pacífica, asociación y participación, para lo cual no solamente tiene un deber de abstención, sino también la obligación de generar medidas positivas que garanticen tales derechos. Las restricciones a estos derechos deben ser excepcionales, proporcionales y coherentes con la vida democrática.

Como hemos opinado en otros conflictos, el sistema jurídico penal debe interpretarse en armonía con el resto del ordenamiento jurídico. Analizar exclusivamente un hecho puntual sin considerar el contexto y los valores comprometidos, podría vulnerar los derechos humanos de un colectivo determinado en general y de las personas que resultaron imputadas en particular, y generar responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones.



**Dirección de Derechos Humanos  
y Acceso a la Justicia  
PODER JUDICIAL  
MENDOZA**

Abog. Dolores Presas  
Sec. Gral.  
Dirección de Derechos Humanos  
y Acceso a la Justicia

Abog. Milagros Noli  
Directora  
Dirección de Derechos Humanos  
y Acceso a la Justicia