

La voz de los vulnerables sociales

Por

Daniel Horacio Cassani

SUMARIO: I. Introducción. II. El nuevo escenario social. III. La libertad expresiva es el vehículo de otros derechos conexos. III. a. Derechos de reunión y de asociación. III. b. Derecho de petición. IV. Fundamentos de la libertad expresiva. V. El ejercicio de la libertad expresiva. VI. La represión de la protesta social. VII. Conclusiones.

I. Introducción

La doctrina democrática tiene por esencia la igualdad y la libertad. Su contenido tiende a la supresión de la desigualdad social y económica y a la identidad entre gobernantes y gobernados mediante el establecimiento racional, voluntario y libre de un orden social, económico y político igualitario¹.

La democracia no es sólo una forma de organización del poder, basada en el autogobierno del pueblo sino, un orden social destinado a realizar en toda su plenitud la personalidad del ser humano, por eso, cuando vemos que

buena parte de nuestra sociedad ha elegido el conflicto como forma de obtener un mayor acceso a los bienes y servicios básicos, debemos analizar si este hecho social tiene su correlato en la organización del poder.

II. El nuevo escenario social

En la década del 90 el crecimiento del desempleo y el desmantelamiento de la seguridad social, determinó la aparición de un nuevo actor social. Este protagonista de las movilizaciones posee carácter heterogéneo porque proviene de diversas clases sociales.

La condición de "desempleado" implica un profundo quiebre en el mundo individual y en el imaginario colectivo, a la vez que impone a la persona una nueva situación dentro de la sociedad. Sin tener el marco laboral como núcleo de ordenamiento primario, este sector social fue buscando nuevos modelos de organización que resultaron alternativos al modelo de país impulsado por las políticas estatales².

¹ Fayt, Carlos S., *Los derechos humanos y el poder mediático, político y económico. Su mundialización en el siglo XXI*, La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 250.

² CELS, *Temas para pensar la crisis. El Estado frente a la protesta social, 1996-2002, Siglo XXI*, Buenos Aires, 2003, páginas 18/9.

Los nuevos movimientos sociales articulan otra forma de protesta que responde al cambio acaecido en el modelo de producción y distribución de bienes y servicios. Cuando la mano de obra era importante para el sistema productivo, el conflicto social se canalizó a través de huelgas, éstas casi siempre expresaron una puja privada entre empleadores y empleados. En cambio, cuando desaparece el trabajo como forma de cohesión social, la protesta actual se manifiesta en los cortes de rutas, o de calles. No es casual que se utilice el espacio público para canalizar la nueva protesta, aquí se interpela a los funcionarios del gobierno porque se trata de reclamos que exigen la intervención directa del Estado.

Los llamados “piqueteros” usaron el espacio público para exigir a los representantes del Estado respuestas concretas a problemas concretos.

Históricamente el término aludía a una cuadrilla de huelguistas que presionaba a sus compañeros vacilantes, o contrapuestos, para que se plegaran a un paro laboral³. También, en las tradicionales luchas obreras, piquetes eran los grupos de huelguistas que, instalados en la puerta de una fábrica o en sus inmediaciones, trataban de impedir que entraran los trabajadores, traídos desde otros sitios por patrones y/o sindicatos con el fin de quebrar la huelga.

Hoy el término piquetero simboliza el enfrentamiento de sectores o partes que, desalojados del mundo laboral, pugnan por el acceso, o por la consolidación en el acceso, a los bienes básicos necesarios para su subsistencia.

Frente a la ruptura y el desarraigo del desempleo, los piqueteros se presentan ante el Estado para pedirle explicaciones sobre las políticas públicas que los han dejado fuera de la sociedad de consumo.

III. La libertad expresiva es el vehículo de otros derechos conexos

Esta interpelación se monta en el derecho de libertad de expresión, en tanto él se muestra como aglutinador de otros derechos constitucionales de quienes protestan. Dentro de estos derechos encontramos el de reunión, asociación, petición y hasta el de opinión, aunque es cierto que “todos los derechos políticos -sufragio, prensa, reunión- se reducen a la formulación y cambio de ideas y pensamientos. Darle a las ideas y a los pensamientos el nombre de opinión significa asignarles un sinónimo, pero no crear un derecho”⁴.

III. a. Derechos de reunión y de asociación

El derecho de reunión es la especie política del derecho de asociación.

³ *Diccionario de la Lengua Española*, 20^o, Tomo II, Espasa Calpe, Madrid, 1984, pág.1067.

⁴ Fayt, ob. cit. en nota 1, pág. 243.

No es una repetición inútil del derecho de asociación, pues por propia y natural gravitación adquiere autonomía suficiente para caracterizarse como elemento esencial en la existencia de la vida democrática y de su organización representativa. El derecho de reunión se traduce en la facultad propia de todos los miembros de una comunidad política de agruparse para, en comunión de ideas, condicionar las acciones en miras a una mayor defensa de los intereses sociales y una mejor representación en las funciones de administración de esos intereses⁵.

El derecho de reunión abarca toda clase de asociaciones transitorias, mitines y actos públicos, que pueden ir desde la simple conferencia callejera hasta las grandes asambleas populares.

III. b. Derecho de petición

De la forma democrática de gobierno, emerge el derecho de peticionar a las autoridades. Se trata de la facultad de orden político que tiene el individuo para formular a los agentes y autoridades solicitudes, pedir su intervención y promover su acción, comunicándoles un hecho o estableciendo una circunstancia⁶.

El derecho de petición representa un puente de fácil comunicación entre go-

bernantes y gobernados, por medio del cual el pueblo puede influir benéficamente en las decisiones políticas, haciendo peticiones que ilustren sobre sus necesidades o pedir reparación de los agravios que se le hubiesen inferido.

IV. Fundamentos de la libertad expresiva

La libertad expresiva se fundamenta en tres tipos de razones: constituye un derecho natural y sustantivo de la persona -fundamento individual- facilita el descubrimiento de la verdad -fundamento social- y favorece el debido proceso democrático -fundamento político⁷.

La libertad de expresión no sólo ha sido justificada como un aspecto básico para el desarrollo de la autonomía de la persona sino, también, como un elemento esencial del sistema democrático de gobierno.

Esta posición protege el discurso público por el valor que tiene el discurso para el individuo, al promover tanto la autorrealización individual como la autodeterminación individual-colectiva. El doble carácter de la libertad de expresión la ubica privilegiadamente dentro del cuadro constitucional de los derechos o libertades políticas, confi-

⁵ Fayt, ob. cit. en nota 1, pág. 234.

⁶ Fayt, ob. cit. en nota 1, pág. 244.

⁷ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2001, páginas 82-83.

gurado también por la libertad de conciencia, reunión, petición y asociación, y los complementarios de los artículos 37, 38, 39 y 40 conforman un ordenamiento sistémico⁸.

Esta unidad resultante y las relaciones de complementariedad que emergen entre ellos justifican la interpretación sistemática de la Constitución, en este aspecto, y obligan a una visión en conjunto que tenga en cuenta el significado que tienen estos derechos como elementos constitutivos de un sistema unitario ligado a valores⁹.

Creemos, entonces, que la apoyatura que ofrece la libertad expresiva a la protesta social está contemplada en el juego de los principios receptados en los artículos 14, 19 y 33 de nuestra Constitución. A dicha plataforma normativa, deben añadirse los principios de igual jerarquía provenientes del Derecho Internacional de los derechos humanos.

V. El ejercicio de la libertad expresiva

Los derechos de los manifestantes, aunque reconocidos constitucionalmente, no son absolutos. Luego de esta afirmación incuestionable no sabemos mucho más acerca de cómo deberíamos actuar ante una manifestación concreta

y esta relativa incertidumbre exige que la resolución de un conflicto constitucional recurra a un análisis cuidadoso, especialmente cuando de él depende la imposición de una pena. ¿Qué derecho debe prevalecer?, ¿el de los manifestantes, o el de las personas que desean circular libremente ejerciendo su derecho de tránsito?

La invocación abstracta a la necesaria armonización entre todos los derechos no otorga fundamento suficiente a la decisión de restringir una protesta, pues no ofrece mayores argumentos acerca del modo en que debe construirse el entramado de los intereses en juego¹⁰.

Dada la importancia que revisten en una sociedad democrática, las injerencias para regular estos derechos deben adecuarse a los parámetros de legalidad y necesidad: la injerencia estatal debe establecerse por ley y debe responder a una necesidad social imperiosa.

La Convención Americana otorga un valor sumamente elevado a la crítica política y reduce al mínimo la posibilidad de cualquier restricción. En primer lugar, está prohibida la censura previa, salvo supuestos muy excepcionales. Ello significa que como regla, fren-

⁸ Amaya, Jorge Alejandro, "Entre las fronteras del debate político y la libertad de expresión" en la obra colectiva *Poder político y libertad de expresión*, Sociedad Científica Argentina, Instituto de Ciencia Política y Constitucional, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, páginas 44-45.

⁹ Amaya, ob. cit. en nota 8, pág. 45.

¹⁰ CELS, ob. cit. en nota 2, páginas 59-60.

te a un acto expresivo, sólo es posible una reacción estatal, nunca una intromisión previa.

Los gobiernos no pueden, sencillamente, invocar el mantenimiento del orden público como medio para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para privarlo de contenido real.

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática. En este sentido, el Tribunal Constitucional español recordó que la ley fundamental garantiza el mantenimiento de una comunicación pública, libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la misma consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática¹¹. Tal posición clave y básica de la libertad de expresión respecto de los demás derechos ha permitido configurarlo como un derecho preferente, por ello, cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales, o con otros intereses de significativa importancia social respaldados por la legislación penal, las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de manera que el contenido fundamental del derecho de opinión no resulte desnaturalizado.

En consecuencia, la reglamentación del derecho no puede ser la base para

que la manifestación sea prohibida por considerarla en abstracto como un sinónimo de desorden público; dada su naturaleza institucional, la limitación al ejercicio del derecho de pensar y dar a conocer las ideas debe estar dirigida exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes. Un peligro sólo potencial resultaría insuficiente para justificar la injerencia estatal.

Un elemento fundamental para el fortalecimiento de las democracias es el establecimiento de un marco jurídico adecuado e interpretaciones judiciales que protejan los derechos de participación y libre expresión de todos los sectores de la población.

La necesidad de hacer visibles los reclamos de los excluidos influye para que los escenarios elegidos por éstos sean importantes vías públicas. En muchos casos los manifestantes, a pesar de haber vías alternativas de expresión, han preferido seguir adelante con una medida como cortar una ruta, directamente perjudicial para muchos de los habitantes de la comunidad. Sin embargo, debemos ser cuidadosos antes de afirmar que este hecho los transforme en actos ilícitos.

No puede olvidarse que justamente las calles y parques son lugares especialmente privilegiados para la expresión pública. La construcción del foro público en la doctrina de la Corte de los Estados Unidos, considera que las calles y los

¹¹ Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, ob. cit. en nota 8, pág. 156.

parques han sido confiadas al uso público desde tiempo inmemorial, usándose desde siempre para el propósito de que los ciudadanos se reúnan en asambleas, se comuniquen entre sí y discutan sobre cuestiones públicas¹².

El Estado se encuentra facultado para limitar el discurso político cuando tal interferencia es necesaria para satisfacer algún interés público relevante; en cambio, las expresiones de meras opiniones resultan como principio absolutamente libres. La excepción a dicho principio existiría cuando la difusión de la opinión constituye un estímulo de acciones inmediatas, casi automáticas que no permite la intervención de otros participantes en el debate con el objeto de exponer al público a opiniones alternativas sobre la cuestión¹³.

La libertad de expresión es quizás el derecho que menos interferencia del Estado admite, es decir, el que más cerca de ser absoluto se encuentra, o el menos relativo de todos¹⁴. La interferencia sólo es necesaria para proteger a terceros de los daños que podría provocar la conducta del individuo en cuestión. El daño a terceros constituye el límite represivo del Estado y encuentra su fundamento constitucional en el artículo 19 de la Constitución Nacional. La Corte Suprema ha interpretado, en el caso "Gunther, Fernando R.

c/Estado Nacional", que el art. 19 confiere arraigo constitucional al principio que prohíbe causar perjuicio a los derechos de terceros; ello es así en cuanto al preservar dicha norma frente a la autoridad de los magistrados a las acciones privadas que, entre otras cosas, no dañan a terceros, está estableciendo -a *contrario sensu*- que cae bajo potestad del Estado toda conducta que perjudica a otro y que obliga a resarcir el daño¹⁵.

El argumento del daño a terceros, a veces, es tomado para reclamar la intervención estatal alegando que las manifestaciones sociales no son una simple expresión ya que conllevan una serie de acontecimientos dañosos vinculados con ellas, como incendios de neumáticos o daños menores.

Todos los discursos implican expresiones y algo más. Si se trata de una expresión oral, tenemos ruidos que pueden interrumpir a otros; si se trata de una expresión escrita, existe la posibilidad de ensuciar la vía pública. Lo verdaderamente importante es que en todos los casos se debaten ideas y éstas merecen el más decidido cuidado por parte del poder público. Los daños podrán merecer reproches por parte de la comunidad, pero es perfectamente posible distinguir un exceso reprochable de la prioritaria necesidad

¹² CELS, ob. cit. en nota 2, pág. 61.

¹³ Amaya, ob. cit. en nota 8, pág. 48.

¹⁴ Amaya, ob. cit. en nota 8, pág. 38.

¹⁵ Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Nueva edición ampliada y actualizada a 2000-2001, Tomo I-B, Ediar, Buenos Aires, 2001, páginas 53-54.

de resguardar las expresiones públicas de la ciudadanía¹⁶.

El haz de derechos contenidos en la libertad expresiva, cuando se ejercita en lugares de tránsito público, promueve el intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas concretos y constituye un cauce relevante del principio democrático para esa comunidad que no pudo dar solución adecuada a esos reclamos.

VI. La represión de la protesta social

En la mayoría de casos alcanzados por la justicia penal, los reclamos han estado protagonizados por personas de escasos recursos y con graves dificultades para tornar audibles sus voces y llamar la atención del poder público.

La criminalización de la protesta podría generar un efecto amedrentador sobre una forma de expresión de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición. Lo concluyente es considerar si efectivamente el Estado garantiza un espacio de intensidad adecuado a la voz política de cada uno.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó que en el proceso para el logro pleno del Estado de

Derecho, los defensores de derechos humanos tienen un papel protagónico a través de la denuncia pública de las injusticias que afectan importantes sectores de la sociedad y del necesario control que ejercen sobre los funcionarios públicos y las instituciones democráticas¹⁷.

Atemorizar el ejercicio de la expresión, a través de la amenaza de imposición de penas privativas de la libertad para las personas que utilizan el corte de ruta, tiene un efecto disuasivo sobre aquellos sectores de la sociedad que manifiestan sus puntos de vista, o sus críticas a la gestión de gobierno, para intentar incidir en el proceso de decisión política estatal que los afecta directamente.

Según Vanossi en los sistemas de democracia constitucional se producen desequilibrios en la dinámica de los centros de decisión que pueden provocar situaciones de crisis o de anomia, por lo que observar el proceso de la decisión política deviene más de una fina observación que de la lectura de las normas jurídicas. El tema de la decisión política es también un problema de comportamiento o cultural que debe apuntar a la generación de condiciones que favorezcan la mayor igualdad de oportunidades en el acceso a las libertades¹⁸.

Tanto la pobreza como la marginación

¹⁶ CELS, ob. cit. en nota 2, páginas 61-62.

¹⁷ CELS, ob. cit. en nota 2, pág. 72.

¹⁸ Amaya, ob. cit. en nota 8, pág. 56, quien cita a Jorge Vanossi.

social en que viven amplios sectores de la sociedad afectan su libertad de expresión porque sus voces se encuentran postergadas y, por ello, fuera de cualquier debate.

Un mecanismo como la ocupación temporal de algún espacio público contribuiría al mejoramiento de las condiciones de estos sectores sociales, a través del ejercicio del derecho a expresarse.

Creemos que al momento de valorar las conductas contrarias al derecho debe analizarse si la utilización de sanciones penales encuentra justificación bajo el estándar de la Corte Interamericana, que establece la necesidad de comprobar que dicha restricción satisface un interés público imperativo necesario, para el funcionamiento de una sociedad democrática.

Es necesario evaluar si la imposición de sanciones penales es el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a través del derecho de reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos.

VII. Conclusiones

La protesta y movilización social se han constituido como una herramienta de petición a las autoridades públicas y también como un canal de denuncias sobre corrupción, abusos o violaciones

a los derechos humanos. Estos nuevos actores sociales conocidos como “piqueteros” avanzaron sobre el espacio público para lograr visibilidad y lo hicieron poniendo en jaque uno de los atributos básicos del Estado: su territorio.

Algunos creen que los movimientos de cortes de rutas, piquetes y saqueos indican claramente que gran parte de la sociedad argentina ha olvidado el concepto de Derecho y se aleja del concepto de mayoría para acercarse al nuevo de multitud como conjunción gregaria y difusa de clase media empobrecida y despojada, desocupados, marginales y jóvenes sin horizonte de vida¹⁹.

Sin embargo, son los procesos de marginación, fragmentación y diferenciación social los que nos alejaron de los mandatos constitucionales. La privatización de la economía, la deuda externa y la concentración de la riqueza no son producto de fenómenos naturales, sino, de concretas decisiones del poder. Frente a esas decisiones estatales se presenta el reclamo de los excluidos de los beneficios del mercado.

Ese reclamo utiliza la libertad de expresión para criticar al gobierno. Como dice Ferreyra, es bien cierto que no es un derecho absoluto, pero también parece ser cierto que obstruir el derecho de libertad de expresión (cuando

¹⁹ Amaya, Jorge Alejandro, *A propósito de la reforma política: reflexiones en torno de democracia, representación y criterios de justicia*, Ediciones R.A.P. S.A., volumen 289, Buenos Aires, 2002, pág. 13.

quienes lo ejercen, mediante la reunión y la petición pacífica, ponen de manifiesto un estado de necesidad extrema y casi terminal) no condice con ningún interés público que justifique la intervención: máxime si una de las consecuencias de la represión puede ser la de vaciar de contenido el derecho de libertad de expresión²⁰.

El debate público es vital para la democracia, por eso, la protesta callejera, en principio, debe ser entendida como un debate público de ideas y propuestas.

Una sociedad libre es aquella que puede mantener abiertamente un debate público y riguroso sobre sí misma. Esto implica defender un arreglo institucional en donde no sólo se deje de lado la censura previa, sino que, además, se procure asegurar que las distintas voces (demandas, quejas) presentes en la sociedad puedan ser escuchadas. El esquema defendido implica un compromiso con un sistema institucional en donde los derechos más estrechamente vinculados con la autonomía individual y el autogobierno colectivo reciban una protección privilegiada por parte del Estado. Este encuentra en el respeto más firme de tales derechos el fundamento mismo de su propia legitimidad. La democracia delibe-

rativa encuentra una virtud instrumental en la expresión del disenso, pues es uno de los reaseguros procedimentales básicos para la obtención de decisiones políticas con mayor probabilidad de justicia²¹.

La democracia tiene necesidad de un ciudadano político que haga uso efectivo de sus derechos. La garantía constitucional de la libertad de expresión fue creada para asegurar el irrestricto intercambio de ideas con el objeto de provocar los cambios políticos y sociales deseados por el pueblo²².

La protesta callejera parece encajar como el ejercicio regular de un derecho, motivo por el cual, en principio, no cabría suponerse la derivación de ningún ilícito de tales conductas. El Estado argentino debe velar por propinar el marco adecuado para el ejercicio regular del derecho de petición o protesta.

¿Quién abusa del derecho: el piquetero que corta la ruta, dejando escaso paso y protesta por el cambio social, o el Estado, que penaliza su comportamiento por afectar derechos y bienes de los demás²³?

La protesta es originada por las desigualdades implícitas y explícitas existentes en la sociedad, por eso, para

²⁰ Ferreyra, Raúl Gustavo, *La Constitución vulnerable. Crisis argentina y tensión interpretativa*, Hammurabi, Buenos Aires, 2003, pág. 46.

²¹ CELS, ob. cit. en nota 2, pág. 57.

²² Amaya, ob. cit. en nota 8, páginas 44-45.

²³ Ferreyra, ob. cit. en nota 20, páginas 44-45.

analizar esta especial forma de queja social, la opción racional es la tolerancia.

No podemos pensar que tiene más valor la libertad de un automotor para circular que la protesta de una persona que necesita comida y trabajo para vivir dignamente.

Lo que lleva a los piqueteros al corte es la necesidad de hacer visible el conflicto. Este conflicto le muestra a la sociedad cuál es la realidad que se esconde, cuáles son las carencias y humillaciones a la que gran parte de la población es sometida. Muchos de los que manifiestan no pueden planificar su vida para el día siguiente. Por eso nos preguntamos: ¿Hay que temer al marginado del mercado de consumo por una sociedad injusta, o hay que cambiar la sociedad para que no existan los excluidos?

El valor preferido de la libertad de expresión por sus implicancias democráticas aporta argumentos sustanciales al momento de dirimir la tensión frente a otros derechos. Para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de dar a conocer las ideas, constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando el modo de su

ejercicio o prohibiéndolo, es preciso que los manifestantes cometan actos de violencia inaceptables o que el objeto de la asociación no sea el de llevar adelante la protesta encaminada al cambio social sino el de cometer delitos indeterminados.

Aun cuando el ejercicio de este derecho de reunión suele producir trastornos y restricciones en la circulación de personas y de vehículos, no puede perderse de vista que en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación²⁴.

La obligación del Estado es procurar construir un orden económico justo. Mientras no lo haga, debe escuchar a los que muestran las injusticias cometidas para lograr la ansiada "estabilidad económica" o el venturoso "superávit fiscal".

El desafío, abierto al porvenir, es el señorio del hombre sobre sí mismo y sobre el medio que lo rodea, en beneficio de sus semejantes. Esto significa acción solidaria con la finalidad de equilibrar las desigualdades sociales y económicas y asegurar a todo ser humano su vida, su salud, su educación y su trabajo²⁵.

²⁴ CELS, ob. cit. en nota 2, pág. 63.

²⁵ Fayt, ob. cit. en nota 1, pág. 51.