PROTESTA SOCIAL. DERECHO DE REUNIÓN. EN CLAVE DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Gialdino, Rolando E.

Publicado en: • •
Cita Online: AP/DOC/253/2016

A. El derecho de reunión, medio por excelencia para la defensa y la realización del amplio abanico de derechos, libertades y garantías humanas y elemento constitutivo de la esencia misma de todo sistema o régimen político que se precie de democrático, en cuanto sea ejercido de manera pacífica, está garantizado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, art. 15) y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, art. 21), ambos de jerarquía constitucional (1). Y, por lo pronto, "conlleva la posibilidad de organizar reuniones pacíficas y participar en ellas, incluido el derecho a organizar concentraciones (como un piquete) en un lugar público". Así lo enseña el Comité de Derechos Humanos (Comité DH) (2), intérprete autorizado en el plano internacional del PIDCP, según lo reconoce la Corte Suprema de Justicia de la Nación (3).

B. Los dos instrumentos citados, con todo, admiten que el derecho de reunión pueda estar sujeto a "restricciones". Empero, estas últimas "sólo" son válidas, *por ej.*, compatibles con los antedichos artículos, y, por ende, inmunes a su descalificación con arreglo al control de convencionalidad, bajo dos condiciones que aquellas cláusulas enuncian con entera nitidez y no menor rigurosidad (4).

C. Primero, han de ser, inexcusablemente, "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". Y adviértase, a este respecto, que "de ninguna manera podrían invocarse el 'orden público' o el 'bien común' como medios para suprimir un derecho garantizado por la [CADH] o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de 'una sociedad democrática' que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención"(5). El respeto del derecho humano de reunión, desde luego, es parte del orden público (6).

Por lo demás, el Estado que decida establecer tales restricciones, debe estar guiado por el objetivo de "facilitar" el ejercicio del derecho, no de dificultarlo (7), y escoger la modalidad menos intrusiva (8), puesto que "no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción"(9). Asimismo, el legislador ha de tener muy en

cuenta, *inter alia*: a) que todo impedimento basado en el contenido o temática de la manifestación, configura una de las "más serias interferencias"(10); b) que las leyes que autoricen restricciones deben i) utilizar "criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación"(11); ii) ser examinadas (y, acotaríamos, ser escrutadas para el antes recordado control de convencionalidad) bajo un "test estricto de necesidad y proporcionalidad"(12), y iii) sólo aplicadas para los fines con que fueron prescritas y con la necesidad específica de la que dependen (13); c) que la libertad de reunión "protege a las manifestaciones que promuevan ideas que otras personas pueden considerar molestas u ofensivas y que, en esos casos, los Estados partes [PIDCP] tienen la obligación de proteger a quienes participan en ellas en ejercicio de sus derechos de los actos violentos cometidos por terceros"(14), y d) que "la existencia de un peligro general y no especificado de que haya una contramanifestación violenta o la mera posibilidad de que las autoridades no puedan evitar o neutralizar la violencia no bastan para prohibir una manifestación"(15): las manifestaciones públicas "sólo pueden ser limitadas con el fin de evitar la concreción de amenazas que sean serias e inminentes, sin bastar un peligro eventual"(16). No huelga agregar que "la manifestación y protesta social como ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de reunión, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más restringido para justificar una limitación de este derecho"(17).

La protesta social, incluso en espacios públicos, tampoco podría estar sujeta a una autorización por parte de las autoridades estatales (18). Sí sería admisible, pero difiere sustancialmente de lo anterior, la exigencia de una notificación previa (19), pero siempre y cuando ésta obedezca a la necesidad de que dichas autoridades faciliten el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica y tomen medidas para proteger la seguridad y el orden públicos y los derechos y libertades de los demás (20). Sean puntualizadas, por lo demás, dos circunstancias mayores: a) "resulta en principio inadmisible la penalización *per se* de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y del derecho de reunión"(21), y b) es "arbitraria la detención o la reclusión como castigo por el ejercicio legítimo de los derechos garantizados en el Pacto, como la... libertad de reunión (art. 21)..."(22).

Nuestro derecho, además, protege frente a las interferencias provenientes de actores estatales, sí, pero también no estatales (23). Y, en atención a que "(e)n una sociedad democrática, el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación"(24), a que los organizadores de una reunión tienen, en general, derecho a elegir el lugar de celebración (25), y a que, por lo que hemos visto, pesa sobre el Estado "la *obligación positiva* de proteger activamente las reuniones pacíficas"(26), atento a todo ello, reiteramos, bien puede afirmarse que las instituciones estatales competentes "tienen el deber de diseñar planes y procedimientos operativos adecuados para facilitar el ejercicio del derecho de reunión", lo cual "involucra desde el reordenamiento del tránsito de peatones y vehículos en determinada zona, hasta el acompañamiento a las personas que participan en la reunión o manifestación, para garantizarles su seguridad y facilitar

la realización de las actividades que motivan la convocatoria"(27). En este sentido, "la libre circulación vehicular no debe anteponerse automáticamente a la libertad de reunión pacífica"(28), cuanto más que "en el momento de hacer un balance sobre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente al nervio principal del sistema democrático"(29). A todo evento, quede en negro sobre blanco: a) que "el accionar de agentes estatales no debe desincentivar el derecho de reunión sino protegerlo"(30), y b) que ha de desecharse "la práctica policial de confinar o contener a los manifestantes en un área pequeña de la que se les impide salir, rodeados por las fuerzas del orden"(31).

D. La segunda condición a la que hemos aludido, no menos inflexible que la precedente, reside en que las restricciones han de estar "previstas por la ley". Y ley, subrayémoslo con doble trazo, "significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes". Así lo tiene esclarecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace ya largos años (32).

E. Y no olvidemos, finalmente, tres datos relevantes. Primero, el principio *pro persona* (o *pro homine*), impuesto por la naturaleza misma de los derechos humanos, obliga a interpretar extensivamente a las normas que reconocen estos últimos, y restrictivamente a las que los limitan o restringen (33). Segundo, las disposiciones del PIDCP son aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna (art. 50), lo cual es predicable de las de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (34). Tercero, las sentencias judiciales resultan uno de los medios previstos convencionalmente para observar los compromisos internacionales del Estado (35).

F. Oportunos son los recordatorios de estas breves páginas, a nuestro juicio, sobre todo en momentos en que se pretende regular las "manifestaciones públicas"(36).

(1) CN, art. 75.22, párr. 2º; otros instrumentos de igual jerarquía son, inter alia, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 20), y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXI). "Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a una protección eficaz de las leyes nacionales al reaccionar u oponerse, por medios pacíficos, a actividades y actos, con inclusión de las omisiones, imputables a los Estados que causen violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a actos de violencia perpetrados por grupos o particulares que afecten el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales" (Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, art. 12.3 [aprobada por la Asamblea General, ONU, resolución 53/144, 9/12/1998]).

(2) Comunicación 1988/2010, "Valentin Evrezov v. Bielorrusia", CCPR/C/114/D/1988/2010, 17/8/2015, § 7.4, entre muchas otras.
(3) V.gr., "Pellicori", 15/11/2011, § 5.
(4) Sobre el mencionado control: Gialdino, Rolando E., "Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", LL 2008-C-1295.
(5) Corte IDH, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, 9/5/1986, Serie A. n. 6, § 31. "Siempre que, conforme a las disposiciones del [PIDCP], se exija que una limitación sea 'necesaria', este término implicará que la limitación: a) Se basa en uno de los motivos que justifican las limitaciones reconocidos por el artículo pertinente del Pacto. b) Responde a una necesidad pública o social apremiante. c) Responde a un objetivo legítimo, y d) Guarda proporción con este objetivo" (Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, E/CN.4/1985/4, 1984, Anexo, § 10). "El término 'limitaciones' en estos principios incluye el término 'restricciones' tal como se utiliza en el [PIDCP]" (nota en el apart. A, Parte I).
(6) Ver Principios de Siracusa..., cit., § 22. Acotamos: "Solamente se puede invocar la seguridad nacional para justificar las medidas que limiten ciertos derechos cuando estas medidas se adopten para proteger la existencia de la nación, su integridad territorial o su independencia política contra la fuerza o la amenaza de la fuerza" (íd., § 29).
(7) Comité DH, comunicación 1902/2009, "Yuriy Bakur v. Bielorrusia", 15/7/2015, CCPR/C/114/D/1902/2009, § 7.8. Y agrega que pesa sobre el Estado la demostración, en el caso, de que la restricción impuesta era necesaria (§ 7.9). "La carga de justificar una limitación a un derecho garantizado por el [PIDCP] incumbe al Estado" (Principios de Siracusa..., cit., § 12; asimismo: § 20).
(8) Íd., comunicación 2030/2011, "Vasily Poliakov v. Bielorrusia", 17/7/2014, CCPR/C/111/D/2030/2011, § 83, entre otras. "Al aplicar una limitación, un Estado no utilizará medios más restrictivos de lo que sea necesario para lograr el propósito de la limitación" (Principios de Siracusa..., cit., § 11).
(9) Íd., Observación general 27, La libertad de circulación (art. 12), 1999, § 13.
(10) Íd., comunicaciones 1864/2009, "Vladimir Kirsanov v. Bielorrusia", 20/3/2014, CCPR/C/110/D/1864/2009, § 9.7; y 1873/2009, "Nikolai Alekseev v. Federación de Rusia", CCPR/C/109/D/1873/2009, 25/10/2013, § 9.6, y otras.
(11) Íd., Observación general 27..., cit., § 13. "Las norman jurídicas que limiten el ejercicio de los derechos humanos serán claras, y accesibles a todo el mundo" (Principios de Siracusa..., cit., § 17).
(12) Íd., comunicación 1999/2010, "Valentin Evrezov, Vladimir Nepomnyaschikh, Vasily Polyakov, Valery Rybchenko v. Bielorrusia", 10/10/2014, CCPR/C/112/D/1999/2010, § 8.6: Asimismo, entre otras: íd., "Vladimir Kirsanov v. Bielorrusia", cit., § 9.7, y la opinión individual de los miembros Salvioli y Rodríguez-Rescia en la que cuestionan que en el

caso no se hubiese considerado que, amén de la violación del art. 21, PIDCP, también se había producido la del art. 19, relativo a la libertad de expresión.
(13) Íd., entre otras. "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas" (CADH, art. 30, destacado agregado). Asimismo: Principios de Siracusa..., cit., § 6.
(14) Íd., comunicación 1873/2009, "Nikolai Alekseev v. Federación de Rusia", cit., § 9.6, entre otras. "No se utilizarán limitaciones a los derechos humanos basadas en la reputación de los demás para proteger al Estado y sus funcionarios contra la opinión o crítica del público" (Principios de Siracusa..., cit., § 37).
(15) Comité DH, "Nikolai Alekseev v. Federación de Rusia", cit. § 9.6.
(16) Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc.66, 2011, § 139 y su cita.
(17) Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2014, OEA/Ser.L/V/II Doc. 13, vol. II, § 1099.
(18) Íd., § 137; en análogo sentido: Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, A/HRC/20/27, 2012, § 27.
(19) Comisión IDH, Segundo informe..., cit., § 137.
(20) Informe del Relator Especial..., cit., § 27, el cual añade: "La falta de notificación previa de los organizadores a las autoridades no debe motivar la disolución automática de la reunión (como en Austria, por ejemplo), ni la imposición a sus organizadores de sanciones penales o administrativas consistentes en el pago de multas o la privación de libertad. Este aspecto reviste vital importancia en el caso de las reuniones espontáneas [...]" (§ 28).
(21) Comisión IDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc.57, 2009, § 197.
(22) Comité DH, Observación general 35. Art. 9º (Libertad y seguridad personales), 2014, § 17. La Observación general 34. Art. 19 — Libertad de opinión y libertad de expresión también proporciona directrices aplicables al art. 21, PIDCP (íd., comunicación 1790/2008, "Sergei Govsha, Viktor Syritsa y Viktor Mezyak v. Bielorrusia", 27/7/2012, CCPR/C/105/D/1790/2008, § 9.4).
(23) Nowak, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, Kehl/Strasbourg/Arlington, N.P. Engel, 1993, ps. 375/376.
(24) Tribunal Constitucional de España, Sentencia 66/1995, 8/5/1995, f.j. 3.
(25) Comité DH, comunicación 1949/2010, "Pavel Kozlov y otros v. Bielorrusia", 25/3/2015, CCPR/C/113/D/1949/2010, § 7.4. Limitar los piquetes a ciertos lugares predeterminados, independientemente del tipo de manifestación o el número de participantes, plantea serias dudas con respecto a la necesidad de esa disposición, en vista

de lo que dispone el art. 19, PIDCP (íd., comunicaciones 1867/2009, 1936/2010, 1975/2010, 1977/2010, 1978/2010, 1979/2010, 1980/2010, 1981/2010 y 2010/2010, "Pavel Levinov v. Bielorrusia", 19/7/2012, CCPR/C/105/D/1867/2009,1936,1975,1977-1981, 2010/2010, § 10.3).

(26) Informe del Relator Especial..., cit., § 33, destacado agregado. "El Estado parte debe garantizar que todos los ciudadanos puedan ejercer su derecho de reunión pacífica y proteger a los periodistas, los defensores de los derechos humanos y los manifestantes contra el acoso, la intimidación y la violencia, y debe investigar esos casos y enjuiciar a los responsables" (Comité DH, Observaciones finales: Angola, 2013, CCPR/C/AGO/CO/1, § 21, en negrita en el original).

(27) Comisión IDH, Informe sobre seguridad ciudadana..., cit., § 193.

(28) Informe del Relator Especial..., cit., § 41.

(29) Comisión IDH, Informe sobre seguridad ciudadana..., cit., § 198. Para las Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, las reuniones constituyen una utilización del espacio público tan legítima como una actividad comercial o la circulación de vehículos o de peatones. Y añaden: es conveniente tener en cuenta esta consideración cuando se evalúe la necesidad de una restricción (OSCE [Organization for Security and Co-operation in Europe] / ODIHR [Office for Democratic Institutions and Human Rights] — Venice Commission, 2ª ed., 2010, CDL-AD[2010]020, § 3.2).

(30) Comisión IDH, Informe sobre seguridad ciudadana..., cit., § 200 y su cita.

(31) Informe del Relator Especial..., cit., § 37.

(32) La Expresión "Leyes"..., cit., opinión, § 36. "Todas las limitaciones a un derecho reconocido por el Pacto serán establecidas por la ley..." (Principios de Siracusa..., cit., §§ 5 y 20).

(33) Ver Gialdino, Rolando E., Derecho Internacional de los Derechos Humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2013, ps. 465 y ss. "Todas las cláusulas de limitación serán interpretadas estrictamente y en favor de los derechos en cuestión" (Principios de Siracusa..., cit., § 3).

(34) Gialdino, Rolando E., Derecho Internacional de los Derechos Humanos...", cit., ps. 491/493.

(35) Gialdino, Rolando E., Derecho Internacional de los Derechos Humanos...", cit., ps. 505 y 564/565, con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(36) Dado su carácter de derecho fundamental, la libertad de reunión pacífica debería, en la medida de lo posible, ser gozada sin regulaciones (OSCE / ODIHR — Venice Commission, Guidelines..., cit., § 2).