

# Protocolo para el mantenimiento del orden público ante el corte de vías de circulación Control de constitucionalidad y convencionalidad

## Resolución Ministerial N° 943/2023 del Ministerio de Seguridad de la Nación

Julián Hormaechea Etcheverry y Melina Giselle Doti Fabbro<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I.- Introducción; II.- Consideraciones de orden general; III.- Normativa bajo examen; IV.- Evaluación de constitucionalidad de forma; V. - Evaluación de constitucionalidad de fondo material; VI. - Evaluación de constitucionalidad de fondo estricto; VII. - Conclusiones

---

<sup>1</sup>**Julián Hormaechea Etcheverry:** Abogado con orientación en Derecho Penal por la UBA. Profesor Auxiliar de Derechos Humanos y Sistemas de Protección Internacional en la Universidad del Salvador. Funcionario en el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.

**Melina G. Doti Fabbro:** Abogada con orientación en Derecho Penal por la UBA. Abogada de la matrícula, con experiencia en la Administración Pública Nacional

**RESUMEN:** El pasado 14 de diciembre de 2023 fue dictada desde el Ministerio de Seguridad la Resolución N.º 943/2023, la cual contiene un "Protocolo para el mantenimiento del orden público ante el corte de vías de circulación ". El objeto de este trabajo es someter dicho Acto Administrativo a un control de constitucionalidad y convencionalidad a propósito de verificar su apego a los distintos instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad, de máxima jerarquía normativa en la República Argentina desde una perspectiva tanto formal como de fondo material y estricto.

**PALABRAS CLAVE:** Ministerio de Seguridad - Protocolo - Resolución Ministerial - Constitución Nacional - control - constitucionalidad - convencionalidad - formal - material - fondo - razonabilidad - exceso - competencia - Estado de Derecho - Estado policial - República - derechos humanos - principios - garantías - libertad de tránsito - manifestación pacífica - protesta social - inconstitucionalidad - inconventionalidad

## I.- Introducción

En todo ordenamiento jurídico pueden producirse colisiones a la hora de ejercer derechos legítimamente reconocidos a las personas. Es por ello que, en pos de una convivencia lo más pacífica y armoniosa posible, los Estados de derecho modernos han sido dotados de facultades de policía<sup>2</sup> para la reglamentación de la mayoría de los derechos -sino todos ellos-.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> “... El poder de policía se refiere a la facultad que posee el Gobierno para restringir el ejercicio de los derechos individuales en favor del interés público. El art. 14 de la Const. Nacional dispone que: ‘Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio’, sentando de esta manera un principio general que nos indica que no hay derechos que sean absolutos en su ejercicio, o lo que es lo mismo, que los derechos se ejercen dentro del marco establecido por la ley, único instrumento idóneo para limitar la convivencia en sociedad. Este principio general está dirigido al hombre dentro del sistema y encuentra su correlato en lo dispuesto en la última parte del art. 19 de la Const. Nacional, que dispone: ‘Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe’. Esto implica que para el individuo la capacidad para actuar es la regla y la incapacidad la excepción. ...”. (“Constitución y Derechos Humanos” - Jonathan M. Miller, María Angélica Gelli y Susana Cayuso - Editorial Astrea, Lavalle 1208, Buenos Aires, 1991, Tomo I, pg. 223).

<sup>3</sup> Existe una disquisición doctrinaria respecto de la existencia de derechos absolutos. Una parte de la doctrina y la jurisprudencia se inclina por la existencia de derechos absolutos *stricto sensu* (v.gr. derecho a la libertad de culto, de pensamiento, integridad personal); y, otra parte se inclina por considerar que el ejercicio de todos los derechos es pasible de ser reglamentado; por lo que, no existirían derechos absolutos, sino que todos aquellos se relativizan en función de las

Últimamente, una de las pugnas de derechos más resonantes a nivel nacional en el breviarío de las agencias tanto mediáticas como políticas, ha sido la existente entre el ejercicio del derecho a la manifestación pacífica y la protesta social; y, el derecho a la libertad de tránsito, ambos con raigambre constitucional. En un contexto de creciente descontento social producto de una crisis económica de larga data que tiene como resultado el aumento de ciudadanos sumidos en la pobreza, a lo que se suma -entre otras variables- el crecimiento demográfico concentrado en las grandes urbes, tal conflicto parecería no sólo inevitable, sino potencialmente peligroso para la convivencia.

Es así como, en un -al menos aparente desde lo discursivo- intento de reglamentar el derecho a la manifestación pacífica y la protesta social como solución tentativa para quienes verían a diario limitado su derecho a transitar libremente, el pasado 14 de diciembre de 2023 la flamante Ministra de Seguridad, Dra. Patricia Bullrich, dictó la Resolución N.º 943/2023, la cual contiene un “PROTOCOLO PARA EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO ANTE EL CORTE DE VÍAS DE CIRCULACIÓN”.

Es nuestra intención, entonces pasar aquella normativa a través de una suerte de tamiz constitucional y convencional en abstracto<sup>4</sup>, desde perspectivas tanto de forma<sup>5</sup> como de fondo material y estricto<sup>6</sup>, para verificar su apego (o no) a la Norma Suprema de la Nación.<sup>7</sup>

## **II.- Consideraciones de orden general**

Previo a inmiscuirnos en el núcleo de la cuestión, cabe realizar algunas consideraciones de orden general en torno a la organización del Estado de la República Argentina y su ordenamiento jurídico.

---

limitaciones a su ejercicio. La solución de semejante cuestión excede ampliamente el objeto de este trabajo.

<sup>4</sup>No escapa de nuestro conocimiento que en nuestro país el control de constitucionalidad/convencionalidad debe ser ejercido por las agencias judiciales; pero, sostenemos que el mismo ha de realizarse también -al menos de forma precaria- previo al dictado de una norma en abstracto para garantizar la armonía del ordenamiento jurídico, circunstancia que, dada la celeridad y la forma con la que el asunto fuera atendido, tenemos dudas que haya ocurrido.

<sup>5</sup> A la luz del principio de legalidad (artículos 18, 19 de la Constitución Nacional).

<sup>6</sup> Bajo la lupa del principio de razonabilidad (artículo 28 de la Constitución Nacional).

<sup>7</sup> Artículo 31 de la Constitución Nacional.

En torno a la organización del Estado, el artículo 1 de la Constitución establece que la Argentina adopta la forma de gobierno representativa, republicana y federal. Adjetivos cuya elección no es casual, sino que la caracterizan de la siguiente manera:

Representativa: Dentro del abanico de democracias posibles -directa o indirecta- se optó por una de tipo indirecto en la cual el pueblo gobierna a través de sus representantes elegidos libremente por los procedimientos constitucionales establecidos (artículos 22, 37 y concordantes de la Constitución Nacional).

Republicana: la palabra “República” deriva del latín “Res pública”, lo que significa “cosa pública”, la cosa de todos, común, del pueblo. Existen casi tantas definiciones del término república como autores han escrito sobre la misma, a nosotros, a los fines del presente trabajo y con conciencia plena que debemos ser selectivos en torno a los caracteres útiles para definir el concepto<sup>8</sup>, la consideraremos como una asociación política<sup>9</sup>.de personas orientada hacia el bien común, con base en la igualdad de todas aquellas que la integran, quienes eligen a sus gobernantes como encargados<sup>10</sup> y responsables ante el pueblo de la conducción de su destino, por un período de tiempo determinado

Ahora bien, una república, para poder funcionar correctamente como tal y no devenir en una tiranía, debe asentarse sobre una serie de subprincipios fundadores, derivados directamente del principio republicano de gobierno, que operan como andamiaje del ordenamiento jurídico; que, en general se encuentran pacíficamente aceptados por la doctrina, ello sin perjuicio de clasificaciones propias del autor del que se trate. Estos subprincipios, que mencionaremos, pero no desarrollaremos en extenso, según Zarini<sup>11</sup>, son:

- Igualdad ante la ley;
- Elección popular de las autoridades;
- División de poderes;

---

<sup>8</sup> Excluyendo deliberadamente otros que, no por no resultarnos útiles a nuestros propósitos, son menos importantes.

<sup>9</sup> Nos parece importante aclarar que utilizamos el término en el sentido más amplio de la palabra política, del griego polis, como referencia a los asuntos atinentes a la conducción de la ciudad; lejos de una perspectiva partidaria.

<sup>10</sup> De allí el ejercicio de “cargos”.

<sup>11</sup> Constitución Argentina Comentada y Concordada – Helio Juan Zarini, Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2010, páginas 26-27.

- Periodicidad de los mandatos;
- Responsabilidad de los funcionarios públicos;
- Publicidad de los actos de gobierno;
- Consagración de derechos, obligaciones y garantías individuales.

Ahora bien, a los fines propuestos, cobran vital importancia los subprincipios de elección popular de las autoridades y división de poderes.

Del primero de ellos, hablaremos en el apartado correspondiente al análisis de la constitucionalidad formal de la resolución ministerial; y, en el apartado correspondiente al fondo, vinculado al derecho genérico de participación pública que no es otra cosa que el cúmulo de derechos políticos individuales contenidos en los artículos 37 a 40 de la Constitución Nacional.

Respecto al subprincipio de división de poderes, cabe establecer sus bases ya que será abordado a lo largo de todo el trabajo. Asentar los cimientos de la república en la desconcentración del poder en distintos órganos opera como garantía de contralor mutuo; y, previene el ejercicio arbitrario del poder que se divide en contra de la población.

Nuestra Constitución, según vasta doctrina, se separa en dos partes: una dogmática donde se encuentran contenidas las declaraciones, derechos y garantías (artículos 1 al 43); y, una orgánica, que regula las funciones, atribuciones y obligaciones de los órganos del gobierno federal establecido en la primera parte (artículos 44 a 129).

La organización federal consta de tres poderes: Legislativo, encargado de sancionar las leyes (artículos 44 al 86); Ejecutivo, encargado fundamentalmente de la administración (artículos 87 al 107); y, Judicial (artículos 108 al 119), con la misión de llevar adelante juicios suscitados ante eventuales controversias; y, de un cuarto órgano extra-poder, independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera: el Ministerio Público<sup>12</sup> (artículo 120).

Esa división de poderes en una tríada, cuyo fundamento principal es la generación de un sistema de desconcentración y contralor mutuo de organismos

---

<sup>12</sup> Tiene por función “... *promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. ...*”. Como nota de color, cabe mencionar que algunos sectores de la doctrina consideran que el Banco Central de la República Argentina o el Defensor del Pueblo también son órganos extra-poder.

en función de garantes de evitación de ejercicio abusivo y arbitrario del poder, deviene especialmente relevante con fundamento en este último objetivo; y, de allí, el imperioso e ineludible mandato de que ningún poder se arrogue funciones exclusivas de otro que le son ajenas.

Federal: Según este modelo de organización, existe un Estado Federal soberano, compuesto por Provincias autónomas que conservan todo el poder no delegado al Gobierno federal (artículo 121 Constitución Nacional).

Sentado ello, en lo que atañe a la organización del sistema jurídico, cabe realizar algunas consideraciones respecto de la herramienta del control de constitucionalidad en la República Argentina.

El principio de supremacía jurídica<sup>13</sup> deriva del artículo 31 de la Constitución Nacional, en tanto el mismo dice: “... [e]sta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación ...”; por lo que, si graficamos el ordenamiento jurídico como una pirámide, la Constitución Nacional<sup>14</sup> se sitúa jerárquicamente en el vértice superior<sup>15</sup>; y, por debajo de ella los tratados con las potencias extranjeras<sup>16</sup>, las leyes

---

<sup>13</sup> “... El principio de supremacía se completa con los principios del art. 27 (para los tratados que sólo tienen prelación sobre las leyes), del art. 28 (para las leyes), y del art. 99 inc. 2º (para los decretos del poder ejecutivo que reglamentan a las leyes) ...” (Bidart Campos, Germán “Manual de la Constitución Reformada” - Germán Bidart Campos - Tomo I, Capítulo V, acápite I, punto 9, página 336).

<sup>14</sup> Y desde la reforma del año 1994, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con su misma jerarquía.

<sup>15</sup> Nos basamos en la “... construcción escalonada del ordenamiento jurídico ...”, según Kelsen. (“Teoría Pura del Derecho” - Hans Kelsen - 15 edición, Ed. Porrúa, Av. República Argentina 15, México, 2007 - páginas 233 a 240).

<sup>16</sup> Aquí cabe realizar una disquisición de orden genealógica: si bien el artículo 31 menciona en primer lugar a las leyes, lo cierto es que tal norma se encuentra contenida e inalterada en el texto constitucional desde su sanción en el año 1853; mientras que, en el año 1972, por vía del Decreto Ley N.º 19865, fue aprobada la “Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados”, cuyo artículo 27 dispone que , no pueden alegarse disposiciones de derecho interno como justificación para el incumplimiento de obligaciones emergentes de tratados internacionales. Tal circunstancia, ya colocaba, a nuestro criterio, a los tratados jerárquicamente por encima de las leyes, puesto que el incumplimiento de obligaciones internacionales podía derivar en responsabilidad internacional frente a otros Estados, mientras que el incumplimiento de obligaciones nacionales únicamente genera responsabilidad doméstica. La situación fue definitivamente zanjada por vía normativa en la reforma constitucional del año 1994, en tanto el artículo 75 inciso 22 dispuso que: “... Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. ...”.

nacionales dictadas por el Congreso; y, a grandes rasgos, en la base de la pirámide encontramos a las normativas de menor rango, como ser decretos, resoluciones ministeriales, ordenanzas municipales, etc. Según Bidart Campos: “... *La supremacía constitucional supone una gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos distintos. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la constitución. Cuando esa relación de coherencia se rompe, hay un vicio o defecto, que llamamos ‘inconstitucionalidad’ o ‘anti-constitucionalidad’. ...*”<sup>17</sup>. Sin embargo, la doctrina de la supremacía cuya conclusión última es la invalidez o inconstitucionalidad de los actos o normas que se contrapongan con la Constitución, precisa necesariamente de un remedio que funcione como garantía para restaurar dicha supremacía lesionada. El control de constitucionalidad<sup>18</sup>, se erige como ese remedio.

Según Quiroga Lavié, el derecho constitucional local se encuentra regido por el principio de limitación -entre otros- el cual, en sus palabras: “... *articula la relación recíproca entre los poderes de los órganos públicos y los derechos constitucionales de los particulares. Por ello se modaliza a través de dos subprincipios: de reglamentación (poder de policía) y de razonabilidad (debido proceso sustantivo). ...*”<sup>19</sup>

El poder de policía derivado del subprincipio de reglamentación fue explicado en la introducción; mientras que, el segundo de los subprincipios derivados del republicano; el de razonabilidad<sup>20</sup> opera como un límite a la reglamentación de derechos posible, la cual, para no alterar el contenido de fondo de estos, debe ser razonable: “... *El profesor Juan F. Linares identifica al art. 28 de la Const. Nacional como la incorporación del debido proceso sustantivo en la Argentina. Una garantía de ciertos contenidos de fondo que debe resguardar la ley. ...*”<sup>21</sup>. Esos contenidos limitantes, son aquellos que irrazonablemente alterarían el espíritu de los principios, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, constituyendo un mandato

---

<sup>17</sup> “Manual de la Constitución Reformada” - Germán Bidart Campos - Tomo I, Capítulo V, acápite I, punto 3, pg. 334.

<sup>18</sup> Cuyo *leading case* en el derecho norteamericano fue el aclamado “Marbury v. Madison” (1803), recordando que la Constitución norteamericana sirvió como base de la Constitución Nacional.

<sup>19</sup> Cabe destacar que, si el principio de legalidad constituye el debido proceso sustantivo; el principio de legalidad es la matriz del debido proceso adjetivo en tanto regula el debido proceso formal de sanción de las normas.

<sup>20</sup> Contenido, como fuera dicho, principalmente en el artículo 28 de la Constitución, en tanto los principios, garantías y derechos “... *no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio...*”.

<sup>21</sup> “Constitución y Derechos Humanos” - Jonathan M. Miller, María Angélica Gelli y Susana Cayuso - Editorial Astrea, Lavalle 1208, Buenos Aires, 1991, Tomo I, pg. 224.

para el legislador en términos del debido proceso de sanción de las leyes, observar esa limitación.

Es entonces que, puede definirse al control de constitucionalidad como el acto consistente en “... cotejar la norma o acto impugnados con la norma suprema y, en caso de constatar su incompatibilidad formal (vicio en el procedimiento de creación) o sustancial (vicio en el contenido), desplazar a los primeros, a cuyo efecto se los declara inconstitucionales. En suma, siempre se ejerce control cuando se efectúa la mentada operación de comparación o confrontación normativa, ya sea que su resultado sea dejar de lado la norma impugnada por contradecir la Constitución del Estado como ‘ley’ suprema o confirmar su armonía con ésta. ...”.<sup>22</sup>

La primera oportunidad en la que la Corte Suprema de Justicia de la Nación utilizó este mecanismo, fue en el fallo “Municipalidad de la Capital c/Elortondo” del 14 de abril de 1888<sup>23</sup>, en el cual afirmó que: “... es elemental de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el resto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos. Que tal atribución, que es por otra parte un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario, que hace la Constitución, y de la naturaleza esencialmente subordinada y limitada de este último, se halla especialmente consagrada por las leyes de dieciséis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos y catorce de Septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, la primera de las cuales declara, que: « Uno de sus objetos (de la Justicia Federal) es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales que esté en oposición con ella », y la segunda, que: « Los Tribunales y Jueces Nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución, como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancionare el Congreso, los tratados con Naciones extranjeras, las leyes particulares de las Provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes... en el orden que va establecido». ...”.

---

<sup>22</sup> “Derecho Constitucional Argentino”- Tomo I - Humberto Quiroga Lavié; Miguel Ángel Benedetti; María de las Nieves Cenicacelaya - 2a ed. - Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, pg. 590.

<sup>23</sup> Fallos 33:162.

Nótese que los versados autores y la jurisprudencia citados, suelen hablar de leyes; y, nosotros nos abocaremos al cotejo de una resolución ministerial. En primer lugar, estimamos que se utiliza la voz “leyes” en el sentido más amplio posible de la palabra, refiriéndose a cualquier acto obligatorio para los ciudadanos emanado del Estado en uso del poder de reglamentación; y, por tal el de policía. En segundo lugar, al entender el control de constitucionalidad como una garantía de protección ciudadana frente al ejercicio irrazonable -y por tanto arbitrario- del poder de policía por parte del Estado, cualquier acto emanado de aquel en dicha función, con jerarquía infraconstitucional, es pasible de ser contrastado frente a la Norma Fundamental a propósito de verificar su apego o no a ella; y, tachado de inconstitucional en caso de desapego manifiesto y evidente. Según Bidart Campos las materias controlables son, en lo que aquí interesa: “a) *Las constituciones provinciales. ... b) Las leyes. ... c) Los tratados internacionales sin jerarquía constitucional. ... d) Los decretos, reglamentos, y actos administrativos de contenido general.* [la negrita nos pertenece]... e) *Los actos políticos y de gobierno. ... f) Los actos administrativos individuales. ... b) La actividad de los particulares. ...*”.<sup>24</sup>

En cuanto a las materias no controlables, uno<sup>25</sup> de los límites al control de constitucionalidad más desarrollado y reiterado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>26</sup> es la doctrina de las “cuestiones políticas no justiciables”. Según Quiroga Lavié funcionan: “... *al abstenerse...* [los jueces] *de entender en aquellas materias discrecionales, propias, privativas de los otros órganos constitucionales y que por ende, las declaran no justiciables. Para ello se sostiene que la plena justiciabilidad de todas las cuestiones (incluidas las políticas) implicaría la ruptura de la separación de los poderes y el establecimiento del gobierno de los jueces. Es decir, que funciona como una autolimitación (self-restraint) de los jueces a su facultad de contralor de la supremacía constitucional. ... La doctrina sobre la no justiciabilidad de las llamadas cuestiones políticas es de origen jurisprudencial norteamericano y fue receptada tempranamente por nuestra Corte Suprema. Este origen y desarrollo pretoriano la hace esencialmente dinámica, cambiante y nunca definitivamente concluida en cuanto a los casos que abarca. En los últimos años, lo que se advierte, en ambas Cortes Supremas, es un paulatino acrecentamiento del control judicial sobre materias que antes se reputaban no justiciables. ... Toda decisión política tiene un momento de ‘libertad’ inexcusable que no puede ser interferido por los jueces; ese momento es el quid del acto de*

---

<sup>24</sup> “Manual de la Constitución Reformada” - Germán Bidart Campos - Tomo I, Capítulo V, acápite III, punto 29, pg. 349.

<sup>25</sup> Aunque no el único.

<sup>26</sup> Fallos “Cullen c/. Llerena” de 1893 (53:420); “Compañía Azucarera c/. Provincia de Tucumán” (14:271); 143:131; 210:855; y, 256:556 entre otros.

*gobierno que decide sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de una medida, sobre la resolución de un conflicto de intereses no reglado o sobre la conveniencia de la elección de un medio para obtener un fin buscado. Dicho momento es necesariamente discrecional, aunque ocurra dentro de un marco normativo, porque el derecho no regula toda la conducta del gobernante, sino que le pone límites para evitar los excesos no queridos. ... Ello implica que, si bien los jueces no pueden disponer sobre los hechos de gobierno, una vez que éstos están dispuestos por los gobernantes, aquéllos pueden efectuar la respectiva calificación jurídica de dichos hechos o verificar si la calificación hecha por el gobernante se adecúa al marco constitucional. Todo acto político producido por los órganos del Estado está fundado en normas de competencia que distribuyen el poder y lo organizan. Por virtud de dichas normas que se dan en diversos ámbitos (personal, temporal, territorial y material), los actos políticos están limitados a no ser otra cosa que lo previsto en las normas .... Si el órgano deforma la competencia que lo hace órgano, ya no es libre para comportarse como tal; él tiene poder en razón de su competencia (otorgada por la norma), que regula (establece) el ámbito dentro del cual es 'libre'. **Por lo tanto, el exceso (salirse de) en el ejercicio de la competencia por parte de los órganos políticos engendra una cuestión justiciable, esto es, puede ser juzgada a la luz de las normas de la Constitución. En cambio, no debe estar sujeta a control la decisión sobre la oportunidad, mérito o conveniencia.***”[La negrita nos pertenece]<sup>27</sup>.

Sentados los límites, a continuación, cabe decir que las características esenciales del control de constitucionalidad federal argentino pueden resumirse en las siguientes:

. **Judicial:** Como dijéramos, se encuentra en cabeza de órganos judiciales (a diferencia de otros que pueden ser políticos o mixtos) por imperio de los artículos 5, 27, 28, 31, 43, 75 inciso 22, 99 inciso 2, 116 de la Constitución Nacional (con la reserva del artículo 75 inciso 12); y las leyes 27 y 48. Además, en el Fallo “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. c/. Provincia de Salta” del año 1967 - la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó la doctrina de que el Poder Judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de normas dictadas por el órgano legislativo.

---

<sup>27</sup> “Derecho Constitucional Argentino”- Tomo I - Humberto Quiroga Lavié; Miguel Ángel Benedetti; María de las Nieves Cenicacelaya - 2a ed. - Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, pg. 603-606.

. **Difuso:** A diferencia de otros sistemas donde el control se encuentra concentrado en un único órgano<sup>28</sup>, en la República Argentina, cualquier juez nacional o provincial, de cualquier fuero o grado, puede ejercerlo.

. **Reparador:** A criterio de Quiroga Lavié “...se ejerce sobre normas o actos vigentes y en la medida en que al momento de resolverse la cuestión los derechos constitucionales afectados por éstas sigan estándolo ...”<sup>29</sup>. Nosotros, además, entendemos que, al declarar la invalidez de la norma repugnante a la Constitución, repara y restituye su supremacía.

. **Incompleto:** En tanto, para mantener vigente el principio de división de poderes derivado del sistema republicano de gobierno, los jueces no pueden sustituir los criterios políticos de oportunidad, mérito o conveniencia.

Asimismo, la herramienta detenta otras tres características que han ido mutando por construcción pretoriana; y son, en primer lugar la procedencia de oficio -originalmente la Corte sostenía que las declaraciones de inconstitucionalidad *ex officio* no procedían<sup>30</sup>, pero el criterio fue virando hasta reconocer la posibilidad de su ejercicio en el fallo “Rodríguez Pereyra” del 27 de noviembre de 2012<sup>31</sup>; en segundo, su ejercicio por vía incidental o indirecta ya que, originariamente debía oponerse una excepción de inconstitucionalidad en el marco de una causa judicial contenciosa (conforme artículo 2 de la ley 27) más en la actualidad tras la reforma

---

<sup>28</sup> Jurisdiccional o político dependiendo de la organización del Estado de que se trate.

<sup>29</sup> “Derecho Constitucional Argentino”- Tomo I - Humberto Quiroga Lavié; Miguel Ángel Benedetti; María de las Nieves Cenicacelaya - 2a ed. - Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, pg. 598.

<sup>30</sup> Fallos 190:142 “Ganadera Los Lagos”, reiterada en 199:466; 204:671; 234:335; 242:112; 251:279; 254:201; 257:151; 289:177, entre otros.

<sup>31</sup> Sucede también que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encontraba, en simultáneo, desarrollando jurisprudencialmente su propia doctrina del control de convencionalidad, la cual será brevemente reseñada a continuación, sin embargo, cabe destacar que el 29 de noviembre de 2011, el mencionado órgano de protección internacional llamó la atención de la República en tanto sostuvo que “... *Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana ...*” (Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia del 26 de noviembre de 2010). Al año siguiente, en el marco del citado fallo Rodríguez Pereyra, la Corte Suprema ajustó su criterio al parámetro establecido por la CIDH.

de 1994, se han habilitado vías directas como el amparo; e, incluso han tramitado acciones meramente declarativas de inconstitucionalidad por vía del artículo 322 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>32</sup>; y, por último, en tercer lugar, originalmente, el efecto de la declaración era *inter partes*, es decir, oponible a las partes del pleito<sup>33</sup>, subsistiendo la validez normativa por fuera del caso en el cual se ha declarado inválida. Sin embargo, al haberse incorporado al texto constitucional las acciones colectivas<sup>34</sup>, también se ha flexibilizado el criterio, en tanto por ejemplo el fallo “Pedraza” del 6 de mayo de 2014 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso la inconstitucionalidad del artículo 18 de la ley 24.463 con efecto *erga omnes* (oponible frente a todos).

Vale decir, además, que conforme lo afirmado reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia el control de constitucionalidad “... *constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es sólo practicable, en consecuencia, como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, entendiéndose que por la gravedad de tales exámenes debe estimárselos como la ‘última ratio’ del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad lo requiera. Por lo tanto, cuando existe la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones, debe apelarse a ella en primer lugar. ...*”<sup>35</sup>, dando lugar a la llamada doctrina de la “última ratio” o última razón.

Ahora bien, a nivel internacional, el asunto se torna un poco más complejo. En primer lugar, cabe decir que el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos que surge de la Organización de las Naciones Unidas, cuenta con un gran número de instrumentos, algunos de orden general y otros que abordan temáticas específicas. Los de orden general, además de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluyen otros 9 Instrumentos que suelen ser

---

<sup>32</sup> Fallo de la CSJN: “García, María Isabel c/. AFIP s/. Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” del 26 de marzo de 2019.

<sup>33</sup> Fallos CSJN: “Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa” del 27 de septiembre de 2001; “Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ Quiebra” del 18 de abril de 200; y, el aludido “Rodríguez, Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios” del 27 de noviembre de 2012, entre otros.

<sup>34</sup> También en la reforma de 1994.

<sup>35</sup> Fallos 260:153, sus citas y otros.

denominados como “básicos”.<sup>36</sup> Una de las notas distintivas de estos instrumentos, es que el cumplimiento de sus disposiciones es supervisado por organismos de vigilancia<sup>37</sup>, ante los cuáles pueden formularse denuncias individuales para ser evaluadas por ellos; siempre y cuando se cumplan los requisitos para el análisis; y, las denuncias no hayan sido formuladas previamente ante organismos regionales con competencia jurisdiccional expresamente reconocida por los Estados Miembro, como ser la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; o, sus análogos europeos.

¿Cómo impacta esto en el plano doméstico? Desde la última reforma constitucional en el año 1994, han operado algunos cambios en torno a la jerarquización de la mayoría de los instrumentos reseñados precedentemente. Por vía del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional se le ha otorgado jerarquía constitucional a seis<sup>38</sup> de los nueve instrumentos universales “básicos” de derechos humanos, constituyendo así un llamado “bloque de constitucionalidad”. Además, el propio artículo de la Constitución establece un mecanismo para dotar de jerarquía constitucional a otros instrumentos de derechos humanos posteriormente<sup>39</sup>, por lo que en la actualidad se han incorporado otros: la

---

<sup>36</sup> Son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, la Convención sobre los Derechos del Niño. Va de suyo que los Protocolos Facultativos Adicionales a los instrumentos que los tengan, se consideran parte de los instrumentos “básicos”.

<sup>37</sup> En la forma de Comités o Subcomités, dependiendo del Instrumento del que se trate.

<sup>38</sup> A: “... *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; ...*”.

<sup>39</sup> “... *Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. ...*”.

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>40</sup> (aumentado a siete los Instrumentos “básicos” del Sistema de Protección de Naciones Unidas con jerarquía constitucional<sup>41</sup>); la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores<sup>42</sup>; y, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>43</sup>. Una de las consecuencias principales radica en que la inobservancia de aquellos instrumentos puede generar denuncias individuales ante los respectivos organismos de control<sup>44</sup>; y, derivar en responsabilidad internacional frente a los Estados parte de aquellos Tratados; y, a los ojos de la Comunidad Internacional.

De allí que la evaluación que pretendemos realizar sea de constitucionalidad y de convencionalidad<sup>45</sup>. Este último, es un concepto en constante enriquecimiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia<sup>46</sup>, por lo que, no resulta posible realizar una definición acabada. Sin embargo, a la luz

---

<sup>40</sup> Aprobada por ley 26378, con jerarquía constitucional por ley 27.044.

<sup>41</sup> Solamente dos de los nueve instrumentos no tienen jerarquía suprema: la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

<sup>42</sup> Aprobada por ley 27.360, con jerarquía constitucional por ley 27.700.

<sup>43</sup> Aprobada por ley 24.556, con jerarquía constitucional por ley 24.820. Asimismo, cabe destacar que mediante ley 26.298 se ha aprobado la Convención Internacional para la Protección de las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aunque a la fecha todavía no se le ha otorgado jerarquía constitucional.

<sup>44</sup> E incluso ante la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que sendas competencias fueron reconocidas al momento de ratificar y atribuir jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>45</sup> Es una creación jurisprudencial desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una primera oportunidad en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” (2006), reiterada en más de 30 sentencias y 4 opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Su construcción y desarrollo puede sintetizarse en 7 casos emblemáticos: “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” (2006); “Trabajadores cesados del Congreso (Aguado-Alfaro y otros) vs. Perú” (2006); “Heliodoro Portugal vs. Panamá” (2007); “Radilla Pacheco vs. México” (2009); “Gelman vs. Uruguay” (2011); “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional” (2014); y, “Andrade Salmón vs. Bolivia” (2016). Halla fundamento jurídico en los artículos 1.1 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

<sup>46</sup> Algo similar ocurre con el control de constitucionalidad que si bien creemos se encuentra en una etapa más avanzada de desarrollo, es un concepto dinámico que va variando, mutando y completándose a través de la jurisprudencia de la CSJN.

del desarrollo actual, estimamos la siguiente la conceptualización más apropiada hasta el momento: “... *Una obligación de origen internacional, a cargo de todas las autoridades del Estado —especialmente los jueces-, de crear (en el caso del Poder Legislativo), interpretar, y aplicar toda norma jurídica nacional (constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etc.), de conformidad con el Corpus Juris Interamericano (principalmente la Convención Americana y las interpretaciones que de ella haga la Corte Interamericana), y en caso de incompatibilidad manifiesta abstenerse de aplicar la norma nacional. Las autoridades estatales deben ejercer de oficio el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, las cuales están definidas en el derecho nacional ...*” (“LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD” - Pablo González-Domínguez, Estudios constitucionales vol.15 no.1 Santiago 2017 - versión online: ISSN 0718-5200)<sup>47</sup>.

Es por ello que el análisis de la resolución ministerial deberá realizarse en pos de establecer si la misma se ajusta a los estándares establecidos en el bloque de constitucionalidad en su conjunto. Sentadas estas consideraciones, cabe continuar con la propuesta sustancial del trabajo: la evaluación de la Resolución Ministerial N.º 943/2023.

### **III.- Normativa bajo examen**

Los escuetos fundamentos de la citada Resolución del Ministerio de Seguridad N.º 943/2023<sup>48</sup> giran en torno a que “... *la urgencia de la situación*<sup>49</sup>, *así como la confusión introducida por una actitud pasiva sostenida durante mucho tiempo por las autoridades frente al desorden en la vía pública demandan la impartición de instrucciones a [las] Fuerzas policiales y de Seguridad Federales a fin de ofrecerles un marco de certidumbre para su actuación ...*”; que “... *la recurrencia, intensidad, extensión y frecuencia de la interrupción del*

---

<sup>47</sup>Cabe destacar que el citado autor utiliza el concepto de Corpus Juris Interamericano como: “... *las fuentes de derecho aplicables en el Sistema Interamericano, como son la Convención Americana, **otros tratados en materia de derechos humanos**[la negrita nos pertenece], las interpretaciones de la Corte Interamericana en ejercicio de su jurisdicción contenciosa, consultiva y de supervisión, e instrumentos de soft law como la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión [la negrita nos pertenece]...*” (“LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD” - Pablo González-Domínguez, Estudios constitucionales vol.15 no.1 Santiago 2017 - versión online: ISSN 0718-5200).

<sup>48</sup> Recomendamos una lectura exhaustiva de la norma en cuestión, citarla completa constituye un exceso en cuanto a la extensión de este trabajo.

<sup>49</sup>Que no fue declarada por el Congreso.

*tránsito en rutas, autopistas y otras vías transitables ha derivado en una situación insostenible para la población que sufre esos actos ilícitos, en desmedro de su trabajo y de su calidad de vida ...”; y, que “... además de tales perturbaciones, en numerosas ocasiones la interrupción de la circulación se produce mediante la quema de neumáticos de vehículos o de otras sustancias contaminantes ...”.*

Frente a la situación descripta, la tesis adoptada desde el Ministerio de Seguridad redundó en: la intervención de las fuerzas policiales y de seguridad federales frente a impedimentos al tránsito de personas o medios de transporte, cortes parciales o totales de rutas nacionales y otras vías de circulación sujetas a la jurisdicción federal, la que se producirá sin que necesariamente medie orden judicial “... toda vez que se trata de un delito flagrante reprimido por el artículo 194 del Código Penal de la Nación Argentina ...”<sup>50</sup>.

El artículo 3 precisa la definición de “... impedimentos al tránsito de personas o medio de transporte, cortes parciales o totales de rutas nacionales y otras vías de circulación ...”, lo cual debe entenderse según el documento, como “... cualquier concentración de personas o colocación de vallas u otros obstáculos que disminuyeren, para la circulación de vehículos, el ancho de las calles, rutas o avenidas, o que estorbaren el tránsito ferroviario, aun cuando no crearen una situación de peligro, o que impidieren el ingreso de personas a lugares públicos o empresas ...”, aclarándose que “... [n]o se tomará en cuenta, a tales efectos, el hecho de que los perjudicados tuvieren otras vías alternativas de circulación ...”.

Se regula la actuación de los funcionarios de las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales ante tales situaciones presuntamente delictivas, la cual “... estará orientada a despejar los accesos y las vías de comunicación o de transporte, en el marco de la ley y en cumplimiento de sus fines hasta dejar totalmente liberado el espacio destinado a la circulación ...”. Asimismo, dispone que en este tipo de procedimientos “... los efectivos emplearán la mínima fuerza necesaria y suficiente, con especial atención y cuidado ante la presencia de niños, mujeres embarazadas o ancianos. Esa fuerza será graduada en proporción a la resistencia opuesta por los manifestantes o sus apoyos, siempre con empleo de armas no letales. ...”<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Artículos 1 y 2 de la Resolución 943/2023.

<sup>51</sup> Artículos 4 y 5 de la Resolución 943/2023.

Seguidamente los artículos 6 a 10 versan sobre la individualización de quienes participen<sup>52</sup>, de los vehículos utilizados y su correspondiente habilitación<sup>53</sup>, de presunta comisión de actos que pudieran ocasionar daño ambiental<sup>54</sup>; y, el destino de los datos recabados<sup>55</sup>.

El artículo 11 autoriza a las autoridades a demandar judicialmente a quienes participaran en los hechos por el costo de los operativos desplegados para hacer cesar los actos ilegítimos; y, la remisión de datos a la jurisdicción pertinente, a los efectos de que las entidades perjudicadas puedan iniciar acciones de resarcimiento por daños y perjuicios que hubieren sido ocasionados contra el patrimonio público y las personas.

Luego, el artículo 12 ordena la creación de “... *un registro de las organizaciones que participan de las acciones referidas en el artículo 1º, así como del número de infractores identificados de cada una de esas entidades, sin inclusión del nombre de las personas físicas hasta tanto no exista resolución judicial sobre ellas...*”.

Por último, el artículo 13 deroga la Resolución Ministerial N.º 210/2011, predecesora de la nueva normativa.

#### **IV.- Evaluación de constitucionalidad de forma**

En este apartado contrastaremos la Resolución Ministerial N.º 943/23 con el texto constitucional, sin abordar cuestiones de fondo o de contenido material, desde dos enfoques: de legalidad y de legitimidad.

##### **a. Enfoque de legalidad**

---

<sup>52</sup> Debiendo “... *en la medida de lo posible ... ser identificados los autores, cómplices e instigadores, mediante filmaciones y otros medios digitales o manuales, con registro prioritario de los datos de sus líderes y organización con la cual se vinculan, sin perjuicio de proceder a su detención, cuando así correspondiere legalmente ...*”.

<sup>53</sup> Artículo 7.

<sup>54</sup> Artículo 9.

<sup>55</sup> Artículos 8 y 10. El primero dispone la remisión de datos de autores, cómplices, instigadores y organizadores, ya se trate de organizaciones formales o informales, con o sin personería jurídica, gremios o partidos políticos, al Ministerio de Seguridad para su comunicación a la autoridad de aplicación correspondiente; y, el segundo, la comunicación de dichos datos a la autoridad de protección de menores, cuando se comprobare que se ha llevado a niños o adolescentes a la concentración con riesgo de su integridad física y en detrimento de su concurrencia a establecimientos educativos.

Si el subprincipio de razonabilidad funda el debido proceso sustantivo, es el de legalidad<sup>56</sup>, el que se constituye en la matriz del debido proceso formal en ocasión del dictado de normas, es decir, establece las formas que deben resguardarse según el texto constitucional para el dictado de normas válidas. Centraremos este enfoque, justamente, en la legislación formal invocada para el dictado de la norma y su cotejo con el texto constitucional.

En las consideraciones de la Resolución bajo análisis la Ministra de Seguridad afirma que “... *la suscripta resulta competente para el dictado de la presente resolución en virtud del artículo 4, inciso b), apartado 9 de la Ley de Ministerios (N.º 22.520 t.o. 1992) y sus modificatorias. ...*”. Aquella normativa dispone que: “... *ARTICULO 4º - Las funciones de los Ministros serán: ... b) En materia de su competencia... 9.- Resolver por sí todo asunto concerniente al régimen administrativo de sus respectivos Ministerios, atendiéndose a los criterios de gestión que se dicten y, adoptar las medidas de coordinación, supervisión y contralor necesarias para asegurar el cumplimiento de las funciones de su competencia...*”. Como modificatoria de relevancia de la norma citada, puede considerarse al Decreto Reglamentario N°8/2023, el cual en su artículo 22 bis delimita las competencias del Ministerio de Seguridad.

Ahora bien, la pregunta que cabe realizar es sí en definitiva la resolución dictada pertenece al ámbito de los asuntos concernientes al régimen administrativo del Ministerio; o, si, en cambio, la Dra. Bullrich se ha excedido en las competencias que le son propias por imperio de la Constitución Nacional.

Incluso en un análisis superficial de los fundamentos para el dictado de la resolución, se puede concluir que, pese a no haberse declarado expresamente que se reglamentarían derechos, se han ponderado dos de ellos de raigambre constitucional, priorizando uno de ellos por encima del otro, sin mayores motivaciones<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Contenido en la parte final del artículo 19 de la Constitución Nacional, en tanto “... *Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. ...*”. Se completa con los artículos 18; y, mediante el inciso 22 del artículo 75, en los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>57</sup> Utilizamos la voz motivación, como uno de los requisitos que según el artículo 7 inciso e) de la ley de procedimiento administrativo N.º 19.549, deben contener los actos administrativos válidos.

Según el aludido subprincipio de división de poderes derivado del principio republicano de gobierno, la facultad de legislar le es exclusiva al Congreso de la Nación. En particular, el artículo 75 inciso 23 establece que es éste quien debe “... *Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos ...*”; y, el inciso 32 del mismo artículo dice que le corresponde “... *Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina. ...*”. Luego, el artículo 76 expresamente prohíbe la delegación legislativa en tanto dispone que “... [s]e prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. ...”.

Contrastada la normativa invocada por el Ministerio de Seguridad para arrogarse competencia en el dictado de la Resolución evaluada, con la normativa constitucional vigente, cabe concluir que la reglamentación de derechos con base constitucional y convencional es un resorte exclusivo del Congreso, salvo los supuestos excepcionales de delegación legislativa mencionados, cuyos extremos no se verifican en este caso.

En la normativa cotejada no sólo se han excedido las competencias ministeriales de administración, sino que no se ha siquiera mencionado una situación de emergencia pública que motive la delegación legislativa<sup>58</sup>; y, mucho menos se ha fijado plazo o bases de delegación por parte del Congreso, en consonancia con la manda del artículo 76 transcrita. A ello, se agrega el artículo 103, el cual dice que “... [l]os ministros no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus propios departamentos. ...” por lo que, entendemos que hasta cabría evaluar la posibilidad de incursión de la Ministra en alguna causal de mal desempeño en sus funciones; o, incluso, en la eventual comisión de algún delito de acción pública.

Obviamente que la jerarquía de la Constitución como ley Suprema de la Nación es ampliamente superior a la que tiene una resolución ministerial; por lo que, en franca contraposición normativa, es la primera la que debe prevalecer.

## **b. Enfoque de legitimidad**

---

<sup>58</sup> Cuya declaración, de todos modos, también le correspondería al Congreso para delegar competencias al Presidente; y, no a sus Ministros, según lo visto.

Este enfoque, en cambio, gira en torno a la legitimidad de la que creemos gozaría el instrumento legal, frente a aquellos que en definitiva deberían acatarlo: los ciudadanos.<sup>59</sup> Es en este apartado donde toma relevancia otro de los subprincipios derivados del republicano, el de elección popular de las autoridades.

Es que, en un Estado cuya forma de gobierno es representativa, la legitimidad de los actos de gobierno se encuentra íntimamente vinculada a que los funcionarios de los que provienen hayan sido electos por los ciudadanos. Dicha elección importa la representación de la mayoría de aquellos, que han puesto a otros conciudadanos en la posición de, justamente, representatividad.

Según Zaffaroni “... [e]l estado de derecho es concebido como el que somete a todos los habitantes a la ley; y se opone al estado de policía, en que todos los habitantes están subordinados al poder del que manda. ... [L]a historia muestra la dinámica del paso del estado de policía al de derecho, lo que impone una posición dialéctica: no hay estados de derecho reales (históricos) perfectos, sino sólo estados de derecho históricos que contienen (mejor o peor) los estados de policía que encierran. ... El estado de derecho contiene los impulsos del estado de policía que encierra, en la medida en que resuelve mejor los conflictos (provee mayor paz social). ...”.<sup>60</sup>

En los Estados constitucionales de Derecho, cuya característica principal es el sometimiento de la ciudadanía al imperio de las leyes para el mantenimiento del orden, la paz y la convivencia democrática, deben reducirse los ámbitos de discrecionalidad de las agencias ejecutivas al mínimo posible. Es que la discrecionalidad siempre tiene -aunque sea mínimo- un monto ínsito de arbitrariedad, incompatible con la conducción legítima del destino de la Nación, de allí la afirmación del destacado jurista citado, en cuanto a que todo Estado de Derecho contiene<sup>61</sup> a un Estado de Policía dentro de sí. Sin embargo, en pos de mantener la división de poderes, cierto monto de discrecionalidad no arbitraria es tolerado, puesto que someter todos los actos de gobierno a control jurisdiccional equivaldría a constituir, en última instancia, un gobierno de jueces.

Sin embargo, cuando quienes ocupan cargos electivos deben tomar decisiones no previstas en el ordenamiento jurídico, en un ámbito de discrecionalidad, es la propia elección la que legitima la dirección escogida. Cabe aclarar que esa elección, si bien legitima la conducción, de ninguna manera opera como un cheque en

---

<sup>59</sup> Ello con prescindencia de su legalidad, que fue previamente descartada.

<sup>60</sup> Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – página 6, apartados 4 y 5.

<sup>61</sup> En todos los sentidos posibles de la palabra.

blanco en torno a la dirección de esta, la cual creemos siempre debe tener por fin último la realización de la persona humana de forma cooperativa; y, el mantenimiento de la paz y el orden social, en pos de esa realización, con los valores justicia y libertad como faros.

Someter la actuación del Poder Ejecutivo a un marco legal, dictado de acuerdo a los procedimientos vigentes, por legisladores también electos por el pueblo quien los posiciona en un lugar de representación, otorga esa legitimidad que, por el contrario, la discrecionalidad retira, en una relación de proporcionalidad directa con la arbitrariedad ejercida al momento de tomar decisiones: cuánto más discrecional el ámbito de determinación, mayor posibilidad de arbitrariedad; y, cuánto más arbitraria la decisión, más ilegítima se torna frente al escrutinio popular. Cuando los montos de arbitrariedad de las decisiones se vuelven intolerables para los ciudadanos, aún los representantes electos democráticamente pierden toda la legitimidad.

Como hemos visto, entonces, la característica por excelencia del Estado Policial, en oposición al Estado de Derecho que lo contiene, no es ya el sometimiento voluntario de los ciudadanos al imperio de las leyes sancionadas por representantes que ellos eligen; sino que, por el contrario, el sometimiento es a la voluntad discrecional del soberano que ejerce el poder. Podemos afirmar, entonces, alineados con el párrafo que precede que, cuánto más arbitrarias e ilegítimas sean las decisiones adoptadas en ámbitos de discrecionalidad, más alejadas del ideal de Estado de Derecho; y, en consecuencia, menos contenedoras del Estado Policial que habita dentro de él.

Lo explicado, entonces, no deviene ocioso, sino que invita a la reflexión: ¿es legítima la reglamentación del ejercicio de derechos constitucionales y convencionales reconocidos a la ciudadanía, por parte de agentes ejecutivos que, no sólo no han sido elegidos popularmente, sino que se han excedido de las competencias de sus funciones asignadas legalmente? Nosotros creemos que, al menos en una circunstancia como la que estamos analizando, la respuesta es no.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> No pretendemos caer en dogmatismos, entendemos que pueden argumentarse circunstancias diversas como un vínculo indirecto entre la ciudadanía y los Ministros a través del Presidente quien sí fuera electo; o, que, por ejemplo, casuísticamente los jueces, que no son elegidos por el pueblo y son designados en última instancia por el Presidente o gobernadores provinciales con acuerdo de las respectivas legislaturas, en muchas oportunidades se ven en situación de limitar

La designación de los Ministros la realiza el Presidente de la Nación en pleno ejercicio de sus facultades, lo cual es inobjetable; completamente válido y legítimo mientras los procedimientos legales previstos al efecto sean respetados en su totalidad.

Ahora bien, lo que no resulta legítimo e incluso podría ser objetado con justa razón es que funcionarios que no han sido elegidos por los ciudadanos, se arroguen competencias que legalmente no les corresponden; y, reglamenten derechos de orden constitucional de los que gozan, sometiéndolos en tal caso a la voluntad de aquellos funcionarios en lugar del imperio de la ley. Tal circunstancia, no solo constituye una clara violación al principio republicano de gobierno<sup>63</sup>; sino que las disposiciones que de ella emanan, pueden entenderse como propias de un Estado policial pujante por avasallar al Estado de Derecho, al cual debilitan en su capacidad de contenerlas.

Que la facultad legislativa sea privativa del Congreso salvo excepciones (artículos 76 y 99 inciso 3° de la Constitución Nacional), además de la función de control mutuo en el ejercicio tripartito del poder, redundan en la legitimidad para el cumplimiento de las normas por parte de los ciudadanos: las leyes dictadas, conforme los procedimientos constitucionales vigentes, por legisladores electos por la ciudadanía gozan de la legitimidad que la elección y el respeto de la Carta Magna otorgan; y, refuerzan al Estado de Derecho y su capacidad de contención de disposiciones con características autoritarias propias de Estados de corte policial.

Es por lo desarrollado, que entendemos que la resolución emanada del Ministerio de Seguridad, deviene *formalmente inconstitucional*, no sólo por subvertir la jerarquía normativa vigente, en el marco de la cual la Constitución Nacional se encuentra en la cima, como ley suprema de la Nación, la cual pretende ser desplazada por aplicación de una Resolución Ministerial, último estrato jerárquico del ordenamiento jurídico; sino también por el exceso manifiesto en las competencias respectivas, en franca violación al principio republicano de gobierno; y, al subprincipio de legalidad derivado de aquel, constitutivo del debido proceso formal.

---

el ejercicio de derechos legítimos con carácter de ley para las partes, más aquellas son funciones constitucionales propias; y, no implican arrogarse facultades ajenas.

<sup>63</sup> Contenido en, nada más ni nada menos, que el artículo 1 de la Constitución Nacional.

## **V.- Evaluación de constitucionalidad de fondo material**

Dedicaremos este apartado al análisis de una faz que según nuestro criterio oscila entre la forma y el fondo; y, que, por la gravedad de la violación a la Constitución Nacional en la que estimamos incurrió el Ministerio de Seguridad, merece un tratamiento particular: la faz material<sup>64</sup>. Afirmamos que oscila entre el fondo y la forma porque si bien el exceso de competencia violenta la parte orgánica de la Constitución Nacional en tanto la ministra se arroga facultades legislativas<sup>65</sup> ilegítimamente; el examen tiene que ver con la regulación de una materia (fondo) que se le encuentra incluso vedada al mismísimo Presidente en el texto constitucional. En otras palabras: el exceso de competencias en el que se incurrió no es ya meramente formal en tanto se intenta reglamentar un derecho constitucional en desmedro de otro por vía de una simple resolución ministerial; sino que, en el propio contenido de la resolución, se ha legislado sobre materias prohibidas incluso para el Presidente en uso de las facultades de necesidad y urgencia previstas en el artículo 99 inciso 3 de la Constitución, como ser la materia penal.

El artículo 1 de la Resolución Ministerial dispone que: “... *En el marco del presente PROTOCOLO PARA EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO ANTE EL CORTE DE VÍAS DE CIRCULACIÓN, las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales intervendrán frente a impedimentos al tránsito de personas o medios de transporte, cortes parciales o totales de rutas nacionales y otras vías de circulación sujetas a la jurisdicción federal.*”

El artículo 2 dice que: “*La intervención... se producirá sin que necesariamente medie orden judicial, toda vez que se trata de un delito flagrante reprimido por el artículo 194 del Código Penal de la Nación*”. Por último, en lo que a esta cuestión corresponde, el artículo 3 de la Resolución Ministerial dice: “... *Por impedimentos al tránsito de personas o medios de transporte, cortes parciales o totales de rutas nacionales y otras vías de circulación debe entenderse cualquier concentración de personas o colocación de vallas u otros obstáculos que disminuyeren, para la circulación de vehículos, el ancho de las calles, rutas o avenidas, o que estorbaren el tránsito ferroviario, aun cuando no crearen una situación de peligro, o que impidieren*

---

<sup>64</sup> En cuanto a la materia abordada en la Resolución Ministerial. Tenemos plena conciencia que un análisis exhaustivo de esta faz de la constitucionalidad de la resolución ameritaría la producción de trabajos adicionales exclusivos, pero no queremos dejar de mencionar al menos brevemente nuestro parecer sobre esta cuestión puesto que creemos reviste un altísimo grado de gravedad institucional.

<sup>65</sup> Así como jurisdiccionales en función interpretativa de la ley.

*el ingreso de personas a lugares públicos o empresas. No se tomará en cuenta, a tales efectos, el hecho de que los perjudicados tuvieren otras vías alternativas de circulación ...”.*

Ahora bien, la remisión normativa nos conduce al artículo 194 del Código Penal, el cual reza: “... *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 comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años. ...”.*

No profundizaremos en detalles de dogmática penal, más es importante resaltar que el derecho penal se organiza como sistema a través de decisiones políticas; y, como tal, se asienta en principios básicos fundadores que operan como reglas limitantes del ejercicio del poder punitivo del Estado. Su principal objetivo es contener el uso arbitrario de ese poder y garantizar la pervivencia del Estado de Derecho sobre el Estado de corte policial que contiene<sup>66</sup> en su interior. Dichas reglas, emergen del texto constitucional por vía convencional, por resultar éstos los instrumentos legales supremos de la Nación.<sup>67</sup> Tomaremos como base las categorías utilizadas por Alagia, Slokar y Zaffaroni en tanto han sostenido: “... *En la actual etapa realizadora de los principios limitativos, es posible agruparlos... en tres órdenes: (a) Los que constituyen el conjunto de manifestaciones particulares del general principio de legalidad o de máximo de legalidad. (b) Los que excluyen toda pretensión punitiva que incurra en grosera incompatibilidad con los Derechos Humanos. (c) Los que limitan la criminalización, derivándose en forma directa del principio del estado de derecho o del principio republicano de gobierno. ...”*<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Nuevamente en sentido amplio.

<sup>67</sup> “... *Toda vez que la decisión política es previa a la construcción del sistema y le señala su objetivo, se opera entre éste y aquella una relación circular, que rige toda la construcción. Las reglas que se derivan de la elección del objetivo (función manifiesta del sistema) no pueden invalidarse por consideraciones fundadas en la necesidad de completividad lógica del mismo. Si el sistema no consigue evitar contradicciones internas debe ser modificado o reemplazado por otro que las evite, sin afectar la validez de los límites indicados para su función, porque el sistema es siempre un medio y no un valor en sí mismo. Su construcción lógica reconoce, de esta manera, caminos prohibidos que se derivan de su función...*”. Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – página 110.

<sup>68</sup> Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – página 111.

Analizaremos, a la luz de las categorías referidas, únicamente los principios que estimamos lesionados por la disposición ministerial.<sup>69</sup>

**a. Principios que constituyen el conjunto de manifestaciones particulares del general principio de legalidad:**

**a. I. Principios de legalidad formal y máxima taxatividad**

En torno a la primera categoría; y, a lo ya dicho previamente respecto del principio de legalidad, cabe agregar que “... Desde el punto de vista formal la legalidad significa que la única fuente productora de ley penal en el sistema argentino son los órganos constitucionalmente habilitados y la única ley penal es la formal de ellos emanada, conforme al procedimiento que establece la propia Constitución... Es obvio que para la CN es inconstitucional cualquier pretendida ley penal material emanada de la administración. **La materia penal queda excluida de los llamados decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3º CN) - que en rigor son decretos-leyes - y debe entenderse que en la prohibición queda incluida la materia procesal penal: la materia penal a que se refiere ese inciso no puede ser otra que la abarcada en la garantía de legalidad constitucional que, sin duda, incluye la procesal penal en el art. 18, aunque se considere que la pena material provenga de otras fuentes** [la negrita nos pertenece]. ...”<sup>70</sup>.

En cuanto al principio de máxima taxatividad, es dable destacar que: “... Aunque la ley penal se expresa en palabras y éstas nunca son totalmente precisas, no por ello debe desprejiciarse el principio de legalidad, sino que es menester exigir al legislador que agote los recursos técnicos para otorgar la mayor precisión posible a su obra. De allí que no baste que la criminalización primaria se formalice en una ley, sino que la misma debe hacerse en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible, conforme al principio de máxima taxatividad legal. ... Cuando los límites legales no se establecen de esta forma, cuando el legislador prescinde del verbo típico y cuando establece una escala penal de amplitud inusitada, como cuando remite a conceptos vagos o valorativos de dudosa precisión, el derecho penal tiene dos posibilidades: (a) declarar la inconstitucionalidad de la ley; o (b) aplicar el principio de máxima taxatividad interpretativa ... El principio de máxima taxatividad se manifiesta mediante la prohibición

---

<sup>69</sup> Desde luego, que los principios constitutivos del sistema jurídico penal, no se agotan en los que desarrollamos por considerar lesionados, e incluso, en un trabajo que agote la temática, podrían incluirse lesiones a otros principios que nosotros no consideremos vulnerados o pasemos de soslayo.

<sup>70</sup> Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – páginas 111-113.

*absoluta de la analogía in malam partem ... Si por analogía se entiende completar el texto legal, en forma que considere prohibido lo que no prohíbe o lo que permite, reprochable lo que no reprocha o, en general, punible lo que no pena, basando la decisión en que prohíbe, no justifica, reprocha o pena conductas similares o de menor gravedad, este procedimiento de interpretación queda absolutamente vedado del campo de la elaboración jurídica del derecho penal, porque la norma tiene un límite lingüísticamente insuperable, que es la máxima capacidad de la palabra. Ello obedece a que es necesario extremar los recursos para que sólo la ley formal sea fuente de criminalización primaria, no pudiendo el juez completar los supuestos. ...”<sup>71</sup>. Nótese que, prima facie, el principio es un límite a la interpretación por parte de agencias judiciales.*

Cabe concluir entonces, que encontrándose tipificada la conducta por el artículo 194 del Código Penal de la Nación, los artículos citados de la resolución ministerial, en la forma en que fueron redactados, operan como modificatorias ilegítimas de aquel. El artículo 3 no solo realiza una definición antojadiza de los extremos abarcados por el tipo penal, sino que la terminología escogida resulta de una amplitud incompatible con la precisión delimitadora de conductas concretas que la máxima taxatividad demanda; ampliando el contenido de la ley penal por vía indirecta; al punto de extenderla hasta supuestos por ella no previstos como que “... No se tomará en cuenta, a tales efectos, el hecho de que los perjudicados tuvieren otras vías alternativas de circulación ...”. Todo ello resulta lesivo, en primer lugar, del principio de legalidad formal en tanto las definiciones realizadas en la resolución amplían las situaciones de hecho abarcadas por el artículo 194 del Código Penal de la Nación; y, en segundo, del principio de máxima taxatividad, en cuanto aquellas definiciones resultan una interpretación analógica *in malam partem* de aquel tipo penal, que, además, es realizada por una funcionaria que no se encuentra facultada por la Constitución a tal fin.

## **b. Principios que excluyen toda pretensión punitiva que incurra en grosera incompatibilidad con los Derechos Humanos**

### **b. I. Principios de lesividad y proporcionalidad mínima**

En torno al primero de los principios que corresponden a este subtítulo, los citados penalistas tienen dicho que: “... *El primer párrafo del art. 19 de la CN consagra el más importante de los límites materiales que impone esa Carta, no sólo al poder criminalizante primario y secundario, sino a la injerencia coactiva del estado en general: las acciones privadas de*

---

<sup>71</sup> Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – páginas 116-118.

los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Sus principales consecuencias pueden sintetizarse en que: (a) el estado no puede establecer una moral; (b) en lugar de ello debe garantizar un ámbito de libertad moral; (c) las penas no pueden recaer sobre acciones que son ejercicios de esa libertad. ... 3. Se ha dicho que según la doctrina argentina el papel de la potestad social se reduce a proteger derechos. Con ello se consagra el concepto personalista del derecho, es decir, que éste debe servir a la persona y no a cualquier mito que la trascienda. Aunque no está probado que los proteja mediante el poder punitivo, no puede admitirse que alguien pretenda imponer penas cuando no hay un derecho afectado, dado que con ello no sólo está lesionando el derecho del penado sino también el del resto de los habitantes, al transformar el modelo de estado, pues una ley o sentencia que pretenda imponer pautas morales, penando un hecho que no lesiona o peligra derecho ajeno, es ilícita y su antijuridicidad afecta a todos los que se benefician o pueden beneficiarse del respeto al ámbito de autonomía moral que establece la CN. Se trataría de un acto que lesiona el modelo de estado de derecho por el que opta la CN que importa, sin duda, un derecho de todos los habitantes. ... Esta opción constitucional se traduce en el derecho penal en el principio de lesividad, según el cual ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo. ...”<sup>72</sup>

Luego, en relación con el principio de proporcionalidad mínima, han dicho que: “... **La criminalización alcanza un límite de irracionalidad intolerable cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos que importa es groseramente desproporcionada con la magnitud de la lesividad del conflicto** [Los destacados nos pertenecen]... “<sup>73</sup>

Quizás la falta de exigencia de la creación de una situación de peligro en el propio artículo 194 del Código Penal de la Nación sería pasible de críticas, mas en el tipo penal dicha circunstancia podría verse justificada en el hecho de que la afectación del bien jurídico libertad de tránsito no importa necesariamente la creación de tal peligro. Sin embargo, en la redacción de la resolución ministerial, no solo se prevé la falta de peligro, sino que se hace una consideración adicional a la ausencia de vías alternativas. Estas últimas son las que podrían constituir el límite a la lesividad del bien jurídico cuya afectación intenta prevenir la norma penal ya que,

---

<sup>72</sup> Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – páginas 126-128.

<sup>73</sup> Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – página 130.

pudiendo transitar libremente por una vía alternativa, la lesión al bien jurídico libre tránsito podría entenderse mermada al punto de la razonabilidad necesaria para la legítima reglamentación de dos derechos constitucionales contrapuestos.

En términos de proporcionalidad mínima, teniendo en cuenta el derrotero histórico de excesos de las fuerzas de seguridad en el ámbito del ejercicio del derecho a la protesta social<sup>74</sup>, deberíamos ponderar si la proporcionalidad de la habilitación del ejercicio de poder punitivo en faz policial es razonable en función de la lesión potencial al bien jurídico que, al menos desde lo discursivo se pretende proteger. No parece proporcional, a nuestro criterio, habilitar semejante monto de poder punitivo represivo, ignorando alternativas menos restrictivas e incluso potencialmente lesivas de otros derechos fundamentales<sup>75</sup>, en pos de garantizar el libre tránsito de vehículos.

De esta manera, sendos principios constitucionales, se ven vulnerados por la resolución, tanto desde una perspectiva de la lesividad como desde la proporción del despliegue de poder punitivo habilitado para su prevención.

**c. Principios que limitan la criminalización, derivándose en forma directa del principio del Estado de derecho o del principio republicano de gobierno:**

**c. I. Enunciados limitadores oponibles a las agencias políticas**

Ya hemos abordado extensamente el principio republicano de gobierno a lo largo de todo el trabajo. Sin embargo, cabe agregar una serie de enunciados que, según los esforzados juristas de cuyo trabajo venimos haciendo uso, operan como límites que las agencias jurídicas pueden oponer a las políticas y son otras derivaciones inmediatas del aludido principio, por lo que podemos categorizarlos como otros subprincipios derivados de aquel<sup>76</sup>. Dichos enunciados son:

*a) Principio de proscripción de la burda inidoneidad del poder punitivo:*

En cuanto a este principio, han dicho los autores en cuestión que: *“...Prácticamente no hay conducta que no pueda criminalizarse con pretexto de prevenir algún*

---

<sup>74</sup> Ver páginas 29-30.

<sup>75</sup> Serán desarrollados en el apartado correspondiente.

<sup>76</sup> Es dable destacar que la enorme cantidad de subprincipios que pueden derivarse del principio republicano de gobierno, ponen de manifiesto su crucial importancia en términos de organización de la Nación.

*riesgo en una sociedad de riesgos y, por ende, no habrá actividad que no fuese susceptible de ser criminalizada. Cuando la inidoneidad del modelo punitivo es burda ... en el de extendidos problemas sociales, en el de conductas que están ampliamente generalizadas, etc., las agencias judiciales no pueden permanecer indiferentes y renunciar a su función de control de la responsabilidad de las agencias políticas. La grosera inidoneidad del modelo punitivo es causal de inconstitucionalidad de la ley penal. ...*<sup>77</sup>.

*b) Principio de proscripción de la grosera inidoneidad de la criminalización:*

Respecto de este enunciado, han afirmado: *“... Ante un conflicto para el cual se halla disponible un modelo de solución, es innecesaria la criminalización, que impone un modelo que decide pero que no lo resuelve. En los casos concretos, muchos supuestos serían discutibles, pero no faltarán algunos en que la innecesariedad resulte grosera ... La criminalización no es un modelo al que se puede acudir arbitrariamente y privar a las partes de soluciones. El avance del estado de policía a fuerza de actos verticalizantes y a costa de la paz social (soluciones a los conflictos) es inadmisibile. ...*<sup>78</sup>.

*c) Principio de limitación máxima de la fuerza contingente:*

Y, por último, en lo que a este enunciado atañe, han dicho que *“... En los casos en que las criminalizaciones primarias se establezcan sin amplio debate, consulta y elaboración responsable, bajo el impacto emocional de un hecho notorio o en consecuencia de reclamos de las agencias publicitarias del sistema penal, o de grupos que explotan la ingenuidad o el afán clientelista de las agencias políticas, es deber de las agencias jurídicas extremar el celo en el análisis y crítica limitativa del texto legal, agotando los recursos a los principios contentores a que hemos hecho referencia, sea para restringir los efectos de cualquier exceso político o para declarar la inconstitucionalidad, especialmente cuando se trate de leyes penales de emergencia ...*<sup>79</sup>.

Explicados que fueron los enunciados, podemos afirmar que la resolución ministerial vulnera todos y cada uno de ellos en mayor o menor medida.

No vemos de qué manera la disposición ministerial resuelve<sup>80</sup> o colabora a resolver de fondo los conflictos que motivan las protestas lesivas del derecho a la

---

<sup>77</sup> Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – páginas 136-137.

<sup>78</sup> Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – página 137.

<sup>79</sup> Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – páginas 137-138.

<sup>80</sup> Ni pretendemos que lo haga, por no ser el medio idóneo.

libertad de tránsito -de aquellos que se movilizan en vehículos-, sino que, por el contrario, observamos una burda y grosera inidoneidad del poder punitivo y de la criminalización al efecto de aportar soluciones; y una limitación mínima de la fuerza contingente, con un aprovechamiento patente de los reclamos de agencias publicitarias del sistema penal y el clientelismo político como pretexto para la utilización de dicha fuerza. Tales circunstancias colaboran a la inconstitucionalidad material de la normativa analizada.

### **c. II. Principio de superioridad ética del Estado**

Los Dres. Alagia, Slokar y Zaffaroni han dicho: “... *En la medida en que el estado de derecho cede a las presiones del estado de policía encapsulado en su seno, pierde racionalidad y debilita su función de pacificación social, pero al mismo tiempo pierde nivel ético, porque acentúa la arbitrariedad de la coacción. ... el Estado pierde por completo su eticidad cuando legitima formas de coacción que lesionan la ética de modo directo e incuestionable. El estado de derecho, aunque no siempre sea ético, importa una aspiración de eticidad, en tanto que el estado de policía rechaza de plano todo límite de esta naturaleza, dado que su único límite es la medida de su poder. Por ello, el estado de policía no tiene más nivel ético que el criminal, manteniendo con éste sólo una diferencia cuantitativa pero en modo alguno cualitativa. La renuncia estatal a los límites éticos da lugar a su ilegitimidad y consiguiente carencia de títulos para requerir comportamientos adecuados al derecho por parte de sus habitantes. Esto sucede cuando se pretende racionalizar un poder punitivo ejercido mediante aberraciones. La perspectiva de todo estado de policía es siempre la guerra civil ...*”<sup>81</sup>.

En honor a la brevedad, nos remitimos a las manifestaciones que hicimos respecto de las disposiciones propias de Estados de corte policial, en el apartado correspondiente a la evaluación de constitucionalidad formal, sin perjuicio de enfatizar enérgicamente en las consecuencias debilitantes del Estado de derecho del contenido material de la resolución ministerial.

### **c. III. Principio de saneamiento genealógico**

Este principio es de crucial importancia en el análisis. Según Alagia, Zaffaroni y Slokar “... [e]n el derecho penal histórico se hallan múltiples racionalizaciones contrarias al principio republicano, a la ética, al estado de derecho y a los Derechos Humanos, cuando no presentan argumentos aberrantes (sexistas, racistas, discriminatorios y prejuiciados en general). Las particulares criminalizaciones primarias surgen en cierto momento histórico y son

---

<sup>81</sup> Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – página 138.

*consagradas por legisladores que participan en determinado contexto cultural y de poder: el legislador que construye un tipo imagina un conflicto y lo define, condicionado por las representaciones colectivas, los prejuicios, las valoraciones éticas, los conocimientos científicos, los factores de poder y las racionalizaciones de su particular momento histórico y cultural. Estos condicionantes mutan rápidamente por efecto del dinamismo cultural, pero los tipos penales quedan y, además, son copiados por otros códigos en países que nada tienen en común con el contexto originario. Por regla general, los códigos son proyectados por penalistas y políticos que deben confrontar con otros y hacerse recíprocas concesiones, en procesos largos y complejos, que dan lugar a un producto final no siempre coherente. Los tipos penales en ellos contenidos, con frecuencia se arrastran de un código a otro, pues los autores de la ley se nutren del derecho penal comparado. Los arrastres de tipos no siempre responden a un análisis contextual de éstos, sino que, por el contrario, casi nunca se repara en ello, por lo cual con frecuencia traen consigo una carga ideológica originaria poco compatible con el estado de derecho. Esta carga ideológica originaria es la genealogía del tipo penal... El objetivo de la investigación genealógica de los tipos penales, es descubrir los componentes de arrastre peligrosos para el estado de derecho y facilitar una labor interpretativa depurada de los mismos. En una dogmática penal que persigue un objetivo político preciso, no basta como primer paso un análisis exegético del texto si no va acompañado del necesario rastreo de su genealogía, que ponga al descubierto los componentes de estado de policía que arrastra y que deben ser cuidadosamente neutralizados en la construcción ...”<sup>82</sup>*

Toda la resolución ministerial cuestionada se asienta sobre la base de la “flagrante comisión” del delito previsto en el artículo 194 del Código Penal de la Nación, por lo que entendemos que es esa la norma cuya genealogía ha de rastrearse en búsqueda de poner al descubierto componentes de estado de policía - que evidentemente la resolución profundiza-. El rastreo genealógico debería realizarse *ex ante* del dictado de la norma, por parte de los equipos técnicos del Congreso; y, *ex-post* por agencias jurídicas en la casuística diaria.

Sin embargo, al remitirnos al análisis *ex ante* que el Congreso debió haber realizado previo agregar el artículo 194 al Código Penal, nos encontramos con que el mismo resulta inexistente puesto que su incorporación fue producto del decreto-ley N.º 17.567 del año 1967<sup>83</sup>, dictado por Juan Carlos Onganía, durante la dictadura históricamente conocida como “Revolución Argentina”. Vaya si la sanción de la norma en cuyos cimientos se apoya la resolución, en contexto de una

---

<sup>82</sup> Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – páginas 138-139.

<sup>83</sup> Entrado en vigencia el 12 de enero de 1968.

dictadura y sin discusión legislativa previa, pone al descubierto componentes de un estado policial.

En este sentido; y, a la luz de la última reforma constitucional que data del año 1994 (casi 30 años después del dictado de la norma) y otorga jerarquía constitucional a Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el marco de los cuáles se refuerza el reconocimiento de los derechos que en definitiva constituyen los de manifestación pacífica y la protesta social<sup>84</sup>; cabe preguntarse, si el artículo 194 del Código Penal de la Nación, sobre la cual se asienta la resolución resistiría un análisis constitucional y convencional contemporáneo, en cuyo caso negativo, echaría por tierra la validez de los actos que se hubieran fundado en ella, entre los cuáles se encuentra la resolución ministerial.

A nuestro criterio, la norma contenida en el artículo 194 del Código Penal de la Nación, debe ser declarada inconstitucional en ocasión de realizar las agencias judiciales el control de constitucionalidad *ex post*, bajo los parámetros de este principio; y, en pos del saneamiento genealógico del ordenamiento jurídico, por contravenir los derechos convencionales con jerarquía constitucional previamente mencionados, echando por tierra a su vez, a la resolución ministerial N.º 943/23 basada en ella.

#### **d. Otros principios vulnerados**

Del texto constitucional se derivan otros principios del derecho penal relevantes, cuyo respeto por parte de agencias del Estado en general y judiciales en particular, han de verificarse principal -pero no exclusivamente-, durante el trámite de procesos penales, como ser los de juez natural y defensa en juicio, ligados íntimamente al de debido proceso.

El artículo 18 de la Constitución dice, en lo que a este apartado compete, que “... *Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa ... Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos ...*”.

---

<sup>84</sup> Como veremos en el apartado que corresponde al análisis de fondo estricto, estos derechos no encuentran un reconocimiento específico, sino que son implícitamente derivados de los derechos de libertad de expresión, asociación y reunión pacífica que se encuentran expresamente reconocidos tanto constitucional como convencionalmente.

En una brevísima consideración adicional a todo lo elaborado respecto del principio de legalidad, podemos decir que, al haber interpretado disposiciones procesales -la flagrancia de comisión del delito previsto en el artículo 194 del Código Penal de la Nación-; incorporado definiciones *in malam partem* no contenidas en el tipo penal a los fines de la captación de eventuales autores; y, definido los límites de la actuación del poder punitivo en una cornisa dudosa de legalidad, la Ministra no solo se ha erigido en legisladora, sino en una suerte de juzgadora *ex ante* de hechos de la realidad que constituirían delitos y sus respectivos autores.

A todas luces, ello constituye una violación a la garantía de juez natural que fuera transcrita del texto constitucional, en tanto, como mínimo, los ciudadanos han sido apartados de los jueces naturales designados por ley previamente a la comisión de los hechos. Además, las amplísimas facultades de actuación en términos de poder punitivo concedidas a las fuerzas de seguridad podrían comprenderse como un adelantamiento de pena sin el juicio previo allí mencionado.

Es que a nuestro criterio la pena no ha de comprenderse única y restrictivamente como las establecidas en el artículo 5 del Código Penal (reclusión, prisión, multa e inhabilitación); sino que, cualquier ejercicio o conminación violenta -legítima o ilegítima-, limitante de derechos, por parte del Estado para con los ciudadanos ha de ser entendida como utilización de poder punitivo; y, por tal, una pena<sup>85</sup>. Encontramos apoyo en el Dr. Zaffaroni quien ha dicho: “... *Si por pena se entiende la coerción estatal que importa la privación de derechos o la inflicción de un dolor, que no persigue un fin reparador ni de neutralización de un daño en curso o de un peligro inminente, existen (a) penas que se imponen de hecho, al margen de toda legalidad, (b) otras que lo son al amparo de leyes punitivas latentes y eventuales, y finalmente, (c) otras que lo son en función de leyes penales manifiestas. ...*”<sup>86</sup>. Según el nombrado, entonces, las últimas son las únicas que pueden habilitar poder punitivo en un marco de legalidad; y, nosotros creemos que la norma que nos ocupa, oscilará en su aplicación entre el apartado (a) en términos de la violencia ilegítima que puede desplegarse en uso del enorme caudal de poder punitivo puesto a disposición de las fuerzas de seguridad; y (b) en tanto se podrá intentar la justificación de lo actuado en la norma punitiva latente y eventual emanada del Ministerio de Seguridad.

---

<sup>85</sup> En el sentido más amplio de la expresión.

<sup>86</sup> Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – página 917.

Va de suyo que la falta de ese juicio previo deviene consecuentemente en una campante violación de la garantía de defensa en juicio, cuyo cercenamiento necesariamente importa otra herida colateral al debido proceso, el cual se constituye de: una acusación, la consecuente prueba, una defensa técnica adecuada y una sentencia.

Por lo desarrollado es que a nuestro entender, a través de la Resolución N.º 943/23, el Ministerio de Seguridad no solo se ha arrogado facultades legislativas en materia penal expresamente prohibida por la Constitución al Poder Ejecutivo en el artículo 99 inciso 3; sino, que a su vez ha interpretado la ley en función jurisdiccional; con las consecuentes lesiones a principios básicos y fundamentales del ordenamiento jurídico, deviniendo entonces *materialmente inconstitucional* a la luz del análisis realizado.

## **VI.- Evaluación de constitucionalidad de fondo estricto**

En esta porción de la evaluación, contrastaremos el contenido de las disposiciones de la resolución ministerial con derechos de orden constitucional y convencional implícita (artículo 33 de la Constitución Nacional) y explícitamente reconocidos en la letra de aquellos instrumentos, a propósito, comprobar si existen vulneraciones.

Al ser un análisis en abstracto, intentaremos abarcar el mayor número de potenciales violaciones de derechos basándonos en la intensidad de las vulneraciones, por lo que dejaremos de lado las que consideremos menos intensas, lo que de ningún modo implica que alguna violación de derechos que sea deliberadamente dejada de lado por nosotros pueda suscitar controversias judiciales.

### **a. Derechos concretamente afectados por el mero dictado de la norma**

#### **a. I. Derecho a la manifestación pacífica y a la protesta social**

Teniendo en consideración que la regulación ministerial pretende solucionar una pugna en el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito con el derecho a la manifestación pacífica y la protesta social, priorizando el primero de ellos con limitaciones a los segundos, es que entendemos corresponde comenzar el análisis de fondo estricto con la evaluación de la intensidad de la vulneración que aquella pretensa regulación provoca a los derechos de manifestación pacífica y protesta social.

En primer lugar, es dable resaltar que los derechos de manifestación y protesta social no tienen un reconocimiento explícito en la legislación argentina, aunque pueden considerarse implícitamente reconocidos a partir del artículo 33 de la Constitución Nacional.

En el año 2016, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>87</sup>, elaboró “Directrices para la observación de manifestaciones y observaciones para las protestas sociales”<sup>88</sup>. Si bien se encuentran orientadas hacia aquellos organismos locales de monitoreo de derechos humanos en el ejercicio de sus funciones, muchas de sus consideraciones y conceptos adquieren relevancia para el análisis al que nos enfrentamos. Por ejemplo, de ellas se desprende que sendos derechos de manifestación pacífica y protesta social son una derivación de otros<sup>89</sup> que sí gozan de reconocimiento explícito tanto a nivel constitucional como convencional: los de libertad de expresión y opinión; reunión; y, asociación; que, se complementan con el derecho a peticionar ante las autoridades. A nivel local se encuentran regulados en los artículos 14, 14 bis; y, como fuera dicho, de forma tácita en el artículo 33 en los derechos y garantías no enumerados. Internacionalmente, se encuentran regulados con jerarquía constitucional<sup>90</sup> en: la Declaración Universal de los Derechos

---

<sup>87</sup> El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos es un puesto creado en el ámbito de aquella Organización, por la Asamblea General, mediante resolución N.º A/RES/48/141 del 7 de enero de 1994. Allí se delimitan sus funciones, entre las cuáles se encuentran: “... a) *Promover y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales por todos; b) Desempeñar las tareas que le asignen los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos y formularles recomendaciones con miras a mejorar la promoción y la protección de todos los derechos humanos...*”. La ACNUDH, cuya categoría es de Secretario General Adjunto, ofrece asistencia a las actividades de la ONU en materia de derechos humanos. Dicha asistencia incluye: apoyo a la ONU para todos sus órganos sobre Derechos Humanos; actualización de bases de datos especializados en documentos sobre Derechos Humanos; recepción de denuncias individuales ante los órganos de vigilancia creados por los mencionados Tratados “básicos” de Derechos Humanos, incluyendo otros órganos de recepción de denuncias como el Consejo de Derechos Humanos, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, etc.); y, la preparación de material de capacitación en asuntos de Derechos Humanos.

<sup>88</sup>[https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/325\\_-\\_directrices\\_para\\_la\\_observacion\\_de\\_manifestaciones\\_y\\_protestas\\_sociales.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/325_-_directrices_para_la_observacion_de_manifestaciones_y_protestas_sociales.pdf)

<sup>89</sup> Que a su vez operan como garantía del ejercicio de los derechos de manifestación pacífica y protesta social.

<sup>90</sup> Ver consideraciones de orden general.

Humanos (artículos 19 y 20); la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículos IV, XXI, XXII y XIV); la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 13, 15 y 16); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 19, 21 y 22).<sup>91</sup>

En segundo lugar, no debemos olvidar que, a lo largo de la historia, un sinnúmero de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales han sido conquistados a través del ejercicio del derecho a la protesta social, constituyéndose a nuestro criterio en derechos con una doble faz: es un derecho-fin y un derecho-medio. Fin en sí mismo, para su libre y pleno ejercicio; y, medio para la consecución de otros derechos ajenos a él.

En tercer lugar, creemos que la pugna se da a su vez entre un derecho de ejercicio individual y un derecho de ejercicio colectivo. Es que, el derecho a la libertad de tránsito en principio puede interpretarse individualmente en función del cúmulo de personas que lo vean limitado, cuando otras ejercen el derecho a la protesta; y, en cambio, el derecho a la protesta siempre se interpreta de forma colectiva en tanto *prima facie* su ejercicio individual carece de la fuerza e impacto necesarios para la obtención de los fines que persigue.

Cabe enfatizar, nuevamente, en que cada uno de los derechos que pretendemos abarcar podría abordarse individualmente en trabajos específicos, por lo que reiteramos que no pretendemos agotar exhaustivamente los análisis de cada uno de ellos, sino construir un cúmulo de potenciales motivos de inconstitucionalidad en la sumatoria final de todos los realizados, de manera un tanto superficial si la contrastamos con la profundidad que individualmente podría imprimirse a cada uno de ellos. Dicho esto, brevemente abordemos aquellos derechos que constituyen los de manifestación pacífica y protesta social, los cuales se ven limitados por la resolución ministerial N.º 943723:

– **Libertad de expresión:**

Según las aludidas Directrices emanadas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “... *es una de las piedras*

---

<sup>91</sup> Asimismo, existe normativa específica en vigor, emanada de la Organización Internacional del Trabajo que regula la cuestión atinente a la sindicación y negociaciones colectivas (Convenios 87, 98 y 154), ante la cual podrían formularse denuncias individuales de incumplimiento de aquellos..

*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, y plantear, interponer sus ideas por cualquier medio de difusión sin limitación de fronteras, sea individual o colectivamente. El Comité de Derechos Humanos, a través de la Observación General N.º 34 sobre el artículo 19 del PIDCP, reconoce que la libertad de opinión y expresión es un derecho sustancial para el goce, la promoción y la protección de las demás libertades fundamentales, al señalar 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’. Agrega además que ‘las libertades de opinión y expresión constituyen la base para el pleno goce de una amplia gama de otros derechos humanos. Por ejemplo, la libertad de expresión es fundamental para el disfrute de los derechos a la libertad de reunión y de asociación, y para el ejercicio del derecho de voto’ ...”<sup>92</sup>*

El Relator Especial para la Libertad de Expresión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), ha dicho 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 el nervio principal del sistema democrático ...*”<sup>93</sup>

#### **– Reunión pacífica:**

Luego, respecto del derecho de reunión pacífica, las Directrices dicen que “...*Representa la segunda piedra angular del derecho a la manifestación y a la protesta social. Sin su reconocimiento, difícilmente cualquier tipo de aglomeración podría llevarse a cabo. Se entiende por ‘reunión’ 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. El derecho a la libertad de reunión pacífica faculta a las personas a reunirse en privado o públicamente y, de forma colectiva, permite expresar, promover, ejercer y defender los intereses comunes. Las manifestaciones o reuniones públicas, en las cuales se ejerce este derecho, ‘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’* (Informe del Relator

---

<sup>92</sup> De las múltiples facetas que posee el derecho a la libertad de expresión para su consideración, únicamente lo abordamos desde la que deviene útil a los propósitos del trabajo.

<sup>93</sup> CIDH, Informe de la Oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión (2005), párrafo 93.

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). ...”.

– **Libre asociación:**

Por último, el derecho a la libre asociación es considerado en aquellas Directrices como “... *el tercer pilar del derecho a la manifestación y a la protesta social, ... permite que las personas puedan unirse formal o informalmente para tomar acciones colectivas. Es un derecho que contiene un doble matiz: por un lado, que las personas puedan formar y unirse a cualquier grupo de su interés; y, por otro, que no sean obligadas a pertenecer a alguna agrupación. El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha conceptualizado ‘asociación’ como ‘todo grupo de personas físicas o jurídicas agrupadas para actuar de consuno y expresar, promover, reivindicar o defender colectivamente un conjunto de intereses comunes. ... ‘.*

Ahora bien, respecto del ejercicio y observancia de los derechos de manifestación pacífica y protesta social, las Directrices dicen que: “... *el ejercicio pleno y libre del derecho a la protesta y la manifestación será posible únicamente bajo un entorno propicio y seguro para la población, incluida la sociedad civil y las y los defensores de los derechos humanos. Este ‘entorno propicio’ implica la ausencia de prácticas que incidan negativamente en el ejercicio de estos derechos y que atenten contra la obligación del Estado de no restringir de manera arbitraria e ilegal las manifestaciones. En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos ha señalado que los Estados tienen la responsabilidad en el contexto de manifestaciones pacíficas, ‘de promover y proteger los derechos humanos e impedir que se vulneren esos derechos’. A modo de ejemplo, se pueden mencionar algunas formas de limitación utilizadas por el Estado en el marco del ejercicio del derecho a la protesta y manifestación: restricciones indebidas al uso de espacios públicos, negación de permisos de reunión por parte de autoridades, sistemas de notificación de reuniones en excesivo burocráticos, persecución de líderes sociales y defensores y defensoras de derechos humanos, represión por parte de las fuerzas policiales mediante el uso excesivo de la fuerza, uso indiscriminado de medios disuasivos, detenciones arbitrarias masivas, aplicación de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, etc. En igual orden de ideas, el uso indebido del derecho penal en contra de quienes participan de acciones colectivas contribuye a la criminalización de la protesta social. Este fenómeno consiste en una respuesta estatal cuyo objetivo es controlar, castigar o impedir el libre ejercicio del derecho a protestar y manifestarse, deslegitimando y desarticulando los movimientos*

**ciudadanos, para encubrir su real connotación reivindicativa.** [las negritas nos pertenecen] ...”.

Resulta interesante, además, traer a colación algunos planteos efectuados por la Organización No Gubernamental Amnistía Internacional respecto del derecho a la manifestación pacífica y la protesta social en tanto: “... *Entender el derecho a la protesta en oposición al derecho a transitar; hacer de la protesta estricta o exclusivamente un conflicto entre los derechos de un individuo a manifestarse y los derechos de otro a circular; un conflicto entre libertad de expresión y libertad de tránsito, no permite comprender las dimensiones del ejercicio del derecho a reclamar ante las autoridades. Quienes canalizan sus reclamos a través del ejercicio de la protesta social lo hacen en función de la demanda de uno o varios derechos que les han sido negados. La protesta no busca atacar o enfrentarse a los derechos del otro. Por el contrario, se dirige al Estado, y es en este sentido que deben analizarse las manifestaciones sociales, —por lo general, al revés de cómo se los mira— con la lupa puesta en el Estado, que es el interpelado y demandado a cumplir con los derechos fundamentales. La afirmación de que ‘la libertad de un individuo o grupo termina donde comienza la del otro’ no puede ser el fundamento para limitar el ejercicio de un derecho constitucional. **‘Si bien los derechos no son absolutos, en función del interés social que detenta el derecho a manifestarse, el Estado tiene un marco aún más ceñido para justificar una limitación de este derecho’** (9 CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 diciembre 2009). Los derechos no encuentran su límite en el bien común o ‘la libertad de todos’, sino éstas encuentran su límite en los derechos. Son ‘las instituciones competentes del Estado [quienes] tienen el deber de diseñar planes y procedimientos operativos adecuados para facilitar el ejercicio del derecho de reunión... [incluido] el reordenamiento del tránsito de peatones y vehículos en determinada zona’ (CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos ciudadanos, OEA/Ser.L/V/II, párr. 193), con el propósito de proteger todos los bienes jurídicos en juego. En este sentido, **cuando se acude a la protesta como expresión de una demanda al Estado, es porque existe originariamente un Estado que ha fallado en canalizar los reclamos sociales y debe habilitar las instancias para garantizar que todas las voces sean escuchadas. La manifestación en el espacio público es uno de esos canales que deben habilitarse en pos de tender a proteger la justicia social y Estado de derecho. ...**”<sup>94</sup> [Los destacados nos pertenecen]*

Independientemente de la contraposición de derechos protesta social-libre tránsito efectuada desde el Poder Ejecutivo, reduciendo las dimensiones del

---

<sup>94</sup><https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2021/03/AIAR-Documento-El-derecho-a-la-protesta-social-2018-FINAL-.pdf>

alcance real del derecho a la protesta social, no tenemos dudas de que la normativa analizada puede ser catalogada como aquellas prácticas que inciden negativamente en el ejercicio de los derechos de manifestación pacífica y protesta social; y, las limitaciones previstas a tal ejercicio, fácilmente podrían derivar en persecuciones, represión con uso excesivo de la fuerza, uso indiscriminado de medios disuasivos, detenciones arbitrarias masivas; y, en casos más extremos y graves, las violaciones a otros derechos humanos que serán abordados a continuación; ello en virtud de la repetidamente mencionada amplitud del ámbito de discrecionalidad y acción otorgado a las fuerzas policiales y de seguridad federales -incluso de forma interjurisdiccional- en los artículos 1 a 3 de la resolución N.º 943/23.

## **b. Derechos potencialmente afectados en caso de aplicación efectiva de la norma**

### **b. I. Vida, integridad, libertad y seguridad personal**

En el ámbito local, su protección puede extraerse de la totalidad del texto constitucional conglobado, interpretando no solo los principios, derechos y garantías; sino también, el preámbulo y los propósitos del constituyente. A su vez, el artículo 33 hace reconocimiento implícito de estos derechos, sin los cuáles, no existiría nada sobre lo que reglamentar.

En el plano internacional, estos derechos tienen reconocimiento en los siguientes instrumentos con jerarquía constitucional: Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 3); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 4, 5 y 7); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 6 y 9).

Las reseñadas “Directrices para la observación de manifestaciones y observaciones para las protestas sociales”, tienen dicho respecto de estos derechos, en lo que nos interesa, que:

#### **– Vida:**

*“... Dentro del marco de una reunión pacífica, el uso indiscriminado de la fuerza por parte de las y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley puede poner en riesgo seriamente el derecho a la vida y la integridad personal de las y los intervinientes y espectadores. ... Sin lugar a duda, el derecho a la vida ocupa un lugar especial en la nómina de los derechos fundamentales de las personas; razón por la cual, se encuentra reconocido transversalmente en el derecho*

*internacional de los derechos humanos. A pesar de su innegable importancia, la normativa internacional no prohíbe categóricamente la privación de la vida, sino que se remite a establecer las condiciones que determinan cuándo la privación de esta garantía suprema será lícita. Así lo establece el artículo 6 del PIDCP, al prescribir que todas las personas tienen el derecho a no ser privadas de su vida arbitrariamente. Se entiende, por lo tanto, que el derecho a la vida no es un derecho absoluto, pues en circunstancias excepcionales podrá ser restringido legítimamente ... En este sentido, la privación de una vida como resultado del actuar policial debe cumplir con los requisitos de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad que diversos instrumentos internacionales establecen. Si no se cumple con alguno de estos elementos, la privación del derecho a la vida será arbitraria y, en definitiva, ilegal. En estos casos, los Estados se encuentran obligados a investigar los hechos y las personas involucradas, de forma eficaz, rápida, completa e imparcial, y, si procede, deben adoptar medidas contra las y los presuntos responsables, de conformidad con el derecho interno e internacional. Las investigaciones de las presuntas violaciones del derecho a la vida son necesarias para garantizar el respeto y protección de ese derecho y evitar la impunidad; en caso de que no se lleven a cabo, será el Estado quien estará violando el derecho a la vida. La Observación General N.º 6 del Comité de Derechos Humanos señala que ‘los Estados partes no solo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona’. En el contexto de reuniones o manifestaciones, el uso de la fuerza letal o potencialmente letal debe ser excepcional y utilizarse como último recurso, ‘[L]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida’...”.*

– **Integridad personal:**

*“... A diferencia del derecho a la vida, el derecho a la integridad personal es un derecho absoluto<sup>95</sup>, esto es, que no admite excepción, restricción ni suspensión alguna. Es una norma cuya*

---

<sup>95</sup> Si bien consideramos apropiada y necesaria la esencia de la cita, no podemos asegurar categóricamente que el derecho a la integridad personal sea absoluto. Encontramos discutible esa afirmación en tanto, por ejemplo, creemos que, aun respetando todos los parámetros

*vigencia no puede ser alterada, ni siquiera durante una emergencia que amenace la vida de una persona o la seguridad de una nación. La integridad personal, como bien jurídico tutelado, comprende la protección de la integridad física, psíquica y moral de una persona, prohibiendo, bajo cualquier pretexto, que ésta sea sometida a torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Surge para los Estados la obligación de prohibir los actos atentatorios en contra de la dignidad de las personas y, asimismo, el deber de investigar, procesar y juzgar a las y los responsables de todo tipo de vulneración en contra del derecho a la integridad personal, so pena de incurrir en responsabilidad internacional. ...”*

– **Libertad y seguridad personal:**

*“... La privación de libertad puede convertirse en un medio no sólo para restringir la libertad ambulatoria de las personas, sino también para atentar en contra [de] otros derechos fundamentales. Las detenciones masivas de manifestantes, los controles de identidad preventivos y las detenciones arbitrarias pueden limitar infundadamente el derecho a la manifestación y la protesta. Cuando esto ocurre, por sí solo el hecho conlleva a una doble violación de los derechos humanos. Por un lado, una violación resultante del medio empleado por las autoridades que afecta la libertad personal de un individuo y, por otra, una violación de los derechos que fundamentan la privación de libertad. Así lo señaló el Comité de Derechos Humanos al reconocer que ‘es arbitraria la detención o la reclusión como castigo por el ejercicio legítimo de los derechos garantizados en el PIDCP, como la libertad de opinión y de expresión (art. 19), la libertad de reunión (art. 21), la libertad de asociación (art. 22), la libertad de religión (art. 18) y el derecho a la vida privada (art. 17). La detención o reclusión por motivos discriminatorios en contravención del párrafo 1 del artículo 2, el artículo 3 o el artículo 26 también es, en principio, arbitraria’. ...”*

En la República Argentina -como en muchísimos otros rincones del planeta- existe un triste derrotero en torno a la vulneración de estos derechos en contexto de ejercicio de los derechos de manifestación pacífica y protesta social.

Los hechos más resonantes de la historia inmediata se remontan al año 2001, en un contexto de profunda crisis social y económica<sup>96</sup> que culminó con la

---

vigentes en materia de derechos humanos, una privación de la libertad lícita genera una afectación a la integridad personal por las consecuencias psicológicas incuestionables que tiene sobre quién la sufre. Que esa afectación sea tolerada por considerarla mínima en contraposición a la tutela de otros derechos, no implica que la afectación no exista.

<sup>96</sup> Vale recordar que, en aquel entonces la actual Ministra de Seguridad, ejercía el cargo de Ministra de Trabajo, bajo cuya gestión -y con su rúbrica conjunta- el entonces Presidente, Fernando De la Rúa, dictó el decreto N.º 926/2001, que disponía la baja del haber jubilatorio a

renuncia del entonces Presidente, Fernando De la Rúa y buena parte de su gabinete. La crisis movilizó a la ciudadanía autoconvocada a manifestarse en las calles la cual fue brutalmente reprimida por orden del Presidente, arrojando un saldo de 39 muertos y alrededor de 500 heridos en todo el país.

Luego, en el año 2017 - época en la que la Dra. Bullrich también ejercía el cargo de Ministra de Seguridad - como consecuencia de las manifestaciones realizadas contra una entonces pretendida reforma previsional que nuevamente afectaba los haberes previsionales de los adultos mayores; y, contando con un protocolo de actuación muchísimo más restrictivo de la utilización de la fuerza en vigencia (la Resolución del Ministerio de Seguridad N.º 210/2011), se reprimió virulentamente a los manifestantes arrojando un saldo de aproximadamente 162 heridos y más de 60 detenidos.

Con semejantes antecedentes de la historia reciente, entendemos que las amplísimas facultades de intervención interjurisdiccional otorgadas a Fuerzas Policiales y de Seguridad Federal en los artículos 1 a 4, “... *hasta dejar totalmente liberado el espacio destinado en la circulación ...*”, son un riesgo cierto y directo para la vida, la integridad, la seguridad y la libertad personal de quienes participen en una manifestación. La única “garantía” para la salvaguarda de estos derechos se encuentra contenida en el artículo 5, el cual prevé el empleo de “... *la mínima fuerza necesaria y suficiente, con especial atención y cuidado ante la presencia de niños, mujeres embarazadas o ancianos...*”, la cual “... *será graduada en proporción a la resistencia opuesta por los manifestantes o sus apoyos, siempre con empleo de armas no letales...*”.<sup>97</sup>

---

la suma de \$500 (pesos quinientos), lo que implicó una reducción del 13%; y, condujo a que, por lo impopular de la medida, los beneficiarios de los haberes se movilaran en las calles.

<sup>97</sup> Respecto de la utilización de la fuerza, Amnistía Internacional ha dicho que: “... *Aunque la labor policial durante las manifestaciones es difícil y compleja, y en ocasiones los agentes pueden tener que utilizar la fuerza para cumplir con la responsabilidad del Estado de mantener el orden y la seguridad y evitar la delincuencia, al realizar su trabajo éstos deben cumplir las obligaciones contraídas por el Estado en virtud del derecho internacional. En concreto, el Estado debe garantizar que el uso de la fuerza sólo será utilizado como último recurso y con estricto apego a las normas internacionales de proporcionalidad y necesidad en función de la amenaza existente; y debe establecer medidas especiales de planificación, prevención e investigación a fin de determinar el posible uso abusivo de la fuerza en este tipo de situaciones (CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 diciembre 2009). Asimismo, los Estados deben garantizar que las fuerzas policiales estén preparadas para hacer frente a situaciones de perturbación del orden público mediante la aplicación de medios y métodos respetuosos de los derechos humanos; capacitadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Corte*

I.D.H., *Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 127). Las normas internacionales relativas a las labores de cumplimiento de la ley establecen claramente que todo uso de la fuerza por parte de la policía debe ser excepcional y debe cumplir las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en materia de derechos humanos, en especial la obligación de respetar y proteger el derecho a la vida, a la integridad física y a la seguridad de la persona (Véase Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, artículo 3.). Los principios de legítimo propósito y estricta necesidad y proporcionalidad englobados en esta disposición se exponen con detalle en los Principios Básicos de la ONU sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, que también incluyen medidas prácticas que los gobiernos y los cuerpos de seguridad deben adoptar para garantizar el cumplimiento del derecho doméstico y las normas internacionales de derechos humanos. La policía, en la medida de lo posible, debe utilizar medios no violentos antes de recurrir al uso de la fuerza (Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, principio 4.) y, cuando el uso de fuerza legítima sea inevitable, deben limitarlo al mínimo necesario (7 Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, principio 13. Véase también resolución 22/10 del Consejo de Derechos Humanos, que, en su párrafo 7, exhorta a los Estados a que “eviten el uso de la fuerza en manifestaciones pacíficas y a que, en los casos en que dicho uso sea absolutamente necesario, se aseguren de que nadie sea objeto de un uso de la fuerza excesivo o indiscriminado”), utilizándolo con moderación y en proporción a la gravedad y al objetivo legítimo que se persiga, y debe proceder de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas. **Incluso aunque los manifestantes actúen de manera violenta, la policía debe reaccionar de forma proporcionada, utilizando únicamente la fuerza mínima necesaria para contener la situación y restablecer el orden. Al hacerlo, deben distinguir entre quienes actúan de forma violenta y quiénes no. Si sólo una minoría de los manifestantes actúa con violencia, el hecho de que la policía utilice la fuerza contra los manifestantes en general contraviene el principio de proporcionalidad y uso mínimo de la fuerza. Tampoco es legítimo disolver una manifestación simplemente porque algunos manifestantes están cometiendo actos violentos.** En esos casos, toda acción policial debe ir dirigida contra esas personas en particular (Véanse Directrices de la OSCE/OIDDH (2ª edición), 2010, párr. 167.). El uso arbitrario o abusivo de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe castigarse como delito (Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, principio 7). Los Principios Básicos establecen también que todo uso de la fuerza que dé lugar a lesiones deberá comunicarse a las autoridades superiores; asimismo, estipulan que esos incidentes deben ser sometidos a un proceso de revisión eficaz, que debe haber autoridades administrativas o judiciales independientes que estén dotadas de competencia a este respecto, y que las personas afectadas deben tener acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial (Principios Básicos de la ONU sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, principios 6, 22 y 23. Véase también la resolución 22/10 del Consejo de Derechos Humanos, cuyo párrafo 9 pide a los Estados que “investiguen cualquier caso de muerte o lesiones provocadas durante manifestaciones, incluidas las que sean resultado de disparos de armas de fuego o del uso de armas no letales por parte de funcionarios de las fuerzas del

Si bien de la letra de la Resolución emergen conceptos que desde lo semántico se compadecen con los criterios internacionales de protección de los derechos humanos como ser “necesidad”, “proporcionalidad”; o, “fuerza mínima indispensable”; lo cierto es que, la falta de una delimitación clara de los supuestos y las formas en los cuáles la utilización de la fuerza se encuentra habilitada, complementado por la total carencia de planes de prevención aplicables con carácter previo a su utilización<sup>98</sup>; o la omisión a siquiera mencionar capacitaciones para las fuerzas de seguridad en materia de Derechos Humanos, vacían de contenido las palabras que parecería únicamente intentan satisfacer requisitos formales de redacción. Nótese que existen profusas interpretaciones por parte de los organismos internacionales de derechos humanos que operan como guías para dar contenido a las expresiones utilizadas por la Resolución, sin embargo, no encontramos que la disposición se ajuste a aquellas más que desde una perspectiva meramente formal.

## **b. II. Libertad de tránsito**

Este derecho, a nivel nacional, se encuentra expresamente regulado en el artículo 14 de la Constitución; y, a nivel internacional con jerarquía constitucional, en el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A primer golpe de vista, puede parecer curiosa nuestra decisión de incluirlo como uno de los potencialmente afectados por la resolución ministerial 943/23, cuando de su propia letra emerge que sería el derecho cuyo ejercicio se intenta garantizar y proteger.

Es por ello que, el desarrollo de esta potencial afectación no será copioso, sin embargo, si uno realiza una lectura pormenorizada del artículo 3 de la normativa en cuestión, verá que “... *Por impedimentos al tránsito de personas o medios de transporte, cortes parciales o totales de rutas nacionales y otras vías de circulación debe entenderse cualquier*

---

*orden*”. El párrafo 15 de la resolución insta a los Estados “a velar por que las víctimas de violaciones y abusos de los derechos humanos puedan, a través de los mecanismos nacionales existentes, acceder a un recurso y obtener compensación, también en el contexto de las manifestaciones pacíficas”)....” [Los destacados nos pertenecen]-<https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2021/03/AIAR-Documento-El-derecho-a-la-protesta-social-2018-FINAL-.pdf>

<sup>98</sup> Los cuáles consideramos deberían ser prioritarios.

*concentración de personas o colocación de vallas u otros obstáculos que disminuyeren, para la circulación de vehículos, el ancho de las calles, rutas o avenidas, o que estorbaren el tránsito ferroviario, aun cuando no crearen una situación de peligro, o que impidieren el ingreso de personas a lugares públicos o empresas. ...”* [la negrita nos pertenece], de allí que producto del amplio abanico de facultades otorgado a las fuerzas de seguridad, en pos de garantizar el tránsito vehicular, podría entorpecer el tránsito de transeúntes casuales cercanos a las manifestaciones pacíficas y protestas sociales, que no estuvieren participando en ellas, como consecuencia de movilizaciones por las aceras; o, detenciones arbitrarias para identificar y recopilar los datos que la resolución prevé por parte de las fuerzas de seguridad.

Desde ya que, además de lo expuesto en cuanto a la privación del derecho a la libertad de tránsito de los peatones, entendemos que la normativa tiene un sesgo clasista en tanto prioriza el tránsito vehicular -o sea, de aquellos que tienen los medios para acceder a movilidad a través de vehículos-, en desmedro de aquellos que no tienen la posibilidad de acceder a los medios de transporte aludidos.

Si bien la igualdad ante la ley será brevemente abordado en el apartado siguiente producto de su íntima conexión con el derecho de no discriminación, la mención del sesgo clasista de la normativa permite traer a colación que, al respecto, la CSJN tiene dicho: “... *que la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 16:118; 95:327; 117:22; 124:122; 126:280; 137:105; 138:313; 151:359; 182:355; 199:268; 270:374; 286:97; 300:1084, entre muchos otros), lo que no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas (Fallos: 115:111; 123:106; 127:167; 182:398; 236:168; 273:228; 295:455; 306:1560; 318:1256). ...”* (García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad.). Entendemos que la resolución constituye una distinción arbitraria e indebida, basada en un criterio de privilegio de clase de aquellos que tienen la posibilidad de acceder a vehículos, vulnerando en consecuencia el principio de igualdad ante la ley contenido en el artículo 16 Constitución Nacional.

### **b. III. No discriminación**

La no discriminación es uno de los pilares fundamentales del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos. No es casual que se encuentre presente en el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos

Humanos, en tanto “... *Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía...*”. Asimismo, como dijéramos precedentemente, tiene una íntima vinculación con el principio de igualdad, contenido en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “... *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. ...*”<sup>99</sup>.

Estas disposiciones, al igual que los derechos de manifestación pacífica y protesta social, tienen una doble función: son un fin en sí mismos, en tanto se erigen como derechos ejercitables; y, un medio como principios interpretativos fundamentales para el ejercicio de otros derechos.

Desde una perspectiva de medio, no es casual que se encuentren también contemplados, de algún modo u otro, en todos los Instrumentos de Derechos Humanos de los que se trate, sean generales o específicos<sup>100</sup>.

Es como consecuencia de ello que, además de analizar la no discriminación como fin en sí misma, la analizaremos como medio y principio rector para el libre ejercicio de la manifestación pacífica y la protesta social, ya que estos derechos son los que se verían vulnerados de primera mano por la resolución ministerial que pretende reglamentarlos.<sup>101</sup>

Cabe también decir que, localmente y producto de la íntima vinculación con el derecho a la igualdad señalado, podemos construir el derecho a la no

---

<sup>99</sup> Presente en: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo II); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 24); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26); etcétera.

<sup>100</sup> Por ejemplo, en: Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1.1); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2); Convenciones para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y contra la Mujer; etc.

<sup>101</sup> Ello sin perjuicio de los demás derechos cuya vulneración, si bien patente, resulta potencial frente a la afectación cierta y concreta que sufren los derechos de manifestación pacífica y protesta social.

discriminación a partir de los artículos 16, 33, 43, 75 inciso 19; y, desde luego, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, en cuanto a la no discriminación como derecho, la resolución peca de discriminatoria en varios aspectos: en primer lugar, como fuera señalado previamente, su contenido prioriza el derecho al libre tránsito de aquellos que tienen acceso a la movilidad a través de vehículos, excluyendo a quienes no, pudiendo interpretarse como una disposición clasista que hace diferencias en función de la posición económica, contraviniendo expresamente el transcrito artículo 2 de la DUDH. A su vez, la remisión de datos personales al Ministerio de Seguridad previsto en el artículo 8; y, la creación de un registro de organizaciones e infractores, sin un horizonte claro en cuanto a límites, prende algunas señales de alarma en torno a la discriminación que podrían sufrir aquellas personas cuyos datos sean recabados o registrados.

Desde la perspectiva de la no discriminación como medio para el goce de los derechos de manifestación pacífica y protesta social, las ya señaladas Directrices dicen: *“... El derecho internacional de los derechos humanos exige que los Estados respeten y garanticen los derechos de todas las personas que participan en manifestaciones y protestas sociales, lo que implica el deber de abstenerse de restringir el ejercicio de estos derechos cuando tal restricción no se encuentre expresamente autorizada por los instrumentos internacionales. El deber de respeto y garantía debe ser reconocido para todas las personas, sin distinción alguna por ‘motivos prohibidos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición. La libertad de organizar reuniones públicas y participar en ellas debe garantizarse a todas las personas físicas, agrupaciones, asociaciones no registradas, entidades jurídicas y empresas’. Particular atención deberán prestar los Estados para garantizar la protección equitativa y efectiva de los derechos de grupos que pueden encontrarse en situaciones de mayor vulnerabilidad en determinados contextos, como las mujeres, niñas o niños, personas con discapacidad, personas inmigrantes y refugiadas, integrantes de etnias diversas y religiosas, personas lesbianas, gay, bisexuales, transgénero e intersex (LGBTI), entre otras. Los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para que estos grupos puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la manifestación y a la protesta. ...”*

Cabe preguntarse, si no constituye un acto discriminatorio la recopilación de datos de extranjeros con residencia provisoria en territorio argentino que participen en las movilizaciones, para su posterior remisión a la Dirección Nacional de Migraciones, conforme lo dispone el artículo 11. Si consideramos tal circunstancia como arbitrariamente disuasoria del ejercicio de los derechos de manifestación

pacífica y protesta social exclusivamente dirigida a un grupo de derechohabientes por motivos de su nacionalidad, la respuesta se da por sí sola.<sup>102</sup>

A lo dicho, podemos agregar que la protección especial dispensada a las personas más vulnerables se limita a la “... *especial atención y cuidado ante la presencia de niños, mujeres embarazadas o ancianos ...*”, que según el artículo 5 deben guardar las fuerzas del orden en cumplimiento de su cometido, lo cual deviene cuanto menos, insuficiente en términos de garantía para la libertad de ejercicio de los derechos de manifestación pacífica y protesta social, sin discriminación, tanto para organizaciones sociales, gremiales o sindicales, y políticas como para personas vulnerables.

#### **b. IV. Participación Pública**

Los derechos políticos se encuentran reconocidos en los artículos 37 a 40 de la Constitución Nacional; y, en el plano internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XX); Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 23); y, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25), todos ellos con jerarquía constitucional por vía del artículo 75 inciso 22.

Entendiendo a los derechos de manifestación pacífica y protesta social como vehículos del ejercicio del derecho a la participación pública, a través de sus derechos constitutivos de libertad de asociación, reunión y expresión, cobra sentido el porqué de la inclusión de esta categoría de derechos<sup>103</sup> como pasibles de ser comprometidos en la ocasión de aplicarse la resolución cuestionada.

Según las directrices citadas: “... *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; es decir, aquéllos 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. Para la realización de estos*

---

<sup>102</sup> Lo que, sin dudas, también constituye una violación al principio de superioridad ética del Estado.

<sup>103</sup> De primera generación, por cierto, ya que se remontan a los albores del surgimiento del Estado de derecho.

*derechos es imprescindible que la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación sean tuteladas, toda vez que son los medios a través de los cuales se ejercerán los primeros. Así lo ha señalado el Consejo de Derechos Humanos: ‘los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación son un elemento esencial de la democracia, que ofrece a las personas oportunidades inestimables de, entre otras cosas, expresar sus opiniones políticas, [...] participar en actividades culturales, económicas y sociales [...] y elegir dirigentes que representen sus intereses y respondan de sus actos’ ...” (La importancia de los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, Resolución 15/21 del Consejo de Derechos Humanos, A/65/53/Add.1, 30 de septiembre de 2010).*

Es por vía indirecta, entonces, que, al encontrarse en peligro la tutela de aquellos derechos que permiten el ejercicio de estos, podrían verse vulnerados por la normativa cuestionada.

### **b. V. Protección de datos personales**

El último de los derechos que desarrollaremos como potencialmente cercenado por la resolución ministerial es el de protección de los datos personales o las injerencias arbitrarias en la vida privada. La Constitución protege los datos personales y el ámbito de privacidad por vía directa mediante la acción de habeas data (artículo 43)<sup>104</sup>; y, por vía indirecta en los artículos 18, 19 y 33. También se encuentra contemplado en normativa internacional con jerarquía constitucional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo V); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11); y, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17).

Tal y como dijéramos anteriormente, la resolución N.º 943/23 prevé en su artículo N.º 6 que “... *En la medida de lo posible, deberán ser identificados los autores, cómplices e instigadores, mediante filmaciones y otros medios digitales o manuales, **con registro prioritario de sus líderes y organización con la cual se vinculan***[la negrita nos pertenece], *sin perjuicio de proceder a su detención, cuando así corresponda legalmente. ...* “. A su vez, el artículo 8 dispone que: “... ***Los datos de los autores, cómplices, instigadores y organizadores que hubieren podido ser registrados por las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales -ya se trate de organizaciones formales o informales, con o sin personería jurídica, gremios o partidos políticos- serán remitidos al MINISTERIO DE SEGURIDAD*** [la negrita nos

---

<sup>104</sup> Reglamentado por ley N.º 25.326 de Protección de Datos Personales.

pertenece] *para su comunicación a la autoridad de aplicación correspondiente, a los efectos de la adopción de las medidas administrativas que corresponda. ...*”. Por último, en lo que a este apartado atañe, la resolución prevé en el artículo 12 que “... *Por vía de la SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y POLÍTICA CRIMINAL, o el área que en el futuro la [reemplace], de este Ministerio, se creará un registro de las organizaciones que participan de las acciones referidas en el artículo 1º, así como del número de infractores identificados de cada una de esas entidades, sin inclusión del nombre de las personas físicas hasta tanto no exista resolución judicial sobre ellas.* [la negrita nos pertenece]...”.

Encontramos estas porciones de la resolución particularmente graves: no debemos olvidar por un segundo que, al hablar de recopilación y manipulación de datos personales, estamos hablando de derechos protegidos por una acción constitucional directa como es el hábeas data. La ley nacional que lo reglamenta, N.º 25.326, dispone en su artículo 1<sup>105</sup> que sus disposiciones también resultan aplicables en cuanto resulte pertinente a los datos relativos a personas de existencia ideal, por lo que también se encuentran protegidos sus datos.

Lo que resulta grave a un nivel escandaloso de la disposición es que, a través de una simple resolución ministerial que, según sus objetivos declarados, pretende garantizar el derecho a la libertad de tránsito vehicular; discrecional y arbitrariamente, la Ministra de Seguridad disponga la creación de un registro, para el tratamiento de datos que se encuentran amparados por vía constitucional directa; y, según la ley reglamentaria resultarían tanto personales, como sensibles<sup>106</sup>,

---

<sup>105</sup> “... *La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean estos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional. Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal.* [la negrita nos pertenece] ...”

<sup>106</sup> Artículo 2 de la ley N.º 25.326, siendo destacables los siguientes: “...Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables. Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual. Archivo, registro, base o banco de datos: Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso. Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación,

empeorando la situación el hecho de que los datos son obtenidos sin autorización de los titulares, el Congreso; o, siquiera del Titular del Poder Ejecutivo Nacional.

### c. Evaluación de razonabilidad

Finalmente, hemos alcanzado la última evaluación a la cual someteremos a la resolución N.º 943/23. Como fuera adelantado en las consideraciones de orden general, el principio de razonabilidad contenido en el artículo 28 del texto de la Constitución opera en el derecho argentino como el debido proceso sustantivo que debe seguir el legislador<sup>107</sup> en ocasión de reglamentar derechos de orden constitucional. “... Según el profesor Linares, *‘la garantía del debido proceso sustantivo con respecto a la ley formal y formal material es la que consiste en la exigencia constitucional de que las leyes deben ser razonables, es decir, que deben contener una equivalencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente de la prestación o sanción teniendo en cuenta las circunstancias sociales que motivaron el acto, los fines perseguidos con él y el medio que como prestación o sanción establece dicho acto. Este análisis, que ha dominado el derecho constitucional durante los últimos cuarenta años, consiste de dos partes: la primera referente a si el fin de la legislación es legítimo, y la segunda, acerca de si hay un vínculo razonable entre el medio adoptado por el legislador y el fin perseguido. ...’*”<sup>108</sup>.

Versados especialistas en derecho constitucional han dicho que: “... *El gran desafío legal para el abogado que pugna por los derechos humanos de nuestro tiempo es darle contenido a este concepto de ‘razonabilidad’ y abogar a favor de métodos de análisis de control de constitucionalidad de mayor intensidad. ...’*”<sup>109</sup> El propósito íntegro del trabajo desarrollado importa pugnar por la prevalencia de los derechos humanos constitucional y convencionalmente reconocidos, por lo que, al sentirnos interpelados, enfrentaremos humildemente el desafío.

Comenzaremos delimitando el campo de análisis de la razonabilidad de la norma:

### c. I. Definición de razonabilidad

---

*relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias. ...”*

<sup>107</sup> O en este caso, la Ministra en el dictado del acto administrativo.

<sup>108</sup> “Constitución y Derechos Humanos” - Jonathan M. Miller, María Angélica Gelli y Susana Cayuso - Editorial Astrea, Lavalle 1208, Buenos Aires, 1991, Tomo I, pg. 224.

<sup>109</sup> “Constitución y Derechos Humanos” - Jonathan M. Miller, María Angélica Gelli y Susana Cayuso - Editorial Astrea, Lavalle 1208, Buenos Aires, 1991, Tomo I, pg. 224.

Según Quiroga Lavié: “... [r]azonabilidad es la relación según la cual los actos jurídicos constitucionales deben ser medios aptos para el cumplimiento de los fines estipulados por la Constitución. Si las leyes o los decretos (actos jurídicos constitucionales) carecen de aptitud para lograr el fin que se propuso la Constitución, ellos pueden ser descalificados como actos carentes de razonabilidad (sin sentido o fuera del sentido previsto por la Constitución).<sup>110</sup> ...”.

En un sentido coincidente, Bidart Campos ha dicho que: “...El principio de razonabilidad tiene como finalidad preservar el valor justicia en el contenido de todo acto de poder e, incluso, de los particulares. ... Fundamentalmente, la razonabilidad exige que el ‘medio’ escogido para alcanzar un ‘fin’ válido guarde proporción y aptitud suficientes con ese fin: o que haya ‘razón’ valedera para fundar tal o cual acto de poder. ...”<sup>111</sup>. Agrega que, si bien el derecho judicial emanado de la Corte se limita a evaluar si el medio escogido por el poder político guarda razonabilidad suficiente con el medio empleado, su criterio es que “... el control judicial de la razonabilidad debe analizar si entre diversos medios igualmente posibles para alcanzar un fin, se optó por el más o menos restrictivo para los derechos individuales afectados; y que, realizada esa confrontación, debe considerar irrazonable la selección de un medio más severo en lugar de otro más benigno que también sería conducente al fin perseguido. O sea que para dar por satisfecha la razonabilidad hacen falta dos cosas: a) proporción en el medio elegido para promover un fin válido; b) que no haya una alternativa menos restrictiva para el derecho que se limita.<sup>112</sup> ...”.

Hallamos esta última postura como la más apropiada, ya que si el control de constitucionalidad opera como garantía contra el ejercicio arbitrario (y por tanto irrazonable) del poder reglamentario de derechos constitucionales por el Estado, una postura que prioriza medios menos restrictivos del ejercicio de derechos para la consecución de los fines propuestos, comulga mejor con el espíritu de la herramienta de contralor, que la mera evaluación de razonabilidad del medio con respecto a los fines, sin tener en cuenta la existencia de alternativas menos limitantes de otros derechos.

Tenemos como norte, entonces, la preservación del valor justicia en el contenido del acto de poder mediante el análisis de la proporción del medio

---

<sup>110</sup> “Derecho Constitucional Argentino”- Tomo I - Humberto Quiroga Lavié; Miguel Ángel Benedetti; María de las Nieves Cenicacelaya - 2a ed. - Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, pg. 59.

<sup>111</sup> “Manual de la Constitución Reformada” - Germán Bidart Campos - Tomo I, Capítulo IX, acápite VII, punto 77, pg. 516.

<sup>112</sup> “Manual de la Constitución Reformada” - Germán Bidart Campos - Tomo I, Capítulo IX, acápite VII, punto 78, pg. 516.

escogido para la promoción de su fin; y, de la existencia de una alternativa menos restrictiva para el (o los) derechos que se limitan.

### c. II. Pautas de interpretación constitucional

Según el reiteradamente citado Bidart Campos, la interpretación de la Constitución formal debe, sintéticamente, realizarse: a) Conforme con el fin querido por el autor, en particular para cada norma; b) Con integración histórica conforme su pretensión de futuro y continuidad; c) De forma integral y conglobada de las normas en ella contenidas; d) Con un máximo esfuerzo conciliador entre normas y actos administrativos; y, e) Teniendo en cuenta el resultado axiológico de una decisión de inconstitucionalidad.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup>“... La interpretación de la constitución formal se maneja con ciertas pautas fundamentales. ... a) En primer lugar, la constitución debe interpretarse tomando en cuenta el fin querido por su autor al proponerlo y describirlo. Y no sólo el fin que podemos rastrear en la ideología y los principios vertebrales de la constitución, sino el particular que cada norma señala —así, en la división de poderes parece existir un fin concreto de evitar la desorbitación del poder ejecutivo—. La fidelidad al fin o los fines previstos en la constitución impide interpretarla en contra de esos fines, pero no veda acoger, con un enfoque de dinamismo histórico, fines no previstos que no se oponen a los previstos. b) En segundo término, la constitución lleva en sí una pretensión de futuro y de continuidad. Lanzada hacia el porvenir, es menester interpretarla e integrarla históricamente, de modo progresivo. ... Quiere decir que mientras no incurramos en contradicción con la constitución, ella misma habilita y asume su propia interpretación e integración dinámica, histórica, progresiva y flexible. Esta regla se liga, en alguna medida, con la anterior. ... c) Una tercera regla nos enseña que las normas de la constitución no pueden interpretarse en forma aislada, desconectándolas del todo que componen. La interpretación debe hacerse, al contrario, integrando las normas en la unidad sistemática de la constitución, relacionándolas, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de forma tal que haya congruencia y compatibilidad entre ellas. d) La cuarta regla predica la presunción de validez y constitucionalidad de los actos emanados de los órganos de poder. Da origen a la teoría de la ejecutoriedad del acto administrativo, y en materia de control de constitucionalidad al principio de que la inconstitucionalidad sólo debe declararse cuando resulta imposible hacer compatible una norma o un acto estatales con las normas de la constitución; por eso, antes de declarar la inconstitucionalidad hay que hacer el esfuerzo de procurar la interpretación que concilie aquellas normas o actos estatales con la constitución. .... e) En el campo de la interpretación que hacen los jueces, hay una regla enunciada por la corte, que aparece como importante. Según ella, debe tomarse en cuenta el resultado axiológico (que es el del valor), de manera que el juez necesita imaginar las consecuencias naturales que derivan de una sentencia, porque la consideración de dichas consecuencias es un índice que le permite verificar si la interpretación que lleva a cabo para dictar la sentencia es o no es razonable, y si la misma interpretación guarda congruencia con el orden normativo al que pertenece la disposición que trata de aplicar en la misma sentencia. ...” “Manual de la Constitución Reformada” - Germán Bidart Campos - Tomo I, Capítulo III, acápite III, punto 16, pg. 318.

### **c. III. Límites al análisis de razonabilidad**

Por último, hemos de mencionar someramente los límites existentes al control de razonabilidad más relevantes para el caso. El especialista en derecho constitucional aludido en último término afirmó que las siguientes circunstancias - entre otras que no devienen aplicables- son las que limitan el control de razonabilidad<sup>114</sup>: a) las cuestiones políticas no justiciables quedan por fuera del juicio o control; b) la revisión de propósitos del legislador de oportunidad, mérito o conveniencia tampoco son sometibles a control judicial; c) el control alcanza a la razonabilidad de normas y de actos, a la verificación de la proporción entre el fin querido y la medida adoptada para lograrlo; d) dado que las leyes y los actos estatales se presumen válidos, la declaración de inconstitucionalidad solamente debe realizarse cuando la incompatibilidad con el bloque sea absoluta y evidente; e) los jueces no pueden dejar de aplicar normas vigentes conducentes a resolver el caso que fallan, salvo que la desaplicación se funde en la declaración de inconstitucionalidad; f) los jueces tampoco pueden prescindir de lo dispuesto por la ley en los casos en los que fallan, so pretexto de la posible injusticia de esa ley. Sin embargo, a criterio del autor, podría declararse la inconstitucionalidad de la norma con fundamento en su injusticia para su desaplicación; g) no pueden declararse inconstitucionalidades a través de fallos plenarios, toda vez que por esa vía el tribunal que lo dictara crearía una interpretación general obligatoria de orden constitucional que es ajena a sus atribuciones; h) el Poder Judicial no entra a juzgar del modo o procedimiento formal como se ha dictado la ley.

### **c. IV. Contraste de la normativa frente al marco establecido**

Finalmente, cabe preguntarnos si, dentro de los límites establecidos y en función de las definiciones y criterios interpretativos sentados, la resolución deviene adecuada, necesaria y razonable para la consecución de los fines constitucionales perseguidos al momento de su dictado. Alcanzamos así el cénit de la misión emprendida.

En primera instancia, dado que las consideraciones para el dictado de la Resolución N.º 943/23 comienzan diciendo “... *Que la urgencia de la situación ...*”, cabe recordar el fallo emitido por la CSJN en el año 1927, “Compañía Azucarera Tucumán C/. Provincia de Tucumán”, en tanto dijo “... *La supremacía constitucional no consiente, ni habilita, ni tolera marginamientos, subordinaciones, condicionamientos, parálisis*

---

<sup>114</sup> Para una lectura *inextenso*: “Manual de la Constitución Reformada” - Germán Bidart Campos - Tomo I, Capítulo V, acápite IV, punto 64, pg. 367/368.

*ni suspensiones. La doctrina de la emergencia... debe subsumirse en la de la supremacía. ...”;* por lo que, **la mera mención de una situación evaluada como de urgencia, no sería argumentación suficiente para habilitar la desnaturalización del ejercicio de derechos constitucionales a través de una simple resolución ministerial.** Distinto sería quizás, si la emergencia hubiera sido declarada por el Congreso a través de los mecanismos constitucionales vigentes.

En segundo lugar; sin perjuicio de que ya abordamos en el apartado correspondiente a la evaluación de constitucionalidad de forma, las cuestiones relativas al exceso de competencia en el que se ha incurrido a la luz del principio de legalidad que constituye el de debido proceso adjetivo; cabe destacar que, en función de la cita realizada del excelso jurista Quiroga Lavié<sup>115</sup>, tal prórroga de competencia es la que convierte la cuestión en una de las judiciales; por lo que, el valladar de las cuestiones políticas no judiciales, se supera con creces, no considerando el análisis de razonabilidad comprometido por ningún otro de los límites mencionados en el apartado precedente.

Ahora bien, en tercer lugar, a propósito de evaluar si los medios escogidos para la realización del fin guardan proporción y aptitud suficiente; y, preservan el valor justicia, consideramos apropiado detallar las normas del bloque de constitucionalidad con las cuáles la resolución en cuestión colisiona tanto directa como indirectamente:

#### Colisión directa:

Tal y como fuera detallado en los apartados respectivos, la resolución -al menos- choca o restringe principios y derechos contenidos en los artículos 1, 14, 14 bis, 18, 19, 31, 33, 43, 75 incisos 12, 22, 23 y 32, 76, 99 incisos 2 y 3; y, 103 de la Constitución Nacional; 19 y 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; IV, XXI, XXII y XIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 13, 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En cuanto a disposiciones infraconstitucionales podemos mencionar los Convenios N.º 87, 98 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>116</sup>; y, en el

---

<sup>115</sup> Ver página 6.

<sup>116</sup> En lo atinente a vulneración de derechos de sindicación.

orden interno, excede los límites del artículo 4 de la ley N.º 22.520, que goza de jerarquía superior a ella.

#### Colisión indirecta:

En caso de su aplicación tal y como se encuentra redactada, encontramos potencialmente comprometidos los principios y derechos contenidos en los artículos 16, 37, 38, 39; y, 40 de la Constitución Nacional; 1, 2, 3, 13 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; I, II, V y VIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 1.1, 4, 5, 7, 11, 22, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, 9, 12, 17, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el plano interno, la normativa infraconstitucional con la que podría entrar en conflicto es la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (artículos 26 y 27); y, la ley N.º 25.326 de Protección de Datos Personales.

Si bien entendemos que los derechos no han de ser ponderados cualitativamente, a la hora de valorar la preservación del valor justicia que dimana de un acto reglamentario en función policial, lo cierto es que, en términos cuantitativos, resulta de mínima impactante la cantidad de normas con las que la resolución se encuentra en franca contraposición directa e indirecta. Tampoco surgen con claridad de su letra los motivos que condujeron a priorizar el derecho de libertad de tránsito por encima de los derechos de manifestación pacífica y protesta social.

En un análisis un tanto más pormenorizado de los artículos de la Resolución, podemos decir, por ejemplo, que el artículo 7 prevé la identificación de vehículos y conductores so pretexto de verificar infracciones a las reglas vigentes o la comisión de delitos; luego, el artículo 9 pone en agenda la comisión de actos que presumiblemente pudieran ocasionar daño ambiental para dar aviso al juez competente; y, el artículo 10 prevé que se comuniquen datos de asistentes a las autoridades competentes de la protección de los menores “... cuando se comprobare que se ha llevado a niños o adolescentes a la concentración, con riesgo de su integridad física y en detrimento de su concurrencia a los establecimientos educativos ...”. No queremos dar lugar a malas interpretaciones: estamos completamente a favor de la promoción de un ambiente saludable, del fomento de la educación de los niños en los establecimientos correspondientes; y, de la circulación de vehículos y personas

legalmente habilitados, sería insensato afirmar lo contrario. Ahora bien, si analizamos todas las medidas de manera conglobada, aplicadas en contexto del ejercicio de los derechos de manifestación pacífica y protesta social, parecería que se crea -e impone- una agenda con un pretense contenido moral elevado, como excusa para la disuasión de manifestaciones y protestas, puesto que todas y cada una de las circunstancias podrían ser abordadas individualmente por fuera del ejercicio de los derechos en cuestión. Si a ello, le agregamos el contenido del artículo 11 en tanto pretende que el Ministerio de Seguridad pueda “... *demandar judicialmente a las organizaciones a las que se refiere el artículo 8<sup>o</sup>*”, así como a las personas individuales que resultaren responsables, por el costo de los operativos que se hubieren desplegado para hacer cesar los actos ilegítimos ... se remitirán los datos a la jurisdicción pertinente, a los efectos de que las entidades perjudicadas puedan iniciar acciones de resarcimiento por los daños y perjuicios que hubieren sido ocasionados contra el patrimonio público y las personas. ...”; lo que obtenemos es un plan sistemático para la disuasión y criminalización del ejercicio del derecho a la manifestación pacífica y protesta social, a través de aplicación de medios extorsivos y punitivos en la faz penal, administrativa y económica<sup>118</sup>.

El panorama solo empeora, si agregamos que se prevé la creación de un registro para el tratamiento de datos que se encuentran amparados por vía constitucional directa; y, según la ley reglamentaria resultarían tanto personales, como sensibles, sin autorización de los titulares de los datos que serían recopilados, del Congreso; o, siquiera del Titular del Poder Ejecutivo Nacional. Ni que hablar si tomamos en cuenta las amplísimas facultades de intervención y discrecionalidad que se le han conferido a las fuerzas policiales y de seguridad, con ausencia absoluta de planes de prevención o capacitaciones en materia de Derechos Humanos.

---

<sup>117</sup> Prevé la remisión de “... *Los datos de los autores, cómplices, instigadores y organizadores que hubieren podido ser registrados por las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales - ya se trate de organizaciones formales o informales, con o sin personería jurídica, gremios o partidos políticos - ... al MINISTERIO DE SEGURIDAD para su comunicación a la autoridad de aplicación correspondiente, a los efectos de la adopción de las medidas administrativas que corresponda. ...*”.

<sup>118</sup> Puesto que absorber los costos de operativos de fuerzas de seguridad no solo desalentaría a las diversas organizaciones a manifestarse, sino que las desfinanciaría para llevar adelante planes de lucha por la recomposición y el reconocimiento de derechos. A su vez, cabe destacar que actuar de manera extorsiva, también contraría el principio de superioridad ética del Estado, desarrollado previamente.

Entonces, cabe preguntarse sobre la existencia de una posible solución alternativa que restrinja el ejercicio de menos derechos; y, al menos no sea un elemento de potencial vulneración a otros tantos.

La respuesta se torna bastante sencilla si consideramos que la Resolución N.º 210/11, predecesora de la normativa cuestionada y que se ve derogada en el artículo 13 de la N.º 943/23, distaba de ser perfecta, pero al menos incorporaba “Criterios Mínimos para el Desarrollo de Protocolos de Actuación de los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad Federales en Manifestaciones Públicas”, en consonancia con parámetros de derecho internacional de los Derechos Humanos<sup>119</sup>. Es decir, en caso de declararse la inconstitucionalidad de la nueva norma, se mantendría la vigencia de un protocolo previo, con perspectiva de Derechos Humanos que incluso ha sido positivamente ponderado por organizaciones internacionales sin fines de lucro que velan por la observancia de aquellos, como ser la ya mencionada Amnistía Internacional<sup>120</sup>.

Resulta inexplicable entonces cuál sería la razón valedera para la derogación de aquella norma, escogiendo un medio ciertamente menos proporcionado en materia de restricción de derechos para alcanzar idéntico fin. Desde luego que entendemos el valor justicia cercenado junto con el resto de los derechos restringidos.

Ya que volvemos a mencionar a la Organización No Gubernamental, Amnistía Internacional, cabe poner de manifiesto sus consideraciones en torno a

---

<sup>119</sup> Ley 24.059; y, otras normativas como el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de las Naciones Unidas; los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego; y, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

<sup>120</sup> “... *Amnistía Internacional recuerda que la Resolución 210/11 aprobada por Ministerio de Seguridad y que tuvo amplia receptividad social, pese a algunas de sus críticas, estableció oportunamente Criterios Mínimos para el Desarrollo de Protocolos de Actuación de los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad Federales en Manifestaciones Públicas. Estos criterios incorporan pautas de derecho internacional fijadas por la Ley 24.059 y otras directivas que obligan a nuestro país, tales como el Código de Conducta Para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de Naciones Unidas, los Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. El espíritu de esa Resolución es el de especificar las obligaciones respecto a la actuación de las fuerzas de seguridad a fin de garantizar la integridad física de todas las personas presentes, así como el control del accionar el personal de las fuerzas de seguridad. ...*” (<https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2021/03/AIAR-Documento-El-derecho-a-la-protesta-social-2018-FINAL-.pdf> - página 10).

las restricciones del ejercicio de los derechos de manifestación pacífica y protesta social, basadas en criterios fijados por Organismos Internacionales de Derechos Humanos:

*“... . Toda restricción a un derecho debe estar prevista por la ley; poseer un fin legítimo; y debe cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad para el fin concreto para el que fueron prescritas;*

*. Debe presumirse que una reunión será pacífica y no constituirá una amenaza para el orden público;*

*. Para restringir una protesta los Estados deben tener pruebas claras y fehacientes de que quienes organizan el acto tienen intención de usar violencia inminente, propugnarla o incitar a ella;*

*. El “orden público” no puede ser invocado para suprimir o desnaturalizar derechos, sino que debe ser interpretado de acuerdo con lo que demanda una sociedad democrática*

*. Las reuniones deben poder celebrarse de manera que puedan ser vistas y oídas por el público destinatario. ...”<sup>121</sup>*

La Resolución N.º 943/23 no se ajusta a ninguno de aquellos estándares fijados para la correcta observancia de los Derechos Humanos. Tampoco aportaría a generar soluciones de mantenimiento de la paz social enmarcada en un Estado de derecho, siendo notoriamente más restrictiva del ejercicio de derechos humanos fundamentales. A su vez, libera montos de poder punitivo propios de Estados de corte policial, debilitantes de los de derecho; e, impone una agenda moral desde una posición paternalista; y, por tanto, inmoral<sup>122</sup>.

La enorme cantidad de vulneraciones en sendos planos, directo e indirecto, resultan absolutamente desproporcionadas con el fin propuesto, independientemente de las consideraciones que pudiéramos aportar respecto de su

---

<sup>121</sup> *Inextenso*: <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2021/03/AIAR-Documento-El-derecho-a-la-protesta-social-2018-FINAL-.pdf> - páginas 3 y 4.

<sup>122</sup> En la vinculación entre derecho y moral, se ha dicho que, “... 2. (a) *El estado que pretende imponer una moral es inmoral, porque el mérito moral es producto de una elección libre frente a la posibilidad de elegir otra cosa: carece de mérito el que no pudo hacer algo diferente. Por esta razón, el estado paternalista es inmoral. ...*”. Derecho Penal Parte General – Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Editorial EDIAR, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002 – páginas 127

éxito.<sup>123</sup> En última instancia; y, en términos de razonabilidad estricta en cuanto a su aptitud para lograr los fines propuestos la Constitución, es donde vemos que la Resolución menos resistencia opone al contraste con la Norma Suprema.

Bajo la pauta de interpretación a) “en función a los fines previstos por su autor”, podemos decir que en el marco de una Constitución de cuna liberal se alcanza un límite de irracionalidad intolerablemente desproporcionado al restringir el ejercicio de tres libertades-pilar de los derechos de manifestación pacífica y protesta social; como ser las de expresión, reunión y asociación, solamente para garantizar la libertad de tránsito -vehicular-, aun cuando el ejercicio de los derechos restringidos no importen la creación de un peligro o los presuntamente vulnerados cuenten con vías alternativas de tránsito.

Luego, según la pauta de interpretación b), desde una perspectiva histórica, la reforma constitucional del año 1994 profundizó el reconocimiento de derechos declarados a través de la incorporación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos con su misma jerarquía, que si bien contienen al derecho de libertad de tránsito; a su vez, refuerzan los -ya expresamente reconocidos- de reunión, expresión y asociación. Una interpretación histórica-dinámica difícilmente los restringiría en función de garantizar el ejercicio de una porción de un derecho individual, el cual, podría compatibilizarse con el de los que se busca restringir. Sin embargo, la resolución deliberadamente decide prescindir de las opciones de “vías alternativas de tránsito” como una opción para la convivencia armónica del ejercicio de ambos derechos.

Lo dicho precedentemente también satisface la pauta de interpretación c), en tanto se busca compatibilizar armoniosa y holísticamente los derechos reconocidos por la Constitución, sin embargo, es la Resolución Ministerial la que deliberadamente los incompatibiliza con la tesitura adoptada respecto de la creación de peligro y la existencia de vías alternativas.

Por último, en cuanto a la pauta interpretativa d), las consecuencias naturales que se derivarían de una sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de la nueva normativa, sería la subsistencia de la predecesora Resolución N.º 210/2011, la cual exhibía, según lo dicho, un mayor apego al sistema internacional de protección de los derechos humanos.

---

<sup>123</sup> Del cual realmente tenemos serias dudas, puesto que al no operar como una solución de fondo frente a los reclamos que motivan las manifestaciones pacíficas y protestas sociales, únicamente opera como factor prohibitivo mas no resolutivo del conflicto en curso.

Es entonces que podemos concluir que no existiendo límites aplicables al análisis de racionalidad efectuado a la luz de las pautas interpretativas de la Constitución formal establecidas, la Resolución emanada del Ministerio de Seguridad de la Nación deviene absolutamente desproporcionada, innecesaria e inadecuada para la consecución de los fines propuestos, prescindiendo inmotivadamente de alternativas menos restrictivas de derechos constitucionalmente reconocidos; y, cercenando en consecuencia el valor justicia, por lo que deviene irrazonable.

A nuestro criterio; y, sin desmedro de considerar la reseñada doctrina de la “*ultima ratio*” sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cabría entonces su declaración de inconstitucionalidad.

Es así que, con la ilusión de haber superado el desafío asumido de darle contenido al concepto de razonabilidad<sup>124</sup>, entendemos que la Resolución N.º 943/23 del Ministerio de Seguridad de la Nación es innecesaria, inadecuada, e irrazonable, en su cotejo frente a la Constitución Nacional; y, manifiesta y absolutamente desproporcionada en su elección de medios para la consecución de los fines propuestos contrariando al valor justicia y a los derechos de manifestación pacífica y protesta social<sup>125</sup>; con más, las potenciales vulneraciones a derechos nucleares y de primera generación<sup>126</sup>, por lo que afirmamos más allá de toda duda que la misma deviene *sustantivamente inconstitucional*.

## VII.- Conclusiones

1) La Resolución N.º 943/23 es un acto sometible a contralor constitucional toda vez que es una norma emanada de una agencia ejecutiva del Estado en función reglamentaria y de policía, restrictiva de derechos constitucionales de los que goza la ciudadanía, quien encuentra en el mecanismo de control una garantía contra el ejercicio de poder arbitrario por parte de dichas agencias; y, restitutivo de la supremacía de la Constitución;

---

<sup>124</sup> Cuyo juicio dejamos al lector.

<sup>125</sup> Y sus derechos-pilares fundamentales de libertad de expresión, reunión y asociación; y, de peticionar ante las autoridades.

<sup>126</sup> Como ser la vida, la libertad, integridad y seguridad personales, la no discriminación, la participación popular; o, -paradójicamente- la propia libertad de tránsito (peatonal) y la preservación de datos personales.

2) La Resolución N.º 943/23 vulnera los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional para la reglamentación de derechos reconocidos en ella y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con su misma jerarquía; y, el principio de legalidad, deviniendo en consecuencia tanto desde este enfoque; como desde el de legitimidad, *formalmente inconstitucional*;

3) La Resolución N.º 943/23 aborda materia penal expresamente vedada por la Constitución Nacional incluso al propio Presidente de la Nación en el artículo 99 inciso 3º, arrogándose no sólo facultades legislativas no delegadas, sino a su vez facultades de interpretación reservadas por la Carta Fundamental a agencias judiciales, por lo que también es *materialmente inconstitucional*.

4) La Resolución N.º 943/23 contiene un fondo manifiesta y evidentemente contrario al valor justicia y a derechos reconocidos tanto por el texto de la Constitución Nacional como por Tratados Internacionales de Derechos Humanos con su misma jerarquía, siendo, por tanto, repugnante al bloque de constitucionalidad en su totalidad. A su vez, desde una perspectiva de la razonabilidad, encontramos que no resulta un medio proporcionado, adecuado, ni razonable para el cumplimiento de los fines previstos en la Constitución, todo lo cual la convierte en un acto *sustantivamente inconstitucional e inconvencional*.