

Las Protestas y sus Límites en Democracia

En momentos en que Chile está buscando construir un consenso amplio para mejorar las condiciones de acceso, financiamiento y la calidad de la educación, desde sectores radicalizados del movimiento estudiantil, como asimismo desde la CUT y los partidos de la Concertación, se utilizan medios de presión que traspasan la legitimidad y la legalidad. Es deber de la autoridad actuar con el máximo rigor de la ley para hacer frente a ello.

A las protestas y marchas que han llevado a cabo en los últimos tres meses los estudiantes secundarios y universitarios, y al que se integró posteriormente el Colegio de Profesores, se sumó recientemente el paro nacional de actividades convocado por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), sobre la base de las más diversas motivaciones que, por lo demás, poco se vinculan con las demandas de carácter educacional¹.

Pese a que el paro no logró su objetivo, ya que una abrumadora mayoría de los chilenos concurrió a trabajar y no se logró paralizar al país, sí se observaron variados hechos de violencia y se provocó temor en la población. El último balance oficial cifró en casi 1.400 el número de personas detenidas, más de 150 carabineros heridos y un joven muerto.

Ante esta situación, las preguntas que nos debemos hacer dicen relación con la legitimidad y los límites de las actuales protestas y de un paro. Se trata, por una parte, de ponderar los considerables costos de la mismas, argumento que debiera ser seriamente considerado por los US\$ 200 millones diarios que podría llegar a costar un paro según el Ministerio de Hacienda; del hecho que estamos ante un evidente deterioro del panorama económico internacional que puede afectar nuestra bonanza económica y nos obliga como país a ser extraordinariamente responsables en el manejo de la economía y del atentado a la libertad de las personas que significa impedirles el desplazamiento y la realización de sus actividades cotidianas.

Pero más allá de ello, lo que más preocupa es que tras la acción de la CUT y los partidos de la Concertación al convocar a este paro, se ha querido poner en jaque al Gobierno, buscando mediante una escaramuza pequeña, debilitar las bases de la convivencia nacional y la gobernabilidad del país.

Se trata entonces de hacernos preguntas de fondo en esta materia: ¿es posible justificar, por ejemplo, una huelga de hambre que podría costarle la vida a uno o más estudiantes? o ¿es razonable el llamado a un paro nacional de actividades, con el agravante que fue respaldado por dirigentes políticos de la Concertación, cuyos parlamentarios pueden cesar en sus cargos al incitar a la alteración del orden público, según lo dicta la Constitución? Estas preguntas deben estar presentes estos días en los debates políticos, académicos, empresariales, e incluso donde más importa: en las casas de los chilenos.

Porque habremos de convenir que si bien la libertad de expresión y el derecho a manifestarse son importantes, idea que desarrollaremos más adelante, también es cierto que las manifestaciones deben tener una proporcionalidad con el contenido de las protestas y con los bienes que están en juego. También deben tener un sentido de oportunidad.

El paro de la CUT fue un intento de acorralar a un Gobierno que se percibía débil, para obligarlo bajo presión a realizar cambios en toda nuestra institucionalidad que van más allá de lo que ese mismo gobierno estaría dispuesto a aceptar como producto de una negociación política bajo condiciones de normalidad. Lo que aquí hubo, fue un intento de crear condiciones de anormalidad, de manera de extorsionar al Gobierno. Y lo más grave es que los partidos políticos de oposición se sumaron a ese intento, dejando de lado cualquier consideración al “fair play” que debiera tener la actividad política y renunciando a su propio rol de aportar, desde el Parlamento, a perfeccionar la institucionalidad. La ciudadanía rechazó ese intento, pero ello no lo hace menos grave.

La magnitud y profundidad de los cambios que se proponen en estos petitorios es tal, que sólo se pueden realizar por parte de otro gobierno, no de éste; y para ello quienes los impulsan deben lograr la legitimidad que da una elección democrática en los tiempos y plazos que establece nuestra institucionalidad y no bajo la amenaza de la violencia y la ingobernabilidad.

Protesta y ponderación de derechos

En sociedades democráticas consolidadas como la nuestra, las protestas y las marchas, son esperables; es más, en la actualidad son un fenómeno mundial que ha buscado ser explicado por autores de la talla de Huntington o Fukuyama, sobre la base de las tensiones que están enfrentando diversos sistemas políticos frente a niveles crecientes de desarrollo económico y social y las expectativas generadas asociadas². Y si bien con frecuencia no buscan oponerse a algo, sino apoyar una cierta causa –lo que además revela la importancia de que en una sociedad libre el Estado sea neutral respecto de los contenidos discursivos de las marchas y

permita las más diversas³–; suelen ser instrumentos de *última ratio* que se generan ahí cuando no han podido ser canalizadas y procesadas demandas legítimas por parte de los poderes políticos. Y no es el caso de nuestro país, donde un gobierno democráticamente elegido, hace apenas un año y medio, se encuentra en conversaciones con distintos actores, en el marco de nuestra institucionalidad, para hacer cambios legislativos conducentes a responder a muchas de estas demandas.

De lo que estamos hablando al final del día, es que están en juego una serie de derechos constitucionales –de reunión, de asociación y de expresión– que permiten a las personas y a las asociaciones dar cauce a sus demandas y descontento, interpelando a los poderes políticos y a toda la sociedad. Ello, *per se*, no es negativo ni ilegítimo. Se trata, al final de cuentas, de una manera de control ciudadano o *accountability* respecto de las autoridades, control que como sabemos, es uno de los objetivos de la libertad de expresión.

Con todo, hay diversos actores, básicamente desde la izquierda jurídica, tanto centros académicos nacionales (entre ellos, la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales) como órganos internacionales (como la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA), que van más allá y han criticado al Estado de Chile en los últimos años por hacer sinónimos las protestas con los desordenes públicos, en particular por el uso de “estrategias de control preventivo” para “reprimir con dureza la protesta social”⁴.

Nosotros no compartimos esta última mirada; nada de lo hasta aquí dicho justifica que sea legítima *toda* clase de protesta o marcha, y que no existan otros bienes en juego –como los derechos de otras personas–, que deban ser ponderados por la autoridad a la hora de establecer las reglas que regirán estas materias, como asimismo al momento de ejercer el instrumental regulatorio disponible (la actuación policial, por ejemplo). Las protestas ponen en jaque, entre otros, el derecho de propiedad, la libertad de emprendimiento y la libertad de tránsito de miles de ciudadanos. Es por ello que existen límites naturales para las mismas y así lo reconoce nuestro ordenamiento.

Un límite que por obvio no se ha discutido en Chile a pesar de estar reconocido –pero que en el derecho comparado ha tenido gran desarrollo–, dice relación con la ilegitimidad de manifestarse o protestar en propiedad privada cuando no existe autorización de su dueño⁵. En estos casos, se ha sostenido jurisprudencialmente que el derecho de propiedad no puede ceder ante la libertad de expresión⁶. Dicha regla es de evidente aplicación en caso de tomas de colegios, sobre todo cuando se trata de establecimientos privados.

En el “foro público”⁷ –ahí donde los manifestantes buscan hacer uso de bienes nacionales de uso público como calles o parques– es precisamente donde se deben compatibilizar los distintos bienes y derechos en juego. Por ejemplo, la Constitución garantiza el derecho de reunión, de forma pacífica, sin armas y si bien es sin permiso previo, cuando se lleva a cabo en lugares de uso público, se deben seguir las disposiciones generales de policía

Violan dichas reglas de legitimidad (y legalidad) los daños a la propiedad pública y privada que se han generado. El Gobierno ha anunciado, correctamente a nuestro juicio, no sólo la persecución judicial de los responsables, sino que está estudiando medidas en la dirección de hacer responsables a los organizadores de las marchas de los daños causados, como también repensar el tratamiento legal que se debe tener respecto de los encapuchados en las mismas, ambas iniciativas con el objeto de defender el derecho de reunión, no debilitarlo.

Ilegitimidad e ilegalidad

Pero la manifestación en el foro público, ha distado mucho de ser la forma utilizada por los estudiantes, y ahora por la CUT; radicalizándose los medios de protesta empleados. En este sentido, una de estas formas extremas ha sido sin lugar a dudas, la huelga de hambre –uno de los medios de presión más extremos– que llevaron a cabo un grupo de estudiantes del Liceo A-131 de Buin, caso que ha causado polémica no sólo por su gravedad, sino porque el Ministro de Salud, Jaime Mañalich, sostuvo que serían algunos apoderados de dicho establecimiento, los principales instigadores de la misma.

En esta materia existe una serie de argumentos para fundamentar su ilegitimidad. En primer lugar, la vida no es un bien disponible, regla que nuestro ordenamiento jurídico y jurisprudencia han consistentemente defendido. La Constitución asegura, en el artículo 19 N° 1, el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de las personas. Nuestros jueces han sido claros a la hora de ponderar los principales bienes en juego en casos equivalentes: derecho a la vida y libertad de expresión (en la forma de protesta), incluso cuando esta última busca vincularse a la libertad de conciencia: primará el primero.

Las personas son fines en sí mismos, no medios, y por tanto, nada justifica que sean utilizadas como monedas de cambio (o presión) en un debate democrático o de cualquier naturaleza. Incluso, en el caso en que pudiéramos afirmar que la vida no es un absoluto –ningún derecho lo es– y que admitiera excepciones cuando se buscan bienes superiores –justificación tradicional de los mártires–, ¿podría alguien razonablemente decir que el único medio válido y disponible para conseguir reformas a

nuestro sistema educacional (bien superior) consiste en perder la vida, no existiendo medios alternativos?

No se equivocaba el Ministro de Salud en el sentido que –de ser efectivas sus aseveraciones– nuestro ordenamiento jurídico dispone de instrumentos no sólo para buscar deponer una huelga y defender la vida de los huelguistas (como el recurso de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva), sino para hacer efectiva la responsabilidad civil o incluso la penal de dichos apoderados (en caso de auxilio al suicida u omisión, por ejemplo). Afortunadamente, dicha huelga fue suspendida.

También es posible cuestionar, con buenos argumentos, la legitimidad del llamado de la CUT a dos días de paro nacional de actividades. Como hemos sostenido en la introducción, no se trata sólo de oportunismo político o de los altos costos asociados a los mismos, se trata principalmente de un problema de proporcionalidad. Porque, desde la perspectiva del fin perseguido, ¿tiene buenos fundamentos la agenda de seis puntos de la CUT?

Hoy día, bajo condiciones económicas excepcionales, el empleo y la fuerza de trabajo crecen a niveles récord, y los salarios suben por sobre la inflación, la CUT aboga por un cambio al sistema de previsión social, ya que de acuerdo con la organización, “en el actual sistema de pensiones radica el empobrecimiento de millones de pensionados y de la gente de la tercera edad”. Un reciente informe de la OCDE sobre fondos de pensiones de los países miembros, destaca que el fondo de pensiones chileno tiene la segunda rentabilidad más alta del grupo entre 2009 y 2010, lo que muestra que los trabajadores chilenos están dentro de los más favorecidos del mundo por el manejo de sus fondos previsionales. Si se considera el período 2008-2010, para tomar también el año de la crisis, el fondo de pensiones chileno sigue ocupando un lugar destacado, séptimo entre los países del grupo⁸.

¿La CUT entonces quiere irse a un sistema de reparto que está quebrado en los países desarrollados? ¿Esa es la forma de defender los derechos de los trabajadores? ¿Qué pensarían los trabajadores españoles de este curioso paro chileno, cuando en ese país el desempleo se ha triplicado y los fondos de pensiones han caído sustancialmente en términos reales? Hace más de diez años que no se observaba en Chile una mejoría laboral como la que se ha visto entre 2010 y 2011.

Asimismo, y ahora desde la perspectiva de los medios, ¿es el paro nacional de actividades el medio menos lesivo entre los disponibles para lograr dialogar con la autoridad acerca de su petitorio? ¿Por qué se hace un paro de dos días? ¿Tiene ello que ver con la posibilidad que se produzcan desórdenes durante la noche?

El llamado a paro de la CUT fue un despropósito; la adhesión de los partidos de la Concertación fue grave al faltar a las mínimas reglas de convivencia política. Los dirigentes políticos de la Concertación que son parlamentarios y adhirieron a este paro han ignorado incluso lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución, que establece que "...cesará, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público...".

Conclusión

En momentos en que Chile está buscando construir un consenso amplio para mejorar las condiciones de acceso, financiamiento y la calidad de la educación, desde sectores radicalizados del movimiento estudiantil, como asimismo desde la CUT y los partidos de la Concertación, se utilizan medios de presión que han llegado mucho más lejos que las protestas, las marchas o las tomas de colegios; traspasando la legitimidad y la legalidad. Es deber de la autoridad, actuar con el máximo rigor de la ley para hacer frente a ello, como asimismo proponer todas las reformas legislativas y administrativas necesarias para ponderar adecuadamente todos los bienes en juego.

A la Concertación, por su parte, le corresponde una reflexión acerca de los límites de la protesta y la oposición política en una sociedad democrática.

¹ Reforma educacional (gratuidad y fin al lucro), reforma constitucional, reforma tributaria, reforma previsional, jubilación por AFP, reconstrucción local.

² Huntington, Samuel P. *El Orden Político en las Sociedad de Cambio* (Paidós), 2006 y Fukuyama, Francis. "El Orden Político en Egipto", en *Revista Letras Libres*, Junio de 2011: pp. 8-13.

³ En efecto, como sostiene Fiss: "El principio de neutralidad de contenido prohíbe que el Estado trate de controlar la decisión de las personas acerca de los diversos puntos de vista enfrentados, favoreciendo o perjudicando a una de las partes en el debate... El Estado violaría los principios democráticos si adoptara una regla que protegiera las manifestaciones públicas de quienes están a favor del derecho al aborto, pero reprimiera las fuerzas "pro-vida". Fiss, Owen. *La ironía de la libertad de expresión* (Gedisa), 1996, p. 34.

⁴ Centro de Derechos Humanos UDP *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010*, 2011, p. 77. Gran influencia ha tenido para esta visión los trabajos del profesor argentino Roberto Gargarella: *De la injusticia penal a la justicia social* (Siglo del Hombre), 2008, pp. 163-202, y *El Derecho a la Protesta: El Primer Derecho* (UBA & Ad-Hoc), 2005.

⁵ Stone, Geoffrey R. et al *Constitutional Law* (Aspen), 2005, 5° ed., p. 1304.

⁶ Corte Suprema de Estados Unidos, *Lloyd Corp v. Tanner*, 407 U.S. 551 (1972).

⁷ Sobre este concepto ver el trabajo seminal de Sunstein, Cass R. "First Amendment Access to Government Facilities", en *Virginia Law Review* Vol. 65., 1979

⁸ OCDE. "Pension markets in focus 2011".