

PROTESTA, DERECHOS Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Las expresiones y manifestaciones de protesta convulsionan América Latina, con críticas a los poderes públicos y demandas por derechos fundamentales insatisfechos. La respuesta estatal, por vía de la fuerza pública o la criminalización, muchas veces ha desconocido los estándares básicos en materia de derechos humanos. ¿Qué está en juego cuando hablamos de la protesta social como ejercicio colectivo de la libertad de expresión?

Eleonora Rabinovich

erabinovich@adc.org.ar

Es abogada graduada de la Universidad de Buenos Aires (UBA), periodista y cuenta con una maestría en Estudios Latinoamericanos de New York University (NYU). Fue becaria de la Fundación Fulbright/Antorchas, New York University y la Fundación Reuters. Profesora de derecho a la información. Durante nueve años trabajó como redactora y editora en distintas revistas, diarios y medios digitales de la Argentina. Desde el año 2006 integra la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), donde dirige el área de Libertad de Expresión, liderando proyectos para Argentina y América Latina.

En 1997, Marina Schifrin cortó por dos horas una ruta, junto a otros docentes, padres y alumnos, porque su sueldo como maestra no le alcanzaba para vivir. La justicia argentina le respondió con una condena de tres meses de prisión en suspenso y la prohibición de participar de nuevas manifestaciones durante dos años. En el fallo, los jueces afirmaron que “la única forma legítima de la expresión soberana del pueblo es el sufragio” y que “otros tipos de presunta expresión de la voluntad popular distintos del sufragio (tales como reuniones multitudinarias en una plaza o lugares públicos, encuestas, huelgas u otros medios de acción directa, vayan o no acompañadas por las armas, etc.), no reflejan realmente la opinión mayoritaria del pueblo, sino a lo sumo la de un grupo sedicioso”.

El caso Schifrin bien puede considerarse un caso testigo de la criminalización de la protesta social en América Latina, y de los argumentos que se utilizan frecuentemente para desestimar las manifestaciones de reclamo colectivo. Revela, por sobre todas las cosas, un desconocimiento de la naturaleza democrática de la protesta o, más aún, una concepción muy estrecha de lo que significa la democracia, reducida al voto periódico.

Pero la democracia exige otra cosa. En principio, y como piso, que existan canales abiertos para expresar el disenso político y reclamar por los derechos. Y de eso se trata, precisamente, el derecho a la protesta como ejercicio colectivo de la libertad de expresión.

Este artículo se propone abordar diversas cuestiones que integran dicho fenómeno. Comenzamos analizando el sentido y alcance del derecho a la libertad de expresión—y a la protesta—como componente esencial de un sistema democrático. Nos preguntaremos, luego, por los derechos de los grupos más desfavorecidos, ya que en América Latina, en las últimas décadas, las movilizaciones han sido sobre todo expresión de desigualdades y conflictos sociales. Indagaremos sobre los usos y regulaciones del espacio público, mencionando doctrinas relevantes del derecho comparado. Por último, apuntaremos un marco de interpretación de la protesta social en función de los estándares de libertad de expresión del sistema interamericano de derechos humanos.

1. Libertad de expresión, ¿pero cuál?

Referirse a la protesta social como ejercicio colectivo de la libertad de expresión exige poner en juego una cierta concepción de este derecho y el rol del Estado. En primer lugar, la libertad de expresión garantiza, como derecho individual, que todas las personas tengan la posibilidad de expresarse sin censura previa y sin restricciones desproporcionadas. Pero además, protege el derecho de todas las demás personas a acceder a la mayor cantidad y diversidad de informaciones

e ideas, de modo que puedan elegir sus propios planes de vida y ejercer su derecho colectivo a autogobernarse. En este sentido, la libertad de expresión no sólo tiende a la realización personal de quien se expresa, sino a la deliberación abierta y desinhibida sobre los asuntos públicos: es un requisito indispensable para el funcionamiento de sociedades verdaderamente democráticas. Esta estrecha vinculación entre la libertad de expresión y la estructura democrática determina que, en la doctrina legal predominante, la libertad de expresión merezca una protección especial y tenga un peso privilegiado en situaciones de conflicto con otros derechos.

Ahora bien, ¿cuál es la actitud que el Estado debe adoptar para garantizar, usando las ya famosas palabras de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el debate público “desinhibido, robusto y amplio”¹ que demanda un sistema democrático?

Tradicionalmente se entendía que la libertad de expresión actuaba como una suerte de escudo protector del individuo frente a la censura estatal. Una postura fundada en la mítica idea de que todos podrían ejercer ese derecho si no mediaran obstáculos originados desde el Estado, pero que ignora que las estructuras sociales y la desigual distribución de poder impactan en las reales posibilidades de participar del debate público. El acceso a los recursos —económicos, simbólicos, políticos— determina en gran medida el éxito expresivo de las personas, como advierte, entre otros autores, Owen Fiss.²

En ese sentido, si el propósito de la libertad de expresión consiste en ampliar las fronteras del debate público de modo de permitir el libre intercambio de ideas que requiere la autodeterminación colectiva en un sistema democrático, la intervención del Estado debe estar orientada a equilibrar las limitaciones que causan las desigualdades sociales, económicas y culturales (o los poderes no estatales). En otras palabras, asumir la naturaleza democrática de la libertad de expresión puede imponer tanto “obligaciones negativas” en cabeza del Estado —límites para impedir su arbitrariedad— como “obligaciones positivas”, que garanticen que efectivamente circulen la mayor cantidad de visiones presentes en una sociedad.³

Esta lectura de la libertad de expresión resignifica la discusión sobre protesta social en dos sentidos. En primer lugar, porque apunta a una suerte de “supertolerancia” estatal hacia las expresiones de crítica política y sobre

¹ *New York Times v. Sullivan*: 376 US 270 (1964).

² Fiss, Owen, “Free Speech and Social Structure”, en 71 *Iowa Law Review* 1405 (1986).

³ Abramovich, Víctor. —Las dos caras de la libertad de expresión—, en *Página/12*, 13 de mayo de 2008.

cuestiones de interés público, ya que un sistema democrático exige el mayor nivel posible de debate colectivo acerca del funcionamiento de la sociedad y del Estado en todos sus aspectos. Esto incluye a las opiniones que molestan o incomodan a las autoridades, como a aquéllas que ofenden, resultan chocantes o perturban a una parte o a la mayoría de la población, como sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴

En segundo lugar, porque advierte que un Estado democrático debe promover oportunidades de expresión para todos los sectores, incluso, y muy especialmente, potenciando las de aquellos grupos sociales que tienen dificultades para ingresar en el debate público.

2. Protesta, agenda pública y desigualdad

Antes de continuar, conviene detenerse primero a pensar en qué consiste el ingreso en la agenda pública, o en otras palabras, cuáles son las formas en las que se canaliza el debate público en las sociedades modernas. La literatura en ciencias sociales ha insistido en que los medios de comunicación ocupan un lugar cada vez más importante en la construcción de las agendas y el debate público, un fenómeno que ha venido de la mano de la consabida crisis de los sistemas políticos y de representación.

Un aspecto central del debate público mediático es la función de *agenda setting* de los medios, según la cual los medios de comunicación tendrían un rol protagónico en la definición e intensidad de los temas de discusión de una sociedad determinada. En otras palabras, los medios no nos dicen *qué* pensar, pero sí nos dicen *sobre qué* pensar.⁵

Los medios de comunicación, en definitiva, se han convertido en una de las vías más importantes para visibilizar los conflictos sociales y colocarlos en el centro de la atención de ciudadanos, funcionarios y políticos, aunque su impacto en el curso de las agendas gubernamentales o de política pública no es lineal.⁶ En ese contexto, el grado y tipo de acceso a los medios tiene un efecto significativo en la capacidad de grupos e individuos para instalar sus demandas en la agenda pública.⁷

⁴ Ver, entre otros: Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr.113

⁵ Kitzberger, Philip. "Acceso a los medios de comunicación y ciudadanía democrática". En *Diálogo Político*. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C. Año XXII - N° 1 - Marzo, 2005. Pág. 19.

⁶ Ibid, pág.20.

⁷ Ibid, pág. 12.

El acceso a los medios es un fenómeno atravesado por diferentes variables. La más obvia es que las agudas desigualdades sociales que rigen en América Latina generan una brutal desigualdad, también, en este campo. Ahondando más específicamente, se pueden señalar dos cuestiones que sirven para desentrañar los problemas de asimetría en el acceso a la agenda pública:

- i) *Deficiencias en materia de diversidad y pluralismo informativo.* Esta falta de pluralidad y diversidad es consecuencia de una serie de factores que operan, en conjunto, como barreras estructurales para el acceso a los medios de comunicación en condiciones de equidad y no discriminación en América Latina: el alto grado de concentración en la propiedad de los medios de comunicación,⁸ la existencia de marcos regulatorios discriminatorios y la profusión de prácticas arbitrarias en materia de adjudicaciones de licencias de medios audiovisuales.⁹ Estas barreras han redundado en la exclusión de vastos grupos sociales de la posibilidad de expresarse a través de los medios de comunicación. Y han suprimido sistemáticamente a una amplia gama de medios (pequeños, comunitarios, locales) en beneficio de grandes grupos económicos.¹⁰ Las graves falencias en materia de diversidad y pluralismo figuran en la agenda de las cuestiones más urgentes a resolver en la región, de acuerdo al diagnóstico de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹¹

- ii) *La estructura y las rutinas de construcción de la noticia.* Distintas investigaciones señalan que en los medios profesionalizados y comercialmente orientados (los que prevalecen en la región) hay una serie de factores que inciden en las selecciones y sesgos de las agendas, es decir, en lo que es “noticiable”. Se trata de cuestiones relacionadas con las prácticas del trabajo periodístico —la preeminencia de fuentes oficiales sobre fuentes no oficiales, por ejemplo— y con la búsqueda de audiencia —la selección de eventos que revisten carácter dramático o

⁸ Un exhaustivo estudio sobre el tema en Becerra, Martín y Mastrini, Guillermo. *Los dueños de la palabra. Acceso, estructura y concentración de los medios en la América latina del Siglo XXI*. Buenos Aires, Prometeo, 2009.

⁹ *Las mordazas invisibles. Nuevas y viejas barreras a la diversidad en la radiodifusión*, Programa de Legislaciones y Derecho a la Comunicación, Asociación Mundial de Radios Comunitarias América Latina y Caribe, Amarc- ALC, Buenos Aires, 2009.

¹⁰ *Ibid*, pág. 13.

¹¹ CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV, párr. 100.

espectacular, por caso—. ¹² De este modo, los medios de comunicación atenderían primordialmente los conflictos sociales cuando estallan en crisis, incorporan hechos violentos o se convierten en “conflictos basados en la expresión (marchas, protestas, etc.)”, y no cuando están en estado de latencia. ¹³

En definitiva, frente a marcos institucionales que no favorecen la participación, frente a serias barreras de acceso a los medios de comunicación, o frente a medios que cubren sus demandas tan solo cuando se convierten en conflicto, la protesta parece ser el único mecanismo que permite a ciertos grupos marginados del proceso político hacerse escuchar (o al menos intentarlo). Las huelgas de hambre, las marchas kilométricas, los acampes en lugares públicos, y muchos otros de los sucesos relatados en las crónicas de este libro y en otras, innumerables, páginas escritas sobre este tema revelan una desesperada necesidad por tornar visibles situaciones invisibilizadas y, muchas veces, extremas.

Al mismo tiempo, un vistazo a los informes de organizaciones de derechos humanos revela como la represión y persecución penal dirigida, sobre todo, contra grupos desaventajados, han sido utilizadas como verdaderas políticas de control y disuasión de la protesta en muchos países de la región¹⁴. El Estado ha optado, en una gran cantidad de oportunidades, por criminalizar a quienes llevan sus demandas a la calle, en lugar de proteger la expresión de las voces sistemáticamente ignoradas.

Roberto Gargarella, uno de los constitucionalistas latinoamericanos que más ha reflexionado y escrito sobre protesta y derechos, es contundente: “es preocupante que un sistema democrático conviva con situaciones de miseria, pero es catastrófico que tales situaciones no puedan traducirse en demandas

¹² Kitzberger, Philip. “Acceso a los medios de comunicación y ciudadanía democrática”. En *Diálogo Político*. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C. Año XXII - N° 1 - Marzo, 2005. Pág. 17-18.

¹³ Maccasi, Sandro. “Medios y conflictos sociales entre el rating y el activismo”, En *Diálogos de la Comunicación*, n°78, Revista académica de la Federación Latinoamericana de Facultades de Comunicación Social. Enero - Julio 2009.

¹⁴ Centro de Estudios Legales y Sociales. *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003, p. 48. Ver también Centro de Estudios Legales y Sociales, “Los conflictos en el espacio público: desafíos para la democracia”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2006*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2006. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. “Protesta Social y derechos humanos”, en *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2009*, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2009. Pág. 45-85.

directas sobre el poder público”.¹⁵ El Estado, apunta Gargarella, debería prestar especial atención a los grupos que tienen graves dificultades para hacer oír sus voces y llamar la atención del poder público, sobre todo cuando los reclamos —aún los que exteriorizan del modo más disruptivo— se vinculan con la demanda de derechos fundamentales que el propio Estado ha desatendido. En esa línea, y hace ya más de cuarenta años, al pronunciarse sobre un grupo de manifestantes que eran acusados de bloquear el tránsito, el juez de la Corte Suprema norteamericana William Brennan alegaba que “los métodos convencionales de petición pueden ser, como suelen serlo, inaccesibles para grupos muy amplios de ciudadanos” que “no controlan la televisión o la radio” o que “no tienen la capacidad económica para expresar sus ideas a través de los periódicos”.¹⁶ Del mismo modo, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, reconoció que, para los sectores más empobrecidos del hemisferio, los canales tradicionales de participación se ven muchas veces cercenados. “Ante ese escenario en muchos países, la protesta y la movilización social se han constituido como herramientas de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos”.¹⁷

3. De foros públicos y regulaciones

En América Latina, el ejercicio colectivo de la protesta a través de acciones disruptivas como los cortes de ruta ha transformado al espacio público en un escenario de fuertes tensiones, reduciendo frecuentemente la cuestión a una suerte de (engañosa) competencia entre la libertad de expresión y la libertad de circulación. En realidad, como vimos anteriormente, ciertos usos amplios del espacio público son esenciales para garantizar el ejercicio legítimo de derechos en democracias caracterizadas por la fragmentación social¹⁸. Esta formulación

¹⁵ Gargarella, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 30

¹⁶ En “*Adderly v Florida*”, 385 US 39 (1966), voto disidente. Citado en Gargarella, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 31.

¹⁷ CIDH, Informe Anual 2002, Vol. III: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo IV. Párr. 29. CIDH, Informe Anual 2005, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo V, párr. 1.

¹⁸ Centro de Estudios Legales y Sociales, “Nuevos actores en los conflictos en el espacio público. Desafíos y respuestas del Estado”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2009*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009, p. 193.

no implica avalar la inacción estatal, sino demarcar las regulaciones o limitaciones que son legítimas en una sociedad democrática, teniendo en cuenta una actuación estatal respetuosa de los derechos humanos.

El espacio público ha sido reconocido tradicionalmente como un ámbito legítimo para canalizar la participación ciudadana y ejercer el derecho colectivo a la libertad de expresión y reunión. Es claro que las acciones colectivas de protesta sólo pueden ejercerse en amplios espacios, habitualmente públicos, donde los que reclaman puedan visibilizar sus puntos de vista. Como sostuvo el Tribunal Constitucional español, “en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también de participación”.¹⁹

Sobre este punto, la Corte Suprema de los Estados Unidos elaboró su famosa teoría del “foro público”. Según la misma, existen lugares como los parques y calles que deben ser especialmente resguardados para la expresión pública, aún cuando ésta genere costos, molestias²⁰ y hasta perjuicios²¹ a otras personas. Dichos espacios, dijo la Corte, “han sido confiadas al uso público desde tiempo inmemorial, usándose desde siempre para el propósito de que los ciudadanos se reúnan en asambleas, se comuniquen entre sí, y discutan sobre cuestiones públicas”.²²

La posibilidad de limitar el derecho al reclamo colectivo en los foros públicos está seriamente condicionada y debe pasar por el más estricto escrutinio. De acuerdo a la Corte estadounidense, se pueden establecer regulaciones en cuanto al “tiempo, lugar y modo” en que se llevan a cabo las manifestaciones, siempre y cuando dichas restricciones cumplan con ciertos, exigentes, requisitos: ser neutrales en cuanto al contenido de la expresión, estar diseñadas del modo más restringido posible y dejar amplios medios de comunicación alternativos para quienes quieren expresar sus puntos de vista²³.

Es decir, el Estado no puede favorecer la manifestación de determinados puntos de vista y obstaculizar otros, por ejemplo, los críticos de la actuación gubernamental, sino que debe garantizar que todas las visiones puedan circular

¹⁹ STCE, 66/1995, FJ 3. Citado en Centro de Estudios Legales y Sociales. *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003, p.63.

²⁰ Kalven, Harry: “The Concept of the Public Forum *Cox v. Louisiana*”, 1965, Sup. Ct. Rev. 1, pp. 18-21. Citado en Gargarella, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 27

²¹ Por ejemplo, en un caso el cual se cuestionaba la actividad de unos manifestantes que arrojaban panfletos. *Schneider v. State*, 308 US 147 (1939).

²² *Hague v. Cio*, 307 US 496 (1936). Citado en Gargarella, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 27.

²³ Barendt, Eric, *Freedom of speech*, Oxford, Oxford University Press, 2ªed. , 2007, p. 281

en condiciones de equidad y no discriminación, en particular las vinculadas con los asuntos públicos.

Pero además, como advierte Gargarella, las regulaciones de “tiempo, lugar y modo” tampoco pueden atentar contra la misma posibilidad de que el discurso se convierta en público, para lo cual no hay que atender únicamente a las “razones” que se esgrimen sino también a los “efectos” que producen dichas regulaciones, que pueden ser mucho más gravosas en los sectores con menos recursos expresivos.²⁴ Un ejemplo: no basta con que exista cualquier otro lugar utilizable como “canal alternativo de comunicación” sino que dichas vías deben ser idóneas y relevantes para que quienes buscan ser escuchados logren llegar a sus destinatarios, sean funcionarios con capacidad de decidir o una parte significativa de la población.²⁵ Esta lectura armoniza con los principios del sistema interamericano de derechos humanos, que establecen que las limitaciones impuestas a la libertad de expresión no pueden ser discriminatorias, ni producir efectos discriminatorios.²⁶

¿Qué sucede con el uso de otros espacios, distintos de estos “foros tradicionales”, que han pasado a ser en muchos casos los lugares centrales de reunión de muchas personas? Para algunos autores, el acceso a ciertos lugares públicos, y aún privados, debería resultar aceptable en determinados contextos en los que no existen otros lugares claramente alternativos para lograr los mismos propósitos.²⁷ La posición de la Corte Suprema estadounidense ha sido variable y crecientemente restrictiva al respecto,²⁸ aunque algunos tribunales estatales se han mostrado favorables a permitir el uso de ciertos lugares como centros de compras o universidades privadas.²⁹

²⁴ Gargarella, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 84

²⁵ Gargarella, Roberto. “Expresiones de violencia en un contexto de fragmentación social”, en Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007, p. 453.

²⁶ Corte IDH, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia del 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 170.

²⁷ Por ejemplo, Sunstein, Cass, *The Partial Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1993, citado en Centro de Estudios Legales y Sociales. *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003, pag. 65; Gargarella, Roberto “Constitucionalismo y libertad de expresión”, en Gargarella, Roberto (coordinador), *Teoría y crítica del derecho constitucional Tomo II*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 771.

²⁸ En 1968 la Corte estadounidense permitió a un grupo realizar un piquete pacífico frente a un negocio de un centro de compras (*Amalgamated Food Employees Union v Logan Valley Plaza* 391 US 308 (1968)) pero se retractó de dicho principio en ocasiones posteriores (*Hudgens v NLRB* 424 US 507 (1976)). Citado en Barendt, Eric, *Freedom of speech*, Oxford, Oxford University Press, 2ªed., 2007, p. 286.

²⁹ Barendt, Eric, *Freedom of speech*, Oxford, Oxford University Press, 2ªed., 2007, p.287

La Corte Europea de Derechos Humanos también ha mostrado un especial y altísimo cuidado para resguardar las manifestaciones públicas. Bajo el paraguas de protección a la libertad de expresión, el tribunal europeo ha dicho reiteradamente que las autoridades públicas deben mostrarse tolerantes frente las manifestaciones pacíficas, aún cuando la utilización del espacio público para dichas acciones cause inevitables molestias en la vida cotidiana de otras personas.³⁰

Del mismo modo, tanto la Corte Europea como el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas aceptan determinadas regulaciones de “tiempo lugar y modo” (como la exigencia de una notificación previa a una manifestación, por ejemplo³¹) siempre y cuando no se conviertan en un obstáculo para que una manifestación tenga lugar.³² En otras palabras, las restricciones estatales sólo se justifican cuando se trata de medidas estrictamente proporcionales que se toman para asegurar que las manifestaciones se desarrollen pacíficamente, y no para frustrar la expresión de las opiniones.³³

4. La protesta y el sistema interamericano de derechos humanos

Aunque la Corte Interamericana no se ha pronunciado en ningún caso específico de protesta social, el sistema interamericano de derechos humanos brinda una serie de pautas que sirven para interpretar la protesta a la luz de los estándares en materia de libertad de expresión:

- i) En primer lugar, corresponde tener en cuenta el lugar privilegiado que goza la libertad de expresión dentro del sistema interamericano, por su importancia para el funcionamiento del sistema democrático³⁴ y como

³⁰ Entre otros, Corte Europea de Derechos Humanos, *Sergey Kuznetsov v. Russia* (23 October 2008); *Galstyan v. Armenia* (15 November 2007).

³¹ CIDH, Informe Anual 2005, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo V, párr. 95.

³² Por ejemplo, la Corte Europea sostuvo que las autoridades no podían dispersar una movilización que no contaba con aviso previo porque había sido imposible cumplir con dicho requisito. En *Bukta v Hungary* (17 July 2007).

³³ Corte Europea de Derechos Humanos, *Chorherr v. Austria* (25 August 1993); *Women on Waves a.o. v. Portugal* (3 February 2009), *Nisbet Özdemir v. Turkey* (19 January 2010). Citados en Voorhoof, Dirk, “Legal opinion on the aspects of freedom of expression and on the right to distribute leaflets and impart information and ideas, in the case of Mr. Katsuhisa Fujita”, 30 April 2010.

³⁴ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 70.

herramienta clave para el ejercicio de otros derechos fundamentales.³⁵ Dentro de ese marco general, las expresiones referidas a asuntos de interés público, incluyendo la crítica política, merecen una protección especial, y el margen para restringirlas es muy reducido.³⁶ En particular, y como forma de asegurar un debate verdaderamente plural y abierto sobre todas las cuestiones de interés general, la Corte Interamericana ha dicho que los Estados deben establecer garantías reforzadas para la protección de los discursos críticos o disidentes y prestar especial atención a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales.³⁷ Sobre estas bases deben analizarse las manifestaciones de protesta.

- ii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos condiciona fuertemente las posibilidades de restringir la libertad de expresión. En primer lugar, prohíbe la censura previa. Pero además, cualquier limitación o restricción sólo es válida en la medida que: (1) haya sido definida a través de una ley, (2) esté orientada al logro de fines legítimos, lo cual incluye la protección de los derechos de terceros y el orden público (3) sea necesaria en una sociedad democrática y *estrictamente proporcionada* a la finalidad perseguida.³⁸ El adjetivo "necesarias" no equivale a "útil", "razonable" u "oportuna", sino que debe demostrarse que el fin legítimo no puede alcanzarse por un medio menos restrictivo de la libertad de expresión.³⁹

³⁵ CIDH, Informe Anual 2009, Vol. II: "Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión". Capítulo III, párr. 9

³⁶ Corte IDH., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127; Corte IDH., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155.; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

³⁷ Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 173.

³⁸ Corte IDH., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 83-84.

³⁹ Corte IDH., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 46; Corte IDH., *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 122; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

- iii) En los casos en que se impongan limitaciones a la libertad de expresión para proteger los derechos ajenos, la jurisprudencia interamericana ha sido muy clara en que es necesario que estos derechos se encuentren *efectivamente* lesionados o amenazados.⁴⁰ Del mismo modo, no se puede invocar el “orden público” como justificación para limitar la libertad de expresión si no existe una amenaza cierta y verificable de disturbios graves.⁴¹ En otras palabras, no se puede considerar el derecho de reunión o manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo *per se*.⁴² Por ejemplo, la Relatoría advirtió que si bien la exigencia de una notificación previa para realizar una manifestación puede ser razonable, no lo es que la autoridad a cargo niegue el permiso porque considera que “es probable” que la manifestación ponga en riesgo la seguridad o el orden público.⁴³ En la misma línea, entendió que no basta un mero desorden para justificar la detención de una persona que está protestando en forma pacífica, sino que para que esa detención sea legítima es necesario que *efectivamente* “instigue o provoque violencia al interferir con los derechos o libertades de otros”.⁴⁴
- iv) Para la Corte Interamericana, el “orden público” no puede ser invocado para suprimir o desnaturalizar derechos, sino que debe ser interpretado de acuerdo a lo que demanda una sociedad democrática. De hecho, la Corte ha dicho que la defensa del orden público exige la máxima circulación posible de informaciones e ideas, es decir, el máximo nivel de ejercicio de la libertad de expresión.⁴⁵
- vi) En distintos países de la región, la respuesta estatal a las protestas sociales viene de la mano del Código Penal. El uso del derecho penal frente a la protesta social, en frecuente violación a los principios y condiciones que limitan la intervención estatal en este campo, ha llevado a hablar del

⁴⁰ CIDH, Informe Anual 2009, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo III, párr. 78.

⁴¹ Ibid, párr. 83

⁴² CIDH, Informe Anual 2005, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo V, párr. 92.

⁴³ Ibid, párr. 95

⁴⁴ Ibid, párr. 99

⁴⁵ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 69.

fenómeno de la “criminalización de la protesta”.⁴⁶ El cruce del derecho penal con la protesta social excede el marco de este artículo, simplemente diremos que existen graves problemas con los tipos penales de los que se echa mano para reprimir la protesta (por ejemplo, porque son vagos y ambiguos, no describen claramente las conductas prohibidas, o no protegen ningún bien jurídico relevante) así como serios problemas derivados de la discrecionalidad con la que actúan los operadores jurídicos al aplicar las disposiciones penales para intimidar y sancionar a los manifestantes.⁴⁷ Sobre este punto, la Relatoría ha señalado que resulta en principio inadmisibles la penalización *per se* de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión⁴⁸. Por ello, ha expresado su preocupación por la existencia de normas “que convierten en actos criminales la simple participación en una protesta, los cortes de ruta (a cualquier hora y de cualquier tipo) o los actos de desorden que en realidad, en sí mismos, no afectan bienes como la vida o la libertad de las personas”.⁴⁹ El uso del derecho penal tiene un enorme efecto disuasivo, según advirtió la Corte Interamericana, lo cual es particularmente serio cuando se trata de grupos que no tienen otra forma de expresarse públicamente.⁵⁰

La protesta es, en definitiva, una forma de participación política constitutiva de toda sociedad democrática. En América Latina —donde expresa altos grados de complejidad y conflictividad social— se ha convertido muchas veces en la vía que encuentran los sectores más vulnerables para dar visibilidad a sus

⁴⁶ Centro de Estudios Legales y Sociales. *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003, pp. 47-56. Entre otros principios del poder penal del Estado figuran el de legalidad, proporcionalidad, lesividad, culpabilidad, inocencia, etc.

⁴⁷ Bertoni, Eduardo (comp.), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo-UP, 2010. Sobre el tema ver también, Centro de Estudios Legales y Sociales. *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003 y Piqué, María Luisa y Soberano, Marina, “El Derecho Penal y la Protesta Social”, en Gargarella, Roberto (coordinador), *Teoría y crítica del derecho constitucional Tomo II*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pp. 839-871.

⁴⁸ CIDH, Informe Anual 2005, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo V, párr. 96

⁴⁹ CIDH, Informe Anual 2008, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo IV, párr. 70.

⁵⁰ *Ibid*, párr. 70.

reclamos, relacionados frecuentemente con la violación de derechos básicos. Para el derecho internacional de los derechos humanos, hemos visto, las manifestaciones públicas que forman parte de lo que comúnmente se conoce como protesta social constituyen una forma protegida de discurso, que puede ser legítimamente regulada y limitada bajo ciertas condiciones y circunstancias. Pero además de poner el foco en la discusión sobre sus límites, la mirada sobre la protesta debería posarse sobre la respuesta estatal que activan las personas que salen a la calle para defender sus opiniones o sus derechos, ya no sólo en términos de la tolerancia hacia la crítica, sino en relación con la capacidad estatal para articular y procesar demandas y traducirlas en reconocimiento de derechos.