

CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA

Jurisprudencia nacional e internacional



Ministerio Público
de la Defensa
República Argentina

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

ÍNDICE

1. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y EXTRANJERA

A. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

1. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, Serie 279, (2014).
2. Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC 5/85 (1985)
3. Otros documentos de interés

B. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

1. Caso Aduayom y otros c. Togo. Comunicación No. 422/1990. (1996)
2. Caso Kivenmaa c. Finlandia. Comunicación No. 412/1990. (1994)

C. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

1. Caso International Pen, Constitutional Rights Project, Interights on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. and Civil Liberties Organization c. Nigeria. (1998).

D. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

1. Caso Yezhov y otros v. Rusia (2021)
2. Caso Iutsenko y Verbytskyy v. Ucrania (2021)
3. Caso Handzhiyski v. Bulgaria (2021)
4. Caso Olga Kudrina v. Rusia (2021)
5. Caso Kablis v. Rusia (2019)
6. Caso Toranzo Gomez v. España (2018)
7. Caso Mariya Alekhina y otras v. Rusia (2018)
8. Caso Sahin Alpav v. Turquía (2018)
9. Caso Bayev y otros v. Rusia (2017)
10. Caso Frumkin v. Rusia (2016)
11. Caso Taranenko v. Rusia (2014)
12. Caso Gün y otros v. Turquía (2013)
13. Caso Güler v. Turquía (2016)
14. Caso Rekvényi c. Hungría (1999)
15. Caso Vogt v. Alemania (1995)
16. Caso Müller y otros v. Suiza (1988)
17. Caso Plattform 'Arzte Fur Das Leben' v. Austria (1988)
18. Caso Handyside v. The United Kingdom (1976)
19. Otros documentos de interés sobre el TEDH

E. Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos

1. R.A.V. v. St. Paul (1992)

Boletín de jurisprudencia
Criminalización de la protesta

2. Texas v. Johnson (1989)
3. Brandenburg v. Ohio (1969)
4. Shuttlesworth v. Birmingham (1969)
5. Youngdahl v. Rainfair (1957)
6. Thornhill v. Alabama (1940)
7. Senn v. Tile Layers Union (1937)

2. JURISPRUDENCIA NACIONAL

A. Derecho a la protesta. Corte de calle.

1. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V. "VP". Causa N° 1264/2017. 16/7/2019.
2. Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. Sala I. "Benítez Rotela y Otros". Causa N° 17927/2014. Registro N° 10.276. 22/4/2015.
3. Cámara Federal de Apelaciones de Paraná. "Morales". Causa N° 32009828/2012. 11/7/2014.
4. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. "N.N. y Otros". Causa N° 6243. 31/5/2012.
5. Cámara Federal De Apelaciones En Lo Penal De Rosario, Santa Fe. Sala B. "Tort". Causa N° 3129. 24/6/2010.
6. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V. "P., N. R. y Otros". Causa N° 37.232. 27/8/2009.

B. Derecho a la protesta. Usurpación.

1. Cámara Federal de Apelaciones de General Roca. "Naffa". Causa N° 37858/2018. 13/8/2019.
2. Cámara Federal de Casación Penal, Sala I. "Carriqueo". Causa N° 990/2017. Registro N° 790/19. 15/5/2019.

C. Interés público. Protesta. Libertad de expresión. Libertad de prensa. Derecho al honor. Derecho a la imagen.

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Pando de Mercado". 22/12/2020. Fallos 343:2211.
2. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala III. "CF". Causa N° 7640/2019. 18/08/2020.
3. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV. "Elías". Registro N° 2328/14.4. Causa N° 23835/2012. 5/11/2014.
4. Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Rodríguez". 28/10/ 2014. Fallos 337:1174.
5. Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Libertad de expresión y acceso a la información pública (2012 - 2018).

1. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

A. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS (DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE) VS. CHILE, SERIE 279, (2014).

“La Corte se ha referido en su jurisprudencia al amplio contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención. Dicha norma protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás [hay cita]. La Corte ha señalado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo [hay cita]. Ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención [hay cita]. Así, a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno [hay cita] (Párr. 371).

La dimensión individual de la libertad de expresión comprende el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir opiniones, ideas e información y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente [hay cita] (Párr. 372).

Asimismo podría haberse producido un efecto intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión, derivado de los particulares efectos que tuvo la aplicación indebida de la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche. La Corte ya se ha referido en otros casos al efecto intimidante en el ejercicio de la libertad de expresión que puede causar el temor a verse sometido a una sanción penal o civil innecesaria o desproporcionada en una sociedad democrática, que puede llevar a la autocensura tanto a quien le es impuesta la sanción como a otros miembros de la sociedad [hay cita]. En el presente caso, el Tribunal considera que la forma en la que fue aplicada la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche podría haber provocado un temor razonable en otros miembros de ese pueblo involucrados en acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales o que eventualmente desearan participar en estas” (Párr. 376).

2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS, OPINIÓN CONSULTIVA OC 5/85, SERIE A, NO. 5, (1985).

“Considera la Corte, sin embargo, que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la

sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse [...]. También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información” (párr. 69).

3. OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO:

- JURISPRUDENCIA NACIONAL EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA OEA (2016)

En esta compilación se pone a disposición jurisprudencia nacional de los países miembros de la OEA en materia de libertad de expresión con múltiples precisiones. En lo concerniente al derecho a la protesta, ofrece jurisprudencia sobre la importancia, función y alcance de la libertad de expresión; la titularidad de la libertad de expresión y su doble dimensión; la admisibilidad de las limitaciones impuestas a la libertad de expresión, presunción de cobertura *ab initio* para todo tipo de expresiones incluidos los discursos ofensivos; jurisprudencia sobre los discursos especialmente protegidos; protección especial de las opiniones y la inexistencia del delito de opinión y jurisprudencia sobre la obligación del Estado de garantizar el pluralismo y la diversidad.

- PROTESTA Y DERECHOS HUMANOS: ESTÁNDARES SOBRE LOS DERECHOS INVOLUCRADOS EN LA PROTESTA SOCIAL Y LAS OBLIGACIONES QUE DEBEN GUIAR LA RESPUESTA ESTATAL (2019)

El documento ofrece el marco legal aplicable a nivel interamericano y divide los estándares en tres grupos:

- a. La obligación de respetar la protesta: Trabaja los derechos a participar en una protesta sin autorización previa, a elegir el contenido y mensaje de la protesta, a elegir el tiempo y lugar de la protesta y a escoger el modo de protesta tomando en cuenta la previsión sobre “el ejercicio pacífico y sin armas”
- b. La obligación de proteger y facilitar la protesta: Se refiere al uso de la fuerza en el contexto de protestas (sobre este también está disponible el cuadernillo “Orden Público y Uso de la Fuerza” de 2020), el deber de no criminalizar a líderes y manifestantes, entre otros.
- c. La obligación de garantizar la protesta: Trabaja el deber de investigar, juzgar y sancionar, la respuesta de las autoridades y el monitoreo y observación de las protestas.

B. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

1. CASO ADUAYOM Y OTROS C. TOGO. COMUNICACIÓN NO. 422/1990. (1996).

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

“En lo que respecta a la denuncia con arreglo al artículo 19 del Pacto, el Comité observa que no se ha impugnado el hecho de que los autores fueron procesados en primer lugar y que ulteriormente no fueron reintegrados a sus puestos, entre 1986 y 1991, entre otras cosas, por haber leído y difundido, respectivamente, información y material críticos del Gobierno del Togo en el poder y del sistema de gobierno en el Togo. El Comité observa que las libertades de información y de expresión son piedras angulares de toda sociedad libre y democrática. Es inherente a la esencia de esas sociedades que sus ciudadanos puedan informarse sobre sistemas y partidos políticos distintos a los que están en el poder y criticar o evaluar abiertamente y en público a sus gobiernos sin temor a ser objeto de interferencia o de castigos, dentro de los límites establecidos en el párrafo 3 del artículo 19. Sobre la base de la información que obra en poder del Comité, parecería que los autores no fueron reintegrados a los puestos que ocupaban antes de su detención a causa de esas actividades. El Estado parte apoya implícitamente esa conclusión cuando tipifica las actividades de los autores como "delitos políticos", que caen en el ámbito de la aplicación de la Ley de amnistía de 11 de abril de 1991, además, no hay indicaciones de que las actividades de los autores hayan representado una amenaza a los derechos y la reputación de terceras personas, a la seguridad social o al orden público (párrafo 3 del artículo 19). Habida cuenta de las circunstancias, el Comité determina que se ha violado el artículo 19 del Pacto” (Párr. 7.4).

2. CASO KIVENMAA C. FINLANDIA. COMUNICACIÓN NO. 412/1990. (1994)

“El Comité considera que el requisito de que se notifique a la policía que se proyecta realizar una manifestación en un lugar público seis horas antes de su iniciación puede ser compatible con las restricciones permitidas del artículo 21 del Pacto. En las circunstancias de este caso concreto, la información proporcionada por las partes pone de manifiesto que no puede calificarse de manifestación la reunión de varias personas en el lugar donde transcurren las ceremonias de bienvenida de un Jefe de Estado extranjero en visita oficial que las autoridades del Estado parte han anunciado públicamente con antelación. Dado que el Estado parte afirma que exhibir una pancarta convierte la presencia de esas personas en una manifestación, el Comité observa que cualquier restricción al derecho de reunión debe corresponderse con las disposiciones limitativas del artículo 21. El requisito de notificación previa de una manifestación normalmente se impondría por razones de seguridad nacional o seguridad pública, orden público, protección de la salud y la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. Por consiguiente, no puede considerarse que la aplicación de la legislación finlandesa sobre las manifestaciones a una reunión de ese tipo sea la aplicación de una restricción autorizada por el artículo 21 del Pacto” (Párr. 9.2).

“El derecho de toda persona a expresar sus opiniones políticas, incluidas obviamente sus opiniones sobre la cuestión de los derechos humanos, forma parte de la libertad de expresión garantizada por el artículo 19 del Pacto. En este caso en particular, la autora de la comunicación ejerció su derecho desplegando una pancarta. Es cierto que el artículo 19 autoriza a restringir por ley la libertad de expresión en determinadas circunstancias. No obstante, en el presente caso el Estado parte no ha hecho referencia a una ley que permita restringir esta libertad ni ha demostrado que era necesaria la restricción aplicada a la Sra. Kivenmaa para proteger los derechos e imperativos nacionales consignados en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto” (Párr. 9.3.).

C. COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

1. CASO INTERNATIONAL PEN, CONSTITUTIONAL RIGHTS PROJECT, INTERIGHTS ON BEHALF OF KEN SARO-WIWA JR. AND CIVIL LIBERTIES ORGANIZATION C. NIGERIA. (1998).

“Existe una estrecha relación entre los derechos expresados en los artículos 9.2, 10.1 y 11. La comunicación 154 alega que la razón real para el juicio y las sentencias de muerte final era la expresión pacífica de opiniones por parte de las personas acusadas. Las víctimas difundieron información y opiniones sobre los derechos de las personas que viven en la zona productora de petróleo de la región Ogoni, a través de MOSOP y, específicamente, una manifestación. Estas alegaciones no han sido contradichas por el gobierno, que ya ha sido demostrado ser altamente prejuicioso contra MOSOP, sin dar concretas justificaciones. MOSOP fue fundada específicamente para la expresión de puntos de vista de las personas que viven en las zonas productoras de petróleo, y la manifestación se organizó en esta perspectiva. Las medidas del Gobierno son incompatibles con el párrafo 9.2 implícito al verse violados los artículos 10.1 y 11” (Cf. Párr. 110).

D. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. CASO YEZHOV Y OTROS V. RUSIA. APLICACIÓN Nº 22051/05. SENTENCIA DEL 19 DE JUNIO DE 2021

“[L]os demandantes fueron condenados por una grave violación del orden público como resultado de su conducta durante la protesta. El Tribunal de Distrito condenó los métodos empleados por ellos como prohibidos por la ley [...]. Por tanto, el enjuiciamiento y condena de los demandantes se justificaba por la necesidad de atribuir la responsabilidad por la comisión de tales actos y disuadir de delitos similares. Sin embargo [...], el Tribunal de Distrito en el presente caso no buscó establecer, en la medida de lo posible, el papel individual de cada uno de los demandantes durante la protesta, el alcance de su participación y sus actos individuales durante la protesta, habiéndoles así privado de la oportunidad de impugnar las razones concretas para limitar su libertad de expresión [...]. Al no realizar una evaluación individual de los hechos con respecto a cada uno de los demandantes, el Tribunal de Distrito les negó una importante salvaguardia procesal contra la injerencia arbitraria en los derechos protegidos por el artículo 10 de la Convención” (cfr. Párr. 33).

2. CASO LUTSENKO Y VERBYTSKY Y V. UCRANIA. APLICACIONES Nº 12482/14 y 39800/14. SENTENCIA DEL 21 DE ABRIL DE 2021.

“El Tribunal es consciente del hecho de que los eventos específicos bajo análisis tuvieron lugar mientras se producían enfrentamientos violentos entre algunos de los manifestantes y la policía en el centro de Kiev (véase, a este respecto, *Shmorgunov y otros*, antes citado, §§ 33-35, 499, 500 y 503). Con claridad, estas circunstancias requerían que las autoridades tomaran las medidas adecuadas para garantizar la conducción pacífica de la manifestación y la seguridad de todos los ciudadanos (ver *Kudrevičius y otros contra Lituania* [GC], no. 37553/05, § 159, ECHR 2015, con más referencias). Sobre este punto, reitera que ‘la grave alteración intencional de la vida cotidiana y de las actividades legítimamente llevadas a cabo por otros que lleven a cabo los manifestantes, y cuya alteración sea más importante que la causada por el ejercicio normal del derecho de reunión pacífica en un lugar público, podría considerarse

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

un "acto reprochable "... [y] por tanto, podría justificar la imposición de penas, incluso de carácter penal" (*ibid*, § 173). Sin embargo, en el caso no hay información de que se hayan tomado las medidas adecuadas para restablecer la paz o eliminar violencia ejercida por los manifestantes. Por el contrario, el Tribunal ha señalado 'en Maidan - casos similares y los informes internacionales pertinentes reproducido en *Shmorgunov y otros*, citado, que la promulgación de las denominadas "leyes contra las protestas" del 16 de enero de 2014, que prevían duras penas en relación con el ejercicio de la libertad de reunión y la libertad de expresión, frustró esencialmente el objetivo original, obstructivo, pero pacífico, de las protestas de Maidan (ver *Shmorgunov y otros* , antes citado, §§ 33-35, 197 y 250) . Además, el hecho de que las autoridades hayan repetido los intentos para dispersar a los manifestantes por la fuerza contribuyó a la consiguiente intensificación de la violencia" (cfr. párr. 112).

"En cualquier caso, el Tribunal reitera que el mero hecho de que se produzcan actos de violencia en el transcurso de una reunión no puede por sí mismo ser suficiente para determinar que los organizadores de la reunión tuvieron intenciones violentas (ver *Karpyuk y otros c. Ucrania* , núms. . 30582/04 y 32152/04, § 202, 6 de octubre de 2015). Además, una persona no deja de gozar del derecho a la libertad de reunión pacífica en base a la violencia esporádica u otros actos punibles cometidos por otras personas en el transcurso de una manifestación en tanto la persona en cuestión permanezca pacífica en sus propias intenciones o comportamiento. (ver *Kudrevičius y otros*, antes citado, § 94, con más referencias)" (cfr. párr. 113).

"En el presente caso, no hay pruebas que sugieran que durante su participación en las protestas el Sr. I. Lutsenko o el Sr. Y. Verbytskyy tuvieron la intención de cometer o participar en actos de violencia. Así, el Tribunal considera que gozaron de la protección del artículo 11 de la Convención en ese sentido (ver *Primov y otros c. Rusia*, no. 17391/06, §§ 155-156, 12 de junio de 2014 y *Karpyuk y otros*, antes citado, Párrafo 211)" (cfr. párr. 114).

3. CASO HANDZHIYSKI v. BULGARIA. APLICACIÓN Nº 10783/14. SENTENCIA DEL 6 DE ABRIL DE 2021.

"Se puede aceptar que el gesto simbólico del solicitante fue hiriente para algunas de las personas que lo presenciaron directamente o se enteraron por los medios de comunicación. Sin embargo, la libertad de expresión es aplicable no solo a las 'informaciones' o 'ideas' que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, conmocionan o perturban al Estado o a cualquier sector de la población" (cfr. párr. 58).

4. CASO OLGA KUDRINA V. RUSIA. APLICACIÓN Nº 34313/06. SENTENCIA DEL 6 DE ABRIL DE 2021.

"[L]a pena de tres años y seis meses de prisión impuesta a la solicitante parece ser excepcionalmente severa y desproporcionada con respecto al objetivo del castigo de tal conducta criminal. En particular, el Tribunal observa que la conducta de la solicitante, aunque implicó un cierto grado de perturbación y causó algún daño a la propiedad, no constituyó violencia ni la incitó; y ninguna persona resultó herida durante la protesta en la que estuvo implicada la demandante [...]. Además, la sanción impuesta al demandante parece ser

excepcionalmente severa a la luz de la jurisprudencia del Tribunal sobre el asunto [...]. Finalmente, la Corte considera que la sanción bastante severa impuesta en el presente caso sin duda tuvo como objetivo disuadir a otros de participar en el debate político y debe haber tenido un efecto paralizador en el demandante y otras personas que participan en acciones de protesta” (cfr. párr. 54).

5. CASO KABLIS v. RUSSIA. APLICACIONES Nº 48310/16 Y 59663/17. SENTENCIA DEL 30 DE ABRIL DE 2019.

“[E]l artículo 10 garantiza la libertad de expresión a ‘todos’. No hace distinciones según la naturaleza del objetivo perseguido o el papel desempeñado por las personas físicas o jurídicas en el ejercicio de esa libertad [...]. Se aplica no solo al contenido de la información, sino también a los medios de difusión, ya que cualquier restricción impuesta a este último interfiere necesariamente con el derecho a recibir y difundir información” (cfr. párr. 80).

6. CASO TORANZO GOMEZ V. ESPAÑA. APLICACIÓN Nº 26922/14. SENTENCIA DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2018 [[aquí](#) versión traducida al español].

“La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones fundamentales para su progreso y para la realización personal de los individuos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10, se aplica no sólo a la ‘información’ o a las ‘ideas’ favorablemente recibidas o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, conmocionan o perturban. Tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras sin las que no existe una ‘sociedad democrática’. Según lo previsto en el artículo 10, esta libertad está sujeta a excepciones pero deben interpretarse de forma estricta, y la necesidad de cualquier restricción debe establecerse de forma convincente.

El adjetivo “necesario” del artículo 10.2 implica la existencia de una necesidad social urgente. Las altas partes contratantes disponen de un margen de discrecionalidad para evaluar si existe tal necesidad, pero acompañado del control europeo, abarcando tanto la ley como las resoluciones que la aplican, incluso las dictadas por tribunales independientes. Por lo tanto, este Tribunal está facultado para decidir en última instancia si una “restricción” puede compatibilizarse con la libertad de expresión” (cfr. párr. 48).

“Otro principio que se ha destacado de forma sistemática en la jurisprudencia del Tribunal es que existe poco margen con arreglo al artículo 10.2 del Convenio respecto a las restricciones sobre expresión política o de debate de cuestiones de interés público” (cfr. párr. 49).

7. CASO MARIYA ALEKHINA Y OTRAS v. RUSIA. APLICACIÓN Nº 38004/12. SENTENCIA DEL 17 DE JULIO DE 2018.

“De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de este Tribunal, la libertad de expresión, garantizada por el artículo 10.1, constituye uno de los fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones esenciales para su progreso y la realización personal del individuo. En el ámbito del párrafo 2, este no se aplica únicamente a la “información” o a las “ideas” positivamente recibidas o contempladas como inofensivas o irrelevantes, si no también a aquellas que ofenden, escandalizan o molestan; así se pide pluralismo, tolerancia

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

y una actitud abierta, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”. Además, el artículo 10 del Convenio no solo protege el fondo de conceptos e informaciones manifestados, si no también la forma en la que se transmiten” (cfr. párr. 197).

“En este sentido, este Tribunal indica que ha analizado varias formas de expresión a las que se aplica el artículo 10. En especial, se consideró la inclusión de la libertad de expresión artística –sobre todo en el ámbito de la libertad para recibir y difundir información e ideas– que permite participar en el intercambio público de información e ideas culturales, políticas y sociales de cualquier tipo. Aquellos que crean, interpretan, distribuyen o muestran obras artísticas contribuyen al intercambio de ideas y opiniones esenciales en una sociedad democrática. Por tanto, los Estados tienen la obligación de no coartar indebidamente la libertad de expresión de un autor” (cfr. párr. 203).

“Este Tribunal considera igualmente que las opiniones, además de poder ser expresadas a través de los medios de producción artística, pueden igualmente ser expresadas a través de la conducta” (cfr. párr. 204).

“Este Tribunal reitera en este sentido que, con arreglo al artículo 10 § 2 del Convenio, hay un escaso margen para limitar el discurso político o el debate sobre cuestiones de interés público. Este Tribunal ha mantenido una posición coherente al exigir razones de peso que justifiquen las limitaciones sobre el debate político, ya que las limitaciones generalizadas impuestas en asuntos concretos afectarían indudablemente al respeto a la libertad de expresión en general en el Estado afectado” (cfr. párr. 212)

8. CASO ŞAHİN ALPAY V. TURQUÍA. APLICACIÓN Nº 16538/17. SENTENCIA DEL 20 DE MARZO DE 2018.

“[Las partes intervinientes] [a]firmaron que los periodistas a menudo fueron sometidos a medidas severas como la detención por tratar asuntos de interés público. El Tribunal señala a este respecto que ha sostenido sistemáticamente que siempre que las opiniones expresadas no constituyan una incitación a la violencia - en otras palabras, a menos que aboguen por el recurso a acciones violentas o venganza sangrienta, justifiquen la comisión de actos terroristas en busca de los objetivos de sus partidarios y pueda interpretarse que es probable que fomente la violencia al inculcar un odio profundo e irracional hacia individuos específicos - los Estados contratantes no pueden restringir el derecho del público a ser informado de ellas, ni siquiera en referencia a los objetivos establecidos en el artículo 10 § 2, a saber, la protección de la integridad territorial o la seguridad nacional o la prevención del desorden o la delincuencia” (cfr. párr. 179)

“[U]na de las características principales de la democracia es la posibilidad que ofrece de resolver problemas a través del debate público. Ha subrayado en muchas ocasiones que la democracia prospera en la libertad de expresión [...]. En este contexto, la existencia de una ‘emergencia pública que amenace la vida de la nación’ no debe servir como pretexto para limitar la libertad de debate político, que es el núcleo del concepto de sociedad democrática. En opinión del Tribunal, incluso en estado de excepción, que es, como señaló el Tribunal Constitucional, un régimen legal cuyo objetivo es restablecer el régimen normal garantizando los derechos fundamentales [...], los Estados contratantes deben tener en cuenta que

cualquier medida tomada debe tratar de proteger el orden democrático de las amenazas a este, y se deben hacer todos los esfuerzos para salvaguardar los valores de una sociedad democrática, como el pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras” (cfr. párr. 180).

9. CASO BAYEV Y OTROS V. RUSIA. APLICACIÓN Nº 67667/09. SENTENCIA DEL 20 DE JUNIO DE 2017.

“Es de relevancia que incluso antes de que se adoptaran medidas administrativas contra los solicitantes, la prohibición de promover las relaciones sexuales no tradicionales entre menores habría afectado las actividades en las que ellos personalmente podrían haber deseado participar, especialmente como activistas LGBT. El Tribunal ha sostenido anteriormente que el efecto paralizador de una disposición o política legislativa puede constituir en sí mismo una interferencia contra la libertad de expresión (véase Smith y Grady, citado anteriormente, § 127). Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal no está obligado a establecer la existencia de una injerencia sobre la base del impacto general de las leyes impugnadas en la vida de los demandantes porque estas leyes efectivamente se han aplicado contra los demandantes en los procedimientos administrativos. Como admitió el Gobierno, ha habido una injerencia en la libertad de expresión de los demandantes.

10. CASO FRUMKIN V. RUSIA. APLICACIÓN Nº 74568/12. SENTENCIA DEL 5 DE ENERO DE 2016.

“[Las autoridades] no realizaron los esfuerzos suficientes para comunicarse con los organizadores con el fin de resolver la tensión causada por la confusión acerca de la disposición del lugar de la manifestación. El hecho de no adoptar medidas sencillas y evidentes en los primeros momentos del conflicto fue el motivo del agravamiento y llevó a la interrupción de una manifestación pacífica” (cfr. párr. 128).

“[L]as autoridades no se ajustaron a las necesidades mínimas respecto del deber de comunicarse con los responsables de la manifestación, siendo una parte esencial de su obligación positiva para garantizar el desarrollo pacífico del acto, evitar desorden y garantizar la seguridad de todos los ciudadanos implicados” (cfr. párr. 129).

“[I]ncluso si el peticionario estaba equivocado respecto del tiempo por el que estaba autorizada la manifestación, se tiene como regla general que las medidas adoptadas después de una manifestación que ha terminado mal tienen que ser acordes con el artículo 11 del Convenio, siempre que exista un vínculo entre el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica y las medidas adoptadas (Véase Ezelin v. Francia, de 29 de abril de 1991, párrafo 41, y también Navalnyy y Yashin v. Rusia, de 4 de diciembre de 2014, párrafo 52). Por ello, aunque la manifestación terminó oficialmente, las garantías del artículo 11 continuaban vigentes [...]. Así, se deduce que todas las medidas adoptadas tenían que cumplir con la legalidad, perseguir una finalidad legítima y necesaria en una sociedad democrática, en el sentido del artículo 11.2 del Convenio” (cfr. párr. 138).

“[S]uponiendo que el arresto, la detención y la condena del peticionario se adecuaba a la legislación nacional y perseguía uno de los objetivos legítimos enumerados en el artículo 11.2 del Convenio –presumiblemente, la seguridad pública–, las medidas adoptadas fueron sumamente desproporcionadas con el objetivo perseguido. No hubo, por tanto, ‘necesidad

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

social imperiosa' para detener al peticionario y trasladarlo a la comisaría de policía. Sobre todo no hubo necesidad de condenarlo a una pena de prisión, aunque fuese breve. Por tal motivo, también existió violación del artículo 11 referente a la detención del peticionario previa al juicio y su sanción administrativa" (cfr. párr. 139-140).

11. CASO TARANENKO v. RUSSIA. APLICACIÓN Nº 19554/05. SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2014.

"La solicitante en el presente caso fue arrestada en el lugar de una acción de protesta contra las políticas del presidente [...]. Fue acusada de participación en disturbios masivos en relación con su participación en la acción de protesta y permaneció en prisión preventiva durante un año, al cabo del cual fue declarada culpable y condenada a tres años de prisión, con suspensión de tres años. La Corte considera que su arresto, detención y condena constituyeron una injerencia en el derecho a la libertad de expresión" (cfr. párr. 71).

"[L]a solicitante y los demás participantes en la acción de protesta deseaban llamar la atención de sus conciudadanos y funcionarios públicos sobre su desaprobación de las políticas del presidente y su demanda de su renuncia. Este fue un tema de interés público y contribuyó al debate sobre el ejercicio de los poderes presidenciales. El Tribunal reitera a este respecto que el artículo 10 § 2 del Convenio tiene poco margen para restringir el discurso político o los debates sobre cuestiones de interés público. El enfoque constante de la Corte ha sido exigir razones muy sólidas para justificar las restricciones al debate político, ya que las amplias restricciones impuestas en casos individuales sin duda afectarían el respeto a la libertad de expresión en general en el Estado en cuestión" (cfr. párr. 77).

"[L]os participantes en una manifestación que provoquen daños u otros desórdenes pero que no cometan por sí mismos ningún acto violento o reprobable no pueden ser enjuiciados únicamente por su participación en la manifestación [...]. Al encontrar una violación del artículo 11, la Corte sostuvo que la libertad de participar en una reunión pacífica era de tal importancia que una persona no podía ser sometida a una sanción, ni siquiera una en el extremo inferior de la escala de sanciones disciplinarias, por participación en una manifestación, siempre que esa persona no haya cometido ningún acto reprobable en tal ocasión" (cfr. párr. 88).

12. CASO GÜN Y OTROS V. TURQUÍA. APLICACIÓN Nº 8029/07. SENTENCIA DEL 18 DE JUNIO DE 2013.

"[L]os solicitantes participaron en una manifestación pacífica no autorizada. Al final de la manifestación, un grupo de manifestantes cometió actos violentos a pesar de que los demandantes no pedían violencia ni desorden. Sin embargo, una prohibición total de las manifestaciones solo puede justificarse si existe un riesgo real de que provoquen disturbios que no puedan evitarse con otras medidas menos estrictas" (cfr. párr. 50).

"[L]os solicitantes, integrantes del DEHAP, quienes fueron procesados por haber participado u organizado la manifestación [...] en contravención al decreto prefectural de postergar todas las manifestaciones y reuniones [...], no tuvo intenciones violentas [...]. [E]l hecho de que extremistas o 'matones' con intenciones violentas, no identificados como miembros del

DEHAP, se unan a la manifestación o aprovechen esta oportunidad para cometer actos violentos [...], al margen o al final de la manifestación, no puede justificar la supresión del derecho a manifestarse. Incluso si existe un riesgo real de que una manifestación pública sea la causa de disturbios debido a eventos fuera del control de los organizadores, esta manifestación no por esta razón sola queda fuera del alcance del párrafo 1 del Artículo 11, y cualquier restricción impuesta en tal reunión debe cumplir con los términos del párrafo 2 de esta disposición” (cfr. párr. 51).

“[L]os Estados no solo deben proteger el derecho de reunión pacífica, sino también abstenerse de restricciones indirectas indebidas a este derecho. La Corte también reafirma que, si bien el artículo 11 tiene como objetivo fundamental proteger a la persona contra la injerencia arbitraria de las autoridades públicas en el ejercicio de sus derechos protegidos, también puede generar obligaciones positivas para asegurar el goce efectivo de estos derechos (cfr. párr. 72).

“La Corte reconoce que cualquier manifestación en un lugar público puede causar cierto desorden en el curso de la vida diaria y provocar reacciones hostiles; sin embargo considera que esta circunstancia no justifica por sí sola una vulneración de la libertad de reunión” (cfr. párr. 74)

13. CASO GÜLER V. TURQUÍA. APLICACIÓN Nº 49391/99. SENTENCIA DEL 10 DE ENERO DE 2006.

“De acuerdo con la Corte, aun suponiendo que la demandante efectivamente participó en una reunión ilegal y demostró resistencia durante la intervención de las fuerzas de seguridad (véase el apartado 18 supra), nada de lo dispuesto en el registro permite establecer que se ha demostrado una agresividad tal que solo pudo haber sido controlada por fuerza de esta magnitud. A los ojos de la Corte, de hecho, la dispersión de una manifestación no es suficiente por sí solo para explicar la gravedad de los golpes en la cara y la cabeza del solicitante” (Cf. Párr. 46).

En igual sentido se pronunció el TEDH en el Caso Gulizar Tuncer vs. Turquía, aplicación Nº 12903/02, del 8 de febrero de 2011.

14. CASO REKVÉNYI C. HUNGRÍA. APLICACIÓN Nº 25390/94. SENTENCIA DEL 20 DE MAYO DE 1999.

“A pesar de su papel autónomo y su particular ámbito de aplicación, el artículo 11 debe en este caso también ser considerado a la luz del artículo 10. A medida que la Corte ha explicado en sentencias anteriores, ‘la protección de las opiniones personales, garantizada por el artículo 10, es uno de los objetivos de las libertades de reunión y de asociación consagrado en el artículo 11’(véase la sentencia Vogt antes citada, p. 30, § 64)” (Cf. Párr. 58).

15. CASO VOGT V. ALEMANIA. APLICACIÓN Nº 17851/91. SENTENCIA DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 1995.

“A pesar de su papel autónomo y la especificidad de su esfera de aplicación, el artículo 11 (art. 11) deberá también ser considerado en el presente caso a la luz del artículo 10 (art. 10)

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

(ver Young, James y Webster v. Reino Unido del 13 de agosto de 1981, serie A, núm. 44, pág. 23, párr. 57, y Ezelin v. Francia sentencia de 26 de abril de 1991, serie A, núm. 202, pág. 20, párr. 37). La protección de las opiniones personales, garantizada por el artículo 10 (art. 10), es uno de los objetivos de las libertades de reunión y asociación consagrado en el artículo 11 (art. 11)” (Cf. Párr. 64).

16. CASO MÜLLER Y OTROS V. SUIZA. APLICACIÓN Nº 10737/84. SENTENCIA DEL 24 DE MAYO DE 1988.

“A este respecto, reitera el Tribunal que la libertad de expresión, garantizada por el apartado 1 del artículo 10, es uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de la persona. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2, no sólo es aplicable a las «informaciones» o a las «ideas» bien recibidas o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que se oponen, hieren o perturban al Estado o a cualquier parte del pueblo. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto sin los cuales no hay «sociedad democrática» (Sentencia Handyside de 7 de diciembre de 1976, serie A, núm. 24, pág. 23, apartado 49). Los que crean, interpretan, propagan o exponen una obra de arte contribuyen al intercambio de ideas y de opiniones indispensable en

una sociedad democrática. De donde se deduce la obligación que tiene el Estado de no invadir indebidamente su libertad de expresión” (Párr. 33).

17. CASO PLATTFORM ‘ARZTE FÜR DAS LEBEN’ V. AUSTRIA. APLICACIÓN Nº 10126/82. SENTENCIA DEL 21 DE JUNIO DE 1988.

“Una manifestación puede molestar u ofender a aquellas personas que se oponen a las ideas o reclamos que la manifestación busca promover. Sin embargo, los manifestantes deben poder expresarse sin miedo de sufrir violencia física por parte de sus opositores; dicho miedo podría disuadir a asociaciones u otros grupos que tienen ideas o intereses en común de expresar abiertamente sus opiniones sobre cuestiones sumamente controvertidas que afectan a la comunidad. En una democracia el derecho de oponerse a una manifestación no puede extenderse hasta el punto de inhibir el ejercicio del derecho a manifestarse.

La genuina y efectiva libertad de reunión pacífica no puede, por lo tanto, ser reducida a una mera obligación del Estado de no interferir: una concepción puramente negativa no sería compatible con el objeto y propósito del Artículo 11 (art. 11) [Libertad de reunión y de asociación]. Al igual que el Artículo 8 (art. 8), el Artículo 11 (art. 11) a veces requiere medidas positivas, incluso en la esfera de las relaciones entre individuos, si es necesario (Ver. Mutatis mutandis, X e Y v. the Netherlands sentencia del 26 de marzo de 1985, Serie A no. 91. P. 11, § 23” (Cf. Párr. 32).

18. CASO HANDYSIDE V. THE UNITED KINGDOM. APLICACIÓN Nº 5493/72. SENTENCIA DEL 7 DE DICIEMBRE DE 1976.

“[E]l Tribunal tiene competencia para decidir por una sentencia definitiva sobre el hecho de si una restricción o sanción se concilia con la libertad de expresión tal como la protege el

artículo 10. El margen nacional de apreciación va íntimamente ligado a una supervisión europea [...].

Su función supervisora impone al Tribunal prestar una atención extrema a los principios propios de una «sociedad democrática». La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una «sociedad democrática». Esto significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.

Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume «deberes y responsabilidades», cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado. Analizando, como en este supuesto, si las restricciones o sanciones procuraban una «protección de la moral», que las hiciera «necesarias en una sociedad democrática», el Tribunal no podría hacer abstracción de los deberes y responsabilidades del interesado” (Párr. 49).

19. OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS SOBRE EL TEDH:

- [Guía de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre protestas masivas \(2021\)](#)

E. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. [R.A.V. V. ST. PAUL \(1992\)](#)

R. Viktora, junto con otros, ensamblaron una cruz y luego la quemaron dentro del patio cercado de una familia negra. Fue arrestado y acusado en virtud de una ordenanza sobre delitos motivados por prejuicios de St. Paul, Minnesota.

La Corte Suprema consideró que la ordenanza que tipificaba como delito colocar una cruz o una esvástica en llamas en cualquier lugar" en un intento de despertar la ira o la alarma por motivos de raza, color, credo o religión" era inconstitucional. Por este motivo el máximo tribunal anuló la condena que recaía sobre Viktoria.

El mismo estándar fue mantenido en [Virginia v. Black \(2003\)](#).

Fuente: <https://mtsu.edu/first-amendment/article/270/r-a-v-v-st-paul>

2. [TEXAS V. JOHNSON \(1989\)](#)

En 1984, Gregory Lee Johnson quemó una bandera estadounidense como forma de protesta contra las políticas de la administración Reagan. Johnson fue sentenciado a un año de cárcel

y se le impuso una multa. Después de que la Corte de Apelaciones Penales de Texas revocó la condena, el caso pasó a la Corte Suprema.

La Corte sostuvo que la quema de una bandera por parte de Johnson era una expresión protegida bajo la Primera Enmienda. El Tribunal determinó que las acciones de Johnson caían en la categoría de conducta expresiva y tenían una naturaleza claramente política. El hecho de que una audiencia se ofenda por ciertas ideas o expresiones, concluyó el Tribunal, no justifica las prohibiciones de expresión. El Tribunal también sostuvo que los funcionarios estatales no tenían la autoridad para designar símbolos que se utilizarían para comunicar solo conjuntos limitados de mensajes, y señaló que "[si] existe un principio fundamental que subyace a la Primera Enmienda, es que el Gobierno no puede prohibir la expresión de una idea simplemente porque la sociedad encuentra la idea en sí misma ofensiva o desagradable".

Fuente: <https://www.oyez.org/cases/1988/88-155>

3. BRANDENBURG V. OHIO (1969)

Clarence Brandenburg, un líder del Klan de Ohio, permitió a un grupo de cineastas representar los mítines del Klan para un documental que incluía discursos públicos incendiarios. Brandenburg fue arrestado con base en una ley de Ohio, que hacía ilegal que una persona abogara públicamente por la violencia.

La Corte Suprema estableció que el discurso que aboga por una conducta ilegal está protegido por la Primera Enmienda, a menos que sea probable que el discurso incite a una "acción ilegal inminente".

Fuente: <https://mtsu.edu/first-amendment/article/189/brandenburg-v-ohio>

4. SHUTTLESWORTH V. BIRMINGHAM (1969)

El reverendo Fred Shuttlesworth, un ministro afroamericano lideró a 52 afroamericanos en una marcha por los derechos civiles en Birmingham, Alabama, en 1963. Fue arrestado y condenado por violar una ordenanza que prohibía participar en cualquier desfile o procesión en las calles de la ciudad o en las vías públicas sin obtener primero un permiso de la Comisión de la Ciudad.

La Corte, en un fallo unánime, sostuvo que el estatuto cuestionado era constitucional a primera vista, pero argumentó que no había forma de que los hechos pudieran interpretarse para demostrar que Shuttlesworth y su grupo en realidad estaban obstruyendo el tránsito por la acera como había sostenido el tribunal de instancia. Acusó a Birmingham de usar el estatuto como pretexto para encerrar a un notorio activista de los derechos civiles.

Fuente: <https://www.oyez.org/cases/1965/5>

5. YOUNGDAHL V. RAINFAIR (1957)

Un grupo de trabajadores de una planta realizaron un piquete que estuvo acompañado de insultos masivos, amenazas y otras conductas calculadas para intimidar a los oficiales, agentes y empleados de la planta que no se sumaban a una huelga. Un tribunal estatal ordenó (como medida cautelar) la suspensión no solo de las amenazas y coacciones sino también el "hacer piquetes" en las instalaciones de la planta. La Corte Suprema por su parte sostuvo que la medida cautelar impuesta por el tribunal de instancia no era constitucional porque el estado debería proceder contra la violencia en lugar de proceder contra los piquetes que están protegidos por la Primera Enmienda.

Fuente: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/355/131/>

6. THORNHILL V. ALABAMA (1940)

Byron Thornhill se unió a un piquete que protestaba contra su ex empleador. Para entonces una ley del estado de Alabama había tipificado como delito los piquetes. Thornhill, presidente del sindicato, fue el único piquetero que fue arrestado y juzgado por la ley.

La Corte sostuvo que las relaciones laborales "no eran asuntos de mera preocupación local o privada", y que la libre discusión sobre las condiciones laborales era "indispensable para el uso eficaz e inteligente de los procesos de gobierno popular para dar forma al destino de la industria moderna". El Tribunal determinó que ningún peligro claro y presente de destrucción de la vida o la propiedad o de quebrantamiento de la paz era inherente a los piquetes laborales y, por lo tanto, merecía la protección de la Primera Enmienda.

Fuente: <https://www.oyez.org/cases/1940-1955/310us88>

7. SENN V. TILE LAYERS UNION (1937)

En este caso, el Sindicato de la empresa Tile Layers había protestado contra la casa de Paul Senn, un carnicero kosher que se había negado a unirse a la protesta contra los precios altos de la carne. La ley estatal permitía este tipo de piquetes siempre que fueran pacíficos y lícitos.

En la opinión de la Corte, el discurso en cuestión había sido pacífico y no consistía "ataques difamatorios" ni "epítetos abusivos". El piquete no se había realizado de manera maliciosa o con el deseo de dañar a Senn, sino con la esperanza de obligarlo a unirse al sindicato y cumplir con sus reglas que prohíben a los contratistas participar en trabajo manual competitivo.

El voto disidente sostuvo que los piquetes eran un medio para interferir con el "derecho de Senn a participar en ocupaciones comunes de la vida", que él consideraba inalienable.

Fuente: <https://mtsu.edu/first-amendment/article/486/senn-v-tile-layers-protective-union>

2. JURISPRUDENCIA NACIONAL

A. DERECHO A LA PROTESTA. CORTE DE CALLE.

1. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. "VP". CAUSA Nº 1264/2017. 16/7/2019.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

“[P]untualmente sobre las manifestaciones o protestas se ha sostenido ‘que la prioridad de custodiar la expresión de los grupos más desaventajados de la sociedad no debe amparar sin más el uso de medios violentos por parte de aquéllos [...]. Sin embargo, en estos casos, el modo de proceder del Estado no debiera diferir demasiado del modo en que procede frente a una huelga durante la cual se cometen actos de violencia. La contención de aquéllos actos de violencia no debe llevar al poder público a cuestionar la validez constitucional del mismo acto de la huelga ni limitar a ésta de un modo que desvirtúe el sentido de la protesta. Esto es, la necesidad de poner coto a ciertos abusos no debe utilizarse como vía para limitar el derecho de los manifestantes a tornar audibles sus quejas’...”.

“El derecho de los manifestantes de hacer visible su reclamo transcurrió de manera pacífica, sin que existieran disturbios ni ningún acto de violencia física contra las personas o cosas...”.

“Frente a ese escenario, la actividad atribuida debe considerarse justificada por el referido derecho de protesta, que opera como una causal que desplazada la antijuridicidad, en los términos del artículo 34, inciso 4°, del Código Penal. Es decir, que la conducta imputada a V., resulta amparada por el derecho constitucional señalado y, por lo tanto, no constituye delito penal alguno, en tanto se ha visto abarcado por el precepto permisivo de mención”.

“[R]esulta relevante en el caso y al atender la puntual situación de V., que [...] no existe prueba inequívoca que permita establecer su presencia en el lugar de los acontecimientos y por ende, sostener que tuviera el dominio del hecho”.

“[D]e la mera convocatoria ‘al abrazo simbólico’ realizada por V. desde sus redes sociales, no puede deducirse que una vez realizada la concentración en el lugar [...] aquél tuviera el dominio del curso causal del hecho que involucró a más de mil personas, incluidos integrantes de diversas agrupaciones sociales y sindicales”.

2. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE SAN MARTÍN. SALA I. “BENÍTEZ ROTELA Y OTROS”. CAUSA Nº 17927/2014. REGISTRO Nº 10.276. 22/4/2015.

“En el caso, si bien los encausados estuvieron presentes en el acto de protesta [...], no surge de lo actuado hasta el momento que hayan participado de la organización del corte, atento a la numerosa cantidad de asistentes que concurrieron al lugar. Máxime cuando de los dichos de los preventores surge que otras personas que se encontraban allí, tuvieron un trato hostil hacia el personal policial, lo que motivó que no pudieran identificar al resto de los individuos.

Debe computarse al respecto, que [la presencia de uno de los imputados en el lugar] fue solicitada por los vecinos del barrio, cuando el hecho ya se había desarrollado, para que su penosa pérdida personal [...] operara como estandarte del pedido generalizado de mayor seguridad.

Con respecto [al otro imputado], se advierte que su presencia bien pudo haber obedecido al propósito de acompañamiento y contención de sus familiares por la pérdida del ser querido.

La evaluación de tales antecedentes, en concurso con las conclusiones del informe socio ambiental de [uno de los imputados], permite determinar que la acreditación [...] del

Boletín de jurisprudencia
Criminalización de la protesta

elemento subjetivo que reclama la figura implicada, se vea comprometida [...] por la dolorosa pérdida en un hecho de homicidio [...].

En tales condiciones [...] corresponde sobreseer a los imputados” (voto del juez Fernandez y la jueza Soto).

3. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE PARANÁ. “MORALES”. CAUSA Nº 32009828/2012. 11/7/2014.

“En seguimiento de tal premisa, advierto de la compulsa de la causa, que más allá de que consta que [el imputado] participó de la protesta motivada en la desaparición de su hermano [...] no es posible atribuir la autoría del hecho, toda vez que ello no se deriva de ningún elemento objetivo obrante en la causa.

Debe destacarse que lo único acreditado en autos es que [el imputado] participaba de una petición ciudadana a las autoridades derivada de la desaparición de su hermano y que ningún testigo ni reporte de la Fuerza interviniente lo ha sindicado como autor, instigador o partícipe de la interrupción del tránsito que efectivamente se llevaba a cabo, no resultando tampoco ello de las imágenes añejadas en las que no se identificó a persona alguna.

Por lo expuesto, considero que debe revocarse el procesamiento [del imputado], y dictarse su falta de mérito” (voto del juez Alonso, al que adhirió el juez Busaniche).

4. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA. “N.N. Y OTROS”. CAUSA Nº 6243. 31/5/2012.

“[N]os encontramos ante una protesta de personas, que acudieron a medios de fuerte repercusión para atraer la atención pública sobre sus legítimas demandas.

El juez, ante esta situación, afirma que los objetivos de los manifestantes pudieron ser conseguidos `mediante la implementación de otros medios de reclamo´ y que sus conductas constituyen los delitos de extorsión (art. 168 C.P.) y de entorpecimiento de los transportes públicos (art. 194 C.P.).

La primera afirmación no se corresponde [...] porque [...] el reclamo de los manifestantes se hizo sentir de manera previa a la protesta investigada y el máximo organismo nacional que se encarga de solucionar este tipo de conflicto había tomado cartas en el asunto sin que su intervención hubiera sido satisfactoria, en los plazos acordados, la petición de los manifestantes. Resulta, pues, que las vías ordinarias de petición habían sido efectivamente articuladas, pero fueron ineficaces para cubrir necesidades que no admiten demora”.

“Las consideraciones precedentes colocan al caso en el ámbito de la impunidad, siendo la manifestación investigada inmune a las figuras previstas en los arts. 194 y 168 C.P., por haberse desarrollado dentro de los límites de las categorías aludidas.

[E]n este orden de ideas, es preciso subrayar que las manifestaciones en la vía pública forman parte del derecho de reunión y pertenecen a la esencia del sistema de gobierno constitucional y republicano”.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

“El primer defecto que advertimos es que toda esa prueba consiste en actas o constancias policiales, las cuales [...] tienen un valor sólo relativo, toda vez que su contenido debe ser corroborado por los testigos ante el juez de la causa. Hasta tanto esa circunstancia se produce, el acta no es más que un mero relato, confeccionado por el personal de policía y que refleja lo que según ellos habría sucedido en el momento en que un acontecimiento se produce...”.

“En las condiciones expuestas, el supuesto daño imputable a la manifestación se reduciría a la mera demora de la enorme cantidad de usuarios del servicio de ferrocarril, lo que de ninguna manera puede considerarse un derecho subjetivo cuya lesión pueda ser castigada penalmente con prisión de hasta dos años, según el art. 194 C.P.” (voto del juez Schiffrin, al que adhirió el juez Álvarez).

“[R]esulta un error generalmente aceptado que se involucre al Poder Judicial en actividades que no le son propias, desviando de este modo la responsabilidad que pudiera caberle a los órganos pertinentes. La división de poderes trae como consecuencia que la función judicial en materia penal consiste en dilucidar la responsabilidad que pudiera caberle a quienes han participado en la comisión de conductas prohibidas por la ley. De aquí se deriva que el ámbito temporal de la actividad jurisdiccional en materia penal es el pasado. La independencia del Poder Judicial requiere que no se impida el normal ejercicio de sus atribuciones, pero a la vez y como conclusión derivada, que no se sobrecargue su actividad con la toma de decisiones que no pertenecen a su ámbito competencial.

En consecuencia y como principio, si los órganos competentes de evitar que se produzcan o persistan situaciones que evitan el normal desarrollo de las actividades sociales, consideran que la conducta desplegada por determinados habitantes debe cesar o ser limitada, deben hacerlo bajo su responsabilidad y luego, eventualmente, será sometido a examen su accionar por el juez o jueces que resulten competentes.

Por otra parte y en este mismo sentido la decisión a la que arribo en el presente caso, conforme a la cual considero que no ha existido delito que sea reprochable a los imputados, no me conduce a afirmar como regla general que impedir, estorbar o entorpecer el normal funcionamiento de los medios de transportes en ningún caso constituye delito, ni que baste la referencia genérica a que tales conductas obedecen a motivaciones vinculadas con la protesta política o social para alejar los acontecimientos de la órbita de la punibilidad.

Más allá de lo expresado [...] [e]l Estado puede y debe actuar, lo que no implica convertir todo reclamo en delito, ni tampoco que el sistema punitivo deba estar prioritariamente al servicio de mantener el status quo y las situaciones de dominación y privilegio que pudieran constatarse, pues en ese caso estaríamos aceptando sin más que el derecho quede reducido [...] solo a violencia de mantenimiento” (voto concurrente del juez Álvarez).

5. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES EN LO PENAL DE ROSARIO, SANTA FE. SALA B. “TORT”. CAUSA N° 3129. 24/6/2010.

“[C]onsidero conveniente aclarar que comparto la posición que sobre la figura penal atribuida a los imputados ha sostenido el Dr. Eugenio Zaffaroni en cuanto a que el art. 194 del C.P. cuando sostiene que la mención ‘sin crear una situación de peligro común’, que contiene

Boletín de jurisprudencia
Criminalización de la protesta

dicha norma (ndr: art. 194 C.P.), 'en el contexto del capítulo de los Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación', no puede entenderse como equivalente a sin ningún peligro, sino como con un peligro que no sea común, es decir, con peligro individual'.

[N]o alcanza la relevancia exigida por la figura penal imprimir a la circulación vehicular una mínima demora de 15 o 20 minutos (sin incluir los transportes de pasajeros y emergencias que no habrían sufrido ninguna), durante una hora y media aproximadamente de iniciada la protesta (ya que luego se permitió su paso libremente haciéndole entrega solamente de un volante alusivo a la protesta)" (voto de la jueza Vidal, al que adhirió el juez Bello).

[S]iguiendo el criterio del Comité de Derechos Humanos de la ONU, resulta exigible que se notifique previamente a la autoridad (Cfr. Informe de la Relatoría para la libertad de expresión, año 2005).

En relación con la intervención judicial, 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 el derecho de reunión'" (voto concurrente del juez Bello).

6. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA V. "P., N. R. Y OTROS". CAUSA Nº 37.232. 27/8/2009.

"Innumerables son los ejemplos recientes en donde todo tipo de manifestación, tanto sea de trabajadores en reivindicación de sus derechos laborales, como ciudadanos en general por otros motivos, han hecho uso de esta herramienta para hacer escuchar sus reclamos, y también sabemos que esto ha tenido una aceptación general cuando, en muchas de estas ocasiones, se impedía, estorbaba o entorpecía el normal funcionamiento de los transportes, sin embargo, coincidiendo con lo afirmado por el Dr. Zaffaroni en su artículo 'Derecho Penal y criminalización de la protesta social', prácticamente se ha caído en una desuetud por la generalización del comportamiento y la tolerancia de las propias fuerzas policiales que no hacen nada por hacer cesar la comisión en los múltiples casos producidos".

"Desde la dogmática penal y siguiendo la teoría de los roles de Jakobs se podría propender a la constitución de una sociedad más justa e igualitaria a través de medidas que, si bien conllevan costos, (limitaciones temporarias de derechos de terceros; libertad de circulación etc.) o implican riesgos, se subsumen en el universo de riesgos permitidos..."

"No puedo afirmar, bajo ningún concepto que la acción que en principio se les imputa a P., F. y D. G., pueda subsumirse en tipo penal que protege la seguridad de los medios de transporte, porque el impedir, estorbar o entorpecer el normal funcionamiento del transporte público, no puede limitarse sólo a estar parados en las vías, como en el caso, impidiendo la circulación de un convoy, cuando detrás de ese hecho existe un reclamo laboral como propósito primigenio y cuya única finalidad es que sus reclamos sean escuchados" (voto de la jueza López González, al que adhirió la jueza Garrigós de Rébora).

"Nunca más claro que en esta época que, en situaciones similares a las que motivaron esta causa, el intérprete no puede dejar de tratar la posible justificación de las conductas o aún su

atipicidad, por estar en un supuesto de ejercicio del derecho de peticionar a las autoridades. Tanto es esto así que, en algunas situaciones, el corte de una calle se ha considerado contravención, por no haber solicitado la autorización correspondiente con la debida antelación. (voto concurrente de la jueza Garrigós de Rébora).

B. DERECHO A LA PROTESTA. USURPACIÓN.

1. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE GENERAL ROCA. "NAFFA". CAUSA N° 37858/2018. 13/8/2019.

“Considera esta alzada que este nuevo auto de mérito debe ser revocado. Ello así porque el delito de usurpación se consumó el día 12 de septiembre de 2018 con el despojo concretado “con invasión y mantenimiento del dominio dentro de la edificación” y en el que “el rasgo de expulsión, una ocupación exclusiva en palabras de D’Alessio, también concurre desde que al día siguiente de la invasión dispusieron el cierre de la edificación mediante traba del portón y exigieron para la entrada la orden de un juez” [...], proceder que se configuró mediante el abuso de confianza que se perfeccionó a partir del ingreso de las nombradas al edificio en su condición de docentes, lo que fue aprovechado para luego mantenerse allí e impedir el ingreso de los empleados no docentes, esto último además mediante la colocación de elementos obstructivos en el ingreso. Lo que siguió a ello y se extendió por alrededor de 3 meses fueron los efectos de esa conducta, por ello la ampliación del procesamiento en los términos propuestos por la instancia de origen importa una lesión a la garantía del non bis in ídem (art.18 de la CN) en tanto se trató y se trata —ahora—del mismo hecho o realidad histórica, de las mismas imputadas y por idénticas razones o fundamentos. Para que quede claro, la permanencia de las nombradas por casi 90 días en dicho inmueble solo revela —a todo evento y como un aspecto a analizar en la etapa de juicio— un mayor disvalor de acción, mas no un nuevo delito. De lo contrario ante cada salida del sol se consumiría una nueva usurpación, razonamiento que se evidencia improponible e impone la revocación íntegra de este nuevo procesamiento respecto de las nombradas”.

2. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA I. "CARRIQUEO". CAUSA N° 990/2017. REGISTRO N° 790/19. 15/5/2019.

“Invoca además la querrela -reiterando otro argumento del auto de procesamiento revocado- que los manifestantes impidieron el ingreso de personal y prestatarios a la oficina pública en cuestión [...]. Ello, empero, importa en realidad atribuir a los encausados, como consecuencia de su accionar, una circunstancia que fue producto de una decisión estatal, pues —como ya se señaló- fue la magistrada que intervino el mismo día de los hechos quien dispuso que se resguarde el edificio mediante una guardia policial, y que se permita el egreso de personas del mismo, más no su ingreso”.

“Finalmente [...] aún en el supuesto de admitir la tipicidad de las conductas de los encausados, estas deberían ser evaluadas a la luz de la causa de justificación del legítimo ejercicio de un derecho (artículo 34, inciso 4º, del Código Penal). Corresponde aquí volver —sucintamente- sobre las medidas adoptadas por el Estado frente al conflicto. En ese contexto [...] corresponde advertir la contradicción en la que incurrió el organismo oficial involucrado al requerir, por un lado, el “inmediato cese del accionar ilícito” [...], y, por otro, y casi

coetáneamente, reunirse con las autoridades del gremio “ATE”, para buscar una solución, y a partir de ello hacer lugar al reclamo que motivara la medida de protesta. Si el propio organismo estatal presuntamente afectado por los hechos que motivaran la presente causa aceptó conciliar con los manifestantes, y finalmente accedió a sus pedidos, ello no puede significar otra cosa que admitir que la ocupación del edificio estuvo motivada por un reclamo legítimo”.

“Ciertamente, los derechos de rango constitucional y convencional (como ocurre en el caso con las normas de los artículos 14, 14 bis y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 2.1 y 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) se encuentran en la cúspide de los derechos cuyo legítimo ejercicio opera como causal de justificación. Así, con relación a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “la tutela sindical con rango constitucional no se agota en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, porque esa manda se vio fortalecida por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional” (Fallos 327:3753)”.

C. INTERÉS PÚBLICO. PROTESTA. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LIBERTAD DE PRENSA. DERECHO AL HONOR. DERECHO A LA IMAGEN.

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “PANDO DE MERCADO”. 22/12/2020. FALLOS 343:2211.

“[L]a publicación que motivó el reclamo de la señora Pando de Mercado se encuentra vinculada a un asunto de interés público. Ello así pues, con el estilo propio del medio de comunicación en cuestión [...], la contratapa del ejemplar de la revista hacía referencia a lo que había sido la protesta llevada a cabo [...] por esposas y familiares de militares que se encontraban presos por causas en que se investiga la comisión de crímenes de lesa humanidad, entre las que se encontraba la actora [...]. Por ende, el hecho que da origen a la publicación controvertida pretende referir a un reclamo que se realizó en un espacio público y que reflejaba el cuestionamiento que un grupo determinado de personas, entre las que se encontraba la demandante, realizaba respecto de los procesos penales por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar y de las políticas que sobre la cuestión llevaban adelante las autoridades del Ministerio de Defensa y de las Fuerzas Armadas.

No caben dudas de que así como existe en nuestra sociedad un especial interés respecto del desarrollo de estos procesos judiciales y de las políticas públicas de justicia, verdad y memoria, idéntico efecto produce el debate, la discusión y el cuestionamiento que con motivo de ellos puedan suscitarse” (considerando 11°).

2. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA, SALA III. "CF". CAUSA N° 7640/2019. 18/08/2020.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos [...] ha perfilado los requisitos que deben reunirse para justificar dicha restricción. Para que una determinada limitación a la libertad de expresión sea compatible con el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 13 de la Convención Americana, se exigen tres requisitos: a) que sea definida en forma precisa y clara

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

a través de una ley en sentido formal y material; b) que persiga objetivos autorizados por la Convención y c) que sea necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persigue, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida e idónea para lograr tales objetivos. Y finalmente destaca: la verificación del cumplimiento de las condiciones mencionadas se hace más exigente cuando las limitaciones recaen sobre discursos especialmente protegidos, particularmente sobre el discurso relativo a funcionarios públicos; asuntos de interés público; candidatos a cargos públicos, al Estado y a las instituciones que lo conforman”.

3. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV. “ELÍAS”. REGISTRO N° 2328/14.4. CAUSA N° 23835/2012. 5/11/2014.

“[L]a República Argentina es un Estado parte de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (‘Convención de Belem do Pará’, ratificada por la República Argentina, Ley 24.632, B.O. 09/04/1996)...”.

“Nuestra más alto Tribunal en el precedente ‘Góngora’ ha destacado que el cumplimiento de las finalidades generales propuestas por la ‘Convención de Belem Do Pará’, esto es, prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. art. 7, primero párrafo), se encuentra vinculado al cumplimiento del resto de los deberes particulares asignados a los Estados parte, en los distintos incisos de dichos artículo, en pos del cumplimiento de las apuntadas finalidades generales’ [...].

Es en este contexto en el que deben analizarse las manifestaciones realizadas por Laura Elías como expresiones referidas a ‘asuntos de interés público’, definidos por la doctrina como ‘lo que le interesa al gobierno, el orden, la seguridad, la prosperidad, subsistencia, higiene, felicidad, etc., de la sociedad política -constituida por los habitantes de la Nación o de la provincia, zona o municipio-; que se refiere a un número indeterminado de personas, siendo irrelevante que esté -o no- en juego algún poder público, que se vincule con servicios públicos o privados, o que involucre a un organismo público o privado. Se trataría de todo aquello que es utilidad para el ‘pueblo’ y también lo que se vincula con la conducta de los funcionarios públicos. La jurisprudencia ha señalado que la referencia al ‘interés público’ alude a lo que es de utilidad de todo el pueblo o componentes de un grupo social, esencialmente vinculado con el interés del Estado y con el interés jurídico del mismo, en oposición al interés más o menos generalizado pero sólo de personas o asociaciones; tiene que ver con aquello que compromete a la sociedad jurídicamente organizada, apuntando a la subsistencia de las instituciones o el comportamiento de los funcionarios’...”.

“Es que restringir la posibilidad de denunciar en los medios masivos de comunicación las posibles situaciones de violencia de género podría poner en riesgo la obligación del estado de garantizar a las mujeres que hayan sido sometidas a esa situación el ‘acceso efectivo’ a un juicio oportuno y eficaz en defensa de sus derechos” (voto del juez Hornos al que adhirió el juez Gemignani).

4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “RODRÍGUEZ”. 28/10/ 2014. FALLOS 337:1174.

Boletín de jurisprudencia
Criminalización de la protesta

“[L]as libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo que sin su debido resguardo existiría una democracia desmedrada o puramente nominal”.

“[T]oda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiv[a]”.

“[T]oda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad”.

“Ello es así ya que (...) la jurisprudencia del Tribunal ha sido consecuente con el principio rector según el cual el derecho de prensa goza en nuestro ordenamiento de una posición privilegiada. Y esto no podría ser de otro modo, puesto que la sociedad contemporánea respira a través de la información” (voto de los Ministros Fayt, Highton de Nolasco y Zaffaroni).

5. DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (2012 - 2018).