

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

El Derecho a la Protesta Social en el Sistema Interamericano y el Derecho Chileno: Una mirada al 18 de octubre desde la doctrina y la jurisprudencia.

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumno: Matías Alejandro Castro Arduengo

Profesora Guía: Liliana Galdámez Zelada

Santiago de Chile.

Año: 2021

*“No son 30 pesos, son 30 años
La constitución y los perdonazos
Con puño y cuchara frente al aparato
Y a todo el estado, cacerolazo”
Ana Tijoux. - Cacerolazo*

Tabla de contenidos:

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA PROTESTA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	6
1.1 Elementos del derecho a la protesta	8
1.1.1 Artículo 13 de la Convención IDH Libertad de pensamiento y expresión	11
A. Contenido y alcance del derecho a la libertad de pensamiento y expresión	11
B. Censura previa y responsabilidades ulteriores	17
i) Censura previa	17
ii) Responsabilidades ulteriores	20
C. Restricciones indirectas	23
1.1.2 Artículo 15 de la Convención IDH Derecho de reunión	27
1.2. Obligaciones que se derivan para los Estados respecto del derecho a la protesta social	31
1.2.1 Obligación de Respetar	32
1.2.2 Obligación de Garantizar	35
1.3 Limitaciones al derecho a la protesta social	37
1.3.1 Legalidad	37
1.3.2 Necesidad	38
1.3.3 Proporcionalidad	39
1.4 Configuración del derecho a la protesta social en el sistema interamericano	40
CAPÍTULO II : EL DERECHO A LA PROTESTA EN EL DERECHO CHILENO	42
2.1 Derechos humanos como derechos fundamentales	42
2. 2 Regulación: Análisis de la constitución y las actas de la comisión constituyente	44
2.2.1 Artículo 19nº12 de la Constitución Libertad de opinión e información	44
2.2.2 Artículo 19nº13 de la Constitución Derecho de reunión	47
2.2.3 Decreto supremo N°1086 de 1983	50
2.3. Breve estudio de la protesta social en Chile	51
CAPÍTULO III : RAZONAMIENTO DE LOS JUECES NACIONALES	58
3.1 Algunos antecedentes del 18 de octubre	58
3.2. Análisis jurisprudencial	64
3.3 Comparación con el razonamiento interamericano	79
CONCLUSIONES	84
BIBLIOGRAFÍA	87

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo analizar el tratamiento jurídico que se le da al derecho a la protesta social dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su influencia en el derecho chileno. Para ello se analizarán diversas normas involucradas en la regulación del derecho a la protesta, además, de un estudio a las fuentes de la doctrina especializada y jurisprudencia interamericana y nacional. En primer término, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, estudiar el concepto del derecho a la protesta, análisis de sus elementos, las obligaciones de respetar y garantizar el derecho por parte de los Estados, sus límites y su configuración dentro del sistema interamericano. En segundo término, desde la perspectiva del derecho chileno estudiando sus fuentes constitucionales e informes de Derechos Humanos acerca de las movilizaciones del 18 de Octubre. Por último, se analizarán los referidos informes acerca del 18 de octubre y jurisprudencia chilena en el contexto de dichas protestas, para establecer un análisis comparativo entre ambos estándares.

Palabras clave: protesta social- jurisprudencia interamericana- jurisprudencia chilena- 18 de octubre

INTRODUCCIÓN

En el contexto latinoamericano y nacional, los fenómenos de conflictividad social han tenido un importante aumento en las últimas décadas, lo cual se ha manifestado en diversos ciclos de protesta social.

La presente investigación tiene por objetivo general investigar a la luz de los estándares interamericanos de derechos humanos, el contenido del derecho a la protesta, sus limitaciones y su compatibilidad con el derecho chileno poniendo un especial énfasis en el estudio de doctrina y jurisprudencia.

En razón de lo anterior, el presente trabajo, tiene por hipótesis investigativa la siguiente: establecer que la regulación del derecho a la protesta social en Chile es incompatible con los estándares establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, porque se establecen exigencias impropias para su reconocimiento como derecho fundamental.

Este trabajo se organiza en tres capítulos. En el CAPÍTULO PRIMERO, se abordará “El derecho a la protesta social en el sistema interamericano de derechos humanos”, procediendo a desarrollar el concepto del derecho a la protesta, analizar sus elementos constitutivos, las diferentes obligaciones que se derivan para los Estados en el reconocimiento de dicho derecho, las limitaciones a las que es susceptible y su configuración dentro del sistema interamericano.

En el CAPÍTULO SEGUNDO, se estudiará “El derecho a la protesta en el Derecho Chileno”, analizando su naturaleza jurídica, la regulación de sus elementos en perspectiva constitucional a fin de establecer el sentido y alcance del derecho, y una consideración crítica de la protesta social a través de los distintos informes de Derechos Humanos sobre el 18 de octubre de 2019, como un episodio de protesta relevante dentro de la última década.

En el CAPÍTULO TERCERO, “Razonamiento de los jueces nacionales”, se analizan algunos antecedentes elaborados en distintos informes de Derechos Humanos sobre el 18 de octubre, además de sistematizar el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia chilena a este derecho en el contexto de las movilizaciones sociales que ocurrieron tras esa fecha, para que finalmente se compare el estándar interamericano con el empleado en el derecho interno. Finalmente, en la sección CONCLUSIONES se desarrollarán las diversas consecuencias y resultados que ha arrojado la presente investigación.

CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA PROTESTA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En el presente capítulo se estudiará el fenómeno de la protesta social y su tratamiento en el Sistema Interamericano de derechos humanos. Para ello se delimitará aspectos del fenómeno de la protesta social a través de la doctrina, se analizarán los elementos constitutivos del derecho a la protesta, a través del análisis de jurisprudencia Interamericana, las obligaciones internacionales que deben garantizar los Estados y las limitaciones que puede sufrir el derecho a la protesta.

En primer lugar, el derecho a la protesta social corresponde a un “nuevo derecho”, para Enrique Dussel un nuevo derecho se caracteriza porque “en un primer momento (el nuevo derecho es) ilegal e ilegítimo para el derecho vigente presente hasta que llegue a ser legal y legítimo en el momento de un derecho vigente futuro”¹. A lo anterior, es complementario que “el surgimiento y la reivindicación de un derecho está en la lucha social”².

En segundo lugar, destacar una reflexión hecha por Boaventura de Sousa Santos la cual señala que “el contrato social ha sido siempre selectivo, ha excluido a mucha gente y muchos temas, pero desde el siglo XIX la lucha política es de alguna manera la inclusión en el contrato”³. Lo anterior se ve expresado con los ciclos de conflictividad social que se dan en distintas partes del continente ya que tradicionalmente “el Estado es un actor central en los juegos de poder y de conflicto, pero tiene una capacidad limitada para gestionarlos y resolverlos con un sentido de cohesión social y expansión democrática”⁴.

En tercer lugar, se puede desprender que el orden jurídico, político y social es conflictivo, y muchas veces se centra la atención en determinados asuntos en desmedro de otros, por lo que “los reclamos sociales son, en el fondo, problemas políticos o de gobierno”⁵. Por lo tanto, el derecho a manifestarse y

¹ DUSSEL, E. Derechos vigentes, nuevos derechos y derechos humanos. En : *Revista Crítica jurídica*, 2010, no 29.p. 232. El autor señala que “la relación derecho vigente-nuevos derechos es una relación conflictiva”. p. 234.

² SÁNCHEZ, D. Derechos humanos constituyentes, luchas sociales y cotidianas e historización. En : *Revista del Cisen Tramas/Maepova*, 2 (2), 2014. p. 88.

³ DE SOUZA SANTOS, B. Para una democracia de alta intensidad, Capítulo III del texto “Reinventar la emancipación social”. *Buenos Aires: Clacso*, 2006. p.73.

⁴ CALDERÓN, Fernando. 2011. Introducción : Planteamientos iniciales. En: ARANIBAR, Antonio. La protesta social en América Latina. 2012. P. 26. El estudio en cuestión “identifica tres grandes campos de conflictividad en América Latina, en los cuales se encuentran subsumidas las diferentes demandas que son base de las movilizaciones colectivas : a) demandas de reproducción social; b) demandas institucionales; y c) demandas culturales. p. 25.

⁵ ZAFFARONI, Eugenio. 2005. Derecho penal y protesta social. En: BERTONI, Eduardo. ¿ Es legítima la criminalización de la protesta social?. *Derecho penal y libertad de expresión en América Latina (Buenos Aires: Universidad de Palermo)*, 2010, p.14.

la protesta social corresponden a “una representación del conflicto dentro de las lógicas de la democracia, (siendo) el modo en que ciertos grupos e identidades colectivas luchan por hacer visibles sus demandas”⁶.

En cuarto lugar, se ha entendido la protesta social “como un derecho y enfatizando su compatibilidad con el régimen constitucional democrático, a partir de una lectura más abierta sobre el contenido de la libertad de expresión”⁷. Lo anterior permite comprender “el derecho a la protesta social como ejercicio colectivo de la libertad de expresión”⁸.

En quinto lugar, afirmar que el derecho a la protesta social bajo la concepción de la libertad de expresión aparece como “el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos”⁹. Ya que “la protesta social es ejercida por los ciudadanos de los Estados para pedir el reconocimiento de sus derechos y criticar las distintas formas de abuso del poder”¹⁰. El derecho a la manifestación surge cuando la promesa del derecho (libertad, igualdad, justicia) se ve incumplida por parte del poder público.

Se puede observar una relación dialéctica entre las reivindicaciones sociales y el derecho a la protesta social, ya que las primeras necesitan del derecho a la protesta como un mecanismo auxiliar para incidir en el restablecimiento de los derechos reclamados de manera extra-institucional y el derecho a la protesta social necesita de las luchas sociales para establecerse como un derecho independiente y autónomo en la lógica institucional. El fenómeno anterior se circunscribe en el advenimiento de nuevas formas de participación política contestatarias al tradicional y desgastado paradigma de la representación política.

⁶ MAGRINI, Ana Lucía. 2010. La efervescencia de la protesta social : De luchas, demandas, narrativas y estéticas populares. En: RABINOVICH, Eleonora; MAGRINI, Ana Lucía; RINCÓN, Omar. *'Vamos a portarnos mal': protesta social y libertad de expresión en América Latina*. Centro de Competencia en Comunicación para América Latina Friedrich Ebert Stiftung, 2011, p. 33. La autora señala que la protesta social “está asociada a la lógica de lo político e implica la construcción de una demanda que se formula desde una carencia, ausencia, mala implementación o reivindicación de un derecho, o bien desde una demanda de transformación en el sentido o significado de un fenómeno social o político”. p. 35.

⁷ BASSA, J; MONDACA, D. Protesta social y derecho: una tensión irresoluble. En: *Izquierdas*, 2019, no 46, p.107.

⁸ RABINOVICH, Eleonora. 2010. Protesta, derechos y libertad de expresión. En: RABINOVICH, Eleonora; MAGRINI, Ana Lucía; RINCÓN, Omar. *'Vamos a portarnos mal': protesta social y libertad de expresión en América Latina*. Centro de Competencia en Comunicación para América Latina Friedrich Ebert Stiftung, 2011, p.18.

⁹ GARGARELLA, Roberto. *El derecho a la protesta: el primer derecho*. Ad-Hoc, 2005, p.19 Una perspectiva crítica de la construcción del derecho a la protesta social, desde el derecho de libertad de expresión es la que señala Jaime Bassa donde “la aproximación del constitucionalismo hacia la protesta social desde la libertad de expresión sirve, a lo mucho, para una comprensión adjetiva de ella, donde la expresión es un mero vehículo de la protesta” ya que “recurrir a las categorías conceptuales del paradigma jurídico moderno para procesar institucionalmente ciertas manifestaciones del conflicto social es una forma de higienizar la relación entre derecho y política, al ocultar la tensión permanente que significa el ordenamiento jurídico para la configuración y conservación de determinada estructura de relaciones de poder” BASSA, J y MONDACA, D. Op. Cit., p.125-133.

¹⁰ SALDAÑA, J. Aproximaciones críticas al derecho a la protesta social en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: *Anuario de investigación del CICAJ*, p. 399.

En sexto lugar, es importante señalar es que la protesta social, no tiene una tipología única, ya que “puede manifestarse de muy diversas formas y en las Américas se conocen algunos como cortes de ruta, cacerolazos, vigiliass”¹¹, concentraciones y marchas. Todas estas manifestaciones de la protesta social comparten la intención “de llamar la atención pública y de las autoridades sobre las necesidades cuyas satisfacción se reclama”¹².

La situación actual del derecho a la protesta social en el Sistema Interamericano “carece de reconocimiento expreso, (pero) se encuentra vinculado al ejercicio de otros derechos humanos; entre ellos, encontramos la libertad de asociación, la libertad de expresión, el honor y buena reputación, la presunción de inocencia, la participación política, el acceso a la información”¹³, derecho de reunión, derecho sociales, etc. Por lo tanto, a continuación analizaremos jurisprudencia del sistema interamericano, para establecer los elementos constitutivos del derecho a la protesta y la caracterización del derecho.

1.1 Elementos del derecho a la protesta

Es importante destacar que “el derecho a la protesta social no se reconoce textualmente como tal. Corresponde a una construcción dogmática (derecho implícito) que relaciona el derecho de reunión (que incluye, a veces, el de manifestación) y la libertad de expresión (información y opinión)”¹⁴. Por lo que en el presente apartado se analizará el tratamiento que recibe el derecho a la protesta social en el Sistema Interamericano de derechos humanos. Estudiando los elementos constitutivos del derecho a la protesta social.

Para efectos didácticos, se ha agrupado la jurisprudencia de manera cronológica en los derechos de libertad de expresión y derecho de reunión. Se presentará una descripción breve de los hechos, un análisis más profundo respecto de los derechos mencionados y finalmente la decisión que adopta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH, la Corte o Tribunal Interamericano).

¹¹ RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal 2019. Párrafo. 89.

¹² ZAFFARONI, Op. Cit., p.3. En una línea argumental similar, Gargarella señala que “Los manifestantes plantean reclamos basados en intereses; reclamos que son sensatos en principio y que se encuentran, en muchos casos, respaldo en la constitución. El hecho que sus intereses más importantes estén en juego no invalida sus protestas, sino que da peso al reclamo de que sus derechos básicos están siendo violados” GARGARELLA, R. Un diálogo sobre la ley y la protesta social. En: *Revista POSTData: Revista de Reflexión y Análisis Político*, 2007, no 12, p. 150. Rabinovich señala que la protesta social es una “vía que encuentran los sectores más vulnerables para dar visibilidad a sus reclamos, relacionados frecuentemente con la violación de derechos básicos” RABINOVICH, Op. Cit., p.30.

¹³ SALDAÑA, Op. Cit.,p. 396.

¹⁴ HERNÁNDEZ, D. Parámetros sobre el derecho a la protesta social y garantías constitucionales. El caso chileno. *Anuario2014*, p. 357.

Se han seleccionado 14 sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana, en la tabla que se presenta a continuación, se indican los casos seleccionados y su importancia respecto, de los derechos de libertad de pensamiento y expresión, derecho de reunión, vinculación con la protesta social y finalmente el vínculo que tienen con las sociedades democráticas.

Tabla N°1: Selección de casos estudiados¹⁵

Casos Estudiados	Libertad de Expresión	Derecho de Reunión	Vinculación con la protesta social.	Vinculación con la democracia
Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001	Caso de censura previa.			
Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006	Derecho a la información.			Libertad de pensamiento y expresión, a través de la libertad de información permite un control democrático de la ciudadanía
Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones, preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de julio de 2009		Vinculación del derecho de reunión con el derecho de asociación.		
Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004	Utilización del derecho penal para mermar la libertad de expresión.			Vinculación de la libertad de expresión con las sociedades democráticas.
Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015	Utilización de vías indirectas para vulnerar la libertad de expresión.	Interconexión del derecho de reunión con libertad de asociación y libertad de pensamiento y expresión.	Protesta social como instrumento para la participación efectiva de los ciudadanos.	Libertad de expresión como viga maestra del sistema democrático.
Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepción preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010	Utilización de vías indirectas para vulnerar la libertad de expresión.			Libertad de pensamiento y expresión, derecho de asociación y derechos políticos permiten el juego democrático.

¹⁵ Tabla de elaboración propia.

Corte IDH. Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018	Relación estrecha del derecho de reunión con la libertad de expresión.	Naturaleza instrumental del derecho de reunión.	Hechos del caso vinculado a un contexto de protesta social.	
Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012			Si bien en el referido caso, la Corte IDH no se pronuncia acerca de los derechos estudiados. Establece una sistematización respecto de los estándares de los Estados en el uso de la fuerza.	
Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014	Utilización de vías indirectas para vulnerar la libertad de expresión, a través del derecho penal.		Los hechos del caso se dan en un contexto de protesta social del pueblo mapuche.	
Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005	Caso de censura previa.			
Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004	Caso de responsabilidades ulteriores. A través del derecho penal.			
Corte IDH. Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009	Importancia de la dimensión colectiva de la libertad de expresión.			Vinculación a los valores de tolerancia y pluralismo propio de las sociedades democráticas.
Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009	Caso de responsabilidades ulteriores. A través del derecho penal.			
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	Marco de referencia general del derecho a la libertad de expresión.			Libertad de expresión como piedra angular de una sociedad democrática.

1.1.1 Artículo 13 de la Convención IDH Libertad de pensamiento y expresión

A. Contenido y alcance del derecho a la libertad de pensamiento y expresión

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

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

En el año 1985, el estado de Costa Rica solicitó, una opinión consultiva relativa a la colegiatura obligatoria de los periodistas para el ejercicio de la profesión. La Corte Interamericana (en adelante, la Corte, Corte IDH, Tribunal Interamericano) se pronuncia acerca de la solicitud y además desarrolla el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión, estableciendo un marco de referencia general respecto de dicho derecho.

La libertad de expresión es un derecho cuya titularidad le corresponde a toda persona humana. Así lo indica la parte inicial del artículo 13 n° 1¹⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención, CADH).

El contenido del derecho a la libertad de pensamiento y expresión comprende, “el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino (que) también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.¹⁷ Esto es lo que la Corte llama, la doble dimensión del derecho de libertad de expresión.

La doble dimensión se expresa, por un lado, en el aspecto individual del derecho, que comprende “el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que, comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”¹⁸. La Corte reconoce que tanto la difusión como la expresión del pensamiento son “indivisibles”, de modo que la transgresión a una afectará a la otra.

¹⁶ Art. 13 de la CADH “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”. En línea similar el artículo 1nº2 señala que “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

¹⁷ 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. Párrafo. 30.

¹⁸ Ibid., párr. 31.

Por otro lado, la dimensión colectiva del derecho se expresa, como “un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos”¹⁹. Se reconoce como un instrumento para la circulación de información e ideas dentro de la sociedad.

La Corte señala que, tanto la dimensión individual como la colectiva “deben ser garantizadas simultáneamente”²⁰. Ya que la afectación de una dimensión repercute en la otra, pensemos pues en si se transgrede la dimensión individual, la sociedad no podrá recibir el mensaje del individuo y viceversa si hay una afectación a la dimensión social del derecho, muchos individuos no podrán acoger el mensaje afectado.

Pero la libertad de expresión no solamente contiene, las dimensiones anteriormente comentadas. La Corte agrega un elemento ajeno al texto del artículo 13 de la Convención, como lo es la democracia. Al señalar que “la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”²¹, el carácter de piedra angular o viga maestra que ocupa este derecho lo “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”²².

La estrecha vinculación con la democracia hace de este derecho una “**conditio sine qua non** para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente”²³(el énfasis es de la Corte). Notamos que, la libertad de expresión tiene una fuerte influencia para el desarrollo de diversas asociaciones colectivas, por lo que la libertad de expresión es fundamental para el ejercicio de otros derechos.

Respecto de la solicitud OC-5/85, la Corte señaló por unanimidad, que la colegiatura obligatoria de los periodistas para el ejercicio de su profesión es incompatible con el texto y espíritu de la convención.

¹⁹ Ibid., párr. 32.

²⁰ Ibid., párr. 33.

²¹ Ibid., párr. 70.

²² Ibid., párr. 69.

²³ Ibid., párr. 70.

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
Sentencia de 2 de julio de 2004

El señor Mauricio Herrera Ulloa, demandó al Estado de Costa Rica por el uso del derecho penal en su contra, por la reproducción de artículos de prensa extranjera que se pronunciaban acerca de conductas ilícitas del delegado de Costa Rica , señor Przedborski, ante la I.A.E.A (Organización Internacional de Energía Atómica).

Lo relevante de este caso, se centra en la importancia que tiene la libertad de expresión y su vinculación con la democracia. La Corte señala que sin una robusta protección a este derecho, “el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”²⁴.

Además la Corte, desarrolla la importancia que tiene la libertad de expresión en su dimensión individual y colectiva con el ejercicio del periodismo. Señalando que “el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública”²⁵.

Por lo que muchas veces el ejercicio de la libertad de expresión y del periodismo, puede suponer como límite los “derechos del otro o su reputación”, lo cual genera una zona de contacto entre libertad de expresión y otros derechos. Ante lo anterior la Corte razona y expone que existe un “umbral diferente de protección (que) no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada”²⁶.

²⁴ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párrafo. 116.

²⁵ Ibid., párr. 127. En concordancia con lo expuesto, la Corte IDH llega a tal razonamiento en base a lo que ha señalado “La Corte Europea ha puesto énfasis en que el artículo 10.2 de la Convención Europea, referente a la libertad de expresión, deja un margen muy reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público. Según dicho tribunal, [...] los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al gobierno que en relación a un ciudadano privado o inclusive a un político. En un sistema democrático las acciones u omisiones del gobierno deben estar sujetas a exámenes rigurosos, no sólo por las autoridades legislativas y judiciales, sino también por la opinión pública. (Traducción no oficial)”. Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Párrafo 155.

²⁶ Ibid., párr. 129. Por otro lado Gargarella estima que “el fundamental derecho a criticar a las autoridades no parece ocupar un lugar privilegiado en la escala de valores utilizada por una mayoría de funcionarios públicos”. GARGARELLA, 2005, Op. Cit.,p.28. Además, el autor señala que “el derecho a la libre expresión merecía una protección especial y que, dentro de esta esfera, las expresiones políticas (y en particular las críticas contra aquellos que se encuentren en el ejercicio del poder) merecían protección judicial más firme” GARGARELLA, 2007, Op. Cit., p. 148.

Finalmente la Corte concluye, que el Estado de Costa Rica fue responsable de la violación del artículo 13 de la Convención Americana.

Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006

En el año 1998, el señor Claude Reyes y otros, solicitaron al Estado de Chile, información relativa sobre un proyecto de industrialización forestal, la cual fue denegada de manera infundada. La negativa de entregar información constituye para la Corte una violación al derecho de libertad de expresión, pero con especial énfasis en el derecho a la información.

Para la Corte Interamericana, el objeto de la controversia se centra en que la información solicitada no fue entregada. El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que “este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”, por lo que a juicio de la Corte, se fija “un derecho positivo a buscar y recibir información”²⁷.

Este “derecho positivo” a juicio de la Corte, protege “el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto”²⁸. Por lo tanto, las personas tienen el derecho de buscar y recibir informaciones públicas y a su vez el Estado tiene el deber de suministrar, a menos que exista motivo fundado dentro de los parámetros de la Convención para limitar la entrega de información.

La Corte cita diversos instrumentos internacionales, como “La Carta Democrática Interamericana”, la “Declaración de Nueva León”, la “Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción” entre otros, para señalar la importancia y el respaldo que tiene el derecho a la información pública.

Además vincula este derecho a la democracia y su importancia en el sistema Interamericano. Ya que “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de

²⁷ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 . Párrafo. 76. En concordancia con lo anterior ver : Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Párrafo.163 ; Corte IDH. Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de 2004. Párrafo 77 ; Corte IDH. Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párrafo 108.

²⁸ Ibid., párr. 77.

máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible”²⁹, por lo que la regla general será la posibilidad de acceder a la información pública, existiendo excepciones que deben ajustarse a los parámetros establecidos por la Convención.

También señala que los Estados “deben encontrarse regido(s) por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública”³⁰, dichos principios permiten establecer mecanismos de control de la ciudadanía, frente a la gestión del Estado y sus funcionarios. La Corte establece que la “Opinión Pública” es un medio para “el ejercicio de ese control democrático (donde) se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad”³¹.

Finalmente la Corte IDH, declaró la responsabilidad internacional del Estado Chileno por violar el artículo 13 de la Convención, relativo al derecho de libertad de pensamiento y expresión.

Corte IDH. Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
Sentencia de 28 de enero de 2009

Entre los años 2001 y 2004, bajo el mandato presidencial de Hugo Chávez, veinte trabajadores del canal de televisión RCTV, sufrieron acciones y omisiones por parte de ciudadanos particulares y funcionarios públicos que vulneran el artículo 13 de la Convención.

En el presente caso, la Corte vuelve a aplicar la doctrina desarrollada en la OP-5/85, al considerar la libertad de expresión como la piedra angular³² de una sociedad democrática. Pero el énfasis está dado, en la dimensión colectiva de la libertad de expresión al tratarse de un medio de comunicación, cuya función es aportar a la circulación y flujo de ideas dentro de la sociedad.

²⁹ Ibid., párr. 92.

³⁰ Ibid., párr. 86.

³¹ Ibid., párr. 87. En línea con lo expresado por Carbonell, señala que “la libertad de expresión y su ejercicio permiten a los ciudadanos comprender los asuntos de relevancia política y participar ampliamente en la construcción de cualquier sistema democrático”. CARBONELL, M. El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional. *Cátedra nacional de derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales. México: Universidad Nacional Autónoma de México*, 2014. p. 91.

³² Corte IDH. Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Párrafo.105. En concordancia con lo anterior ver : 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. Párrafo. 70; Corte IDH. Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párrafo 112; Corte IDH. Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de 2004. Párrafo 82; Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Párrafos 87 y 88 ; Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Párrafo 131.

La Corte señala que los valores protegidos por la dimensión colectiva del artículo 13 de la Convención Americana, comprende el “pluralismo, que implica tolerancia y espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática”³³. Además, agrega que es deber del Estado el “debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo”³⁴.

El razonamiento de la Corte es interesante, ya que, en un caso contencioso, se vincula la libertad de expresión con la democracia y esta última asociada a los valores de pluralismo y tolerancia. El ineficaz resguardo de la libertad de expresión puede “crea(r) un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios”³⁵.

Finalmente, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado de Venezuela por no garantizar el ejercicio del inciso primero del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³³ Ibid., párr. 105. La libertad de pensamiento y expresión, en su dimensión colectiva implica un ejercicio colectivo del derecho que reconozca diversidad de los contenidos y medios para transmitir informaciones e ideas.

³⁴ Ibid., párr. 106. En la misma línea : Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de Enero de 2009. Párrafo. 113; Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Párrafo. 148 : “La Corte ha señalado anteriormente que los medios de comunicación son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión”.

Para leer más acerca de libertad de expresión y medios de comunicación, revisar los conceptos de “Libre mercado de las ideas” vs. “Debate público abierto” en GARCÍA , R. Libertad de expresión, equidad y democracia: análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: *Andamios, Revista de Investigación Social*, 2020, vol. 17, no 42, p. 25 a 37.

³⁵ Ibid., párr. 105. En concordancia con lo anterior: Corte IDH. Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párrafo 116. La doctrina señala que “la libertad de expresión no solo tiende a la realización personal de quien se expresa, sino a la deliberación abierta y desinhibida sobre asuntos públicos : es un requisito indispensable para el funcionamiento de sociedades verdaderamente democráticas” RABINOVICH, Op. Cit., p.19. Además, Gargarella señala que “el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático”. GARGARELLA, 2005, Op. Cit., p.26.

B. Censura previa y responsabilidades ulteriores

2. *El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*³⁶

- a) *el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
- b) *la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

i) Censura previa

Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001

En el año 1988, el reconocido director Martín Scorsese estrena la película “La Última Tentación de Cristo”. Chile se encontraba bajo la dictadura de Augusto Pinochet y para ese año, la película fue prohibida. En el año 1996 el Consejo de Calificación Cinematográfica autorizó la película, pero ante esa decisión un grupo llamado “El Porvenir de Chile” interpuso un recurso de protección por considerar que la película atenta contra la integridad de Jesucristo, dicho recurso fue aceptado por la Corte de Apelaciones de Santiago y posteriormente ratificado por la Corte Suprema de Chile.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, expone la doctrina ya plasmada en la OC-5/85. Afirmando la doble dimensión del derecho de libertad de expresión, su indivisibilidad y la importancia en toda sociedad democrática. Además, se analiza lo relativo a censura previa y se establece que “la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” constituyó, (...) una censura previa impuesta”³⁷.

La Censura previa, es mencionada en los números segundo y cuarto del artículo trece de la Convención Americana. En el inciso segundo, se establece que la censura previa debe ser establecida “ex post” a través de “responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. En cambio, el inciso cuarto,

³⁶ Constituyen restricciones directas, la censura previa y responsabilidades ulteriores.

³⁷ Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Párrafo. 71. En concordancia la doctrina ha señalado que “para la Corte el artículo 13 establece una prohibición de la censura previa prácticamente absoluta lo cual reafirmaba lo dicho muchos años antes en la OC-5” BERTONI, Eduardo. Jurisprudencia interamericana sobre libertad de expresión: avances y desafíos. En: BERTONI, Eduardo. Libertad de expresión: Debates, alcances y nueva agenda. 2011.p 355.

señala que la censura previa puede ser establecida “para la protección moral de la infancia y la adolescencia”.³⁸

Finalmente, la Corte IDH, condenó al Estado de Chile por transgresión del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a través de la utilización de la censura previa.

Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005

El señor Humberto Palamara Iribarne demandó al Estado de Chile ante la Corte IDH, por la presunta vulneración de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión , y de otros derechos. Los antecedentes del caso se remontan a cuando el señor Palamara Iribarne, era asesor técnico de las Fuerzas Armadas y en su calidad de oficial retirado de la Armada de Chile, se le prohibió publicar el libro “Ética y Servicios de Inteligencia” y se iniciaron procedimientos judiciales en su contra.

La negativa de difundir el libro “Ética y Servicios de Inteligencia”, constituye “actos de censura previa no compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención”³⁹. Como ya se ha señalado más arriba, el artículo trece numeral segundo, establece la censura previa a través de responsabilidades ulteriores.

Por lo tanto, se ha establecido una regla general para el ejercicio del derecho de libertad de pensamiento y expresión, además de excepciones estrictas para limitar dicho derecho. Aquellas limitaciones deben cumplir con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Respecto del principio de legalidad la Corte afirma, que “las causales de responsabilidad ulterior deben estar expresa, taxativa y previamente fijadas por ley”⁴⁰.

³⁸ Para Bertoni, “la censura previa es permitida únicamente bajo los supuestos del inciso 4 del artículo 13”. BERTONI, 2011, Op. Cit., p, 368.

³⁹ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párrafo. 79.

⁴⁰ Ibid., párr. 79. En el mismo párrafo la corte expone que es “importante reiterar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que el artículo 13.2 de la Convención prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Las causales de responsabilidad ulterior deben estar expresa, taxativa y previamente fijadas por la ley, ser necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”, y **no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.** Asimismo, la Corte ha

Sobre el principio de necesidad, el artículo 13 numeral segundo, establece “a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”, lo que constituye una limitación en virtud de los derechos de otra persona, y bienes jurídicos colectivos garantizados por el Estado.

Lo relativo al principio de proporcionalidad, la Corte IDH, señala que “la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”⁴¹. Por lo que para efectos del caso la utilización del derecho penal es “una forma desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática”⁴² y que el uso del “derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita”⁴³.

Finalmente, la Corte IDH, declaró la responsabilidad internacional del Estado Chileno por violar el artículo 13 de la Convención, a través de mecanismos de censura previa.

señalado anteriormente que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita.” (El énfasis es propio).

⁴¹ Ídem. Párrafo. 85. La Corte expone en el mismo párrafo que las limitaciones directas que señala el artículo 13nº2 de la CADH acerca de la libertad de pensamiento y expresión tienen que tender a “**satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido.** Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según **objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13** de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo”. (El destacado es propio). Otra jurisprudencia de la Corte IDH, en concordancia es: Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párrafo 96; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párrafo 121 y 123; 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. Párrafo. 46.

⁴² Ibid., párr. 88.

⁴³ Ibid., párr. 79. Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párrafo. 104. Ante el uso del derecho penal Roberto Gargarella señala que “la legislación penal se encuentra principalmente interesada en definir el nivel y la distribución adecuados de los castigos dentro de la sociedad”. GARGARELLA, 2007 ,Op. Cit., p. 142.

ii) Responsabilidades ulteriores

Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004

El señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein demandó al Estado de Paraguay, por vulnerar su derecho a la libertad de expresión. El contexto de los hechos se da en el marco de un proceso electoral, donde el señor Canese se presentó como candidato presidencial y emitió declaraciones que supuestamente atentaban en contra del señor Juan Carlos Wasmosy, quien también era candidato presidencial.

La Corte IDH señala que en contextos electorales, la libertad de expresión en sus dos dimensiones es esencial, ya que “el debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información”⁴⁴. Notamos que el flujo de información e ideas permite consolidar, mecanismos de control del poder, a través de la opinión pública.

Además, la Corte Interamericana, se pronuncia acerca de las restricciones permitidas al derecho de libertad de pensamiento y expresión. El tribunal señala que “la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención”⁴⁵. Las limitaciones, deben respetar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

La Corte ha afirmado, que los principios de legalidad y necesidad “dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido.”⁴⁶ Como ya se ha señalado anteriormente en este trabajo, el artículo 13.2, señala que la libertad de expresión podrá ser debidamente restringida, en virtud de los derechos de otra persona, y bienes jurídicos colectivos garantizados por el Estado. Respecto de las circunstancias del caso, la utilización de la vía penal dio pie a una “sanción innecesaria y excesiva por las declaraciones que emitió la presunta víctima en el marco de la campaña electoral”⁴⁷

⁴⁴ Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párrafo.90.

⁴⁵ Ibid., párr. Párrafo. 95.

⁴⁶ Ibid., párr. 96.

⁴⁷ Ibid., párr. 106.

Respecto del principio de proporcionalidad, para la adecuada restricción del derecho a la libertad de expresión, esta debe fundamentarse y “ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”⁴⁸. Por lo que la proporcionalidad, tiene estrecha relación con la adopción de medidas que limiten en la menor dimensión el derecho, sin atentar al contenido del derecho.

Finalmente, la Corte IDH condeno internacionalmente al Estado de Paraguay por violar el derecho de libertad de expresión, estableciendo responsabilidades ulteriores que atentan contra el principio de necesidad.

Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.
Sentencia de 20 de noviembre de 2009

El señor Francisco Usón Ramírez, demandó al Estado venezolano por supuestamente vulnerar el derecho de libertad de pensamiento y expresión. Los hechos se remontan al año 2004, cuando el señor Usón Ramírez en su condición de retirado de las Fuerzas Armadas emitió declaraciones en un programa de televisión, acerca de los protocolos y requisitos para la utilización de un lanzallamas, lo que constituye una presunta transgresión del derecho a la honra de las Fuerzas Armadas Nacionales, por lo que se impulsó un proceso penal ante la justicia militar por cometer el delito de injuria.

El fallo es sumamente interesante, por múltiples razones. En primer lugar, la Corte señala que la configuración del tipo penal por el que fue imputado el señor Usón es insuficiente, “el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar no delimita estrictamente los elementos de la conducta delictuosa, ni considera la existencia de dolo, resultando una tipificación vaga y ambigua en su formulación”⁴⁹, lo que estaría vulnerando el requisito de legalidad para establecer una limitación acorde a los parámetros de la Convención.

En segundo lugar, acerca del requisito de necesidad para consolidar que la utilización “del derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita,

⁴⁸Ibid., párr. 96. Para justificar el requisito de proporcionalidad, la Corte IDH recurre a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a su jurisprudencia: Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párrafo 121 y 123; 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. Párrafo. 46.

⁴⁹ Ibid., párr. 57.

particularmente cuando se imponen penas privativas de libertad”⁵⁰ y agrega que “el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón del derecho penal como ultima ratio”⁵¹.

La Corte, en tercer lugar, establece que ante una colisión de derechos -como en el caso es la libertad de expresión del señor Usón y el derecho al honor de las Fuerzas Armadas- el juicio de proporcionalidad, debe responder a ciertas pautas tales como “i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro”⁵².

En cuarto lugar, la Corte Interamericana, se pronuncia acerca de la utilización de la letra b, del numeral segundo del artículo trece de la Convención, la cual hace referencia a bienes jurídicos colectivos garantizados por el Estado -seguridad nacional, orden público, la salud o la moral pública-. Ya que la opinión del señor Usón Ramírez supuestamente habría atentado contra la seguridad nacional, la Corte estima que “una interpretación más amplia o indeterminada (de dicho concepto) abriría un campo inadmisiblemente a la arbitrariedad”⁵³. Se logra observar que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, tales como la seguridad, nacional, orden público etc, ponen en peligro la certeza jurídica de los derechos y dan margen a la arbitrariedad.

Finalmente, la Corte IDH, condeno al Estado de Venezuela como responsable de la violación del artículo 13 de la Convención Americana -entre otros derechos vulnerados-, considerando que el establecimiento de responsabilidades ulteriores no respeta los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

⁵⁰ Ibid., párr. 73. Notamos la utilización del derecho penal, como mecanismo para el establecimiento de responsabilidades ante el ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión. Jurisprudencia concordante con lo anterior : Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párrafo.104; Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Párrafo 76; Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párrafo. 79.

⁵¹ Ibid., párr. 73.

⁵² Ibid., párr. 80. En línea similar: Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Párrafo 84.

⁵³ Ibid., párr. 89.

C. Restricciones indirectas

2. *No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*⁵⁴

Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepción preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010

Los hechos del presente caso, se remontan al año 1994, cuando el señor Manuel Cepeda Vargas abogado de profesión, comunicador social y político fue asesinado cuando se trasladaba de su hogar al congreso. El asesinato de Cepeda Vargas, se inserta en el contexto de violencia y de ejecuciones sistemáticas en contra de miembros de la agrupación Unión Patriótica, cual el señor Cepeda pertenecía.

La Corte Interamericana, examina en conjunto los derechos de protección de la honra y dignidad, libertad de pensamiento y expresión, libertad de asociación y derechos políticos⁵⁵. El Tribunal Interamericano, estima que las “violaciones de derechos políticos, la libertad de expresión y la libertad de asociación (...) son de importancia fundamental dentro del Sistema Interamericano (...) por posibilitar, en conjunto, el juego democrático”⁵⁶.

La sentencia es interesante, porque permite reflexionar en torno a la estrecha relación entre la libertad de expresión y la libertad de asociación.⁵⁷ La Corte IDH, considera que “la libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, garantiza la difusión de información o ideas, incluso las

⁵⁴ La Convención Americana menciona algunas formas de restricción indirecta (ver Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001 y Corte IDH. Caso Granier y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de junio de 2015), pero para efectos de esta investigación ahondaremos en la cláusula abierta “o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones” del artículo 13 número 3 de la CADH. Ya que se analizaran dos casos, cuyo contexto corresponde a la protesta social, no obstante no existió condena hacia los Estados por vulnerar el derecho a la protesta social.

⁵⁵ Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepción preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Párrafos 168 a 179.

⁵⁶ Ibid., párr. 171 nota 246: “La Corte Constitucional de Colombia (señala que) en el constitucionalismo y en la doctrina de los derechos humanos, las libertades de expresión, reunión y asociación forman una tríada de libertades personales que se constituye además, en prerrequisitos de los derechos de participación política”. Además dentro de la jurisprudencia interamericana, se destaca el Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de Agosto de 2008. Párrafo 140.

⁵⁷ Dentro de la jurisprudencia estudiada hemos notado la conexión entre los derechos de libertad de pensamiento y expresión; derecho de asociación y derecho de reunión. Así, en Caso López Lone y otros vs. Honduras destaca el carácter conexo entre esta tríada de derechos. En el Cepeda Vargas vs. Colombia, observamos la relación existente entre libertad de expresión y derecho de reunión. Finalmente en el Caso Escher vs. Brasil, se materializa la relación existente entre derechos de asociación y derecho de reunión.

que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población”⁵⁸, la posibilidad de que existan múltiples miradas hacia los asuntos de interés público se conjuga con la caracterización de la libertad de expresión como “piedra angular de una sociedad democrática”. Por otro lado, la Corte en concordancia con el texto convencional, afirma que la libertad de asociación protege la finalidad de “asociarse con fines políticos, por lo que una afectación al derecho a la vida o a la integridad personal atribuible al Estado, podría generar, a su vez una violación del artículo 16.1”.⁵⁹

La Corte determina que respecto a los derechos políticos, son necesarias “prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios”⁶⁰. Por lo cual, el Estado de Colombia, “no generó condiciones ni debidas garantías para que (Manuel Cepeda), miembro de la UP (...) tuviera una oportunidad real de ejercer el cargo para el que fue democráticamente electo (...) mediante el impulso de la visión ideológica que representaba a través de su participación libre en el debate público, en ejercicio de su libertad de expresión”⁶¹. La Corte IDH, también agrega que “la violencia ejercida en contra del movimiento político (...) su libertad de asociación también se vio afectada”⁶².

El razonamiento anterior, puede traducirse en que para un apropiado ejercicio de los derechos políticos es menester que la libertad de expresión y asociación estén efectivamente garantizados. Ya que es tan intensa la interrelación de estos derechos, que la afectación de uno de estos, repercute directa o indirectamente como medio de violación de otro derecho.

El Tribunal Interamericano “considera que la ejecución extrajudicial de un oponente por razones políticas no sólo implica la violación de diversos derechos humanos, sino que atenta contra los principios en que se fundamenta el Estado de Derecho”⁶³.

Finalmente, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado de Colombia, por la violación de los -entre otros- artículos 11, 13.1, 16 y 23 de la Convención Americana.

⁵⁸ Ibid., párr. 172. Otra jurisprudencia concordante: Corte IDH. Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Párrafo.105; Corte IDH. Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Párrafo.116.

⁵⁹ Ibid., párr. 172.

⁶⁰ Ibid., párr. 173.

⁶¹ Ibid., párr. 176.

⁶² Ibid., párr. 176.

⁶³ Ibid., párr. 177.

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014

Los hechos del presente caso, tienen relación con la criminalización de las protestas del pueblo Mapuche. Ya que ocho personas demandaron al Estado de Chile, por haber sido enjuiciadas en procesos penales irregulares por la comisión de delitos de carácter terrorista. Las ocho personas víctimas del caso, corresponden a tres autoridades tradicionales del pueblo Mapuche, cuatro miembros del pueblo indígena Mapuche y una activista a favor de los reivindicaciones históricas del pueblo.

La Corte estima que los señores dirigentes, “Norín Catriman, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe, les incumbe un papel determinante en la comunicación de los intereses y en la dirección política, espiritual y social de sus respectivas comunidades”⁶⁴. La utilización de la legislación antiterrorista, que contempla penas reforzadas a ciertos delitos, en comparación con el derecho penal común, además, de la imposición de penas accesorias, limitaron “el ámbito de acción de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ejercicio de sus funciones como líderes o representantes de sus comunidades”⁶⁵. Por lo que vulnera la dimensión colectiva de la libertad de expresión afectando la circulación de información e ideas dentro de la comunidad.

La Corte IDH, se pronuncia acerca de la aplicación de la ley 18.314 o ley Antiterrorista señalando genera un “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”⁶⁶.

La utilización del derecho penal causa un efecto amedrentador y estigmatizador de las reivindicaciones del pueblo Mapuche como “terroristas”, por lo que se utiliza la cláusula abierta –“otros medios”- del numeral tercero, del artículo 13 de la Convención, como medios indirectos para violar el derecho a la libertad de pensamiento y expresión.

⁶⁴ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Párrafo. 375.

⁶⁵ Ibid., párr. 375. Acerca de la utilización del derecho penal especial, además, de las penas accesorias restrictivas ver cómo se vulneran los derechos políticos. Párrafos 379 a 386.

⁶⁶ Ibid., párr. 376. En detalle, la Corte IDH señala que “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 (...). 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”. Acerca de la criminalización de la protesta social del pueblo mapuche, revisar en VILLEGAS, M. Estado de excepción y antiterrorismo en Chile: Criminalización de la protesta social con especial referencia a los indígenas. En : *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2013, no 6, p. 3-25.

Finalmente, el tribunal declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile, por vulnerar el derecho a la libertad de expresión -entre otros derechos-, de los señores dirigentes Norín Catrیمان, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe.

Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015

Los hechos del presente caso, se remontan al año 2009 cuando en Honduras se produjo un golpe de Estado. El gobierno de facto inició procesos disciplinarios, en contra de 4 jueces de la República de Honduras, que pertenecían a la “Asociación de Jueces por la Democracia”, organización que había emitido una declaración en defensa de la democracia, que concluyen en el término del ejercicio del cargo y su separación del Poder Judicial.

La sentencia de la Corte, examina en conjunto los derechos políticos, la libertad de expresión, derecho de reunión y libertad de asociación, reconociendo el carácter conexo de estos derechos, ya que el ejercicio de dichos derechos tiene por “finalidad de protestar contra la actuación de los poderes estatales contraria al orden constitucional y para reclamar el retorno de la democracia”⁶⁷. En la etapa de alegatos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que “la protesta social puede transformarse en el único instrumento disponible para la participación efectiva e incluyente de los ciudadanos”⁶⁸.

La Corte IDH, cita su doctrina sobre el contenido y alcance de la libertad de expresión⁶⁹, afirma la importancia de este derecho como la “viga maestra”⁷⁰ para el sistema democrático además de la importancia del pluralismo y tolerancia como valores imperantes de dicho sistema.

El presente caso, constituye una violación indirecta a la libertad de expresión porque “los procesos disciplinarios a los que fueron sometidas las presuntas víctimas se constituyeron como vías o mecanismos indirectos para limitar su libertad de expresión”⁷¹. La interconexión de los derechos de libertad de

⁶⁷Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Párrafo. 160.

⁶⁸ Ibid., párr. 157.

⁶⁹ 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. Párrafo. 30 ; Corte IDH. Caso Granier y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Párrafo. 135.

⁷⁰ La Corte IDH, originalmente habla de piedra angular. Ver: 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. Párrafo. 70; Corte IDH. Caso Granier y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Párrafo. 140.

⁷¹ Ibid., párr. 184.

expresión, derecho de reunión y libertad de asociación es tal, que la vulneración del derecho de asociación sirve como medio para limitar indebidamente la libertad de expresión.⁷²

Finalmente, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado de Honduras, por la vulneración del derecho a la libertad de expresión, derecho de asociación y derechos políticos, en contra de los señores López Lone, Chévez de la Rocha, Barrios Maldonado y la señora Flores Lanza.

1.1.2 Artículo 15 de la Convención IDH Derecho de reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Un primer acercamiento sobre el derecho de reunión se da en el caso Baena Ricardo vs. Panamá, si bien la Corte no declaró la responsabilidad internacional del Estado de Panamá por violar el derecho de reunión, lo caracteriza como un derecho “instrumental, (que) sirve de soporte al ejercicio de los demás derechos fundamentales y permite la obtención de fines no prohibidos expresamente por ley”⁷³.

Un segundo acercamiento más reciente se da en el caso López Lone vs. Honduras, mencionado en páginas precedentes. En dicha Sentencia, la Corte IDH señala que “las posibilidades de manifestarse pública y pacíficamente es una de las maneras más accesibles de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos”⁷⁴. Además, la Corte cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para fundamentar que “el derecho de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y no debe ser interpretado restrictivamente”.

⁷² Para el derecho a la protesta social, estructurado desde la tesis del derecho de libertad de expresión, es necesario que “el intercambio de ideas y reivindicaciones sociales como forma de expresión, supone el ejercicio del derechos conexos”. BERTONI, Eduardo. 2005. Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión. En: BERTONI, Eduardo. ¿ Es legítima la criminalización de la protesta social?. *Derecho penal y libertad de expresión en América Latina (Buenos Aires: Universidad de Palermo)*, 2010, p.236.

⁷³ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 2 de febrero de 2001. Párrafo. 144.

⁷⁴ Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Párrafo.167. La Corte IDH, fundamenta su razonamiento con Resoluciones del Consejo de derechos Humanos tales como : A/HRC/RES 19/35, 23 de Marzo de 2012; A/HRC/RES 22/10 de 21 de Marzo de 2013; y A/HRC/RES 25/L.20 de 24 de Marzo de 2014.

Bertoni ha señalado respecto de este derecho, que “la obligación de garantizar el derecho de reunión es una obligación de medios (medidas a ser tomadas) y no una obligación de resultado”⁷⁵.

A continuación, se analizarán algunas sentencias de la Corte Interamericana en donde se pronuncia acerca del derecho de reunión y uso de la fuerza.

Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones, preliminares, fondo, reparaciones y costas.
Sentencia de 6 de julio de 2009

El señor José Escher junto a otras personas eran miembros de las organizaciones ADECON que velaban por el desarrollo comunitario, económico y cultural de sus miembros y COANA que tenía por finalidad integrar a los agricultores en la actividad económica. En 1997 el Estado de Brasil solicita una orden judicial que tenía por finalidad intervenir las comunicaciones de la organización COANA, en el contexto de una investigación penal.

El fallo es interesante por al menos dos razones, ya que en primer lugar la Corte también aborda, las obligaciones negativas y positivas que surgen de la libertad de asociación. Define a las primeras como “agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad”⁷⁶ y las obligaciones positivas entendidas como “prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad”⁷⁷.

En segundo lugar, la Corte aborda la relación del derecho de asociación con el de reunión. Establece que la libertad de asociación “se caracteriza por habilitar a las personas para crear o participar en entidades u organizaciones con el objeto de actuar colectivamente para la consecución de los más diversos fines, siempre y cuando éstos sean legítimos”⁷⁸. En cambio, la Corte señala que “el derecho de reunión no implica necesariamente la creación o participación en una entidad u organización, sino que puede manifestarse en una unión esporádica o congregación para perseguir los más diversos fines mientras

⁷⁵ BERTONI, 2005, Op. Cit., p.260.

⁷⁶ Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones, preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Párrafo. 170. Otra jurisprudencia concordante para revisar : Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 2 de febrero de 2001. Párrafo. 156; Corte IDH. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Párrafo. 144; Corte IDH. Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Párrafo. 143.

⁷⁷ Ibid., párr. 171.

⁷⁸ Ibid., párr. 169.

éstos sean pacíficos y conformes con la Convención”⁷⁹. El tribunal caracteriza la relación entre estos dos derechos, como una derivación de la libertad de asociación en el derecho de reunión.

Finalmente, la Corte IDH estima que el Estado de Brasil es responsable por la violación al artículo 16 de la Convención Americana. Si bien la Corte, no condenó al Estado por la vulneración del derecho de reunión, establece un razonamiento interesante decretando que de la libertad de asociación deriva el derecho a reunión⁸⁰.

Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas.
Sentencia de 24 de octubre de 2012

El asunto del presente caso, trata sobre la muerte y la afectación a la integridad personal de un grupo de nacionales haitianos en territorio de República Dominicana. Los hechos a grandes rasgos, consisten en que un grupo de 30 ciudadanos haitianos ingresaron dentro de un camión a territorio dominicano evitando el control fronterizo, por lo que se generó una persecución al camión por parte de funcionarios del ejército de República Dominicana y el posterior volcamiento de éste.

Los hechos del presente caso no tienen relación el derecho de reunión, no obstante la Corte IDH hace un importante trabajo en la estructuración de los estándares sobre el uso de la fuerza y sistematiza “sus estándares pronunciados anteriormente”⁸¹. Lo anterior hace necesario, considerando que el uso de la fuerza puede afectar al derecho de reunión entre otros derechos.

La Corte Interamericana, señala que la utilización del uso de la fuerza por parte de agentes estatales, debe “realizarse en armonía con los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad”⁸².

⁷⁹ Ibid., párr. 169.

⁸⁰ La Corte IDH, ha caracterizado el derecho de asociación como una “unión colectiva respecto a la persecución de fines legítimos”, en cambio el derecho de reunión ha sido entendido como “una unión esporádica que persiga fines pacíficos”. Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones, preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Párrafo. 169.

⁸¹ CALDERÓN, J. Apuntes sobre el uso de la fuerza en la jurisprudencia de la Corte IDH: Una mirada al caso Nadege Dorzema vs. República Dominicana. 2013. El autor señala que la Corte IDH ha conocido 10 casos contenciosos relativos al uso de la fuerza en diferentes contextos tales como, situaciones carcelarias (4 casos); abuso policial en persecución de crímenes (3 casos); operativo militar bajo suspensión de garantías (1 caso); abuso policial durante manifestaciones (1 caso) y uso de la fuerza militar contra migrantes indocumentados (1 caso).

⁸² Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Párrafo. 85.

El desarrollo dado por la Corte es el siguiente , en primer lugar, el principio de legalidad “debe estar orientado a lograr un objetivo legítimo”⁸³. En segundo lugar, respecto del principio de absoluta necesidad la Corte IDH establece que “es preciso verificar si existen otros medios disponibles para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que se pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso”⁸⁴. Finalmente lo relativo a la proporcionalidad, el tribunal comprende que “el nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido”⁸⁵.

Finalmente, la Corte IDH, declaro la responsabilidad internacional del Estado de República Dominicana por violar los derechos a la vida e integridad personal.

Corte IDH. Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018

Los hechos del siguiente caso se remontan a los días 3 y 4 de mayo, del año 2006. En la ciudad de San Salvador de Atenco, donde se realizaron operativos policiales “durante y después de una protesta social”⁸⁶ en la cual existió violencia de género por parte de los funcionarios policiales contra al menos 11 mujeres.

La Corte examina cómo el uso de la fuerza por parte de miembros de la policía contribuye en la afectación del derecho de reunión. La Corte, para referirse al uso de la fuerza utiliza la sentencia anteriormente comentada “Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana”. Por lo que a continuación, se analizará el tratamiento que realiza la Corte IDH respecto del derecho de reunión.

El Tribunal Interamericano, considera que el derecho de reunión, protege “el derecho a protestar o manifestar inconformidad contra alguna acción o decisión estatal”⁸⁷. El artículo 15 de la Convención Americana consagra “el derecho de reunión pacífica y sin armas”, cuya naturaleza es instrumental y tiene una estrecha vinculación con el ejercicio de otros derechos.

⁸³ Ibid., párr. Párrafo. 85.

⁸⁴ Ibid., párr. 85.

⁸⁵ Ibid., párr. 85.

⁸⁶ Corte IDH. Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párrafo. 148.

⁸⁷ Ibid., párr. 171.

La Corte señala que los “derechos de reunión y expresión están intrínsecamente relacionados”⁸⁸, ya que el derecho a la protesta pacífica constituye “una de las maneras más accesibles para ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos”⁸⁹.

Respecto de las limitaciones que puede ser susceptible el derecho de reunión, la Corte ha señalado que “el derecho de reunión no es un derecho absoluto y puede estar sujeto a restricciones, siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, por ello, deben estar previstas por ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias y proporcionales”⁹⁰. Se puede observar por tanto, que la Corte IDH establece requisitos similares para limitar los derechos de libertad de expresión, libertad de asociación y derecho de reunión.

Finalmente, la Corte IDH condenó internacionalmente al Estado de México, por vulnerar el derecho de reunión -entre otros más- de 7 mujeres.

1.2. Obligaciones que se derivan para los Estados respecto del derecho a la protesta social

El capítulo primero de la Convención Americana, establece la columna vertebral del Sistema Interamericano de derechos humanos. Ya que consta de dos normas convencionales, el artículo primero⁹¹ relativo a la obligación de respetar los derechos y el artículo segundo⁹² que establece el deber de adoptar disposiciones en el derecho interno.⁹³

⁸⁸ Ibid., párr. 173. La Corte considera que “el ejercicio el derecho de reunión es una forma de ejercer la libertad de expresión”. La Corte IDH, sustenta su razonamiento en jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ver nota 259 en *Atenco vs México*.

⁸⁹ Ibid., párr. 171. La Corte fundamenta su razonamiento en base a: Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Párrafo.167. La Corte IDH, fundamenta su razonamiento con Resoluciones del Consejo de derechos Humanos tales como : A/HRC/RES 19/35, 23 de Marzo de 2012; A/HRC/RES 22/10 de 21 de Marzo de 2013; y A/HRC/RES 25/L.20 de 24 de Marzo de 2014.

⁹⁰ Ibid., párr. Párrafo. 174.

⁹¹ Art. 1 de la CADH “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁹² Art. 2 de la CADH “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁹³ En el informe de Relatoría Especial para libertad de expresión, se hace mención que en una lectura conjunta de los artículos 1 y 2 de la Convención, derivan en la obligación de proteger y facilitar (párrafos 90 a 244 del referido informe) que se concretan en las siguientes medidas: 1. el uso general de la fuerza policial en el contexto de protestas; 2. las regulaciones más específicas sobre la portación y el uso de armas de fuego, el uso de las llamadas armas menos letales y los procedimientos para la realización de detenciones; 3. los operativos policiales, protocolos y estructura institucional de las fuerzas de seguridad y la prohibición de las Fuerzas Armadas de intervenir en el contexto de manifestaciones públicas; 4. las instancias de interlocución y negociación vinculadas a la reducción del conflicto y de la violencia y a la preservación de la vida y la integridad física. Las acciones para dar seguridad a los manifestantes y terceros, en particular cuando participan grupos vulnerables o especialmente protegidos; 5. el deber de no criminalizar a los líderes y participantes de manifestaciones y protestas. RELATORÍA ESPECIAL PARA

Respecto del artículo primero de la Convención, se puede señalar que establece dos obligaciones para los Estados parte de la Convención. Por un lado, las obligaciones de respetar las libertades y derechos reconocidos en el texto convencional, y, por otro lado, la obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos a toda persona humana.

A continuación, se analizarán las obligaciones de respetar y garantizar relativas al derecho a la protesta social en base al estudio de la doctrina especializada y el último informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, de la Comisión Interamericana del año 2019.

1.2.1 Obligación de Respetar

La obligación de respetar los derechos y libertades de la Convención, “consiste en cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación”⁹⁴. En el referido informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, señala que “se define por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen objeto del derecho”⁹⁵.

Se puede observar que, la obligación de respetar establece dos comportamientos posibles para garantizar un mismo fin. Por un lado, un deber de abstención para cumplir con la finalidad de la norma y, por otro lado, un deber de actuación para poder garantizar el cumplimiento de la norma. A lo anterior, Nash, lo llama “medidas positivas-negativas y estarán determinadas por cada derecho o libertad”⁹⁶.

La Comisión Interamericana, ha establecido que los criterios de la obligación de respetar el derecho a la protesta social, adopta las siguientes formas: derecho a participar en protesta sin autorización previa; derecho a elegir el contenido y mensaje de la protesta; derecho a escoger el tiempo y lugar de la protesta y finalmente el derecho a escoger el modo de la protesta, alcance de pacífico y sin armas. A continuación, se analizará la tipología anteriormente mencionada.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Protesta y Derechos Humanos, Op. Cit., párr.100. Las medidas mencionadas en este párrafo corresponden a aspectos prácticos del ejercicio del derecho a la protesta social, y que escapan al objetivo de reconocer teóricamente la presencia de dicho derecho en el corpus de Derechos Humanos.

⁹⁴ FERRER MAC-GREGOR, E. y PELAYO MOLLER, C. La obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos (art. 1.1. de la Convención Americana). En: *Estudios Constitucionales*. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2012, Vol. 10 No. 2,p.151.

⁹⁵ RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Protesta y Derechos Humanos, Op. Cit., párr.54.

⁹⁶ NASH , C; MUJICA , I. Derechos humanos y juicio justo. 2010.p.59.

En primer lugar, el derecho a participar en protesta sin autorización previa⁹⁷. La Comisión ha establecido como estándar que “la exigencia de un permiso previo, no son compatibles con el derecho de reunión ni con el ejercicio de la libertad de expresión en el Sistema Interamericano”⁹⁸. Ya que la solicitud de permiso previo, “puede funcionar como un mecanismo de autorización encubierto”⁹⁹ lo que en términos prácticos implica el ejercicio de censura previa en contra de las manifestaciones. En una línea argumental similar, Eduardo Bertoni ha señalado que “la exigencia de una notificación previa no debe transformarse en la exigencia de un permiso previo otorgado por un agente con facultades ilimitadamente discrecionales”¹⁰⁰.

Además, la Comisión ha señalado que “la falta de notificación previa de los organizadores a las autoridades no debe motivar la disolución de la reunión”¹⁰¹ y agrega que “las manifestaciones espontáneas también se encuentran protegidas”¹⁰². Ya que la exigencia de notificación previa resultaría una limitación impropia del derecho de reunión establecido en la Convención Americana.

Respecto del procedimiento de notificación, la Comisión establece dos aspectos relevantes. Por un lado, lo relativo a su caracterización, ya que “cuando (los procedimientos) son muy burocráticos o intervienen de manera innecesaria o desproporcional (...) tienen un efecto disuasivo”¹⁰³ en el ejercicio del derecho de manifestación o protesta, por lo que deben primar principios de celeridad en el desarrollo del proceso de notificación. Por otro lado, la solicitud de notificación “no puede considerarse un compromiso vinculante de los organizadores respecto de la hora, lugar y forma de una protesta”¹⁰⁴, ya que la imposición de sanciones, civiles, administrativas o penales en contra de los organizadores constituye imposición de responsabilidades ulteriores.

⁹⁷ RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Protesta y Derechos Humanos. Op. Cit., párr.56 a 62.

⁹⁸ Ibid., párr. 56.

⁹⁹ Ibid., párr. 57.

¹⁰⁰ BERTONI, 2005, Op. Cit., p. 256.

¹⁰¹ RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Protesta y Derechos Humanos. Op. Cit., párr. 60.

¹⁰² Ibid., párr. 61.

¹⁰³ Ibid., párr. 59.

¹⁰⁴ Ibid., párr. 62.

En segundo lugar, el derecho a elegir el contenido y mensaje de la protesta¹⁰⁵. La Comisión establece que esta obligación goza de una “presunción de cobertura ab initio de todo tipo de expresiones”¹⁰⁶, ya que desde el momento en que se inicia una manifestación disfruta de protección.

La Comisión señala que dicha presunción “se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos y, como consecuencia, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público”¹⁰⁷. Por lo tanto, la función de la presunción ab initio es ser una regla general en el ejercicio de la libertad de expresión. Pero toda regla, tiene su excepción y la Comisión IDH, ha señalado que “existen ciertos tipos de discurso que, por virtud de prohibiciones expresas (...) no gozan de protección bajo el artículo 13”¹⁰⁸, que corresponden a discursos de odio, discriminación y guerra, los cuales son susceptibles de censura.

En tercer lugar, el derecho a escoger el tiempo y lugar de la protesta¹⁰⁹. La Comisión afirma que “las protestas son indispensables para la consolidación democrática y, por lo tanto, constituyen un uso tan legítimo del espacio público como cualquier otro”¹¹⁰, respecto de la utilización de ciertos espacios, la Comisión agrega que “la elección del lugar de realización de la protesta constituye un componente sustancial de lo que se pretende comunicar”¹¹¹ por parte de los manifestantes.

Lo anterior nos lleva a asegurar la existencia de una “regla general (que) el derecho de manifestarse y protestar incluye el derecho de elegir el tiempo, lugar y modo de hacerlo”¹¹² y que excepcionalmente “toda injerencia estatal respecto del horario y lugar de una manifestación debería cumplir los criterios de necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática”¹¹³.

Además, la Comisión señala que “el Estado debe adoptar medidas positivas razonables y oportunas para proteger a los participantes de manifestaciones y contramanifestaciones”¹¹⁴. Por lo que se hace necesario que el Estado asuma un deber de actuación para poder garantizar el cumplimiento del derecho, en consecuencia, “el Estado no debe permitir que el derecho a realizar una contramanifestación se extienda

¹⁰⁵ Ibid., párr. 63 a 70.

¹⁰⁶ Ibid., párr. 63.

¹⁰⁷ Ibid., párr. 64.

¹⁰⁸ Ibid., párr. 66.

¹⁰⁹ Ibid., párr. 71 a 80.

¹¹⁰ Ibid., párr. 72.

¹¹¹ Ibid., párr. 75.

¹¹² Ibid., párr. 73.

¹¹³ Ibid., párr. 71.

¹¹⁴ Ibid., párr. 77.

hasta tal punto que interfiera con el derecho de manifestarse de otros grupos”¹¹⁵ y, además debe velar por una “protección específica que debe otorgarse a los sectores socialmente excluidos o grupos en situación de vulnerabilidad”¹¹⁶ que ejercen su derecho a manifestación.

Finalmente, en cuarto lugar, el derecho a escoger el modo de la protesta¹¹⁷. El artículo 15 de la Convención Americana, establece la expresión reunión pacífica y sin armas. La Comisión IDH, reflexiona acerca de esos dos elementos, señala que el “calificativo pacífico debe entenderse, en el sentido de que las personas que cometan actos de violencia en el contexto de protestas pueden ver restringido, temporaria e individualmente su derecho a manifestación”¹¹⁸. Respecto de la expresión, sin armas, la Comisión señala que “el Estado puede restringir la participación en manifestaciones públicas y protestas a las personas que cometan actos de violencia o que porten armas”¹¹⁹. Lo anterior constituye un recordatorio de que la violencia constituye un monopolio exclusivo del Estado, y que los individuos que la detentan pueden sufrir la restricción de sus derechos.

Sin embargo, la Comisión estima que respecto al primer calificativo “no (se) habilita a que se declare el carácter no pacífico de una manifestación en función de las acciones de algunas personas”¹²⁰ y ejemplifica que “la utilización de bandanas, máscaras, capuchas, gorras, mochilas y otros tipos de vestimenta y accesorios (...) no pueden considerarse señales suficientes de amenaza de uso de la violencia”¹²¹. Además, agrega que el carácter “pacífico de la protesta no se utilice como una fórmula para restringir de modo arbitrario y permanente el derecho de reunión”¹²², ya que la restricción arbitraria no es compatible con el marco axiológico establecido en la Convención.

1.2.2 Obligación de Garantizar

La obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos a toda persona humana consiste en “el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público”¹²³. Nash, agrega que “es una obligación complementaria a la de respetar, ya que no solo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo

¹¹⁵ Ibid., párr. 78.

¹¹⁶ Ibid., párr. 79.

¹¹⁷ Ibid., párr. 81 a 89.

¹¹⁸ Ibid., párr. 84.

¹¹⁹ Ibid., párr. 81.

¹²⁰ Ibid., párr. 83.

¹²¹ Ibid., párr. 88.

¹²² Ibid., párr. 86.

¹²³ FERRER MAC-GREGOR, E; PELAYO MOLLER, C, Op. Cit.,p.154.

que establece cada derecho, sino una obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales”¹²⁴.

La obligación de garantizar el derecho a la protesta social adopta las siguientes formas: Deber de investigar, juzgar y sancionar; respuesta de las autoridades; monitoreo y observación de protestas. A continuación, se analizará la manera en que los Estados deben dar cumplimiento a dichas obligaciones.

En primer lugar, el deber de investigar, juzgar y sancionar¹²⁵. La Comisión ha establecido que dicho deber corresponde a “una de las medidas positivas que tiene el Estado que cumplir con el fin de garantizar los derechos humanos”¹²⁶. La finalidad de esta obligación tiene por objeto “investigar violaciones de derechos humanos por parte del Estado debe emprenderse de manera diligente con el fin de evitar la impunidad y que ese tipo de hechos se repitan”¹²⁷.

En segundo lugar, la respuesta de las autoridades¹²⁸. La Comisión IDH, señala que “las autoridades políticas deben abstenerse de expresar nociones que vayan en detrimento o estigmaticen una protesta o a las personas que participan en ella o la organizan”¹²⁹. Por el contrario, las autoridades políticas “deben responder cuando no son respetados los derechos de los manifestantes, cuando las fuerzas de seguridad exceden los límites de uso de la fuerza, o los manifestantes son agredidos por terceros”.¹³⁰

Finalmente, en tercer lugar, el monitoreo y observación de protestas.¹³¹ La Comisión, afirma que los “Estado(s) debe(n) abstenerse, de modo general, de usar la fuerza (...) debe formular políticas específicas para prevenir, investigar y sancionar la violencia ejercida”¹³². Se insta a que las organizaciones dedicadas a “la promoción y defensa de derechos (...) cumplen un lugar importante en la protección de los manifestantes, en la construcción de canales de diálogo y en el monitoreo y supervisión del accionar de otros funcionarios públicos”¹³³ y que su participación procesal sirva para “una activa intervención para que se logre juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos”¹³⁴.

¹²⁴ NASH, C; MUJICA, I. Op. Cit.,p.61

¹²⁵ RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Protesta y Derechos Humanos, Op. Cit., párr.251 a 255.

¹²⁶ Ibid., párr. 251

¹²⁷ Ibid., párr. 253

¹²⁸ Ibid., párr. 286 a 288.

¹²⁹ Ibid., párr. 287

¹³⁰ Ibid., párr. 286

¹³¹ Ibid., párr. 289 a 293.

¹³² Ibid., párr.. 293.

¹³³ Ibid., párr. 289.

¹³⁴ Ibid., párr. 290.

1.3 Limitaciones al derecho a la protesta social

Como ya se ha señalado en las páginas anteriores, la Corte Interamericana establece que las limitaciones a los derechos de reunión, libertad de expresión y libertad de asociación deben ser respetuosas de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

La Comisión IDH se pronuncia acerca de la situación del derecho a la protesta social en el continente, señalando a modo de diagnóstico que existen “respuestas desproporcionadas frente a protestas, como si se trataran de una amenaza para la estabilidad del gobierno o para la seguridad interior”¹³⁵. Además, dicho órgano convencional, pone énfasis en “que el derecho a la protesta debe ser considerada la regla general, y las limitaciones a este derecho deben ser la excepción”¹³⁶.

A continuación, analizaremos el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, de la Comisión IDH en el año 2019. Con la finalidad de examinar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad aplicados al ejercicio del derecho a la protesta social.

1.3.1 Legalidad

Es necesario señalar, que, a lo largo del análisis jurisprudencial y lectura del informe de la Relatoría de libertad de expresión, destacar que la base del principio de legalidad y gran parte de su contenido emana de la opinión consultiva, acerca de la expresión leyes del año 1986.

En la jurisprudencia estudiada¹³⁷ se ha caracterizado por el requisito de legalidad como “expresó, taxativo y previo”. La relatoría señala de manera puntual, lo siguiente “las normas legales vagas o ambiguas que (...) otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades son incompatibles con la Convención”¹³⁸. En consecuencia “las leyes que establecen limitaciones a las protestas sociales deben estar redactadas en los términos más claros y precisos posibles”¹³⁹.

¹³⁵ Ibid., párr. 27.

¹³⁶ Ibid., párr. 32.

¹³⁷ Corte IDH. Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párrafo. 96; Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párrafo. 79; Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Párrafo. 57.

¹³⁸ RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Protesta y Derechos Humanos, Op. Cit., párr.34, nota 44.

¹³⁹ Ibid., párr. 34 .

La relatoría también destaca que en los artículos 15,16.2 y 13.2 de la Convención Americana, están “los mismos condicionantes sustantivos”¹⁴⁰ para establecer limitaciones acordes al texto convencional. El informe pone énfasis en el concepto de orden público, precisando “como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”¹⁴¹, se podría criticar el aspecto indeterminado de los valores y principios que afectan la “seguridad jurídica”¹⁴².

1.3.2 Necesidad

El requisito de necesidad establece que las limitaciones “deben ser necesarias en una sociedad democrática”¹⁴³. La democracia, se encuentra como valor presente en varias de las sentencias analizadas, además, la relatoría señala que las “exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención Americana”¹⁴⁴. Ya que la protesta social es un derecho propio “de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse”¹⁴⁵.

El principio de necesidad puede ser definido, como la elección del “medio menos gravoso disponible para proteger los bienes jurídicos fundamentales (protegidos) de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro”¹⁴⁶.

De la definición anteriormente mencionada, el informe de la relatoría señala que “las limitaciones a las protestas sociales deben estar orientadas al logro de los objetivos legítimos autorizados por la Convención Americana”¹⁴⁷. Dentro de la jurisprudencia estudiada¹⁴⁸, la aplicación de este principio está destinado a la satisfacción de un “interés público imperativo”, y relativo al uso de la fuerza la Corte IDH afirma que, esta debe ser de “absoluta necesidad” por lo que se impone un estándar mucho más intenso.

¹⁴⁰ Ibid., párr. 36.

¹⁴¹ Ibid., párr. 37.

¹⁴² Ibid., párr. 34 .

¹⁴³ Ibid., párr. 38.

¹⁴⁴ Ibid., párr. 38.

¹⁴⁵ Ibid., párr. 41. Otro informe en concordancia corresponde a CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, 31 de diciembre de 2011, OEA/Ser.L/V/II. Doc 57,párr. 198.

¹⁴⁶ Ibid., párr. 40.

¹⁴⁷ Ibid., párr. 36.

¹⁴⁸ Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párrafo. 96 a 104; Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Párrafo 76; Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párrafo. 79; Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Párrafo. 85.

Por lo tanto, la Comisión Interamericana de derechos humanos “ha sostenido que los Estados no son libres para interpretar de cualquier forma el contenido de estos objetivos para efectos de justificar una limitación en casos concretos”¹⁴⁹.

1.3.3 Proporcionalidad

Respecto del requisito de proporcionalidad, el informe de la relatoría señala que “las restricciones deben además ser estrictamente proporcionales, al fin legítimo que las justifica, y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de tal derecho”¹⁵⁰

Dentro del análisis jurisprudencial¹⁵¹, encontramos de forma nítida el principio de proporcionalidad en los casos, *Canese vs. Paraguay* y *Usón Ramírez vs. Venezuela*. En el primer caso, la Corte IDH ha establecido que las medidas que se tengan que adoptar deben limitar en la menor intensidad el derecho involucrado, pero sin transgredir su contenido. En el segundo, la Corte IDH establece el juicio de proporcionalidad.

La relatoría recoge los razonamientos anteriormente mencionados, y agrega el “sub- principio de estricta adecuación”, dicho principio consiste en “que la limitación a la protesta se lleva adelante a través de un instrumento o medio idóneo o adecuado para cumplir con la finalidad que se busca”¹⁵². Por lo tanto, el informe de la relatoría señala que las restricciones deben “ser las más generosas y para reducir al *mínimum* las restricciones a la libre circulación de las ideas”¹⁵³

¹⁴⁹ RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. *Protesta y Derechos Humanos*. Op. Cit., párr. 36. Otros informes en concordancia con lo anterior corresponde a CIDH, Relatoría Especial para la libertad de expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho de libertad de expresión, 2010, párrafo. 75.

¹⁵⁰ Ibid., párr. 42.

¹⁵¹ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párrafo. 85; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párrafo 96; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párrafo 121 y 123; 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. Párrafo. 46 ; Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Párrafo.80; Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Párrafo 84; Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Párrafo. 85.

¹⁵² RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. *Protesta y Derechos Humanos*, Op. Cit., párr.36. Otros informes en concordancia con lo anterior corresponde a CIDH, Relatoría Especial para la libertad de expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho de libertad de expresión, 2010, párrafo. 43.

¹⁵³ Ibid., párr. 44 , además, la Corte IDH cita a la 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. Párrafo.50.

El derecho a la protesta social, deben “traducirse en formas de discursos especialmente protegidos, cuya robustez acompaña el desarrollo y fortalecimiento de la convivencia democrática”¹⁵⁴. Ya que “la aplicación generalizada de restricciones legales al derecho a participar en protestas pacíficas es inherentemente desproporcional, ya que no permite tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso en concreto”¹⁵⁵.

1.4 Configuración del derecho a la protesta social en el sistema interamericano

Con la jurisprudencia analizada y ciertos elementos que aporta la doctrina, la configuración del derecho a la protesta social está estructurada en base a los derechos de libertad de pensamiento y expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación. La relación entre estos derechos es bastante estrecha, en la presente investigación se ha hecho mención de su carácter conexo, y condición previa para el ejercicio de derechos políticos.

Se vuelve necesario mencionar, que la Corte IDH le da un énfasis fundamental a la democracia como un elemento que conduzca las interpretaciones de la Convención y, además, un imperativo para la convivencia de las sociedades. Ya que la democracia implica “un sistema de tolerancia, de la diferencia y del conflicto, (y para) que ello sea posible debe necesariamente haber espacio para la expresión y visibilización de los problemas”¹⁵⁶ y que la ciudadanía tenga las “oportunidades apropiadas para representar sus demandas al público y criticar a las autoridades públicas ante cualquier maltrato recibido de ellas”.¹⁵⁷

No obstante, del contenido y alcance de los derechos analizados y del intenso grado de conexión que tienen, se vuelve necesario “afirmar el derecho a la protesta social implica reconocer su autonomía más allá del reconocimiento expreso en un instrumento internacional y más allá de su vinculación con otros derechos humanos”¹⁵⁸.

La doctrina estudiada ha señalado, que el contenido del derecho a la protesta social “correspondería al derecho a exigir la recuperación de los demás derechos”¹⁵⁹, por lo tanto, la manifestación o protesta

¹⁵⁴ Ibid., párr. 44.

¹⁵⁵ Ibid., párr. 45.

¹⁵⁶ MAGRINI, Op. Cit., p.51.

¹⁵⁷ GARGARELLA, 2007, Op. Cit.,p. 162.

¹⁵⁸ SALDAÑA ,Op. Cit., p. 390.

¹⁵⁹ GARGARELLA, 2005, Op. Cit., p.19.

cumple con la función de ser una “herramienta de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos” ¹⁶⁰ y que constituye “una forma de participación política constitutiva de toda sociedad democrática”¹⁶¹.

Los Estados en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, deberán adoptar medidas de abstención para respetar el derecho a la protesta social. Dichas medidas implican que los Estados permitan manifestaciones o protestas sin autorización previa, neutralidad de los mensajes y contenido de las protestas, los lugares y tiempos en que se desarrolle una manifestación, y el modo de la protesta.

Además, los Estados para garantizar el derecho a la protesta social deben adoptar medidas tales como cumplir con el deber investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos en contexto de protesta social; respuesta de las autoridades que evite un discurso criminalizador de las protestas; y el monitoreo y observación de protestas. Estas medidas están vinculadas al derecho a la protesta, pero a su vez al ejercicio y protección de otros derechos humanos.

Finalmente las limitaciones que puede sufrir el derecho a la protesta social, es fundamental señalar que deben ajustarse a los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad¹⁶². La regulación y limitación del derecho a la protesta, no deben ser excesivas ya que se pone en juego, el contenido del derecho y vulnerando valores de pluralismo, tolerancia y diversidad, propias de una sociedad democrática.

¹⁶⁰ RABINOVICH, Op.Cit., p.23.

¹⁶¹ Ibid., p.29.

¹⁶² Estos requisitos, se derivan de las limitaciones a las que son susceptibles los derechos de libertad de pensamiento y expresión.

CAPÍTULO II : EL DERECHO A LA PROTESTA EN EL DERECHO CHILENO

En el presente capítulo se analizarán los elementos constitutivos del derecho a la protesta en Chile, para determinar el sentido y alcance, que goza el referido derecho dentro del ordenamiento jurídico chileno. Se estudiarán las respectivas normas constitucionales que construyen el derecho a la protesta, además de informes de Derechos Humanos referidos a la situación de la protesta social en Chile, tras el estallido social del 18 de octubre de 2019.

El orden del presente título, será en primer lugar, comentar brevemente acerca del mecanismo de incorporación de las normas de derechos humanos contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al ordenamiento jurídico chileno. En segundo lugar, se realizará un estudio relativo al análisis de las normas constitucionales que permiten la construcción teórica del derecho a la protesta social, y la paradoja que encierra dicho derecho en su sentido y alcance dentro del ordenamiento chileno. Finalmente, en tercer lugar, se comentará el fenómeno de la protesta social en Chile, a través del estudio de informes de Derechos Humanos de distintas fuentes sobre la experiencia del 18 de octubre de 2019.

2.1 Derechos humanos como derechos fundamentales

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos está integrado por el sistema universal de Derechos Humanos y por sistemas regionales de Derechos Humanos, dentro de los que se circunscribe el sistema interamericano de Derechos Humanos. Chile, como miembro de la Organización de Estados Americanos, ha suscrito diversas obligaciones internacionales, dentro de las que se destaca la suscripción y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho chileno, se dan en una relación de apertura constitucional de este último. Principalmente a través del artículo quinto inciso segundo¹⁶³, de la constitución, es a través “de esta norma que se construye en el ordenamiento nacional la relación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Derecho interno”¹⁶⁴. Por lo que

¹⁶³ La referida disposición señala : “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

¹⁶⁴ GALDÁMEZ, L. El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: *Estudios Constitucionales*. Talca: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2014, N°1, p. 331. La autora expone en dicha obra, que existe una “polémica sobre el sentido y alcance del inciso segundo del artículo 5°. La norma ha dado lugar a distintas interpretaciones en la doctrina y en la jurisprudencia ordinaria y constitucional” p.330. Lo que ha afectado negativamente “la fuerza vinculante de la doctrina de la Corte Interamericana”p333.

el artículo 5 inciso segundo de la Constitución, es la ventana de entrada para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al ordenamiento jurídico chileno.

La doctrina tradicionalmente ha distinguido, entre derechos fundamentales y derechos humanos. Los primeros provienen de la constitución, ya que “sólo son derechos fundamentales los que la Constitución considera como tal”¹⁶⁵. En cambio los segundos “provenirían del ámbito internacional, se encontrarían reconocidos en el derecho internacional público, y reflejarían altos ideales éticos y políticos expresados por la comunidad internacional”¹⁶⁶.

No obstante, la distinción referida, esconde un falso dilema respecto de la composición normativa de cada orden de derechos, ya que “la Constitución es portadora del sustrato de valores y principios fundantes de una comunidad política. Uno de estos elementos esenciales en una comunidad política constitucional contemporánea son los derechos humanos o fundamentales”¹⁶⁷. Y a su vez, los derechos humanos tienen como fundamento “normas relativas a la dignidad de la persona humana y sus derechos se encuentran en la cúspide de la estructura normativa -sea ésta estatal o internacional- debiendo subordinársele todas las otras normas”¹⁶⁸.

Hay una relación de coordinación entre ambos órdenes jurídicos inspiradas en el valor de la dignidad de la persona y los Derechos Humanos-Derechos Fundamentales. Por lo tanto, aquella distinción se vuelve difusa y “carece de sentido proponer la distinción entre derechos garantizados y positivados constitucionalmente -los derechos fundamentales- y las aspiraciones políticas y morales de carácter internacional -los derechos humanos-, desde el momento en que el Estado se ha sometido voluntariamente a un régimen de control jurisdiccional internacional de derechos humanos”¹⁶⁹.

La invitación es a pensar los derechos humanos como derechos fundamentales, comprendiendo que ambos tienen como horizonte el respeto, garantía y protección de la dignidad humana como principal valor. Considerando que “está distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos provoca

¹⁶⁵ AGUILAR, G. Derechos fundamentales-derechos humanos.¿ Una distinción válida en el siglo XXI?. En: *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2010, vol. 43, no 127, p. 23

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 36.

¹⁶⁷ AGUILAR, G. Principios de interpretación de los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena e internacional. En: *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2016, vol. 49, no 146, p. 18.

¹⁶⁸ AGUILAR, 2010, Op. Cit., p.16.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 65. El autor estima que “hoy en día no existe ni podría existir separación ni diferencia entre los conceptos de derechos fundamentales y derechos humanos y, consecuentemente, no podría ni debería haber distinción en cuanto a los órdenes normativos que los regulan”. p.19.

graves perjuicios al individuo, para que éste pueda gozar plenamente de todos los derechos que le pertenecen en cuanto ser humano”¹⁷⁰.

Gonzalo Aguilar Cavallo, expone una razón extra “para objetar la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos (que) sería la existencia de los derechos implícitos”.¹⁷¹ Ya que el derecho a protesta social, corresponde a un derecho implícito en virtud del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos humanos y puesto que, “a nivel constitucional chileno, no existe una norma que explícitamente reconozca el derecho a la protesta”¹⁷². Por lo que la distinción entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, termina yendo en detrimento de los individuos.

Por lo tanto, el Estado de Chile en virtud de sus obligaciones internacionales deberá cumplir de buena fe lo establecido en la Convención Americana. Debiendo respetar, garantizar, proteger y facilitar los diversos derechos que emanan de dicho cuerpo normativo. Dicho objetivo se cristaliza a través de las “cláusulas constitucionales de apertura (que) han permitido el ingreso al orden jurídico estatal de todo el amplio acervo jurídico internacional por la vía de los tratados internacionales de derechos humanos¹⁷³”. Lo que permite ampliar el catálogo de derechos esenciales de la persona humana y a su vez establecer estándares internacionales para el resguardo de los derechos.

2. 2 Regulación: Análisis de la constitución y las actas de la comisión constituyente

2.2.1 Artículo 19nº12 de la Constitución Libertad de opinión e información

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

12º.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.¹⁷⁴

La Constitución chilena garantiza el derecho de opinión e información. Correspondiendo su titularidad a todas las personas.

¹⁷⁰ Ibid., p. 51.

¹⁷¹ Ibid., p. 27.

¹⁷² HERNÁNDEZ, Op. Cit., p.346.

¹⁷³ AGUILAR, 2016, Op.Cit., p.19.

¹⁷⁴ Para efectos de esta investigación, se analizará solo el inciso primero de dicha norma. Puesto que nº12 del artículo 19 de la Constitución chilena, garantiza en sus otros incisos asuntos relativos a prohibición de monopolio estatal sobre medios de comunicación social; derechos de personas natural y jurídica sobre declaración o rectificación ante medio de comunicación social, y, derecho a fundar, editar y mantener “prensa escrita”; derecho de entidades para operar estaciones de TV; establecimiento del Consejo Nacional de Televisión ; y un sistema legal para la calificación de la producción cinematográfica.

La denominación del derecho se vuelve relevante, ya que es diferente a la dada en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁷⁵ y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁷⁶. No obstante, de la terminología se apunta hacia una dimensión individual y colectiva del derecho en cuestión.

Se vuelve necesario señalar que “la interpretación constitucional chilena ha estado marcada por el denominado <<originalismo>>, una técnica hermenéutica que ancla el sentido de la Constitución a las Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución (CENC, 1973-1978)”¹⁷⁷. El fundamento de esta técnica interpretativa es a través de “la aplicación de las reglas de interpretación de la ley presentes en el Código Civil de 1855, en especial la señalada historia fidedigna del establecimiento de la norma”¹⁷⁸. Por lo tanto la tendencia originalista, “asume que el poder constituyente -que la doctrina conservadora identifica en la CENC- ya ha definido el contenido de la Norma Fundamental y, por tanto, los intérpretes deben respetarlo incondicionalmente”¹⁷⁹.

Siguiendo la tendencia originalista, el constituyente autoritario cae en una situación contradictoria, ya que describe al derecho de libertad de expresión “como un derecho individual, (que) debe estimarse como uno de los fundamentos del sistema político democrático”¹⁸⁰. Siendo que “la Carta chilena hunde sus raíces históricas en la dictadura militar del período 1973-90”¹⁸¹.

Al derecho de libertad de opinión e información, se le caracteriza como un derecho eminentemente político. Ya que “está referida directamente a la participación del individuo en el proceso político”¹⁸². Esto se ve expresado en “la posibilidad de informarse sobre las cuestiones objeto de decisión, requisito para poder evaluar y decantarse por una determinada opción u otra dentro del proceso político formal”¹⁸³.

El precepto constitucional envuelve bienes jurídicos similares a los que consagra la Convención Americana. Tales como, el contenido del derecho -libertad de opinión e información; en cualquier forma

¹⁷⁵ Artículo 19: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión (...)”.

¹⁷⁶ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

¹⁷⁷ BASSA, Jaime : La pretensión de objetividad en la interpretación constitucional. En : BASSA, Jaime; FERRADA, Juan Carlos; VIERA, Christian. La Constitución chilena. *Santiago: Lom*, 2015. p.13.

¹⁷⁸ Ibid., p.19.

¹⁷⁹ Ibid., p.24.

¹⁸⁰ Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo III sesión n° 91, 28 de noviembre de 1974 .

¹⁸¹ BASSA , 2015, Op.Cit., p.13.

¹⁸² Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo III sesión n° 91, 28 de noviembre de 1974. El referido derecho constituye “algo trascendental para el manejo político de cualquier sociedad y, por la misma razón, de la nuestra, porque ella, al fin y al cabo, es la base y el resorte sustancial de la democracia política” Comisionado Silva Bascañan en Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo VII sesión n° 229, 06 de julio de 1976.

¹⁸³ GARCÍA, Op.Cit., p.19.

y medio; prohibición de la censura previa y establecimiento de responsabilidades ulteriores. Así lo señala el comisionado Evans, al mencionar los elementos constitutivos de este derecho serían “la libertad de emitir opiniones por cualquier medio; la garantía de que esta libertad puede ejercerse sin censura previa, y la obligación de responder por los delitos o abusos que se cometieran en el ejercicio de esa libertad”¹⁸⁴.

Lo expuesto anteriormente, reafirma parte del consenso existente al interior de la CENC, ya que el comisionado Guzmán expone “que hay unanimidad (...) de buscar una ecuación que garantice la libertad de expresión sin censura previa y el debido y efectivo buen uso que se haga de ella, con la consiguiente configuración de las responsabilidades que se derivan de su infracción”¹⁸⁵.

El comisionado Evans, señala que la libertad de opinión e información involucra “dos bienes jurídicos protegidos, cautelados por esta garantía: uno de carácter individual, que es el derecho a emitir opiniones, a dar informaciones. Y otro, de tipo colectivo, que es el que tiene la comunidad toda de recibir las opiniones e informaciones que se le proporcionan”¹⁸⁶. Por lo que la vulneración de alguno de estos bienes jurídicos repercute directamente en el otro, la Corte IDH, llama a esto la “indivisibilidad”¹⁸⁷ de la libertad de pensamiento y expresión.

Señalado el contenido y alcance de este derecho, cabe recordar que el Estado de Chile, ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias ocasiones, por vulnerar de distintas formas el derecho de libertad de pensamiento y expresión, consagrado en la Convención Americana. Así existen sentencias que se pronuncian acerca del derecho de información¹⁸⁸, censura previa¹⁸⁹, responsabilidades ulteriores¹⁹⁰ y restricciones indirectas¹⁹¹ al referido derecho.

Respecto del derecho de libertad de opinión e información, la importancia que tiene en la configuración del derecho a la protesta social es a través de la expresión “cualquier forma y cualquier medio”, con dicha expresión se abren distintas formas para hacer uso de la libertad de expresión. Por lo que “se ha

¹⁸⁴ Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo VII sesión n° 229, 06 de julio de 1976.

¹⁸⁵ Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo VII sesión n° 232, 07 de julio de 1976.

¹⁸⁶ Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo VII sesión n° 232, 07 de julio de 1976.

¹⁸⁷ 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. Párrafo. 31.

¹⁸⁸ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

¹⁸⁹ Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001.

¹⁹⁰ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

¹⁹¹ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

privilegiado una comprensión amplia de los medios expresivos”¹⁹², en los que se inserta las distintas formas de protestas pacíficas y sin armas.

De esta manera, “toda la protesta social se articula en los modos expresivos más diversos, desde formas tan típicas como la exclamación de consignas políticas hasta algunas más contemporáneas como las representaciones performativas”¹⁹³. Lo anterior se complementa, con que “la protesta social se configura como un proceso comunicativo de conexión social con el objeto de *hacer visible* en la esfera pública una demanda”¹⁹⁴.

Por lo tanto, el cariz que tiene la libertad de opinión e información y su profunda vinculación con derechos políticos hace que la “libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda estructura democrática”¹⁹⁵.

La libertad de expresión, que hace posible la crítica hacia las autoridades, debe resguardar que “el derecho a la crítica no tiene que ser el primero, sino el último en ser retirado”¹⁹⁶. Lo anterior, no como una “tolerancia hacia la crítica, sino en relación con la capacidad estatal para articular y procesar demandas y traducirlas en reconocimientos de derechos”¹⁹⁷. En definitiva, el Estado en su concepción democrática debe estar abierto a la recepción de demandas o peticiones que buscan hacerse visibles a través de las protestas sociales.

2.2.2 Artículo 19n°13 de la Constitución Derecho de reunión

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

13°.- *El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.*

Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía;

El derecho de reunión es un derecho cuya titularidad les corresponde a todas las personas. Puede ser caracterizado como “un derecho fundamental de naturaleza dual: civil y político, distinción fundada en los fines, motivos e intereses de las personas congregadas o reunidas”¹⁹⁸.

¹⁹² LOVERA , Domingo :Libertad de expresión, derecho de reunión y protesta en la Constitución En : BASSA, Jaime; FERRADA, Juan Carlos; VIERA, Christian. La Constitución chilena. *Santiago: Lom*, 2015. p.103.

¹⁹³ BASSA, J y MONDACA, D. Op. Cit.,p.124.

¹⁹⁴ MAGRINI, Op. Cit., p, 35.

¹⁹⁵ GARGARELLA, 2005, Op. Cit., p. 26.

¹⁹⁶ GARGARELLA, Roberto. El derecho frente a la protesta social. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2008, vol. 58, no 250, p, 196.

¹⁹⁷ RABINOVICH, Op.Cit., p. 30.

¹⁹⁸ ZUÑIGA, F. Los derechos de asociación y reunión: nuevas perspectivas dogmáticas y jurisprudenciales. En: *Revista de Derecho Público*, 2013, no 79, pp. 219.

Como se ha visto en el capítulo anterior, el sistema interamericano, caracteriza al derecho de reunión como un derecho de naturaleza instrumental y que está vinculado al ejercicio de otros derechos. El derecho de reunión comprende la posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente. Y que se inserta dentro de las sociedades democráticas.

La doctrina consultada, nos aporta otras características del derecho de reunión remarcando su “naturaleza dual (titularidad del individuo, pero de necesario ejercicio colectivo) y una extrínseca también dualidad en sus facetas de expresión (en ámbitos privados y en espacios públicos)”¹⁹⁹. Por lo tanto, el derecho de reunión tendría una doble particularidad, en primer lugar, ser un derecho de titularidad de las personas, pero de ejercicio colectivo, y, en segundo lugar, reunirse en lugares privados y públicos.

Además, el derecho de reunión tiene una calidad de instrumental, ya que “es un derecho que (es) autónomo en su reconocimiento y protección jurídica (pero) no lo es, sin embargo, en cuanto a su ejercicio al estar conectado ineludiblemente a la efectividad de otros derechos”²⁰⁰. Tal sería el caso de la relación entre derecho de reunión con la libertad de expresión, ya que ambos derechos “posee(n) un valor preponderante frente a otros derechos del ámbito privado, al ser garantía de la opinión pública libre, institución política fundamental en un estado democrático, y garantía, a su vez, del principio democrático participativo”²⁰¹.

El derecho de reunión tiene una importante conexión con el derecho de libertad de expresión y otros derechos, ya que “permite a las personas expresarse colectivamente y participar en la configuración de sus sociedades. Junto con otros derechos relacionados con la libertad política, constituye la base de un sistema de gobierno participativo basado en la democracia, los derechos humanos, el estado de derecho y el pluralismo”²⁰².

¹⁹⁹ GARRIDO, E. El derecho de reunión: Contemplación jurídica y elementos de restricción desde el Tribunal Europeo de derechos humanos y el sistema español de relaciones laborales. En : *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2018, no 145, p.313.

²⁰⁰ Ídem. p. 282. Sin embargo, el derecho de reunión puede ser comprendido como un “derecho autónomo de libertad individual y ejercicio colectivo que sirve de instrumento a los derechos de libertad de expresión y asociación, con los que mantiene una íntima conexión doctrinal”. LÓPEZ, J. El derecho de reunión y manifestación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En : *Revista de estudios políticos*, 1997, no 96, p.184.

²⁰¹ BARCELÓ, M. Las libertades de expresión y de reunión en la Constitución española: breve apunte sobre los “escraches” como punto de confluencia entre ambas libertades. En: *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, 2013, vol. 14, p.30.

²⁰² NACIONES UNIDAS. Informe sobre la Misión a Chile: 30 de octubre – 22 de noviembre de 2019: Oficina del alto comisionado de Derechos Humanos, 2019. Párrafo. 15.

El derecho de reunión consagrado en la Constitución de 1980 presenta algunas modificaciones respecto del precepto legal que lo antecedió en la Constitución de 1925²⁰³ y reformada el año 1971. Los cambios que presenta el texto son la incorporación de la expresión “pacíficamente” en el inciso primero y el reemplazo de la expresión “disposiciones generales de policía” por “ley” en la regulación del derecho. Es importante señalar que, algunos de los integrantes de la CENC - opiniones de los comisionados Silva Bascuñán²⁰⁴ y Ovalle²⁰⁵- señalan que la redacción del antiguo artículo 10 n°4 de la Constitución de 1925 cumplía con el estándar para un derecho fundamental de tal importancia.

Sin embargo, se realizaron modificaciones relevantes a la regulación del derecho de reunión. Se puede inferir que estarían inspiradas en las ideas del comisionado Guzmán, que señaló lo siguiente “que la ley nunca va a poder, por perfecta que sea, llegar a precisar esto (la regulación del derecho de reunión) por razones de variada índole”²⁰⁶. Es la desconfianza hacía la capacidad reguladora de la ley, lo que motiva el reemplazo de dicha expresión, por las “disposiciones generales de policía” inspiradas, dice Guzmán en permitir “a la autoridad administrativa otorgar o negar el permiso en determinados perímetros de las ciudades”²⁰⁷.

La delegación que hace el constituyente a las normas administrativas impacta de manera negativa en “la reserva reglamentaria del derecho de reunión en lugares públicos y su contradicción con estándares garantistas del derecho internacional de los derechos humanos”²⁰⁸. Lo que contradice el tenor literal del artículo 15 de la Convención Americana, al señalar la expresión ley.

La regulación de un derecho fundamental a través de normas administrativas, como el caso del derecho de reunión, afectaría las “exigencias de determinación y especificidad que se requieren para limitar el ejercicio de un derecho fundamental. Incluso podría atentar en contra del contenido esencial del derecho de reunión”²⁰⁹.

²⁰³ “El derecho a reunirse sin permiso previo y sin armas.

En plazas, calles y demás lugares de uso público, las reuniones se regirán por las disposiciones generales que la ley establezca”.

²⁰⁴ “No valdría la pena modificar estas ideas, ya que han funcionado relativamente bien”. Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo IV sesión n° 125, 29 de mayo de 1975.

²⁰⁵ “La consagración del derecho de reunión en los términos en que quedó establecido, después de la reforma del año 1971, satisface la idea de quienes pretenden que este derecho es fundamental de una democracia”. Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo IV sesión n° 125, 29 de mayo de 1975.

²⁰⁶ Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo IV sesión n° 125, 29 de mayo de 1975.

²⁰⁷ Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo IV sesión n° 125, 29 de mayo de 1975.

²⁰⁸ ZUÑIGA, Op.Cit., p.224.

²⁰⁹ BILICIC, T. (2011, agosto 8). Movilizaciones e inconstitucionalidad de la norma que regula el derecho de reunión. Se “hace una excepción al régimen general de los Derechos Fundamentales al entregar la competencia de desarrollo normativo a la administración y no al Congreso Nacional”. QUEZADA, F. (2012, mayo 23). Del porqué el sistema de autorización previa del ejercicio del Derecho de Reunión contenido en el DS N° 1086 de 1983 es inconstitucional.

El derecho de reunión contiene la paradoja, de ser un derecho fundamental, pero de tratamiento impropio. Ya que parece ser contradictorio que se garantice “la libertad de reunión sin permiso, y la real, que, pese a su declarada superioridad, termina siendo sumida bajo la reglamentación de la policía”²¹⁰.

La regulación administrativa del derecho de reunión vulnera el principio de legalidad constitucional que debe primar al momento de la regulación de un derecho fundamental. La vulneración a este principio de legalidad tiene concordancia con la caracterización hecha en el sistema interamericano de ser “expreso, taxativo y previo”²¹¹, por lo que el Estado de Chile debería hacer una modificación a la regulación del derecho de reunión.

2.2.3 Decreto supremo N°1086 de 1983

El Decreto supremo N° 1086 de 1983, tiene su origen en la dictadura cívico militar de 1973 a 1990. Consta de tres artículos que constituyen “en la práctica, en una solicitud de permiso”²¹² para ejercer el derecho de reunión y la libertad de expresión (un mecanismo de censura). Lo que en definitiva coarta las posibilidades de ejercicio del derecho a la protesta social, gracias al contrasentido de regular administrativamente el derecho de reunión.

Lo anterior, se establece el derecho a reunirse sin permiso previo siempre que sea de manera pacífica y sin armas²¹³. No obstante, se establecen disposiciones de policía que establecen ciertos requisitos para ejercer el derecho de reunión como es el deber de aviso anticipado a la autoridad en un plazo de al menos 2 días hábiles; dicho aviso debe ser escrito individualizando a los organizadores de la reunión, el objeto de la reunión, el punto de inicio y finalización de la reunión, e incluso de quienes harán uso de la palabra; también la posibilidad de que el Intendente o Gobernador puedan no autorizar ciertos lugares para

²¹⁰ LOVERA , 2015, Op.Cit., p.101.

²¹¹ Corte IDH. Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párrafo. 96; Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párrafo. 79; Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Párrafo. 57. Es menester señalar que “desde el punto de vista formal (...) esta regulación del derecho de reunión atenta contra las obligaciones que el Estado de Chile ha contraído a nivel internacional”. LOVERA, 2015, Op.Cit., p.109. En una línea similar, se plantea que las “normas internacionales que exigen para la limitación del derecho de reunión la intervención del legislador, pues establecen que tal regulación es materia de reserva legal, lo que pone de relieve que sólo el legislador puede establecer regulaciones y limitaciones a ese derecho fundamental”. BILICIC, T. (2011, agosto 8). Movilizaciones e inconstitucionalidad de la norma que regula el derecho de reunión.

²¹² HERNÁNDEZ , Op. Cit., p. 351.

²¹³ Decreto supremo N°1086 de 1983. Art. 1 Las personas que deseen reunirse podrán hacerlo pacíficamente, sin permiso previo de la autoridad, siempre que ello sea sin armas.

reuniones públicas²¹⁴. En caso de incumplir alguno de estos requisitos contenidos en el artículo 2 del DS N° 1086 de 1983, las fuerzas de orden y seguridad pública están facultadas para disolver y poner fin a la reunión.

En un informe del año 2016, Naciones Unidas a través del relator especial sobre los derechos de libertad de reunión pacífica y asociación visitó Chile, y señaló que el Decreto supremo N° 1086 de 1983 “es *de facto* un régimen de autorización que no solo contradice la Constitución de Chile, sino que es incompatible con el derecho internacional y con las mejores prácticas que rigen la libertad de reunión pacífica”²¹⁵. Ya que se le concede a los Intendentes o Gobernadores la facultad de “regular y rechazar las solicitudes de manifestación en espacios públicos”²¹⁶.

El régimen de autorización encarna el anhelo del señor Ortuzar miembro de la CENC, que expresa “que la garantía no es de reunirse donde le plazca, sino de reunirse. Ya verá la autoridad, de acuerdo con las disposiciones generales y el bien común, donde puede ejercer el derecho”²¹⁷. Además, con el régimen de autorización “las reuniones espontáneas están prohibidas de hecho. Las reuniones espontáneas, cuando el preaviso no sea viable o cuando no se pueda determinar quién es el organizador, deberían estar exentas de los requisitos de notificación”²¹⁸ según los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que en un “Estado democrático la autoridad no puede tratar de imponer como presunto interés general lo que en realidad constituye un interés político particular”²¹⁹. Que se ve sustentado con el rol discrecional que le otorga el Decreto supremo N° 1086 de 1983, para autorizar o no diferentes reuniones.

2.3. Breve estudio de la protesta social en Chile

Revisado el tratamiento que reciben los derechos constitutivos de la protesta social, se vuelve conveniente señalar la opinión que entrega Domingo Hernández Emparanza, quien señala que, en el

²¹⁴ Facultad que se ve reforzada con lo dispuesto en el artículo tercero del DS N° 1086 de 1983 al señalar que “Los Intendentes o Gobernadores quedan facultados para designar por medio de una resolución, las calles o sitios en que no se permiten reuniones públicas de acuerdo con lo prescrito en las letras c) y d) del art.2”.

²¹⁵ NACIONES UNIDAS. Informe del Relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación sobre su misión a Chile. A/HRC/32/36/Add.1.2016. n°17.

²¹⁶ LOVERA, D; APIOLAZA, C. Protesta social y derechos humanos. En: *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2011*. 2011. p.70.

²¹⁷ Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo IV sesión n° 125, 29 de mayo de 1975. Un trabajo interesante en línea de lo expuesto constituye el de COX, Francisco. 2005. Criminalización de la protesta social: “No tiene derecho a reunirse donde le plazca”. En: BERTONI, Eduardo. ¿ Es legítima la criminalización de la protesta social?. *Derecho penal y libertad de expresión en América Latina (Buenos Aires: Universidad de Palermo)*, 2010, p.75-99.

²¹⁸ NACIONES UNIDAS. Informe del Relator especial.2016, Op. Cit., n°20.

²¹⁹ LÓPEZ , Op. Cit., p 181.

ordenamiento jurídico chileno, conviven una tesis amplia y otra restrictiva del derecho a la protesta social.

La tesis restrictiva, es construida por el autor mencionando una serie de artículos de la Constitución ²²⁰. Y señala que “bajo esta perspectiva podría sostenerse que el pueblo solo puede expresarse mediante los mecanismos institucionalmente previstos para ello orgánicos y electorales, pero no mediante protestas espontáneas”²²¹. En cambio, su tesis amplia del derecho a la protesta social es construida desde otros artículos de la Constitución²²² que incluyen el derecho de libertad de expresión y el derecho de reunión para construir autónomamente el derecho a la protesta social.

De la tesis amplia, se puede afirmar que “la protesta se justifica y construye como ejercicio de derechos y, al menos en esta versión, opera dentro de un esquema constitucional”²²³. Por lo que la existencia del derecho a la protesta social se sustenta “desde la participación ciudadana, en una comprensión democrática amplia”²²⁴.

Una noción del desarrollo de sociedades democráticas implica pensar la democracia como “un anhelo por construir, una expresión de deseo”²²⁵ y no simplemente limitarse a los procedimientos electorales u orgánicos de funcionamiento del Estado. Por lo que el derecho a la protesta social busca “ampliar los espacios de participación, permitiendo que los ciudadanos y ciudadanas intervengamos”²²⁶ en los asuntos de interés público.

Dicho lo anterior, “las protestas sociales se han posicionado como formas regulares de participación política”²²⁷. Que pueden ser caracterizadas como “instrumentales y concretas (...) en la medida que canalizan múltiples demandas sociales”²²⁸ y como expresión de “acción política directa”²²⁹ en pos de la exigencia de la protección de otros derechos.

²²⁰ Artículos 5 inciso primero, Art. 24 inciso primero y segundo, Artículo 101.

²²¹ HERNÁNDEZ, Op. Cit., p.347.

²²² Artículos 4, Art. 5 inciso segundo, Art. 19n°12, Art.19n°13, Art. 19n°26, Art.63n°20.

²²³ LOVERA, “¿ Tres son multitud? Constitucionalismo Popular, Cortes y Protestas”.p.22.

²²⁴ BASSA, J y MONDACA, D. Op. Cit., p.123.

²²⁵ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Diez años de auditoría a la democracia: Antes del estallido social. Santiago de Chile, 2019 .p.135.

²²⁶ LOVERA , 2015, Op. Cit., p.115.

²²⁷ LOVERA, Domingo A. “¿ Tres son multitud? Constitucionalismo Popular, Cortes y Protestas”.p.16.

²²⁸ HERNÁNDEZ, Op. Cit., p.345.

²²⁹ BASSA MERCADO, Jaime; MONDACA GARAY, Daniel. Protesta social y derecho: una tensión irresoluble. *Izquierdas*, 2019, no46 .p.125.

Chile en la última década, ha tenido diversos ciclos de movilización social expresados en diversas formas de protesta social. El incremento de la conflictividad social tiene como sustento la contradicción generada por los buenos resultados económicos del modelo económico chileno y “las vulneraciones a los derechos económicos y sociales como una denegación de su acceso a importantes sectores de la población”²³⁰.

Los logros económicos han generado efectos positivos, ya que “Chile ha avanzado en la reducción de la pobreza, ha crecido su PIB, y comparativamente con la región se encuentra en una mejor situación al analizar las cifras económicas”²³¹. No obstante, también hay efectos negativos ya que Chile tiene la desigualdad de ingresos más alta. Según los últimos datos del Banco Mundial, está en la posición 16 entre países más desiguales del mundo en términos de ingresos de los hogares”²³². La desigualdad económica repercute en la sociedad de manera negativa, ya que se convierte en un factor que propicia “un profundo malestar subjetivo”²³³. El PNUD, caracteriza este malestar subjetivo “como un malestar mudo, difuso y difícil de explicar”²³⁴

La élite política chilena engeguada por los buenos resultados en materia económica se olvidó del “desafío de abordar el combate de la pobreza desde una perspectiva compleja y multifactorial, en sintonía con los debates internacionales y en apego a sus compromisos en materia de derechos humanos”²³⁵. La carencia de la población en materia de derechos económicos, sociales y culturales, por parte del Estado han llevado a distintos ciclos de movilización donde “las protestas expresan no sólo el malestar de la población en mayor situación de pobreza y exclusión, sino también el de amplios sectores medios que ven seriamente limitadas sus posibilidades de desarrollo y vida digna”²³⁶.

Las exigencias por una vida digna nos recuerdan que “la protesta social como fuerza transformadora de la política no es nueva en Chile”²³⁷, ya que han existido “expresiones de protesta social enmarcadas en procesos reivindicativos o de denuncia y demanda”²³⁸ de varios actores tales como el “movimiento

²³⁰ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe anual. Sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de la crisis social 17 de octubre -30 noviembre. 2019.p 5.

²³¹ Ibid.,p.12

²³²PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Op. Cit., p.10.

²³³ Ibid., p.11.

²³⁴ Ibid., p.11.

²³⁵INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe anual, Op. Cit.,p 7.

²³⁶COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2020, enero 31). CIDH culmina visita in loco a Chile y presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares.

²³⁷ LOVERA, 2015, Op. Cit., p. 99.

²³⁸ FERNÁNDEZ-LABBÉ, Juan. La Protesta Social en Chile (2006-2011). *GIGAPP Estudios Working Papers*, 2013, vol. 2, no 27.p.10.

estudiantil, (además) se consolidan en este período el movimiento feminista, los conflictos socioterritoriales y ambientales relativos a actividades extractivas y la conflictividad en la Región de la Araucanía”²³⁹. Siendo común denominador de estos actores su necesidad de hacer visibles las peticiones y demandas, en pos de la protección de sus derechos.

El 18 de octubre del 2019, se configuró un proceso de protesta social y movilización de magnitudes sin precedentes por parte de los distintos actores sociales.

Esta coyuntura, tiene como antecedente que el día “6 de octubre, el gobierno del Presidente Sebastián Piñera anunció el alza en las tarifas del sistema público de transporte en un 3.75%, lo que desató una serie de protestas a través de un llamado a evasiones masivas en los accesos al Metro”²⁴⁰ de Santiago.

Durante los días siguientes al anuncio de la medida de alza de precio, se generaron múltiples evasiones en diversas estaciones del Metro de Santiago. Las evasiones constituían actos de desobediencia y de cuestionamiento por el fondo de la medida que contribuía al encarecimiento de la vida. Ante las evasiones que sufría la red de transporte público, el gobierno de Sebastián Piñera respondió con una tesis policial ante las protestas, colocando carabineros a vigilar las distintas estaciones del Metro, a fin de evitar las evasiones.

Doce días después del anuncio de la medida y de constantes manifestaciones en diferentes estaciones de Metro, el gobierno decidió presentar querrelas por la ley de Seguridad del Estado. Y procedió a ordenar el cierre de todas las estaciones de metro. Con el cierre de las estaciones de metro, miles de personas salieron a las calles para poder transportarse a sus puntos de destino, pero también se iniciaron varios focos de protestas “por el alza del metro sino (que, además) por una serie de medidas económicas que a lo largo de décadas habían afectado profundamente la situación económica y social de la mayoría de los habitantes del país”²⁴¹.

El viernes 18 de octubre, la situación había escalado a magnitudes impensadas. De un alza de \$30 pesos en el pasaje del metro, desencadenó en miles de personas protestando en las calles, tanto de manera

²³⁹ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Op. Cit., p. p.23.

²⁴⁰ RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2019”. Párrafo. 277.

²⁴¹ DEFENSORÍA JURÍDICA UNIVERSIDAD DE CHILE. Informe de la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile: sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de las movilizaciones sociales de 2019. 18 de octubre al 30 de noviembre de 2019. Chile: 2020. p.33.

pacífica como a través de “actos provocativos, disruptivos e incluso violentos (...) dirigidos a llamar la atención pública”²⁴².

El mismo día “el Gobierno decretó un estado de emergencia para la Región Metropolitana (...). Esta permite restringir la libertad de movimiento y reunión y establece que los militares pueden llevar a cabo funciones de seguridad pública”²⁴³. El día 19 de octubre, en una declaración pública el Presidente Sebastián Piñera refiriéndose al balance de las manifestaciones del día previo señaló que “Estamos en guerra con un enemigo poderoso, implacable, que no respeta a nada ni a nadie, que está dispuesto a usar la violencia y la delincuencia sin ningún límite”²⁴⁴.

La capacidad de gestión del Estado de Chile ante las protestas sociales que se iniciaron con el anuncio del alza del pasaje del metro son sumamente criticables, según diversos informes de Derechos Humanos. En primer lugar, “la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) condenó el uso excesivo de la fuerza y las violaciones de derechos humanos ocurridas en Chile en el contexto de las protestas sociales que sacudieron al país, lo que determinó víctimas mortales, miles de heridos”²⁴⁵.

La respuesta estatal que se desplegó para gestionar el conflicto es caracterizada “por la represión mediante un uso desproporcionado de la fuerza y conductas repetitivas de violencia en contra de manifestantes que resultó en un número elevado de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos”²⁴⁶.

La Comisión Interamericana expresó “su preocupación por las características de dichas vulneraciones, que apuntarían hacia la existencia de conductas repetitivas de violencia en contra de manifestantes en el contexto de las recientes protestas sociales”²⁴⁷. Situación que se ve agravada ante el conocimiento de las autoridades de la “información sobre el alcance de las lesiones causadas desde el 22 de octubre. Sin embargo, las medidas tomadas no fueron inmediatas y efectivas para poner fin al uso de armas menos letales, especialmente de las escopetas antidisturbios con perdigones”²⁴⁸.

²⁴² GARGARELLA, 2007, Op. Cit., p.154.

²⁴³ NACIONES UNIDAS. Informe sobre la Misión a Chile: 2019, Op. Cit., párr. 14.

²⁴⁴ RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Informe Anual 2019, Op. Cit., párr.279.

²⁴⁵ Ibid., párr. 273.

²⁴⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2020, enero 31). CIDH culmina visita in loco a Chile y presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares.

²⁴⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2019, diciembre 6). CIDH condena uso excesivo de la fuerza en el contexto de las protestas sociales en Chile, expresa su grave preocupación por el elevado número de denuncias y rechaza toda forma de violencia.

²⁴⁸ NACIONES UNIDAS. Informe sobre la Misión a Chile: 2019, Op. Cit., párr .57.

A casi un mes del inicio de las protestas, el día “17 de noviembre de 2019, el Presidente de la República señaló que en el contexto de las protestas sociales se vulneraron derechos humanos y hubo un uso excesivo de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad del Estado en algunos casos”²⁴⁹. Las vulneraciones a los derechos humanos fueron cometidas principalmente a través de la utilización de “armas de fuego (que) nunca deben usarse con el solo objeto de dispersar una asamblea. El uso de una fuerza potencialmente letal, tales como las armas de fuego, para el mantenimiento del orden público es una medida extrema”²⁵⁰ y desproporcionada.

Por lo tanto, las actuaciones del Estado Chileno en controlar el derecho a la protesta social resultan impropias para el tratamiento de un derecho. Esto por razones normativas, como es la paradoja que contiene derecho de reunión cuya regulación “conspiran contra una interpretación más republicana y democrática de la protesta. Esas regulaciones, además, han encontrado autoridades dispuestas a echar mano a los tremendos espacios de discrecionalidad con que se las faculta”²⁵¹. Pero también por el desempeño de la policía, que no respetó “la obligación de proteger y facilitar”²⁵² el derecho a la protesta social.

De esta manera, “la regulación de la protesta en Chile no responde a los estándares a los que el Estado se ha sometido voluntariamente”²⁵³ a nivel internacional. Por más que el derecho a la protesta social, sea un “un derecho implícito, al igual que ocurre en la Constitución chilena, entre otras de la región. Pero no por ser implícito deja de tener un perfilamiento como el indicado”²⁵⁴. Por lo que el tratamiento del derecho a la protesta social en el derecho chileno, corresponde al de un derecho fundamental impropio. E inclusive, existe una tendencia de que ante el ejercicio de “la protesta social (haya una) inclusión

²⁴⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2019, diciembre 6). CIDH condena uso excesivo de la fuerza en el contexto de las protestas sociales en Chile, expresa su grave preocupación por el elevado número de denuncias y rechaza toda forma de violencia.

²⁵⁰ NACIONES UNIDAS. Informe sobre la Misión a Chile: 2019, Op. Cit., párr.18.

²⁵¹ LOVERA, 2015, Op. Cit., p.118.

²⁵² 1. el uso general de la fuerza policial en el contexto de protestas; 2. las regulaciones más específicas sobre la portación y el uso de armas de fuego, el uso de las llamadas armas menos letales y los procedimientos para la realización de detenciones; 3. los operativos policiales, protocolos y estructura institucional de las fuerzas de seguridad y la prohibición de las Fuerzas Armadas de intervenir en el contexto de manifestaciones públicas; 4. las instancias de interlocución y negociación vinculadas a la reducción del conflicto y de la violencia y a la preservación de la vida y la integridad física. Las acciones para dar seguridad a los manifestantes y terceros, en particular cuando participan grupos vulnerables o especialmente protegidos; 5. el deber de no criminalizar a los líderes y participantes de manifestaciones y protestas. RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Protesta y Derechos Humanos, Op. Cit., párr.100.

²⁵³ LOVERA, D; APIOLAZA, C, Op. Cit., p.57.

²⁵⁴ HERNÁNDEZ, Op. Cit., p.354.

paulatina de una normativa penal”²⁵⁵, que contribuye a la criminalización de la protesta social, ya que el ejercicio conjunto de la libertad de expresión y el derecho de reunión que cristalizan el derecho a la protesta social, no pueden ser objeto de criminalización, “dado que jamás un derecho constitucional e internacional ejercido regularmente puede configurar un ilícito”²⁵⁶.

²⁵⁵ DÍAZ, Myrna Villegas. Procesos de reforma penal en Chile: aproximaciones desde el campo del Derecho Penal Político. *Revista de derecho Penal y Criminología*, 2016, no 5, p.232.

²⁵⁶ ZAFFARONI, Op. Cit., p.6.

CAPÍTULO III : RAZONAMIENTO DE LOS JUECES NACIONALES

En el presente capítulo se analizarán algunos datos extraídos de los distintos informes en Derechos Humanos relativos al “Estallido Social del 18 de octubre” con el fin de dar cuenta acerca de las violaciones a los derechos humanos en contexto de protesta social. También se analizarán diversos recursos de protección como medio de garantía para el ejercicio de los derechos que construyen la protesta social a fin de sistematizar el tratamiento de dicho derecho en la jurisprudencia nacional en el contexto de los hechos tras el proceso de movilizaciones iniciados el 18 de octubre, para finalmente, realizar una comparación entre el estándar interamericano de derechos humanos y el estándar nacional.

3.1 Algunos antecedentes del 18 de octubre

El presente apartado tiene por finalidad dar cuenta de cómo el Estado de Chile gestionó los diversos episodios de protesta social. Para ello se ha tomado como principales referencias, los informes elaborados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el de la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile y el de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

De los informes citados, se ha elaborado la tabla que se presenta a continuación que constata la fecha que abarcan los informes, la cantidad de lesiones oculares, la cantidad de torturas y malos tratos y de homicidios en contexto de las manifestaciones sociales que sucedieron a la jornada del 18 de octubre de 2019.

Tabla N°2: Informes y algunas vulneraciones graves a los Derechos Humanos en contexto de protesta social²⁵⁷

Informes	Plazo	Lesiones Oculares	Torturas y malos tratos.	Homicidios.
Informe del INDH	17 de Octubre al 30 de Noviembre	347 casos hasta el 30 de Noviembre. En una actualización del 18 de Febrero de 2020 entrega el n° de 445 casos.	El INDH distingue entre víctimas y querellas presentadas. 476 querellas 568 víctimas	El INDH señala que en base a información de la “Fiscalía Nacional del Ministerio Público que mantenía abiertas 23 investigaciones por muertes” ²⁵⁸
Informe de la ACNAUDH	30 de Octubre al 22 de Noviembre	350 casos.	La ACNUDH recopiló información de 133 casos de torturas.	Se verificó información de 11 Muertes.

²⁵⁷ Tabla de elaboración propia.

²⁵⁸ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe anual, Op. Cit., p 25.

Informe Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile	18 de Octubre al 30 de Noviembre	203 casos.	La defensoría jurídica de la Universidad de Chile constató 2152 denuncias. Dentro de este total, 2075 denuncias corresponden a vulneraciones a la “Vida e integridad física y psíquica, que incluye homicidios frustrados, tortura, maltrato y abuso policial de carácter físico, psicológico y sexual (...), golpes con resultados de lesiones leves y graves, amenazas e intimidación, actos discriminatorios”. ²⁵⁹	No incluye homicidios.
Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2019	24 de Febrero de 2020	Utiliza la información que entrega el INDH de 352 casos.	No entrega cifras, pero señala que se han “denunciado torturas y apremios ilegítimos por golpizas, quemaduras, intentos de ahorcamiento, amenazas e intimidación, detenciones ilegales realizadas por agentes oficiales vestidos de civiles en vehículos no institucionales o sin placa o patente” ²⁶⁰ .	26 homicidios.

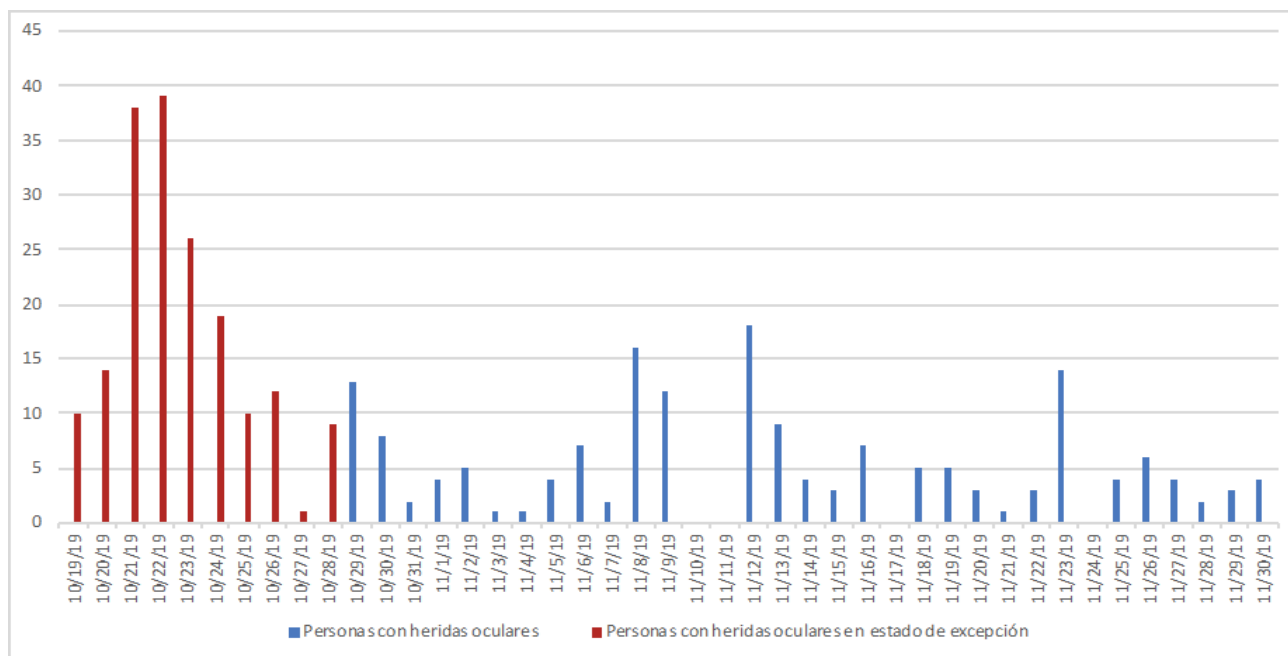
De la tabla elaborada, se pueden extraer un alto número de violaciones a los derechos humanos en el contexto del ejercicio del derecho a la protesta social. Lo anterior, acarrea la vulneración no solo del derecho a la protesta social, sino de derechos humanos como vida, integridad física, psíquica entre varios y de infracción de normas de Ius Cogens, como serían los episodios de torturas penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes consagrados en diversos tratados de derechos humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5.2.

Llama la atención lamentablemente, el alto número de heridos con lesiones oculares. Del informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos obtuvimos el gráfico N° 1, que compara la cantidad de lesiones oculares ocurridas bajo estado de excepción constitucional y sin la situación de excepcionalidad constitucional. Se constata que, en estado de excepción, los días lunes 20 y martes 21 de octubre se concentra la mayor cantidad de lesiones oculares y que sin la medida de excepción, la mayor cantidad se concentra en el día martes 12 de noviembre jornada caracterizada como “huelga general” por diversas organizaciones sociales y sindicales.

²⁵⁹ DEFENSORÍA JURÍDICA UNIVERSIDAD DE CHILE, Op. Cit.,p.72.

²⁶⁰ RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Informe Anual 2019, Op. Cit., párr. 280.

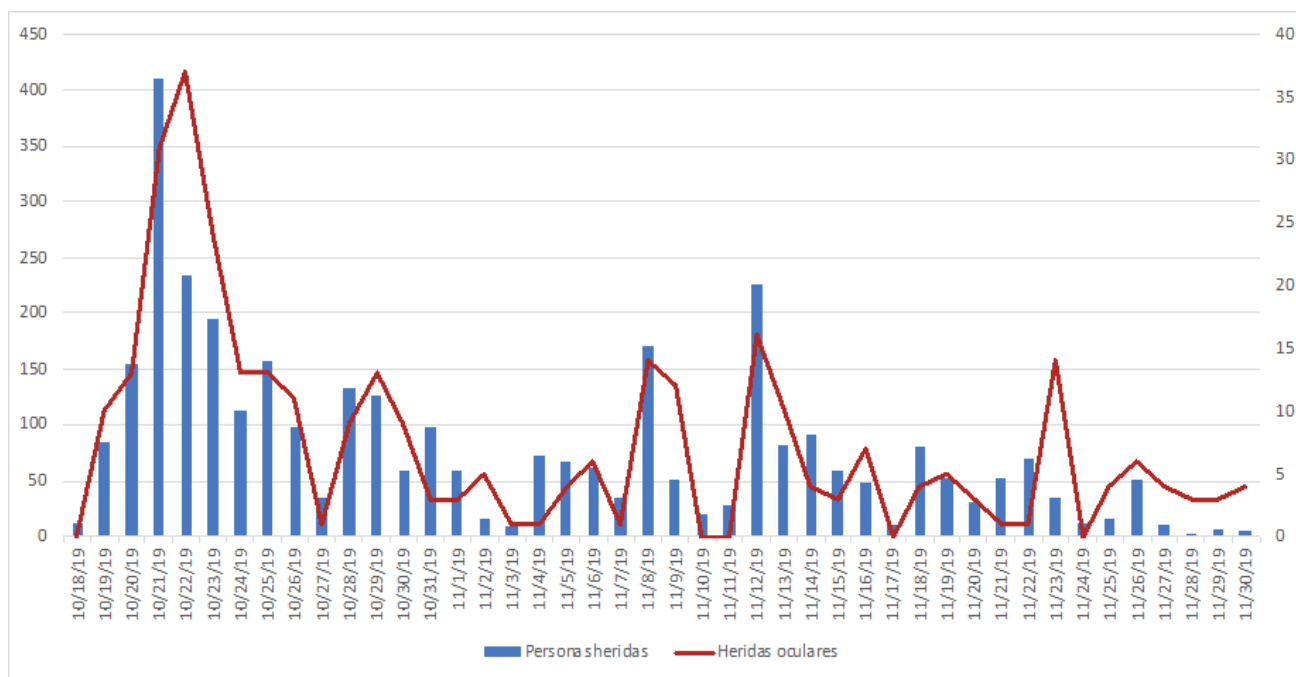
Gráfico N° 1²⁶¹. Número de personas con lesiones de trauma ocular



El alto número de personas con lesiones oculares se encuentra acompañado de un alto número de personas lesionadas en general. En el gráfico N°2 se observan similitudes en la cantidad de personas heridas y personas con lesiones oculares. Además, se constata que el martes 21 de octubre, bajo estado de excepción constitucional, fue el día con mayor cantidad de personas heridas y lesiones oculares.

²⁶¹ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe anual, Op. Cit.,p.37. “Gráfico 7. Número de personas con lesiones por trauma ocular registradas por el INDH en observación a centros de salud, según fecha de registro”

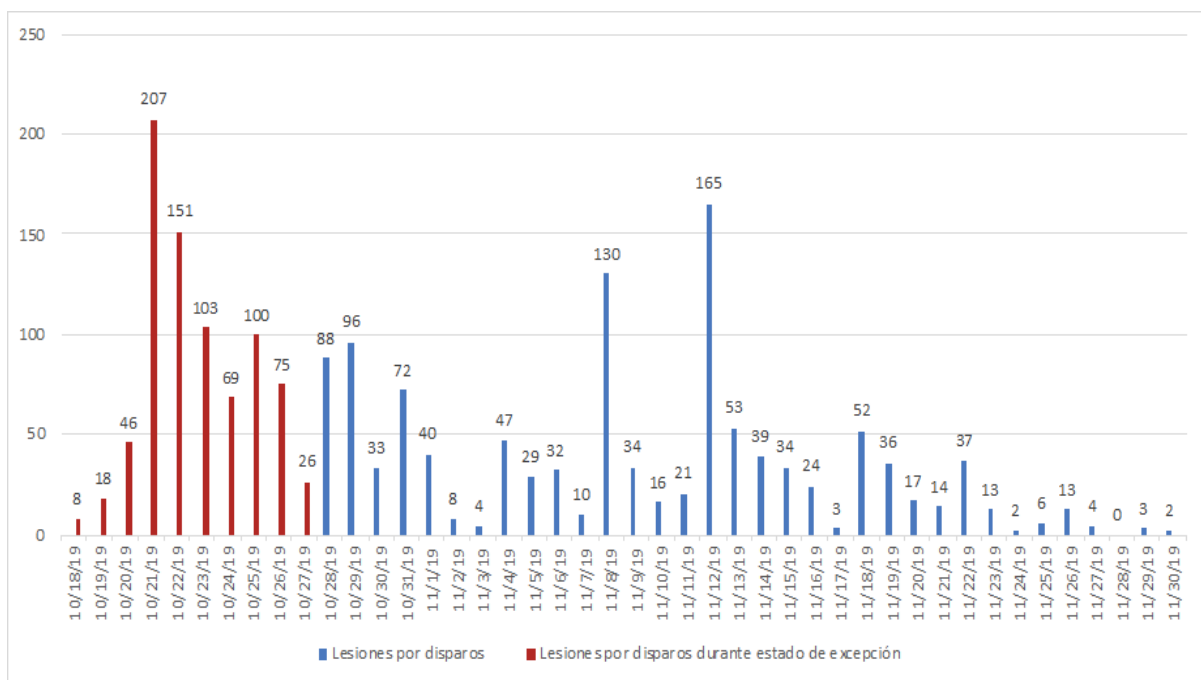
Gráfico N° 2²⁶² Comparación de personas heridas



Otro aspecto preocupante que aborda el informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos es acerca de la gran cantidad de personas heridas con arma de fuego. En el gráfico N°3, se constatan lesiones ocurridas bajo estado de excepción constitucional y sin dicha medida de excepción, observándose una alta cantidad de personas heridas con disparos durante el martes 21 de octubre, que, para mal, coincide con la jornada con mayor cantidad de personas heridas en general y con lesiones oculares. Misma conclusión se extrae de los datos proporcionados por el INDH, respecto del martes 12 de noviembre día de “huelga general” donde ya no regía el estado de excepción constitucional.

²⁶² Ibid., p.37. “Gráfico 8. Comparación entre número de personas heridas y número de personas con heridas oculares registradas en servicios de salud, según fecha”.

Gráfico N°3²⁶³ Número de personas heridas por arma de fuego



Dentro la gran cantidad de personas heridas, el Instituto Nacional de Derechos Humanos realiza un trabajo de identificación del tipo de munición y la cantidad de personas heridas que se observa en la tabla N°3. De ella, se constata que la mayoría de las personas sufrió heridas producto de perdigones y la segunda munición con mayor cantidad de personas heridas corresponde a una no clasificada ni identificada en el trabajo del INDH, situación que constata un irregular uso de las armas de fuego por parte de la policía.

Tabla N°3²⁶⁴ Número de personas heridas por arma de fuego

Tipo de Munición	Total, de personas heridas por munición
Balín	179
Bala	51
Perdigón	1.549
No clasificada (no fue posible identificar el tipo de munición) ²⁶⁵	195
Total	1.974

El alto número de víctimas por violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Chile, demuestran un uso excesivo de la fuerza. Que se expresa en la represión de las movilizaciones

²⁶³ Ibid., p.34. “Gráfico 5. Número de personas heridas por arma de fuego registradas por el INDH en observación a centros de salud, según fecha”.

²⁶⁴ Ibid., p.33. “Tabla 6. Número de personas heridas por arma de fuego registradas por el INDH en observación a centros de salud, por tipo de munición empleada”.

²⁶⁵ “balines cuya conformación es prácticamente desconocida, pues en algunos casos su material es de madera, goma, plástico, acero o de otro consistente, son un arma potencialmente letal, restándole su carácter disuasivo” Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n°37406/2019. Protección. Sentencia de 19 de junio de 2020. Visto y Considerando segundo. Visto y Considerando decimoctavo. p. 65.

utilizando conductas repetitivas en el empleo de la fuerza lo que lleva a la gran cantidad de personas heridas.

El uso de la fuerza por parte de agentes del Estado, debe ser una medida extrema y excepcional. Una reflexión interesante aportada desde la doctrina es la realizada por Pascual Cortés, el autor identifica tres modelos de gestión que tienen las policías respecto de la utilización de la fuerza.

El primer modelo, corresponde al de “la fuerza escalonada” cuya tesis central apunta a “que los grupos de manifestantes constituyen siempre una turba violenta”²⁶⁶, lo que implica un discurso discriminatorio y criminalizador en contra de los ciudadanos que ejercen de manera legítima su derecho a protestar.

El segundo modelo, que identifica el autor es el de “control basado en la gestión negociada” que está caracterizado por “(1) el respeto de los derechos civiles, (2) la alta tolerancia de la policía hacia la disrupción, la que es vista como un producto inevitable de las manifestaciones y del cambio social en general, (3) el contacto y la comunicación entre la policía y los manifestantes, de manera abierta y franca, discutiendo los objetivos, responsabilidades y las prácticas a emplear, cediendo la policía parte del control a los organizadores; (4) el despliegue de esfuerzos para evitar las detenciones; (5) el uso de la fuerza como último recurso excepcional, como reacción a la resistencia hacia el arresto o para prevenir la muerte o serios daños corporales”²⁶⁷, tal modelo sería una adecuada gestión estatal frente a las protestas sociales en el contexto de sociedades democráticas. .

Finalmente, el autor identifica el “modelo del control incapacitante” cuyo principal fin “es dirigir las acciones de contención hacia ellos para prevenir o restringir protestas sin necesariamente un daño permanente o un castigo que se haga extensivo a todos los manifestantes”²⁶⁸. El cual viene a ser un complemento al modelo de “gestión negociada”, ya que permite limitar el derecho a la protesta social a los sujetos denominados “violentos”.

El aporte teórico que nos brinda Cortés, permite configurar que el Estado de Chile se posiciona en el modelo de “fuerza escalonada”, y que la utilización de armas de fuego “en contexto de protestas sociales

²⁶⁶ CORTÉS, P. La regulación del uso de los gases lacrimógenos como reacción frente a la protesta: Aproximación crítica desde el análisis económico del derecho administrativo . p.203.

²⁶⁷ Ibid., p.203.

²⁶⁸ Ibid., p.204.

casi nunca se encuentra justificado por este criterio de proporcionalidad”²⁶⁹ y es contrario al “sub-principio de estricta adecuación” el cual señala “que la limitación a la protesta se lleva adelante a través de un instrumento o medio idóneo o adecuado para cumplir con la finalidad que se busca”²⁷⁰. Situación que no se ajusta a las estadísticas y jurisprudencia citadas.

Además, es posible caracterizar al sistema interamericano dentro de los modelos de “control basado en la gestión negociada” y el de “control incapacitante”. Ya que solamente son aceptadas las protestas sociales pacíficas y cuando devienen en violentas, los agentes de los Estados están facultados para actuar. El problema de lo anterior y que se podría criticar del paradigma citado, es que muchas veces el carácter no pacífico (pensemos en formas disruptivas de manifestación) de una protesta no implica que instantáneamente se torne en violenta.

3.2. Análisis jurisprudencial

Con la finalidad de sistematizar el tratamiento que tiene el derecho a la protesta social dentro de la jurisprudencia nacional se ha decidido seleccionar nueve recursos de protección dentro del contexto de movilizaciones sociales que han ocurrido en Chile desde el 18 de octubre del 2019. La acción de protección se encuentra consagrada en el artículo 20 de la Constitución y su “cometido primordial que sustenta, cuál es, desplegar la tutela judicial oportuna y efectiva frente al agravio de un derecho fundamental amparado”²⁷¹.

No obstante, de la finalidad de la acción de protección es necesario comentar de manera preliminar que se han detectado deficiencias en la protección de los derechos humanos fundamentales garantizados por dicha acción. Ya que “toda disputa sobre derechos humanos es una cuestión política”²⁷² y que las Cortes de Apelaciones del país, no procesan de manera adecuada la tutela de derechos humanos fundamentales siendo que deberían tener un papel más activo en “generar una auténtica jurisprudencia constitucional,

²⁶⁹ RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal 2019. Párrafo 117.

²⁷⁰ Ibid., párr. 36. Otros informes en concordancia con lo anterior corresponde a CIDH, Relatoría Especial para la libertad de expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho de libertad de expresión, 2010, párrafo. 43.

²⁷¹ CAZOR, K; ROJAS, C. Las deficiencias estructurales y prácticas de la acción de protección. En: *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 2009, vol. 16, no 1, p.170.

²⁷² NÚÑEZ, M. Recurso de protección, conflictos políticos y cuestiones no justiciables en la reciente jurisprudencia de protección. En: *Anuario de derecho público de la Universidad Diego Portales*. Recuperado de <https://bit.ly/2UOkAae>, 2012. p.248.

cuyas resoluciones, que encarnan la tutela judicial efectiva y exclusiva de los derechos fundamentales agraviados”²⁷³.

En la tabla que se presenta a continuación, se señalan los recursos de protección estudiados y su importancia respecto de los derechos alegados, la cantidad de veces que es mencionada la expresión protesta y sus derivados, la presencia de argumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y finalmente, el resultado de la acción de protección.

Tabla N° 4: Selección de casos estudiados ²⁷⁴

Rol	Corte de Apelaciones	Recurrente	Recurrido	Dº alegados	Mención de protesta	Resultado de la acción de protección	DIDH
8013/2019	Antofagasta	Claudio José Muñoz Ahumada	Carabineros de Chile Y Ministerio del Interior y Seguridad pública	Art. 19 n°1, 6,8,12,13 y 15 de la CPR.	Protesta (2) Protestar (1)	Se desestima el recurso de protección.	No se observa
1563/2019	Arica	Enzo Varens Álvarez	Carabineros de Chile e Intendencia de Arica y Parinacota.	Art. 19 n°1,2,6,8,12,13 y 15 de la CPR.	Protesta (2) Protestas (1)	Se rechaza el recurso de protección. *Voto en contra del ministro Delgado.	Se cita caso Torres Millacura y otras vs. Argentina. CIDH
1593/2019	Arica	Nicole Soto Valenzuela, Ricardo Galaz Moreira	Carabineros de Chile y Ministerio del Interior y Seguridad pública	Art. 19 n°1, 6, 12, 13, 14 y 15 de la CPR.	Protesta (5) Protestar (2)	Se rechaza el recurso de protección.	Se citan artículos de distintos instrumentos internacionales : Art.21 Declaración americana de los Derechos y Deberes del hombre; Arts 18, 19,20 y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Estándar internacionales sobre el uso de la fuerza

²⁷³ CAZOR, K; ROJAS, C. Op. Cit., p.181.

²⁷⁴ Tabla de elaboración propia.

988/2019	Iquique	Nicole Soto Valenzuela, Ricardo Galaz Moreira y Marco Antonio Quevedo	Carabineros de Chile y Ministerio del Interior y Seguridad pública	Art. 19 n°1, 6, 12, 13, 14 y 15 de la CPR.	Protesta (2) Protestar (3)	Se rechaza el recurso de protección.	Se citan artículos de distintos instrumentos internacionales : Art.21 Declaración americana de los Derechos y Deberes del hombre; Arts 18, 19,20 y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Estándar internacionales sobre el uso de la fuerza
13/2020	Antofagasta	Freddy González Galleguillos	Gobierno Regional de Antofagasta	Art. 19 n°1, 12 y 13 de la CPR	Protestas (6) Protesta (3)	Se rechaza el recurso de protección.	Se cita el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Se cita el informe de ACNUDH en su misión a Chile; Se cita al Comité de Derechos Humanos de la ONU
1001/2019	Iquique	Kevin Emerson Brito Vega y	Ministerio del Interior y Seguridad pública, Intendencia de Tarapacá, Carabineros de Chile, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Derechos Humanos	Art.19n°1,12 y 13 de la CPR	Protesta (1)	Se rechaza el recurso de protección.	Art5. Inc 2 de la CPR en conexión con art. 1,2,4,5,7,8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Junto con los art. 1,2,6,7,9,14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Además de los art. 1,2,4 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
37406/2019	Valparaíso	Acumulación de Recursos de Protección	Cuerpo de Carabineros de Chile, representado en la persona del General Hugo Zenteno Vásquez, Jefe de la V Zona General de Valparaíso, y dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública,	Art. 19n°1, 12 y 13 de la CPR	Protesta (11) Protestas (10) Protestar (6)	Se acogen los recursos de protección sólo en cuanto declara : 1° Se prohíbe a Carabineros de Chile el uso, a todo evento, de balines percutidos a través de escopetas antidisturbios, debiendo implementar al	Se citan artículos de distintos instrumentos internacionales : Art.21 Declaración americana de los Derechos y Deberes del hombre; Arts 18, 19,20 y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 15 de la Convención

			representado por el Intendente Regional Jorge Martínez Durán			efecto un protocolo para su utilización. 2ºQue se instruya a Carabineros para que en lo sucesivo, en el caso que se produzcan manifestaciones públicas en la ciudad de Valparaíso, se adopten todas las medidas de resguardo, seguridad y vigilancia tanto de los edificios públicos y privados, frente a todo acto de carácter vandálico que amenace o afecte la integridad de dichos inmuebles.	Americana sobre Derechos Humanos.
5317/2019	Valdivia	Acumulación de Recursos de Protección	Mario Alberto Rozas Córdova, General Director de Carabineros de Chile y Ministerio del Interior y Seguridad Pública	Art.19nº1,7, 8 y 13 de la CPR	Protesta (4) Protestar (2) Protestan (1)	Se rechaza el recurso de protección	No se observa
172790/2019	Santiago	Camilo Jamasmie Figuero y otros.	Mario Alberto Rozas Córdova, General Director de Carabineros de Chile.	Art. 19 nº13 de la CPR	Protestas (2)	Se rechaza el recurso de protección. *Voto en contra del Fiscal Judicial señor Norambuena Carrillo	Se cita la sentencia de la Corte IDH "Velásquez Rodríguez vs. Honduras". Además se citan el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

La Corte de Apelaciones reproduce los argumentos de los recurrentes quienes señalan que “es un hecho público y notorio que el uso indiscriminado de balines y de gas lacrimógeno no sólo afecta a quienes detentan el derecho constitucional de protestar, sino que además afecta a todos los peatones y ciudadanía”²⁷⁵. Exponen que el Gobierno, ha utilizado un discurso criminalizador de la protesta social, asimilando la protesta social pacífica a la violencia. Esto a través del Decreto Supremo n°1086 del año 1983 y a través de la conducta penal de desórdenes públicos.

El tribunal también reproduce los argumentos de los recurridos quienes señalan argumentos de carácter formal, para desacreditar el fundamento de la acción. Por un lado, Carabineros afirman que las conductas descritas por los recurrentes habrían ocurrido fuera del territorio del que la Corte tiene competencias. Por otro lado, el representante del Ministerio del Interior, argumenta “que no existe una referencia expresa a una conducta”²⁷⁶ y prosigue a citar normas legales y administrativas que sustentan el accionar del Ministerio en pos de resguardar el orden público, de esta manera, se expone que los hechos alegados se enmarcan en procedimientos de responsabilidad de funcionarios por lo que el recurso de protección no constituye el mecanismo adecuado para conocer y juzgar los hechos referidos.

Adicionalmente, los recurridos exponen una declaración de prensa efectuada por el General Director de Carabineros de la época, Mario Rozas en donde llama a “suspender el uso de esta munición no letal como herramienta antidisturbios”²⁷⁷. Lo que a juicio del Tribunal hace inoportuna las medidas solicitadas por los recurrentes para tutelar los derechos alegados.

Por lo tanto, el Tribunal expone que el recurso de protección “solo ampara derechos no controvertidos o indubitados”²⁷⁸, cuando se insertan en la hipótesis de arbitrariedad o ilegalidad que a efectos del recurso no se acreditan al caso concreto. Además, afirma que “el recurso de protección no puede ser sede para debatir respecto de la responsabilidad del Estado, por el exceso que eventualmente hayan cometidos sus agentes”²⁷⁹. Por consiguiente, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, desestimó el recurso de protección.

²⁷⁵ Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n°8013/2019. Protección. Sentencia de 2 de diciembre de 2019. Considerando primero. p. 1.

²⁷⁶ Ibid., considerando tercero. p. 3.

²⁷⁷ Ibid., considerando tercero. p.6.

²⁷⁸ Ibid., considerando quinto. p.7.

²⁷⁹ Ibid., considerando séptimo. p.7.

Rol N° 1563/2019: Corte de Apelaciones de Arica

Los recurrentes afirman que la situación del país se ha visto afectada desde el 18 de octubre y que “el Estado de Chile ha desplegado las fuerzas de orden y de seguridad pública, a fin de resguardar el orden público y reprimir las manifestaciones pacíficas de la ciudadanía”²⁸⁰. Por lo que piden, término al uso indiscriminado y arbitrario de munición no letal, gases lacrimógenos, agua a presión entre otras medidas de la policía destinada a la gestión de protestas sociales.

Los recurridos, piden que se rechace la acción de protección ya que sus actuaciones se encuentran dentro del marco de los principios de “necesidad, progresividad y proporcionalidad que establece el Decreto Supremo N° 1364, la Orden General N° 2635 y la Circular N° 1832, es decir está amparado en el Principio de Legalidad”²⁸¹. Además se argumenta que el recurso estaría fundamentado por “actuaciones genéricas”²⁸² que no satisface los presupuestos de la acción constitucional.

La Corte se pronuncia acerca del fundamento y presupuestos que sustentan el recurso de protección. Expone que la ley no prohíbe el uso de munición no letal, no obstante “la contravención a esta normativa evidentemente ilegal, pero evidentemente también esa contravención no convierte en ilegal a la normativa y es por ello que la acción de protección debe ser desestimada”²⁸³. Además, agrega que el recurso de protección no constituye el mecanismo adecuado para que los “órganos públicos que circunscriban su actuación a los márgenes de la Constitución y la ley”²⁸⁴. Por lo que se rechaza el recurso de protección.

Sin embargo, la sentencia es acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Delgado. En este voto de minoría, se menciona el informe del INDH donde “la cantidad de heridos por balines en esta ciudad constituye una cifra de gran magnitud tomando en cuenta su población”²⁸⁵. Además, se considera que “la propia autoridad policial dio cuenta que en la protesta social había personas que se manifestaban en forma pacífica y otras con violencia, por lo que el resultado causado permite concluir que entre los lesionados, pudo verse afectado cualquiera de ellos”²⁸⁶. Para finalmente afirmar, que “por cuanto la

²⁸⁰ Corte de Apelaciones de Arica, rol n°1563/2019. Protección. Sentencia de 11 de diciembre de 2019. Vistos. p.1.

²⁸¹ Ibid., vistos. p.5.

²⁸² Ibid., vistos. p.5.

²⁸³ Ibid., considerando sexto. p. 9.

²⁸⁴ Ibid., considerando séptimo. p.9.

²⁸⁵ Ibid., voto en contra del ministro Sr. Delgado. N°4. p. 11.

²⁸⁶ Ibid., N°4. P.11.

acción constitucional de protección tiene naturaleza cautelar, tanto desde un punto de vista reactivo como preventivo, y en este sentido, en virtud del principio de tutela judicial efectiva, no cabe sino, en sede judicial, reforzar las medidas que tiendan a evitar que situaciones como las narradas, que priven, perturben o amenacen los derechos constitucionales invocados, vuelvan a repetirse”²⁸⁷ .

Rol N° 1001/2019 : Corte de Apelaciones de Iquique

En el presente recurso de protección, los recurrentes señalan que “es posible constatar un actuar policial totalmente desapegado de la legalidad y los reglamentos, que vulneraron los derechos de su representado y de la mayoría de las personas que se manifiestan de manera pacífica”²⁸⁸ . Lo que transgrede a “la protesta social (que) es una expresión del derecho a voz y reunión, garantizado constitucionalmente y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”²⁸⁹ .

Los recurridos nuevamente, utilizan argumentos de carácter formal en su defensa. En primer lugar, la Intendencia de Tarapacá afirma que “en el recurso no hay una referencia expresa a una conducta atribuida a su representada que prive, perturbe o amenace los derechos constitucionales”²⁹⁰ menciona la Ley 19.175 que contiene las competencias y facultades del referido órgano sobre mantenimiento del orden público.

En segundo lugar, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública afirma que “no se identifica acción u omisión ilegal o arbitraria”²⁹¹ y que en virtud de sus “facultades y competencias en lo relativo a la mantención del orden público en el territorio nacional”²⁹² ha desempeñado dichas funciones, por lo cual la situación que sustenta el recurso de protección debería “enmarcarse dentro de la responsabilidad que le cabe personalmente a cada uno de los funcionarios”²⁹³ . Además considera que la declaración de prensa efectuada por el General Director de Carabineros de la época, Mario Rozas en donde llama a “suspender el uso de esta munición no letal como herramienta antidisturbios”, constituye un cumplimiento parcial de la pretensión de la recurrente.

²⁸⁷ Ibid., N°5. P.12.

²⁸⁸ Corte de Apelaciones de Iquique, rol n°1001/2019. Protección. Sentencia de 13 de diciembre de 2019. Visto. P. 2.

²⁸⁹ Ibid., visto. p.2.

²⁹⁰ Ibid., visto. p.3

²⁹¹ Ibid., visto. p.3

²⁹² Ibid., visto. p.4

²⁹³ Ibid., visto. p.4

En tercer lugar, el General de Carabineros, Jefe de la Zona de Tarapacá, cita normas constitucionales, legales y administrativas que contienen las facultades y competencias de Carabineros para la mantención del orden público. Por lo que el accionar de la policía se encontraba dentro de la legalidad.

Finalmente, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, argumenta “que la recurrente no especifica qué tipo de medidas precisas y específicas son requeridas para el restablecimiento del imperio del derecho, no pidiendo nada en concreto”²⁹⁴.

La Corte de Apelaciones de Iquique, se pronuncia acerca del fundamento de la acción constitucional de protección en virtud de sus requisitos de ilegalidad o arbitrariedad. En la especie “ que Carabineros habría utilizado en las manifestaciones ocurridas en Iquique el 12 de noviembre pasado, con infracción a la regulación pertinente, métodos disuasivos relativos principalmente al uso de la escopeta antidisturbios”²⁹⁵.

No obstante, la Corte “aprecia la ocurrencia de un hecho que importa una afectación a la vida e integridad del protegido, la conducta reprochada excede, en sus consecuencias jurídicas, las medidas que por la vía cautelar de protección podrían dictaminarse”²⁹⁶. Además, agrega que “se evidencia que el instituto activado resulta impertinente a la pretensión de los recurrentes”²⁹⁷. Para finalmente, rechazar el recurso de protección, para que se persiga la responsabilidad penal o del funcionario en los procedimientos correspondientes.

Rol N° 988/2019 : Corte de Apelaciones de Iquique

En el presente recurso de protección, los recurrentes plantean como “un hecho público y notorio que el uso indiscriminado de balines y de gas lacrimógeno, no sólo afecta a quienes detentan el derecho constitucional de protestar, sino que además, a todos los peatones y ciudadanía”²⁹⁸. Por lo que existiría una presunta vulneración del derecho a la protesta social, donde “el gobierno ha desvalorizado, descalificado y vulnerado el derecho a la protesta social, con el fin de silenciarlo mediante la violación indiscriminada de los Derechos Humanos, sembrando miedo y división en la ciudadanía”²⁹⁹.

²⁹⁴ Ibid., visto. p.5

²⁹⁵ Ibid., considerando segundo. p.7

²⁹⁶ Ibid., considerando cuarto. p.9

²⁹⁷ Ibid., considerando cuarto. p.9.

²⁹⁸ Corte de Apelaciones de Iquique, rol n° 988/2019. Protección. Sentencia de 13 de diciembre de 2019. Visto. p.1.

²⁹⁹ Ibid., visto. p.1.

La parte recurrida, se defienden con argumentos de carácter formal. Expresan que las imputaciones realizadas por la contraria, se sustentan en “actuaciones genéricas de dicha policía en la zona y en el resto del país”³⁰⁰. Además, consideran que el recurso de protección no es la vía adecuada para perseguir las distintas responsabilidades de los funcionarios presuntamente involucrados.

La Corte expone la finalidad de la acción cautelar de protección, que para ser procedente requiere de un acto ilegal o arbitrario. Prosigue, describiendo la petición de la parte recurrente que solicita el cese al accionar de Carabineros en manifestaciones por “infracción a la regulación pertinente”³⁰¹, para luego, enunciar distintas normas de carácter administrativo que regulan el accionar de la policía en materias relativas al orden público y utilización de instrumentos disuasivos.

El tribunal estima “que no se aprecia la ocurrencia de algún hecho concreto y específico que importe una afectación de las garantías constitucionales de los recurrentes”³⁰². Además afirma que “la pretensión del recurrente se ha cubierto, desde el momento en que se indica en el informe respectivo que Carabineros de Chile se encuentra actualizando el protocolo de mantenimiento del orden público”³⁰³. Por lo que se rechaza la acción constitucional de protección.

Rol N° 1593/2019 : Corte de Apelaciones de Arica

En la presente acción constitucional de protección, los recurrentes alegan la presunta vulneración del derecho a la protesta social. Caracterizan el presente derecho, como “una expresión del derecho a voz y reunión (que está) garantizado por la Constitución Política de la República y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”³⁰⁴. Por lo que exigen a la contraparte, que modifique la “política de represión a una de conducción y protección del derecho a manifestarse”³⁰⁵ además, de ciertas actuaciones específicas en el ejercicio de las funciones de la policía.

Los recurridos, exponen diversas razones de forma, para atacar la pretensión contraria. Aluden que la contraparte utiliza la acción de protección, como acción popular. Además, señalan que solamente se aluden “a actuaciones genéricas de dicha policía en la zona y resto del país”³⁰⁶. Finalmente citan la

³⁰⁰ Ibid., visto. p.4.

³⁰¹ Ibid., considerando segundo. p.9.

³⁰² Ibid., considerando cuarto. p. 12.

³⁰³ Ibid., considerando quinto. p.12.

³⁰⁴ Corte de Apelaciones de Arica, rol n°1593/2019. Protección. Sentencia de 16 de diciembre de 2019. Visto. p.2.

³⁰⁵ Ibid.,visto. p.3.

³⁰⁶ Ibid.,visto. p.5.

declaración de prensa efectuada por el General Director de Carabineros de la época, Mario Rozas en donde llama a “suspender el uso de esta munición no letal como herramienta antidisturbios”, constituye un cumplimiento parcial de la pretensión de la recurrente.

El Tribunal reflexiona acerca sobre el fundamento del recurso de protección y considera que la presente acción de protección, adolece de falta de presupuesto ya que no existirían “vulneración(es) específicas de garantías constitucionales de una persona o personas determinadas”³⁰⁷. La Corte procede a replicar los considerandos cuarto, quinto, sexto y séptimo de la causa 1563/2019, en donde reflexiona acerca de la existencia de la normativa, la que no prohíbe la utilización de elementos que limiten el derecho a la protesta social, mas no asegura cómo deben realizarse dichas limitaciones. Finalmente la Corte procede a rechazar la acción de protección.

Rol N° 13/2020 : Corte de Apelaciones de Antofagasta

La presente acción de protección se funda en “las acciones y omisiones ilegales y arbitrarias consistentes en prohibir las manifestaciones sociales, lo anterior fue anunciado el 31 de diciembre de 2019, como un nuevo curso de acción para enfrentar las movilizaciones sociales en la Región”³⁰⁸. Interpuesta en contra del Gobierno Regional de Antofagasta representado por el Intendente regional.

En el considerando primero la Corte de Apelaciones, expone los argumentos de la parte recurrente. Señalando los informes de la oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos y el de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, además de los informes de Amnistía Internacional y de Human Rights Watch, que constatan las conductas represivas desplegadas por el Estado de Chile en la gestión de la protesta social.

En el referido considerando, la Corte se pronuncia acerca del tratamiento del derecho a la protesta social. Expone que “el derecho a la manifestación o a la protesta social no se encuentra expresamente reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos. Sin embargo se ha entendido que es un derecho que se desprende de otros derechos consagrados en los tratados, esto es, del derecho de reunión y la libertad de expresión”³⁰⁹. Agrega que, según la parte recurrente, habría una regulación impropia al derecho de reunión que “no cumple con el requisito establecido en la Convención Americana respecto a

³⁰⁷ Ibid., considerando cuarto. p.12.

³⁰⁸ Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n°13/2020. Protección. Sentencia de 13 de enero de 2020. Vistos. p.1.

³⁰⁹ Ibid., considerando primero. p.4.

que las eventuales restricciones estén establecidas por ley”³¹⁰. Ya que la regulación del derecho de reunión a través de normas administrativas es contrario al espíritu de la Convención, al igual que el establecimiento de autorización previa, ya que “la exigencia de una notificación previa no debe transformarse en la exigencia de un permiso previo otorgado por un agente con facultades ilimitadamente discrecionales”³¹¹.

En el considerando segundo, la Corte expone los argumentos de la parte recurrida, quien hace mención a los hechos de violencia que serían el contexto en que se da la protesta social. Se cita una declaración de prensa que realizó el señor Intendente el día 31 de diciembre de 2019, en la cual expone que “aquellas marchas que no cuenten con la autorización van a ser dispersadas por Carabineros de acuerdo al protocolo que ellos tienen”³¹². Además, agrega un discurso criminalizador en contra de quienes participan en las protestas señalando que “el llamado a la población es a que se reste de este tipo de movilizaciones, que aislemos a estos grupos delictivos que solamente buscan generar el odio, generar el miedo en la población, y generar las condiciones para saquear”³¹³.

La Corte de Apelaciones, se pronuncia acerca de la naturaleza y fundamento del recurso, abordando las situaciones de ilegalidad o arbitrariedad. Para señalar que en virtud de la declaración pública realizada por el Intendente, el día 31 de diciembre de 2019, se debe rechazar el recurso de protección. Ya que no existe una prohibición de manifestarse, sino que las manifestaciones deberán ajustarse a la “autorización a efectos de poder conocer el circuito de movilizaciones para efectos de disponer de medidas de seguridad”³¹⁴.

Rol N° 5317/2019 : Corte de Apelaciones de Valdivia

El presente recurso de protección, consta de la acumulación de tres acciones cuyo denominador común es la vulneración del derecho a manifestarse pacíficamente. Y se encuentran dirigidos contra Carabineros de Chile.

La Corte de Apelaciones, expone sobre la finalidad y requisitos que debe tener toda acción de protección. Estos son: “A) Un conducta -por acción u omisión- ilegal o arbitraria; B)La afectación, expresada en

³¹⁰ Ibid., considerando primero. p. 5.

³¹¹ Ibid., considerando primero. p. 6.

³¹² Ibid., considerando segundo. p. 10.

³¹³ Ibid., considerando segundo. p.11.

³¹⁴ Ibid., considerando séptimo. p. 16.

privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto; C) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y D) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado”³¹⁵. Mencionados estos requisitos procede a analizar las peticiones de las tres acciones acumuladas.

En los considerandos cuarto, quinto, sexto la Corte se dedica a citar normas administrativas de Carabineros, que regulan el uso de la fuerza. Las cuerpos normativos citados son la Circular N°1.832 – “uso de la fuerza, que incluye las escopetas a través de las que Carabineros lanza balines-“, el Decreto N°1364 que “Establece Disposiciones Relativas al Uso de la Fuerza en las Intervenciones Policiales para el Mantenimiento del Orden Público”, la Orden General N°2635 que “trata sobre diversas materias y protocolos, en lo pertinente, versa sobre el resguardo del derecho de manifestación, restablecimiento del orden público(...), a su vez trata sobre el restablecimiento del orden público y trabajo de vehículos lanza aguas, trabajo de vehículo táctico de reacción, empleo de disuasivos químicos , empleo de escopeta antidisturbios (munición no letal) y empleo de armas de fuego” y la Circular N°1832 sobre “el uso de la escopeta antidisturbios”. La Corte estima que según “la regulación citada y a los principios de necesidad, proporcionalidad y responsabilidad, queda en evidencia que los casos en que funcionarios de Carabineros pueden utilizar escopetas antidisturbios son limitados y por su uso responden los mismos funcionarios y sus superiores jerárquicos”³¹⁶, lo que permite afirmar que las actuaciones de Carabineros se enmarcan en la legalidad, ya que “todas constituyen el marco normativo sobre el uso de la fuerza, ajustándose a parámetros internacionales”³¹⁷.

La Corte opta por rechazar el recurso de protección por razones formales. Ya que la acción carece de los requisitos propios de la acción, estimando que hay falta de legitimación activa por parte de los recurrentes. Reflexiona, que “el recurso de protección no es una acción popular, que pueda interponerse por cualquier persona que no tenga interés inmediato y directo comprometido”³¹⁸.

³¹⁵ Corte de Apelaciones de Valdivia, rol n°5317/2019. Protección. Sentencia de 13 de enero de 2020. Considerando segundo. p. 16.

³¹⁶ Ibid., considerando séptimo. p. 21.

³¹⁷ Ibid., considerando décimo. p. 22.

³¹⁸ Ibid., considerando noveno. p. 22.

El presente recurso de protección, consta de la acumulación de varias acciones de personas particulares dirigidas en contra de Carabineros, en especial al Jefe de la V Zona y contra el Intendente Regional. Quienes piden “que esta Corte regule la manipulación del armamento utilizado por Carabineros con el objeto que en lo sucesivo no se produzcan los hechos que se reclaman”³¹⁹.

La Corte de Valparaíso señala que respecto del derecho de reunión, las manifestaciones, concentraciones o marchas “no requerían de autorización previa, pues la reglamentación que las regula por el Decreto Supremo 1.086 no se conforma a los estándares a los que Chile está sujeto por aplicación de los tratados internacionales, en este caso, las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”³²⁰. Lo anterior, constata el tratamiento impropio que recibe el derecho de reunión en el derecho chileno.

El tribunal analiza, normas constitucionales, legales y administrativas relativas a las funciones y competencias que tienen Carabineros – en especial las que dicen relación con mantención del orden público y uso de la fuerza. Expone la Corte, que ha existido “desproporcionalidad con la cual la fuerza pública ha desplegado los elementos disuasivos para contener el carácter de las manifestaciones, que iniciadas como pacíficas, han devenido en una de carácter violenta”³²¹. Lo que se vería expresado por ejemplo, en la utilización de “balines cuya conformación es prácticamente desconocida, pues en algunos casos su material es de madera, goma, plástico, acero o de otro consistente, son un arma potencialmente letal, restándole su carácter disuasivo”³²².

Para constatar lo anterior, se recurren al informe del INDH además de las cifras aportadas por el Hospital Carlos Van Buren de Valparaíso, del informe de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, del informe del Hospital Gustavo Frike de Viña del Mar y de un informe fisicoquímico de los proyectiles realizado por la Universidad de Valparaíso. Las cifras expuestas en los considerandos 20, 21, 22, 23 y 24 dan cuenta para la Corte, que las policía “ha desoído el principio esencial que debe guiar sus actos, cual es la gradualidad y proporcionalidad en el empleo de la fuerza en su accionar”³²³.

³¹⁹ Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n°37406/2019. Protección. Sentencia de 19 de junio de 2020. Visto y Considerando segundo. p. 57.

³²⁰ Ibid., visto y Considerando séptimo. p. 59.

³²¹ Ibid., visto y Considerando decimooctavo. p. 65.

³²² Ibid., visto y Considerando decimonoveno. p. 66.

³²³ Ibid., visto y Considerando vigésimo quinto. p. 67.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, considera que las actuaciones de la recurrida han “causado una perturbación y amenaza al ejercicio legítimo de sus derechos por parte de los recurrentes, lo que deviene en una vulneración a la integridad física y psíquica de los actores, como asimismo, a la transgresión del derecho de reunión”³²⁴. Asimismo, el tribunal estima que en los recursos acumulados hay conductas específicas de Carabineros que vulneran los derechos anteriormente referidos y que “deberán ser materia de una investigación en la instancia procesal pertinente, para deslindar las responsabilidades personales que eventualmente existieren, por los delitos que se pudieren haber cometido en el ejercicio de las funciones policiales”³²⁵.

La Corte acoge el recurso de protección, solo en lo que refiere a la prohibición que impone a “Carabineros de Chile el uso, a todo evento, de balines percutidos a través de escopetas antidisturbios, debiendo implementar al efecto un protocolo para su utilización”³²⁶.

Rol N° 172790/2019: Corte de Apelaciones de Santiago

La presente acción de protección se encuentra dirigida en contra de Mario Rozas , General Director de Carabineros de Chile, en la época de los hechos. Los recurrentes solicitan que se ponga fin al uso de “proyectiles de goma (balines durante las próximas manifestaciones públicas, especialmente la del 12 de noviembre”³²⁷, ya que el uso de dicha munición vulnera el derecho que tienen los ciudadanos “para ejercer la libertad de reunirse y expresar su parecer sobre los problemas que aquejan el país, sin necesidad de autorización previa, pacíficamente, sin temer la mutilación de sus órganos de parte del Estado”³²⁸.

La Corte de Apelaciones, expone los argumentos de la parte recurrente, quienes señalan que “el uso de la fuerza como parte de Carabineros no es autónomo, sino que el ejercicio de la coacción sobre las personas es el resultado de una orden de la autoridad competente y del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de normas administrativas”³²⁹. Lo que llevaría a concluir que “la escopeta antidisturbios ha sido empleada de forma desproporcionada”³³⁰.

³²⁴ Ibid., visto y Considerando vigésimo quinto. p. 68.

³²⁵ Ibid., visto y Considerando trigésimo segundo. p. 71.

³²⁶ Ibid., visto y Considerando trigésimo cuarto. p. 72.

³²⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, rol n°172790/2019. Protección. Sentencia de 28 de septiembre de 2020. Visto y Considerando primero. p. 3.

³²⁸ Ibid., visto y Considerando primero. p. 4.

³²⁹ Ibid., visto y Considerando primero. p.5.

³³⁰ Ibid., visto y Considerando primero. p. 8.

La Corte de Apelaciones, expone los argumentos de la parte recurrida, quien señala que la acción de protección entablada en su contra, carece de legitimación activa. Asimismo, citan la normativa que regula sus actuaciones (Decreto Supremo 1.364; Circular N°1.832; la Orden General N°2635) y los estándares internacionales que regulan el uso de la fuerza (Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley).

El tribunal declara acerca de la finalidad y fundamento de la acción de protección, abordando la hipótesis de ilegalidad o arbitrariedad. Considera que “el presente recurso reviste la naturaleza jurídica de una verdadera acción popular, intentada por personas que no justifican ningún derecho cierto”³³¹. La Corte, considera rechazar la acción de protección por motivos formales, además de que producto del lapso del tiempo la acción se vuelve inoportuna.

Sin embargo, la sentencia es acordada con el voto en contra del Fiscal Judicial señor Norambuena Carrillo. Quien expresa la ilegalidad y arbitrariedad del accionar de Carabineros manifestado en “disparar de manera sistemática e indiscriminada balines y/o perdigones, sin haber cumplido los Protocolos, causando lesiones graves y mutilaciones a las personas”³³². Considera que Carabineros “no ha dado una respuesta adecuada sobre los fundamentos de las medidas y su proporcionalidad, o las razones para no dar cumplimiento real y efectivo a los Protocolos sobre el uso de la fuerza, limitándose a citar normativa aplicable respecto a la cual siempre estará obligada a cumplir”³³³. Ya que “de ese sustrato fáctico emanan indicios de la existencia de actos -arbitrarios e ilegales-, que se cometen como parte de una ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil y con conocimiento de dicho ataque”³³⁴.

El voto de minoría, también se pronuncia respecto de los vicios formales que envuelven al recurso. En la especie, señala que “cualquier defecto meramente formal de que podría adolecer el recurso de protección interpuesto -o que algunas peticiones se refieran a políticas públicas-, lo concreto resulta ser que los órganos del Estado estamos obligados a permitir el acceso a la justicia de todas a las personas a través de un recurso expedito”³³⁵.

³³¹ Ibid., visto y Considerando sexto. p.16.

³³² Ibid., visto y Considerando décimo. p. 22.

³³³ Ibid., voto en contra del Fiscal Judicial Sr. Norambuena Carrillo. N°1. p. 22

³³⁴ Ibid., voto en contra del Fiscal Judicial Sr. Norambuena Carrillo. N°3. p. 24

³³⁵ Ibid., voto en contra del Fiscal Judicial Sr. Norambuena Carrillo. N° 5. p. 25

Puesto que “la primacía de la realidad establecida por los antecedentes aportados por los recurrentes, desborda todas las alegaciones formales que hace la recurrida”³³⁶, ya que “la gran cantidad de personas lesionadas y mutiladas en sus ojos, sustrato fáctico que ha sido puesto en conocimiento de esta Corte para que adopte las medidas cautelares adecuadas, precisamente para evitar que se vuelvan a repetir, siendo un antecedente relevante la progresividad en el aumento de casos al no disponerse orden de no innovar”³³⁷.

3.3 Comparación con el razonamiento interamericano

Como ya se ha señalado en apartados anteriores de esta investigación, no existe un texto expreso que consagre el derecho a la protesta social ni condenas a Estados por vulnerar el referido derecho. No obstante, en el análisis de los elementos constitutivos del derecho a la protesta social se visualiza un tratamiento jurídico apto para tal derecho en el sistema interamericano. En la tabla que se presenta a continuación, se realiza una comparación entre el estándar interamericano y chileno.

Tabla N°5 : Comparación de estándares ³³⁸

Derechos	Estándar Interamericano	Estándar Chileno
Libertad de expresión	<p>Análisis del texto convencional:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Prohibición de censura previa. 2. Mecanismos de responsabilidades ulteriores para asegurar derechos de reputación de los demás o protección de seguridad nacional, orden público . 3. Prohibición de restricción por medios indirectos. <p>Análisis del razonamiento de los jueces:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Legalidad 2. Necesarias 3. Proporcionales 	<p>Análisis del texto constitucional:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Prohibición de la censura 2. Mecanismo de responsabilidad por algún delito o abuso en el ejercicio del derecho
Derecho de reunión	<p>Análisis del texto convencional:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Pacífico y sin Armas. 2. Restricciones, previstas por ley, necesarias en una sociedad democrática, fin legítimo (seguridad nacional, orden público) <p>Análisis del razonamiento de los jueces:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Previstas por ley 2. Perseguir un fin legítimo 3. Necesarias 4. Proporcionales 	<p>Análisis del texto constitucional:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reunión pacífica y sin armas. Sin permiso previo 2. Sin embargo, las reuniones en lugares de uso público se rigen por normas administrativas de policía, siendo una remisión hacia D/S N° 1086
Derecho a la protesta social	<p>Análisis de Informe RELE:</p> <p>Obligación de Respetar :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Sin autorización previa 	<p>Evaluación del Estado de Chile respecto de su obligación de respetar la protesta social:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Existencia de autorización previa

³³⁶ Ibid., voto en contra del Fiscal Judicial Sr. Norambuena Carrillo. N° 6. p. 26

³³⁷ Ibid., voto en contra del Fiscal Judicial Sr. Norambuena Carrillo. N° 9. p. 27

³³⁸ Tabla de elaboración propia.

	<ol style="list-style-type: none"> 2. Libertad para elegir contenido y mensaje de la protesta 3. Derecho a escoger el tiempo y lugar de la protesta 4. Derecho a escoger el modo de la protesta con el límite de ser pacífica y sin armas. <p>Obligación de Garantizar :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Deber de investigar, juzgar y sancionar. 2. Respuesta de autoridades . 3. Monitoreo y observación de protestas. <p>Limitaciones del derecho a la protesta social:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Legalidad 2. Necesidad 3. Proporcionalidad y sub- principio de estricta adecuación. 	<ol style="list-style-type: none"> 2. El D/S N° 1086 en su artículo 2, establece requisitos respecto del “objeto” de la manifestación. De “quienes harán uso de la palabra” 3. El D/S N° 1086 en su artículo 3, establece que Intendentes o Gobernadores podrán designar por medio de resolución sitios o lugares donde no se permiten reuniones públicas. <p>Evaluación del Estado de Chile respecto de su obligación de garantizar la protesta social:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Alto número de recursos de protección rechazados por argumentos formales. 2. Discurso criminalizador de la protesta social y su caracterización de violenta. 3. Uso de la fuerza como regla general de actuación de Carabineros. Alto número de heridos.
--	---	--

A modo de recapitulación, es importante señalar que, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la libertad de expresión es un derecho que contiene una doble dimensión -individual y colectiva- de carácter indivisible. A través de este derecho, permite que se manifiesten los valores de pluralismo, tolerancia y diversidad dentro de una sociedad, ya que la libertad de expresión se encuentra en el radio de toda sociedad democrática. La libertad de expresión permite el control democrático que fomente una mayor participación de las personas en asuntos de interés de la sociedad. El control democrático se manifiesta por medio de la opinión pública, lo que sirve para caracterizar a la libertad de expresión con una importante naturaleza política.

La Corte Interamericana, estima que no es posible la utilización de mecanismos de vulneración por vía indirecta o de censura previa en contra de la libertad de expresión y que las limitaciones al derecho deben ser restrictivas y establecidas por mecanismos ulteriores de responsabilidad. Que deben cumplir con los requisitos de legalidad, ser necesarias y de proporcionalidad.

La libertad de expresión puede ser ejercida por cualquier medio, desde una interpretación amplia lo anterior, viene a ser una expresión que contribuye a la relación de conexión que tiene la libertad de expresión con otros derechos como lo son, el derecho de reunión y libertad de asociación.

Respecto del derecho de reunión, se le ha caracterizado en el sistema interamericano, como un derecho político y de naturaleza instrumental que contribuye para el ejercicio de otros derechos, como lo son la libertad de expresión y la libertad de asociación.

El texto convencional, señala que el derecho de reunión debe ser ejercido de forma pacífica y sin armas, elementos que se heredan en la configuración del derecho a la protesta social. Además, la interpretación

del derecho de reunión no debe ser restrictiva en cuanto a sus limitaciones, ya que éstas solo deberán ser establecidas por ley; ser necesarias en una sociedad democrática y estar destinadas a alguno de los objetivos enunciados en el artículo 15 de la Convención. Siguiendo un razonamiento por analogía se puede llegar a la congruencia entre las limitaciones a las que son susceptibles el derecho de reunión y la libertad de expresión.

La vinculación de la libertad de expresión y el derecho de reunión permiten la construcción teórica del derecho a la protesta social, a través del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cuyo núcleo central sería el ser un medio para reclamar la protección de otros derechos.

Al existir menciones indirectas por parte de la Corte Interamericana hacia el derecho a la protesta social, toman un rol auxiliar y relevante para la caracterización del referido derecho, los informes elaborados por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Los referidos informes, aportan un marco de actuación para que los Estados respeten el derecho a la protesta social. Lo que permite afirmar que el derecho a la protesta social pacífica goza de libertad para elegir el contenido y mensaje de la protesta como también su lugar y tiempo en que se realizará. Además, la protesta social podrá adoptar la forma espontánea, ya que un mecanismo de autorización es incompatible para el ejercicio del derecho, no obstante, de que es posible la existencia de un procedimiento de notificación previa pero que, esté por ningún modo puede operar como un permiso para ejercer el derecho a la protesta.

Para garantizar el derecho a la protesta social, los Estados deben investigar, juzgar y sancionar las distintas violaciones a los derechos humanos que ocurran en contexto de manifestaciones. Las autoridades políticas deben evitar impulsar discursos discriminatorios y criminalizadores de las protestas actuando en un margen de neutralidad frente a las manifestaciones. Además, los Estados tienen el deber de monitorear y observar las protestas a través de un mandato de abstención del uso de la fuerza por parte de las policías.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, estima que los límites que puede sufrir el derecho a la protesta social, deben enmarcarse en los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Respecto del estándar chileno, el derecho de libertad de opinión e información es caracterizado como un derecho eminentemente político. Se prohíbe el establecimiento de censura previas, por su carácter político y constitutivo de la estructura democrática.

Hay congruencia entre el estándar interamericano y el derecho chileno, ya que la norma que consagra la libertad de expresión envuelve a los mismos bienes jurídicos -libertad de opinión e información; prohibición de censura previa y establecimiento de responsabilidades ulteriores-. Además de señalar la presencia de la dimensión individual y colectiva.

No obstante lo anterior, es necesario señalar que el criterio predominante de interpretación de la carta constitucional chilena viene dado por una tendencia originalista que identifica al constituyente en las actas de la CENC, lo que se antepone a la democracia como elemento articulador en la interpretación de las normas. Además, en la presente investigación se ha constatado la condena del Estado de Chile en 4 oportunidades por vulnerar la libertad de expresión.

La constitución chilena consagra el derecho de reunión, pero tal consagración esconde una paradoja respecto del contenido del derecho. Ya que se consagra la reunión privada, pero cuando ésta tiene lugar en espacios públicos será regulada por normas administrativas de policía, lo que atenta al estándar interamericano de regulación por ley del derecho de reunión.

La delegación administrativa que entrega el constituyente a la Administración Pública, respecto del derecho de reunión en espacios públicos tiene su origen en un decreto supremo nacido en la dictadura cívico-militar que se ha mantenido vigente hasta nuestros días. El Decreto Supremo N°1086, constituye en la práctica un permiso de autorización para ejercer el derecho de reunión y el incumplimiento de los requisitos para el ejercicio del derecho, faculta a las policías para disolver y poner fin a las reuniones, lo que vulneraría la celebración de reuniones espontáneas.

Dicho lo anterior, se vuelve preocupante la situación que tiene el derecho de reunión en el ordenamiento jurídico chileno. Ya que en su redacción, se faculta a la Administración Pública para establecer restricciones que no se adecuan al estándar exigido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que de modo explícito señala que las restricciones a las cuales es susceptible el derecho de reunión, debe ser establecida por ley.

Respecto del derecho a la protesta social, se puede apreciar que la existencia de un tratamiento impropio como derecho fundamental en el derecho chileno. Ya que las deficiencias mencionadas del derecho de reunión, se establecen como un mecanismo de censura para ejercer la libertad de expresión lo que se expresa en una supeditación de la libertad de expresión al permiso de autorización que entrega la Administración Pública respecto del derecho de reunión.

A lo anterior, es necesario agregar que los mecanismos jurisdiccionales destinados a proteger de manera conjunta el derecho de reunión y libertad de expresión demuestran una deficiencia de la acción de protección como mecanismo para tutelar los derechos implicados en la protesta social. Sumado al discurso criminalizador de la protesta social y el uso de la fuerza por parte de las policías para disolver y poner término a reuniones en lugares públicos.

CONCLUSIONES

1)La protesta social asoma como un nuevo derecho de construcción doctrinal y de carácter implícito al no encontrarse de manera expresa en los distintos catálogos de derechos. Su origen viene dado por el contexto de déficit estatal en la capacidad de resolución y gestión de conflictos sociales que ha permitido la irrupción de nuevos mecanismos de participación política críticos a los intermediarios institucionales tradicionales.

2)El derecho a la protesta social es construido a través de una interpretación amplia del derecho a la libertad de expresión y del derecho de reunión. Ambos derechos tienen una importante raíz en la tradición liberal democrática del constitucionalismo y además, se encuentran respaldados en diversos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

3)La protesta social es un derecho de titularidad individual, de naturaleza política y con carácter autónomo de los de los derechos que emana. Además, es un derecho de ejercicio colectivo dependiente de las reivindicaciones sociales en el contexto histórico de sociedades democráticas organizadas en la forma de Estados de Derecho comprometidos con el respeto, garantía y expansión de los Derechos Humanos.

4)El sentido y alcance que tiene el derecho a la protesta social en el ordenamiento jurídico chileno es débil. Si bien se acepta la tesis amplia acerca de la existencia del derecho a la protesta social, está se ve coartada por la regulación infralegal que recibe el derecho de reunión.

5)El tratamiento del derecho a la protesta social en el ordenamiento jurídico chileno, que establece la Constitución de 1980, el Decreto supremo 1086 y las distintas normas administrativas de la policía para el control del orden público atentan contra el contenido esencial del referido derecho. Estableciendo exigencias impropias que se manifiestan en un régimen de autorización que prohíbe las manifestaciones espontáneas y constituye un mecanismo de censura previa para el ejercicio del derecho a la protesta social.

6)El 18 de octubre, constituye un hito relevante dentro de la historia contemporánea de Chile. Un episodio de protesta social generalizado dentro de la sociedad chilena, con importantes movilizaciones de carácter masivo, pero con altos números de vulneraciones a los Derechos Humanos de las personas

en contextos de protesta social, lo que implica hasta la fecha, el mayor episodio de violencia estatal desde la post-dictadura.

7)La información que entregan los distintos informes de Derechos Humanos, acerca de la situación de las protestas en Chile constatan un alto número de víctimas por el uso de la fuerza de la policía expresadas en conductas repetitivas en la gestión de las movilizaciones, siendo caracterizado el uso de la fuerza la regla general de actuación.

Carabineros de Chile sigue el modelo de fuerza escalonada para el control de las protestas sociales. Tal modelo es atentatorio contra el contenido esencial del derecho a la protesta ya que se funda en una connotación negativa de las movilizaciones, al caracterizarlas como violentas y dar una preeminencia al orden público en desmedro del derecho a la protesta pacífica. El Estado de Chile, debería avanzar en reformas y cambios sustanciales en el modo en que sus policías gestionan las protestas sociales como sería el modelo de control de gestión negociado.

8)El tratamiento que recibe el derecho a la protesta social por parte de la jurisprudencia nacional es deficitario. Las acciones de protección estudiadas permiten constatar que las Cortes de Apelaciones infringen el principio de tutela judicial efectiva y oportuna.

9)El desarrollo jurisprudencial del derecho a la protesta social en Chile es más bien restringido y de carácter doctrinario más que concreto. Ya que el debate jurídico y político transcurre en los límites del derecho a la protesta social, cuando están los temas de violencia de manifestantes y violación a los derechos humanos por parte de los agentes del Estado.

10)Los jueces circunscriben el debate en las fronteras del derecho a la protesta social. Existiendo una tendencia a desestimar o rechazar las acciones de protección por motivos formales, como sería la ausencia de los presupuestos de arbitrariedad e ilegalidad, además de considerar que la acción de protección no es el mecanismo adecuado para la persecución de la responsabilidad del Estado.

La concepción anterior obstaculiza un modelo de jurisdicción constitucional comprometida con los Derechos Humanos como Derechos Fundamentales. Adoptando un rol reactivo para restablecer los derechos vulnerados.

11)La inadecuada regulación del derecho a la protesta en comparación a los estándares garantista que aporta el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es un caldo de cultivo para la producción de

violaciones a los derechos de reunión, libertad de expresión, vida, integridad física y psíquica en el ejercicio del derecho a la protesta social.

12)El Estado de Chile, es responsable internacionalmente de vulnerar el derecho de reunión, libertad de expresión y derecho a la protesta social, por la regulación deficitaria que gozan en el ordenamiento jurídico chileno. Además, es responsable de las violaciones a los derechos a la vida, integridad física y psíquica de las múltiples víctimas de violencia estatal en contexto de manifestaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Artículos de Revista Online :

AGUILAR, G. Derechos fundamentales-derechos humanos.¿ Una distinción válida en el siglo XXI?. En: *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2010, vol. 43, no 127, p. 15-71. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000100001

AGUILAR, G. Principios de interpretación de los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena e internacional. En: *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2016, vol. 49, no 146, p. 13-59. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200013

BARCELÓ, M. Las libertades de expresión y de reunión en la Constitución española: breve apunte sobre los “escraches” como punto de confluencia entre ambas libertades. En: *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, 2013, vol. 14, p. 29-56. Disponible en <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/4135>

BASSA, J. y MONDACA, D. Protesta social y derecho: una tensión irresoluble. En: *Izquierdas*. [En línea]: Santiago: mayo, 2019, No. 46, pp. 105-136. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-50492019000200105

CALDERÓN, J. Apuntes sobre el uso de la fuerza en la jurisprudencia de la Corte IDH: Una mirada al caso Nadege Dorzema vs. República Dominicana. 2013. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33199.pdf>

CARBONELL, M. El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional. *Cátedra nacional de derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales. México: Universidad Nacional Autónoma de México*, 2014.

CAZOR, K; ROJAS, C. Las deficiencias estructurales y prácticas de la acción de protección. En: *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 2009, vol. 16, no 1, p. 169-192. Disponible en <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1857/2738>

CORTÉS, P. La regulación del uso de los gases lacrimógenos como reacción frente a la protesta: Aproximación crítica desde el análisis económico del derecho administrativo . Disponible en <https://www.academia.edu/download/55939583/cortc3a9s-dcs1-2.pdf>

DE SOUZA SANTOS, B. Para una democracia de alta intensidad, Capítulo III del texto “Reinventar la emancipación social”. *Buenos Aires: Clacso*, 2006. Disponible en <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20100825033735/4CapituloIII.pdf>

DUSSEL, E. Derechos vigentes, nuevos derechos y derechos humanos. En: *Crítica jurídica. Revista Crítica jurídica*, 2010, no 29. Disponible en <http://revistas.unam.mx/index.php/rcj/article/viewFile/35403/32250>

FERNÁNDEZ-LABBÉ, J. La Protesta Social en Chile (2006-2011). En : *GIGAPP Estudios Working Papers*, 2013, vol. 2, no 27. Disponible en :<http://www.gigapp.org/ewp/index.php/GIGAPP-EWP/article/view/35>

FERRER MAC-GREGOR, E. y PELAYO MOLLER, C. La obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos (art. 1.1. de la Convención Americana). En: *Estudios Constitucionales*. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2012, Vol. 10 No. 2, pp. 141-192. ISSN 0718-5200. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200004>

GALDÁMEZ, L. El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: *Estudios Constitucionales*. Talca: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2014, N°1, pp. 329-364. ISSN 07180195. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002014000100008>

GARCÍA, R. Libertad de expresión, equidad y democracia: análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: *Andamios, Revista de Investigación Social*, 2020, vol. 17, no 42, p. 17-57. Disponible en http://www.academia.edu/download/62979546/02_D_Libertad_expresion.pdf

GARGARELLA, R. El derecho frente a la protesta social. En : *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2008, vol. 58, no 250, p. 183-199. Disponible en <http://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60938>

GARGARELLA, R. Un diálogo sobre la ley y la protesta social. En : *Revista POSTData: Revista de Reflexión y Análisis Político*, 2007, no 12, p. 139-170. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/522/52235600006.pdf>

GARRIDO, E. El derecho de reunión: Contemplación jurídica y elementos de restricción desde el Tribunal Europeo de derechos humanos y el sistema español de relaciones laborales. En : *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2018, no 145, p. 281-315. Disponible en :<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6869656>

HERNÁNDEZ, D. Parámetros sobre el derecho a la protesta social y garantías constitucionales. El caso chileno. En: *Anuario 2014*, p. 343-358. Disponible en https://www.researchgate.net/profile/Gonzalo_Bravo5/publication/271588078_kas_39841-1522-4-30/links/54cd50bb0cf24601c08d487e/kas-39841-1522-4-30.pdf#page=344

LÓPEZ, J. El derecho de reunión y manifestación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En : *Revista de estudios políticos*, 1997, no 96, p. 175-194. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27448.pdf>

LOVERA, D; APIOLAZA, C. Protesta social y derechos humanos. En: *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2011*. 2011. p. 55-82. Disponible en <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2011/Cap%2002%20protesta%20social%20y%20ddhh.pdf>

LOVERA, D. “¿ Tres son multitud? Constitucionalismo Popular, Cortes y Protestas”. Disponible en : https://www.academia.edu/7933336/_Tres_son_Multitud_Constitucionalismo_popular_cortes_y_protesta

NASH, C; MUJICA, I. Derechos humanos y juicio justo. 2010. Disponible en : <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142515/Derechos-humanos-y-juicio-justo.pdf?sequence=1>

NÚÑEZ , M. Recurso de protección, conflictos políticos y cuestiones no justiciables en la reciente jurisprudencia de protección. En: *Anuario de derecho público de la Universidad Diego Portales. Recuperado de <https://bit.ly/2UOkAae>*, 2012. Disponible en https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/12_Nunez.pdf

SALDAÑA , J. Aproximaciones críticas al derecho a la protesta social en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de investigación del CICAJ*, p. 389-413. Disponible en <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170187/Anuario%202018-2019.pdf?sequence=1#page=390>

SÁNCHEZ, D. Derechos humanos constituyentes, luchas sociales y cotidianas e historización. En: *Revista del Cisen Tramas/Maepova*, 2 (2), 2014. Disponible en <https://idus.us.es/handle/11441/86284>

VILLEGAS, M. Estado de excepción y antiterrorismo en Chile: Criminalización de la protesta social con especial referencia a los indígenas. En : *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2013, no 6, p. 3-25. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4619155>

VILLEGAS, M. Procesos de reforma penal en Chile: aproximaciones desde el campo del Derecho Penal Político. En: *Revista de derecho Penal y Criminología*, 2016, no 5, p. 169-190. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5606334>

ZUÑIGA, F. Los derechos de asociación y reunión: nuevas perspectivas dogmáticas y jurisprudenciales. En: *Revista de Derecho Público*, 2013, no 79, p.207-228. Disponible en <https://revistaestudiosarabes.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/30974>

- Libros Online:

Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo III sesión n° 91, 28 de noviembre de 1974. Disponible en: https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf

Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo IV sesión n° 125, 29 de mayo de 1975. Disponible en: https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf

Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo VII sesión n° 229, 06 de julio de 1976. Disponible en: https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VII_Comision_Ortuzar.pdf

Actas Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Tomo VII sesión n° 232, 07 de julio de 1976. Disponible en: https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VII_Comision_Ortuzar.pdf

ARANIBAR, Antonio. La protesta social en América Latina. 2012. Disponible en : <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/1179/1/ONU-031.pdf>

BASSA, Jaime; FERRADA, Juan Carlos; VIERA, Christian. La Constitución chilena. *Santiago: Lom*, 2015

BERTONI ,Eduardo. Libertad de expresión: Debates, alcances y nueva agenda. 2011. Disponible en :<http://www.corteidh.or.cr/tablas/28743.pdf>

BERTONI, Eduardo. ¿ Es legítima la criminalización de la protesta social?. *Derecho penal y libertad de expresión en América Latina (Buenos Aires: Universidad de Palermo)*, 2010. Disponible en : <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/55744.pdf>

GARGARELLA, Roberto. *El derecho a la protesta: el primer derecho*. Ad-Hoc, 2005.

RABINOVICH, Eleonora; MAGRINI, Ana Lucía; RINCÓN, Omar. *'Vamos a portarnos mal': protesta social y libertad de expresión en América Latina*. Centro de Competencia en Comunicación para América Latina Friedrich Ebert Stiftung, 2011. Disponible en : <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/c3-comunicacion/08131.pdf>

- Artículo de opinión :

BILICIC, T. (2011, agosto 8). Movilizaciones e inconstitucionalidad de la norma que regula el derecho de reunión. Disponible en : <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/movilizaciones-e-inconstitucionalidad-de-la-norma-que-regula-el-derecho-de-reunion/>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2019, diciembre 6). CIDH condena uso excesivo de la fuerza en el contexto de las protestas sociales en Chile, expresa su grave preocupación por el elevado número de denuncias y rechaza toda forma de violencia. Disponible en : <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/317.asp>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2020, enero 31). CIDH culmina visita in loco a Chile y presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares. Disponible en : <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/018.asp>

QUEZADA, F. (2012, mayo 23). Del porqué el sistema de autorización previa del ejercicio del Derecho de Reunión contenido en el DS N° 1086 de 1983 es inconstitucional. Disponible en : <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/del-porque-el-sistema-de-autorizacion-previa-del-ejercicio-del-derecho-de-reunion-contenido-en-el-ds-n1086-de-1983-es-inconstitucional/>

- Informes :

DEFENSORÍA JURÍDICA UNIVERSIDAD DE CHILE. Informe de la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile: sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de las movilizaciones sociales de 2019. 18 de octubre al 30 de noviembre de 2019. Chile: 2020. Disponible

en:<http://www.derecho.uchile.cl/contenidos-destacados/informe-de-la-defensoria-juridica-de-la-universidad-de-chile>

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe anual. Sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de la crisis social 17 de octubre -30 noviembre. 2019. Disponible en :<https://www.indh.cl/informe-de-ddhh-en-el-contexto-de-la-crisis-social/>

NACIONES UNIDAS. Informe del Relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación sobre su misión a Chile. A/HRC/32/36/Add.1.2016. Disponible en :<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/237/82/PDF/G1623782.pdf?OpenElement>

NACIONES UNIDAS. Informe sobre la Misión a Chile: 30 de octubre – 22 de noviembre de 2019: Oficina del alto comisionado de Derechos Humanos, 2019. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Diez años de auditoría a la democracia: Antes del estallido social. Santiago de Chile, 2019 . Disponible en : <https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/diez-anos-de-auditoria-a-la-democracia--antes-del-estallido.html>

RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Informe Especial sobre la libertad de expresión en Chile 2016. Disponible en : <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2016/12/Informe-RELE-Visita-a-Chile-2016..pdf>

RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2019”. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/docs/IA2019RELE-es.pdf>

RELATORÍA ESPECIAL PARA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LANZA, Edison. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal 2019. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

- Jurisprudencia Interamericana:

Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001

Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006

Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones, preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de julio de 2009

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004

Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015

Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepción preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010

Corte IDH. Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018

Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014

Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005

Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004

Corte IDH. Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009

Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009

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

- Jurisprudencia Chilena:

Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n°13/2020. Protección. Sentencia de 13 de enero de 2020

Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n°8013/2019. Protección. Sentencia de 2 de diciembre de 2019

Corte de Apelaciones de Arica, rol n°1563/2019. Protección. Sentencia de 11 de diciembre de 2019

Corte de Apelaciones de Arica, rol n°1593/2019. Protección. Sentencia de 16 de diciembre de 2019

Corte de Apelaciones de Iquique, rol n° 988/2019. Protección. Sentencia de 13 de diciembre de 2019

Corte de Apelaciones de Iquique, rol n°1001/2019. Protección. Sentencia de 13 de diciembre de 2019

Corte de Apelaciones de Santiago, rol n°172790/2019. Protección. Sentencia de 28 de septiembre de 2020

Corte de Apelaciones de Valdivia, rol n°5317/2019. Protección. Sentencia de 13 de enero de 2020

Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n°37406/2019. Protección. Sentencia de 19 de junio de 2020