

Criminalización de la libertad de expresión: protesta social y administración local en Guayaquil

Criminalization of free speech: social protest and local administration in Guayaquil

Xavier Flores Aguirre

Abogado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

Email: xaflag@yahoo.com

Fecha de recepción: noviembre 2006

Fecha de aceptación y versión final: diciembre 2006

Resumen

Mediante el estudio de la detención de tres personas por protestar en contra de la Metrovía, este artículo analiza la naturaleza de la imposición de las políticas públicas en Guayaquil. Para el efecto, se recogen los hechos narrados en los medios de prensa de la ciudad, se los encuadra dentro de una práctica política local generalizada y se los contrasta con teorías contemporáneas de derechos humanos en materia de libertad de expresión. El artículo demuestra el carácter autoritario y antidemocrático de las autoridades locales y la necesidad de crear espacios que respeten y propicien el debate crítico entre las autoridades y la sociedad civil sobre las políticas públicas.

Palabras clave: criminalización de la protesta, libertad de expresión, políticas públicas, espacio público, Guayaquil, sociedad civil

Abstract

Through a case study of the detention of three people for protesting in opposition to the Metrovía, this article analyzes the authoritative nature of the public politics in Guayaquil. To do so, the facts are narrated as they were seen by the local press, and fitted inside a widespread political practice. Finally, they are contrasted to contemporary theories of human rights as for freedom of speech. The article demonstrates the authoritarian and undemocratic character of the local authorities and the need to create spaces that respect and propitiate the critical debate in relation with the public politics between the authorities and the civil society.

Keywords: criminalization of protest, freedom of speech, public policies, public space, Guayaquil, civil society

La Metrovía es el sistema integral de transporte masivo urbano de la ciudad de Guayaquil. Empezó a operar a finales de julio de 2006 y lo administra la Fundación Municipal Transporte Masivo Urbano de Guayaquil, conocida como “Fundación Metrovía”, cuyas funciones son el control, la gestión y la supervisión de la ejecución del sistema mediante la tercerización de sus servicios¹. La puesta en marcha de la Metrovía implicó el reemplazo de varias líneas de transporte público, hecho que motivó la protesta de la ciudadanía en lo que podría considerarse como una de las primeras manifestaciones críticas que desde la sociedad civil se realiza hacia los proyectos masivos de la Municipalidad de Guayaquil, que desde el inicio de la administración socialcristiana (1992-presente) suele gozar de generalizada y acrítica aceptación.

En este artículo se analiza la naturaleza de la imposición de las políticas públicas en Guayaquil, a partir la detención de tres personas por protestar en contra de la Metrovía. El análisis se realiza a partir de los datos recogidos en los medios de prensa escrita de la ciudad de Guayaquil desde el 15 de agosto de 2006, el día después de realizadas las detenciones a quienes protestaron, hasta el 10 de septiembre de 2006, aproximadamente dos semanas después de su liberación, sucedida el 28 de agosto de 2006. Los medios de prensa consultados fueron los diarios locales *El Universo*, *El Telégrafo*, *Expreso* y *Extra*. Vale destacar que la cobertura fue distinta en cada uno de ellos: *El Universo* mantuvo una posición informativa pero distante; *El Telégrafo* fue parco; *Expreso* y *Extra*, ambos pertenecientes al mismo grupo empresarial (Granasa), aportaron con la información más sustanciosa para la redacción de este artículo, en la medida en que sus notas de prensa involucraban las opiniones de varios actores tanto

de la sociedad civil como de las autoridades locales.

Este artículo intenta, primero, encuadrar estos hechos dentro de una práctica generalizada de imposición de políticas públicas y, segundo, contrastarlos con teorías contemporáneas de derechos humanos en materia de libertad de expresión. El objetivo es desentrañar las deficiencias del discurso y la praxis de las autoridades locales, que rayan en una naturaleza autoritaria y antidemocrática, y que advierten de la grave necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil y la institucionalidad local y la creación de espacios que respeten y propicien el debate crítico en relación con las políticas públicas.

La protesta y las detenciones

El lunes 14 de agosto de 2006, alrededor de las 19h00, aproximadamente 200 moradores de las urbanizaciones La Floresta y La Pradera realizaron una protesta que interrumpió el paso vehicular en el paradero denominado “La Floresta 2”. La protesta bloqueó el tránsito de la Metrovía. El fundamento de la protesta era que la implementación del sistema Metrovía los obligaba a caminar varias cuadras en circunstancias inseguras hasta llegar a la estación más cercana, lo cual se había producido debido a la eliminación de varias líneas de transporte urbano. Además, se decía, en el breve período de funcionamiento de la Metrovía ya varias personas habían sido víctimas de los delincuentes. La protesta duró aproximadamente 20 minutos y se realizó de manera pacífica hasta la irrupción en escena de miembros de la Policía Nacional, quienes comandados por el Jefe de la Unidad de Vigilancia Sur, coronel Bolívar Obando, rociaron gas al grupo (en el que habían mujeres y niños), golpearon a varias de las personas, destruyeron la evidencia de su agresión y detuvieron a cinco personas: los ciudadanos

1 Ver más información en www.metrovia-gye.com

Jorge Gilbert, Antonio Malagón y Johnson García, y el camarógrafo Eduardo Molina y su asistente Christian Vera, del canal de televisión Canal 1. De acuerdo con los medios de prensa, la detención de Gilbert se perpetró precisamente porque emitió declaraciones para Canal 1, mientras que a García lo detuvieron porque reclamó al coronel Obando las razones por las cuales insultaba a Gilbert, que en ese momento emitía sus declaraciones. A Malagón lo detuvieron, según sus declaraciones y las de testigos del hecho, por curioso. La detención del camarógrafo Molina se debió a que éste filmó la agresión policial; los agentes de policía sacaron y dañaron la cinta de vídeo que Molina había grabado. La detención de Vera, su asistente, se debió a que éste intentó defenderlo; también fue golpeado por miembros de la policía. El martes 15 de agosto, el Intendente de Policía del Guayas, Francisco Nickel, ordenó la liberación de los periodistas.

Los tres ciudadanos detenidos no corrieron con la misma suerte. El mismo día que los detuvieron, el 14 de agosto, fueron trasladados a la Penitenciaría del Litoral. Al día siguiente, el Juez décimo quinto de lo penal del Guayas, José Ramírez, formalizó su detención por obstruir y paralizar la Metrovía. El Fiscal Héctor Vanegas inició la instrucción contra los tres detenidos por el delito tipificado en el artículo 158 del Código Penal: “sabojar y terrorismo de bienes públicos”, que no es susceptible del pago de fianza. El 25 de agosto, en su peritaje de los hechos, el Fiscal verificó que la protesta de los moradores ocurrió a 38 metros de la parada de la Metrovía, entre las calles Roberto Serrano y Primera de la ciudadela La Floresta I y solicitó al Juez vigésimo cuarto de lo penal del Guayas, Luis Rojas, la revocatoria de la prisión preventiva que pesaba contra los tres detenidos por considerar que se desvanecieron los elementos de convicción. El lunes 28 de agosto, el Juez sustituyó el orden de prisión preventiva que pesaba en contra de Gilbert, Malagón y García

por la prohibición de salida del país, en razón de considerar que de las versiones receptadas en la Fiscalía se desprendía que los incidentes se adecuan a lo que tipifica el Art. 129 del Código Penal, que establece una sanción de uno a tres años y una multa de 44 a 87 dólares. Los tres ciudadanos salieron libres, pero el proceso sigue su marcha. El 17 de noviembre el Fiscal emitió un dictamen en el que absolvió a Malagón y García y acusó a Gilbert, a quien le imputó la autoría del delito de paralización de servicios públicos.

La crítica ciudadana

La detención de Gilbert, Malagón y García provocó algunas críticas desde la sociedad civil. Los propios moradores del sector protestaron en un parque para exigir su libertad; recolectaron firmas entre ellos y presentaron una denuncia ante la Defensoría del Pueblo. Organizaciones de derechos humanos reprocharon los hechos. El Comité Ecuatoriano de Derechos Humanos y Sindicales, que respaldó legalmente a los detenidos, manifestó duras críticas a la manera en que se condujo el proceso. Su Secretario señaló que con este procesamiento lo que se lograba era “coartar los derechos ciudadanos de expresar su inconformidad sobre un determinado tema, en este caso la Metrovía”. El Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos expresó que no podía admitirse la criminalización de la protesta ni tampoco la violenta respuesta de las autoridades policiales, que acarrea una reacción, a su vez, violenta. Su Secretario Ejecutivo calificó como “absurdo y antidemocrático” que ante los reclamos de los moradores de La Floresta se reaccione de esa manera y sostuvo la existencia de una falta de diálogo y la urgencia de propiciar uno en el que participen todos los sectores sociales.

El Defensor (e) del Pueblo del Guayas estimó que “todos tienen derecho a reclamar” y

que la pena que se les pretendía aplicar a los detenidos era “terrible”. Abogados en libre ejercicio y funcionarios del Ministerio Público del Guayas calificaron de “improcedente, ilegal y absurda” la acusación contra los detenidos; uno de ellos sostuvo incluso que lo que se pretendía era desconocer el derecho de la ciudadanía a protestar y que “indudablemente la administración de justicia está siendo manejada desde la Municipalidad”.

En distintos medios impresos, miembros de la sociedad civil expresaron sus abiertas críticas. Entre otros, psicólogos calificaron los hechos de “actitud fascistoide, donde los ciudadanos no tienen derecho a protestar” y sostuvieron que “la manifestación y la piedra siguen siendo expresiones de frustración, ante la ausencia de espacios de diálogo verdadero”. El sociólogo Héctor Chiriboga señaló que era costumbre “atropellar a las clases desposeídas” y, en ese contexto, comparó la protesta que realizaron los moradores de la vía a Samborondón por la apertura del puente Carlos Pérez Perasso y la protesta de La Floresta: “en el norte no se apresó a nadie y se entregó la obra, en el sur fue todo lo contrario”, con lo cual sugirió la existencia de un trato diferencial en función de la clase social de quienes protestan. Enfatizó también que “hay que crear estaciones de expresión ciudadana para desterrar la confrontación”, para que se empiece a tomar en cuenta a las comunidades afectadas por las políticas públicas y se propicie la reflexión crítica en la esfera pública. El antropólogo Xavier Andrade denunció que la falta de diálogo y las políticas inconsultas son el estilo de la Municipalidad y cita como ejemplos el proyecto del puerto Santa Ana, con posibles consecuencias dramáticas respecto de la privatización de las orillas del Guayas y la intención de convertir el antiguo aeropuerto en centro de convenciones sin estudio técnico alguno.

En varias ocasiones, distintos periódicos del medio recogieron quejas sobre el funcio-

namiento de la Metrovía. Asimismo, varios editoriales criticaron la falta de información en la puesta en marcha de este medio de transporte. Sin embargo, pocas veces criticaron de manera directa las acciones que se iniciaron en contra de Gilbert, Malagón y García. En realidad, sólo el editorialista Emilio Palacio y el autor de este artículo publicamos en nuestras columnas editoriales de diario *El Universo* una crítica a los hechos represivos del 14 de agosto y sus consecuentes detenciones. Emilio Palacio expresó que las autoridades entendían la democracia “como el acto de ir a votar cada cuatro años. Los ciudadanos en ese lapso solo pueden hablar y escribir para hacerle la venia al jefe. Las discrepancias no están permitidas. Son socialmente rechazadas. Y si eres un ciudadano de a pie [como Gilbert, Malagón y García], terminas tras las rejas”. En la misma línea, en mi editorial expresé que “la protesta, siempre que sea pacífica (como en este caso), no es acto que merezca reproche ni sanción penal porque es un acto que se ejecuta bajo el amparo de un derecho fundamental de toda sociedad civilizada, cual es el derecho a la libertad de expresión”, una sociedad democrática “no se construye sobre la base de una imposición sino sobre las posibilidades de escuchar las voces disidentes. Ojala que este caso constituya un ejemplo de que en esta ciudad [...] pueden privilegiarse las ideas y el debate público en torno a ellas por sobre la imposición de una noción de orden público que acalla la disidencia”. Estas fueron, por cierto, las únicas críticas que las autoridades locales respondieron.

La reacción y sus consecuencias

Al día siguiente de los hechos, la reacción del presidente de la Fundación Metrovía, Federico von Buchwald, fue declarar que no sabía qué buscaban quienes protestaban: “no sé en-

tonces cuáles son los motivos del reclamo, estamos investigando, incluso a algunos transportistas”. Pero sí enfatizó, con dudosa agudeza, que “quienes sean detenidos por paralizar la Metrovía deberán comprarse un libro muy grande porque pasarán mucho tiempo en la cárcel”. Lo secundó en este punto el gerente de la Fundación Metrovía, Mario Guzmán, quien señaló que “quien paralice el servicio público de transporte habrá incurrido en un delito que se pagará hasta con 12 años de cárcel”.

El día siguiente de esa declaración, el 16 de agosto, se presentaron ante la prensa el presidente de la Fundación Metrovía y el Director de la Comisión de Tránsito del Guayas, Roberto Pólit, con el propósito de solicitar que la ciudadanía apoye a la Metrovía. Declararon que la “confusión” por la eliminación de los buses “se va superando” y que se harían modificaciones en el recorrido de ciertas líneas para servir adecuadamente a los moradores de La Pradera y La Floresta que protestaban. No hicieron, sin embargo, mayores comentarios sobre las agesiones contra los periodistas: “la policía nacional tiene que responder sobre eso” dijo von Buchwald y se desentendió del asunto. Esto, a pesar que el propio jefe del Comando Guayas de la policía, coronel Víctor Hugo Cózar, reconoció ante la prensa “los errores de procedimiento de un oficial” en la detención de quienes protestaban.

Las autoridades locales no se refirieron en ningún momento a las críticas que contra sus políticas se realizaron en los medios de prensa locales, salvo el caso de las columnas editoriales arriba referidas. La respuesta del presidente de la Fundación Metrovía, publicada el 3 de septiembre, no tiene reparo: describe al detalle su política de criminalización de la protesta. Von Buchwald sostuvo que “un ciudadano o varios pueden criticar, pedir correcciones, protestar incluso, manifestar respecto -entre otras cosas- al [sic] funcionamiento de

un servicio público, siempre y cuando canalicen sus protestas dentro de la ley”, y que los actos de Gilbert, Malagón y García “[perjudicaron] a decenas de miles de personas [sic] de escasos recursos que acudían a sus casas desde sus lugares de trabajo [lo que] la ley, no nosotros, y más precisamente el artículo 158 del Código Penal, califica [...] como un delito penado de 8 a 12 años de reclusión”. Más aún, dicho funcionario fustigó la actuación del Fiscal Vanegas, que solicitó la revocatoria de la prisión preventiva de los encausados, a quien acusó de prevaricar y sobre quien declaró que “habrá que tomar medidas contra él”. La comunicación termina con una grave sentencia: “recurriremos a la ley y a la justicia para que se sancione a quienes, a cualquier título, paralicen el servicio público de la Metrovía”.

Las opiniones de otras autoridades locales son análogas a las emitidas por los funcionarios de la Fundación Metrovía. Muchas de estas opiniones se realizaron con posterioridad a la liberación de Gilbert, Malagón y García y se referían a protestas de los estudiantes que tenían fundamento en otros hechos, como la muerte de Homero Torres (quien el 1 de septiembre fue arrollado por un bus de la Metrovía), la detención de personas que protestaban o el funcionamiento mismo de la Metrovía. Todas estas protestas no se realizaron siempre de manera pacífica, con lo cual conviene establecer una diferencia entre las consecuencias y responsabilidad que pueden derivarse de las protestas pacíficas, como la sucedida el 14 de agosto, y aquellas que no lo son. Sin embargo, cabe destacar que para ambos tipos de protesta, la política de las autoridades locales se mantuvo del mismo modo inflexible.

El gobernador Carlos Ortega expresó que “según el artículo 129 del Código Penal, los que participaron en este incidente serán sancionados por la Fiscalía del Guayas por tratarse de un delito”, mientras que el Alcalde de

Guayaquil, Jaime Nebot Saadi, expresó que “en lo que concierne al Municipio de Guayaquil, no permitiremos que las avenidas sean destruidas bajo el pretexto de una protesta. Si hay que sancionar a alguien con todo el rigor de la ley lo tendremos que hacer”, y añadió, “no tiene justificativo que las obras de la ciudad, que están en gran desarrollo, sean destruidas o convertidas en lugares para protagonizar manifestaciones. No estoy de acuerdo con esa actitud”. También afirmó de modo tajante: “En Guayaquil, con o sin ayuda del Estado, yo mantendré el orden, como lo he hecho muchas veces (...) Si el Gobernador no pone orden, Nebot pone orden”.

El director del área de Justicia y Vigilancia del municipio de Guayaquil, Andrés Roche, declaró que la obstaculización de la vía pública se sanciona con penas de 8 a 12 años de prisión. Además de esta inflexibilidad y evidente criminalización de la protesta, la estrategia de las autoridades locales consistió en vincular la política y las protestas, como una manera de desvirtuar la naturaleza de esas protestas. Así, el gobernador de la provincia del Guayas sostuvo que “no permitirá el desorden público y tomas de vías, con el pretexto del fervor existente por el proceso electoral próximo a realizarse en el país”, mientras el alcalde acusó a un movimiento político de izquierda de politizar las protestas y movilizó a partidarios del Partido Social Cristiano (PSC) y funcionarios municipales a que se concentraran en zonas céntricas de la ciudad con el supuesto propósito de “defender la Metrovía y la obra del alcalde de Guayaquil”.

Intermedio crítico

La reacción de las autoridades locales ante estos hechos de protesta no constituye, ni mucho menos, un caso aislado. La reacción es, en todo caso, lógica consecuencia del ide-

ario de las autoridades locales en materia de política social: la continua imposición de una disciplina sobre los usos públicos que se aplica en Guayaquil bajo los auspicios del denominado proceso de “regeneración urbana”. Esta disciplina se manifiesta en una serie de prohibiciones² y de regulaciones inconsultas (verbigracia, la estética que en general se impone, la eliminación de las bancas en la zona regenerada, la implantación de disfuncionales áreas verdes, etc.). Este fenómeno conduce, en esencia, a la existencia de una arquitectura urbana que propicia la conversión del ciudadano en turista de su propia ciudad y a un uso del espacio público sujeto a una vigilancia extrema que favorece la comisión de violaciones a las libertades civiles de las personas, en nombre de una idea sesgada o arbitraria del orden y la seguridad³.

Cabe destacar que la imposición de esta política pública de continuas prohibiciones y de apropiación privada de los espacios públicos es materia de escasa discusión en una ciudad en la que el discurso de las autoridades se acepta casi sin crítica alguna por parte de sus habitantes. Este aparente consenso, por supuesto, lejos de legitimar las acciones de las autoridades de la ciudad, es meramente indicativo de la autosatisfacción y la apatía de las

2 Entre ellas, las prohibiciones de ingreso a áreas públicas (el lugar X “se reserva el derecho de admisión”), de besarse, de sentarse, de circular o de comportarse de una manera distinta a la ordenada, de vestimenta para el caso de los habitantes del cerro Santa Ana y de los taxistas -fallida esta última-, de acceso de los desposeídos -vagos y mendigos- y de los vendedores informales a las áreas regeneradas, lo que se traduce en una verdadera “limpieza sociológica” del sector y en abusos varios de las autoridades que aplican esta restricción.

3 Una aproximación sobre este fenómeno puede apreciarse en el ensayo del antropólogo X. Andrade (2006). Fuera de unas pocas voces críticas en los medios de comunicación locales, es probable que el mayor cuestionamiento a la obra de la regeneración urbana proceda del ámbito artístico local. Una genealogía de ese fenómeno puede consultarse en Kronfle Chambers en este dossier de *ÍCONOS*.

elites y la clase media (que son las directas beneficiarias de las mismas) y el silenciamiento de los excluidos del proceso de “regeneración urbana”. La consecuencia de lo anterior es la producción de una ciudadanía mínima, que carece en general de los canales de expresión para manifestar su eventual descontento con las políticas públicas que las autoridades de Guayaquil les imponen, casi en todos los casos, de manera inconsulta.

El derecho

Teniendo como contexto la producción de esta ciudadanía mínima, la criminalización que varias autoridades locales hicieron de los actos de protesta de los ciudadanos de las urbanizaciones La Floresta y La Pradera merece una crítica jurídica desde dos perspectivas que tienen íntima relación entre sí. La primera: que el análisis jurídico que vertieron las autoridades locales sobre los actos de protesta es asaz limitado porque implica la reducción de este fenómeno a un ámbito exclusivamente penal, cuando en el contexto descrito es evidente que existe una colisión de derechos. La segunda: que en virtud de que el análisis jurídico se relaciona con una evidente colisión de derechos, *inter alia*, el derecho a la libertad de circulación y el derecho a la libertad de expresión, las autoridades locales, y con mayor razón las autoridades judiciales, deben resolver esa colisión a favor del derecho que de mejor manera desarrolle los presupuestos de una sociedad democrática, esto es, el derecho a la libertad de expresión.

La colisión de derechos

En los hechos del caso se demostró que el único entendimiento que las autoridades locales tuvieron acerca de los hechos de protesta en contra de la Metrovía fue su criminalización. Así, en particular, tanto el alcalde

Jaime Nebot como el director de la Fundación Metrovía, Federico von Buchwald, sostuvieron siempre que los actos de protesta que en la vía pública realizaron Gilbert, Malagón y García merecían una condena penal, en específico, la establecida en el artículo 158 del Código Penal, de 8 a 12 años de prisión. Esta criminalización de la protesta se halla en plena sintonía con el discurso y la praxis de las autoridades locales en materia de política social. Esta criminalización excluye el análisis jurídico que desde el derecho constitucional y el derecho de los derechos humanos se puede realizar de este fenómeno. Esta exclusión contribuye a que las autoridades locales tengan una visión claramente sesgada de este fenómeno.

Su visión es sesgada porque cabe, en efecto, la realización de un análisis jurídico mucho más complejo. Uno que comprenda que las protestas en la vía pública son una manera de ejercer los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de reunión que garantizan tanto la Constitución como los tratados de derechos humanos. En este sentido lo entendió el Informe Anual 2005 de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que dedicó su Capítulo V al análisis de “Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión”. Precisamente, en su primer párrafo la Relatoría destacó:

“Los sectores más empobrecidos de nuestro hemisferio confrontan políticas y acciones discriminatorias, su acceso a la información sobre la planificación y ejecución de medidas que afectan sus vidas diarias es incipiente y en general los canales tradicionales de participación para hacer públicas sus denuncias se ven muchas veces cercenados. Ante este escenario, en muchos países del hemisferio, la protesta y la movilización social se han constituido como herramienta de petición a la autori-

dad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos”. (CIDH 2005)⁴.

La primera parte de la opinión de la Relatoría refleja una realidad sociológica que se aplica plenamente en el país y, en particular, en Guayaquil. La actuación de las autoridades locales en este caso concreto de las protestas así lo acredita. La lógica consecuencia de ello no puede ser otra que la mencionada por la Relatoría, esto es, que la protesta y la movilización social constituyen, dadas las circunstancias, mecanismos de petición y denuncia ante las autoridades públicas. Un apoyo adicional (tan necesario como implícito) para esta consideración hecha por la Relatoría se halla en la consolidada doctrina del “foro público” que largamente ha sostenido la Corte Suprema de los Estados Unidos de América desde el caso *Hague vs. C.I.O.* En esa ocasión, este alto tribunal se pronunció sobre el uso de la vía pública en los siguientes términos:

“[Las calles], desde tiempos inmemoriales, se han utilizado con los propósitos de reunión y de comunicación de ideas entre los ciudadanos, y para la discusión de temas públicos. Tal uso de las calles y de los espacios públicos, desde antiguo, ha sido parte de los privilegios, inmunidades, derechos y libertades de los ciudadanos” (Corte Suprema de los EEUU: *Hague vs. C.I.O.*).

⁴ Sobre la primera parte de esta cita, que hace referencia a las circunstancias sociales en que el derecho a la manifestación pública se encuadra, conviene recordar las palabras del Juez William Brennan de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos: “Los métodos convencionales de peticiones puede ser, como suelen serlo, inaccesibles para grupos muy amplios de ciudadanos. Aquellos que no controlan la televisión o la radio, aquellos que no tienen la capacidad económica para [expresar sus ideas] a través de los periódicos o hacer circular elaborados panfletos, pueden llegar a tener un acceso limitado a los funcionarios públicos” (Juicio “*Adderley versus Florida*”, 385 U.S. 39, 1966).

Con fundamento en esta doctrina del “foro público” y, en particular, en el criterio expuesto por la Relatoría de la CIDH, debe entenderse que la protesta que realizaron en la vía pública Gilbert, Malagón, García y otras decenas de personas la noche del 14 de agosto del 2006 constituyó, no un acto criminal como sostuvieron las autoridades locales, sino una manera de expresar su descontento por el funcionamiento del servicio de transporte masivo Metrovía y de petitionar ante las autoridades públicas para que efectúen cambios en sus políticas a este respecto.

El corolario de esta primera crítica jurídica es, entonces, que el caso de la protesta en contra de la Metrovía implica un análisis jurídico que trascienda la visión estrictamente penal que las autoridades locales tienen del asunto en virtud de la evidente colisión de derechos, cuando menos, entre el derecho a la circulación y el derecho a la libertad de expresión.

La primacía del derecho a la libertad de expresión

En el contexto de esta colisión de derechos es importante destacar el valor que el derecho a la libertad de expresión tiene para toda sociedad que se precie de democrática. En una opinión que forma parte de la *jurisprudencia constante* de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), este alto tribunal determinó que:

“[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicho derecho no solo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a

cualquier otro sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática [...]” (CIDH 2005, capítulo V).⁵

Como ya se expuso en el apartado anterior, el derecho a manifestarse en la vía pública se contiene en el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, tal como ha destacado la Relatoría de la CIDH, “la participación de las sociedades a través de la manifestación pública es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades” (Íbidem). De ahí que, en relación con la colisión de derechos que se mencionó, la Relatoría reconoce que:

“[...] al momento de hacer un balance sobre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente al nervio principal del sistema democrático” (Íbidem).⁶

5 Esta opinión también se recoge en la jurisprudencia de la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos.

6 En el Informe de la Relatoría se cita un caso del Tribunal Constitucional español que, dada la similitud con los hechos en cuestión, amerita una mención. El peticionario recibió una sanción por participar en una manifestación que interrumpió el tránsito por 45 minutos. El Tribunal sostuvo que la interrupción del tráfico no puede considerarse, sin más, como una conducta contraria al límite que específicamente establece el art. 21.2 CE (alteración del orden público), pues, tal y como se ha indicado, los cortes de tráfico sólo pueden considerarse comprendidos en dicho límite cuando como consecuencia de los mismos puedan ponerse en peligro personas o bienes. Dicho lo cual, el Tribunal resolvió que la sanción que se impuso al peticionario le vulneró su derecho de reunión en la medida en que su conducta se hallaba amparada en el ejercicio de este derecho fundamental” (Cfr. Tribu-

Como ya se mencionó, las circunstancias sociales son las que habilitan que se utilicen estos mecanismos de participación., y con mucha mayor razón en los países que tienen democracias tan débiles y poco institucionalizadas como el nuestro, Esto no implica, por supuesto, que el ejercicio de este derecho a manifestarse públicamente carezca de límites. En efecto, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto: el artículo 23 numeral 9 de la Constitución y el artículo 13 de la Convención Americana se los imponen. Es evidente que esta defensa de la libertad de expresión no pretende desentenderse de los efectos colaterales de las protestas. Sin duda alguna, la comunidad tiene el derecho de reprochar los excesos que muchas veces suceden en el curso de una protesta (rotura de bienes públicos, lesiones, etc.), incluso mediante el recurso al derecho penal. Pero aún en esos casos, tal como aclara el jurista argentino Roberto Gargarella, “no debe perderse de vista lo más importante: es perfectamente posible distinguir estos reprochables excesos de la prioritaria necesidad de resguardar las expresiones públicas de la ciudadanía” (Gargarella 2000).

En efecto, la sanción penal para situaciones de protesta se debe dar en casos absolutamente excepcionales. Debe aplicarse como excepción, solo cuando suceden hechos de violencia que estrictamente la requieran: no es nunca la regla a la cual debe sujetarse la acción de las autoridades siempre que éstas sean auténticamente democráticas. La lógica de esta excepcionalidad de la sanción penal estriba en el efecto amedrentador del debate público que puede darse en virtud de su imposición. En este sentido, la Relatoría para la Libertad de Expresión fue enfática en destacar las consecuencias de la penalización:

nal Constitucional Español, 42/2000, Sentencias del 14 de febrero del 2000, FJ 2, citado CIDH 2005, párrafo 91).

“El amedrentamiento a la expresión a través de la imposición de penas privativas de la libertad para las personas que utilizan el medio de expresión antes mencionado, tiene un efecto disuasivo sobre aquellos sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión de gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que los afecta directamente [en virtud de lo cual determinó que] es necesario valorar si la imposición de sanciones penales se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión” (CIDH 2005, capítulo V)⁷.

Con fundamento en lo expuesto, en la medida en que la protesta que realizaron Gilbert, Malagón y García constituyó una protesta pacífica, que pretendía hacer conocer el descontento de una parte de la sociedad en relación con una política pública que les ocasionaba un perjuicio, su actuación se encuadraba dentro del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. Su actuación era una manifestación plenamente democrática; su criminalización por parte de las autoridades locales es exactamente lo contrario. La sanción penal es válida solo por excepción; la invocación al “orden público”, en las circunstancias dadas, constituye un justificativo de una praxis autoritaria, misma que lamentablemente no es extraña a los procedimientos

de las autoridades locales, en particular a la Alcaldía de Guayaquil.

Dos menciones finales que tienen importancia en aras de entender la actuación de las autoridades locales y que se refieren al comportamiento de los agentes de la Policía Nacional en el caso concreto: de acuerdo con la Relatoría para la Libertad de Expresión, “las autoridades públicas poseen medios adecuados para dispersar a multitudes, y que aquellos responsables de mantener el orden público deben hacer un esfuerzo para causar sólo el mínimo posible de daños y violaciones a la integridad física y para preservar y respetar la vida humana”. Asimismo, en cuanto a la específica relación con los periodistas y camarógrafos que cubren una protesta pública, la Relatoría sostiene que “éstos no deben ser molestados, detenidos, trasladados o sufrir cualquier otra limitación a sus derechos por estar ejerciendo su profesión” (CIDH 2005, capítulo V, párrafos 98 y 101). En el caso de las protestas del 14 de agosto no sólo fue evidente que la policía actuó a contramano de estas obligaciones de respeto y garantía, sino que es sintomático el silencio aquiescente de las autoridades civiles locales que, implícitamente, alienta este tipo de prácticas que se encuadran dentro de su política de criminalización de la protesta.

Como corolario de esta segunda crítica jurídica, conviene entonces mencionar nuevamente a Roberto Gargarella: “El derecho debe proteger la protesta, en lugar de acallarla, [porque] la democracia se asienta en el disenso, más cuando tenemos una democracia representativa: dado que delegamos en los gobernantes el poder político, el control de las armas, es especialmente necesario que nos reservemos como sociedad la posibilidad de criticarlos permanentemente” (Gargarella 2005). Situación que, vale admitirlo, en el Guayaquil contemporáneo simplemente no sucede.

7 En un sentido análogo se expresó el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (acaso sea la ONG de derechos humanos más importante de Argentina) que analizó el derecho a la protesta en el marco del fenómeno “piquetero” y concluyó: “La selección estatal de un acto de protesta como ilícito penal, cuando esta selección se realiza en infracción a aquellos principios del poder penal del Estado -por ejemplo, porque el acto de protesta está amparado en el ejercicio legítimo de un derecho- constituye un supuesto de criminalización ilegítima [...] En caso contrario, el poder penal del Estado, lejos de conformar un recurso de última *ratio* para el aseguramiento de la paz social, se utiliza como un mecanismo espurio de control social” (CELS 2003).

Bibliografía

- Andrade, Xavier, 2006, "Más ciudad y menos ciudadanía: renovación urbana y aniquilación del espacio público en Guayaquil", en *Ecuador Debate*, No. 68, Centro Andino de Acción Popular, Quito, p. 161-197.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 2003, *El Estado frente a la Protesta Social*, Siglo XXI Editores, Argentina.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2005, "Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005", Doc. 7, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=662&lID=2>
- Corte Suprema de los Estados Unidos de América (CS, EEUU), 1939, "Juicio Hague versus C.I.O.", 307 U.S. 496, Estados Unidos.
- Gargarella, Roberto, 2000, "Expresión Cívica y "Cortes de Ruta", en Felipe González y Felipe Vive ros, editores, "Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público", Cuaderno de Análisis Jurídico, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.
- , 2005, "Tenemos Constituciones que Amparan el Autoritarismo", entrevista de Claudio Martyniuk, publicada en: www.clarin.com/suplementos/zona/2005/07/17/z-03815.htm

