

**UNIVERSITAT POMPEU FABRA  
BARCELONA  
FACULTAT DE DRET**

**ATENCIÓN Y TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL EN PUERTO  
RICO: UN ANÁLISIS CRÍTICO DE POLÍTICA CRIMINAL**

**LUIS ALBERTO ZAMBRANA GONZÁLEZ**

**DR. DR. H. C. MULT. JESÚS M. SILVA SÁNCHEZ  
DIRECTOR**

## SINOPSIS

*La presente investigación tiene como propósito principal analizar la relación entre la Política Criminal y varios actos paradigmáticos de la desobediencia civil en el contexto de Puerto Rico. Más específicamente, se desea examinar cómo el Estado, a través de la norma penal, se relaciona con los fenómenos históricamente reconocidos como desobediencia civil en esa jurisdicción. Se evaluará, a su vez, cómo estas normas penales se vinculan con el ordenamiento constitucional y legal en Puerto Rico, el cual se bifurca en dos jurisdicciones diferentes -federal y territorial- dentro de un marco particular de relación con los Estados Unidos de América. De esta manera, se pretende concluir y proponer unos límites tanto legales como político-criminales a la regulación normativa de estos fenómenos de protesta como formas de expresión de disidencia política. Investigar la reacción político-criminal ante este tipo de modalidad de protesta es, a su vez, auscultar las concepciones de varias categorías e instituciones vinculadas a lo político en Puerto Rico. Depurar críticamente esas concepciones es una condición para proponer los límites normativos que este trabajo se apresta a realizar como fin constructivo.*

*This dissertation aims to analyze the relationship between the criminal policy and several paradigmatic cases of civil disobedience in the jurisdiction of the Commonwealth of Puerto Rico. More specifically, it has the purpose to examine how through criminal law the Government deals with historically recognized cases of civil disobedience in this territory. In addition, this research will analyze how these criminal laws are related with the constitutional and legal order in Puerto Rico, which is divided between federal and state jurisdiction within a particular framework of political relationship with the United States of America. Through this investigation we can conclude and propose some legal and normative limits to the state regulation of this protest phenomenon as political dissent. Furthermore, to examine the reaction of criminal policy regarding this type of protest involves analyzing the concepts of various political categories and institutions in Puerto Rico. This last task is a previous condition to propose the normative limits that this research hopes to offer as a constructive purpose.*

*The function of freedom is to free someone else*  
**Toni Morrison (1979)**

*A todos aquellos y aquellas que han visto detrás de las  
normas legales injustas un umbral de oportunidad  
para la construcción de una sociedad más justa,  
solidaria y democrática.*

## Índice

AGRADECIMIENTOS.....	viii
PRÓLOGO.....	ix-xi

### CAPÍTULO I

#### APROXIMACIÓN CRÍTICA AL CONCEPTO DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

I. INTRODUCCIÓN.....	1-2
II. ANTIGÜEDAD. DESDE LA GRECIA CLÁSICA HASTA EL MEDIEVO EUROPEO.....	2-13
III. MODERNIDAD. DESDE EL DESARROLLO DEL ESTADO MODERNO HASTA LA CONTEMPORANEIDAD.....	13
A. THOREAU Y EL NACIMIENTO DEL TÉRMINO DESOBEDIENCIA CIVIL.....	13-17
B. LA CONCRETIZACIÓN TEÓRICA Y PRÁCTICA DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL EN LA CONTEMPORANEIDAD: CUANDO LA TEORÍA RESPONDE A LA <i>PRAXIS</i> .....	17-40
C. HACIA UNA IDEA SINCRÉTICA DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL.....	40-48
IV. CONCLUSIONES GENERALES.....	48-53

### CAPÍTULO II

#### CONDUCTAS PARADIGMÁTICAS DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

I. INTRODUCCIÓN.....	54-55
II. COMPLEMENTARIEDAD DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL COMO MEDIO DE PROTESTA: MOVIMIENTOS SOCIALES Y POLÍTICOS MÁS PROTAGÓNICOS EN SU UTILIZACIÓN.....	55-56
A. <i>SATYAGRAHA</i> Y EL MOVIMIENTO INDEPENDENTISTA DE LA INDIA.....	56-58
B. EL MOVIMIENTO DE DERECHOS CIVILES EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	59-66
C. LA DESOBEDIENCIA CIVIL COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA LUCHA CONTRA EL <i>APARTHEID</i> EN SUDÁFRICA.....	67-75
D. DE LA PROTESTA ANTIBELICISTA HASTA LOS MOVIMIENTOS DE <i>INDIGNADOS</i> Y DE LA LUCHA FEMINISTA.....	75
1. MOVIMIENTO ANTIBELICISTA: GUERRA DE VIETNAM Y LA LUCHA POR LA SALIDA DE LA MARINA DE GUERRA DE ESTADOS UNIDOS DE LAS ISLAS DE CULEBRA Y VIEQUES EN PUERTO RICO.....	75-81
2. MOVIMIENTO LGBTTIQ+ EN ESTADOS UNIDOS.....	81-83
3. SEGUNDA Y TERCERA OLA DE FEMINISMO.....	83-92
4. MOVIMIENTOS DE JUSTICIA SOCIAL GLOBAL: DE LA “BATALLA DE SEATTLE” AL MOVIMIENTO INTERNACIONAL DE <i>OCUPPY</i> Y A LOS ‘CHALECOS AMARILLOS’ EN FRANCIA.....	92-99
5. PLATAFORMA DE AFECTADOS POR LA HIPOTECA (PAH) EN ESPAÑA.....	99-100

6. #BLACKLIVESMATTER: ¿CONTINUACIÓN DEL MOVIMIENTO DE DERECHOS CIVILES?.....	100-102
<b>III. ESQUEMA DE CONDUCTAS TÍPICAS DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL EN LA CONTEMPORANEIDAD.....</b>	<b>102</b>
A. EL <i>SIT-IN</i> COMO CONDUCTA PARADIGMÁTICA DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL.....	102-104
B. ENTRADA Y PERMANENCIA EN PROPIEDAD PRIVADA O PÚBLICA SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN.....	104-106
C. QUEMA DE PROPIEDAD COMO MANIFESTACIÓN DE DESOBEDIENCIA CIVIL....	106-107
D. INCUMPLIMIENTO DIRECTO DE UNA NORMA CONSTITUCIONALMENTE SOSPECHOSA O CONSIDERADA COMO ILEGÍTIMA O INCORRECTA.....	107-109
<b>IV. CONCLUSIONES GENERALES.....</b>	<b>109-112</b>

### **CAPÍTULO III**

#### **MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ESTADOS UNIDOS Y EN PUERTO RICO**

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>113-114</b>
<b>II. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....</b>	<b>114</b>
A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONTEXTO ACTUAL DE LA PRIMERA ENMIENDA DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.....	114-121
B. ESQUEMA DE ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ¿QUÉ SE PUEDE REGULAR Y CÓMO?.....	121-128
C. DOCTRINA CONSTITUCIONAL DE LA PROHIBICIÓN DE VAGUEDAD ( <i>VOID-FOR-VAGUENESS DOCTRINE</i> ).....	128-140
D. DOCTRINA CONSTITUCIONAL DE LA AMPLITUD EXCESIVA ( <i>OVERBREATH</i> ).....	140-148
E. REGULACIÓN SOBRE TIEMPO, ESPACIO Y MANERA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: LAS GARANTÍAS MÍNIMAS FEDERALES.....	148
1. TRASFONDO HISTÓRICO.....	148-151
2. FORO PÚBLICO TRADICIONAL.....	151-154
3. FORO PÚBLICO POR DESIGNACIÓN.....	154-156
4. FORO DECLARADO COMO NO PÚBLICO.....	156-158
<b>III. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE PUERTO RICO.....</b>	<b>158</b>
A. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ASOCIACIÓN.....	158-162
B. DOCTRINAS DE VAGUEDAD Y AMPLITUD EXCESIVA EN EL ORDENAMIENTO PUERTORRIQUEÑO.....	162-166
<b>IV. CONCLUSIONES GENERALES.....</b>	<b>166-168</b>

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE**  
**CIERTAS CONDUCTAS TÍPICAS DE LA PROTESTA Y DE LA**  
**DESOBEDIENCIA CIVIL EN PUERTO RICO**

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>169-170</b>
<b>II. ENMIENDAS AL CÓDIGO PENAL QUE INCIDEN EN LA PROHIBICIÓN ESPECÍFICA DE CONDUCTAS PARADIGMÁTICAS DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL EN PUERTO RICO.....</b>	<b>170-171</b>
<b>A. ARTÍCULO 200: OBSTRUCCIÓN O PARALIZACIÓN DE OBRAS.....</b>	<b>171-184</b>
<b>B. ARTÍCULO 200A: INTERFERENCIA CON ACTIVIDADES TURÍSTICAS.....</b>	<b>184-190</b>
<b>C. ARTÍCULO 247: OBSTRUCCIÓN DE ACCESO O DE LABORES EN INSTITUCIONES DE ENSEÑANZA Y DE SALUD O EDIFICIOS DONDE SE OFRECEN SERVICIOS GUBERNAMENTALES AL PÚBLICO.....</b>	<b>190-198</b>
<b>D. ENMIENDAS AL ARTÍCULO 248: USO DE DISFRAZ EN LA COMISIÓN DE DELITO.....</b>	<b>199-204</b>
<b>E. ENMIENDA PROPUESTA AL ARTÍCULO 246: RESISTENCIA U OBSTRUCCIÓN A LA AUTORIDAD PÚBLICA.....</b>	<b>204-208</b>
<b>F. ENMIENDA AL ARTÍCULO 230: INCENDIO.....</b>	<b>208-214</b>
<b>G. ENMIENDA AL ARTÍCULO 201: FIJACIÓN DE CARTELES.....</b>	<b>214-219</b>
<b>H. ARTÍCULO 241: DELITO DE ALTERACIÓN A LA PAZ.....</b>	<b>219-225</b>
<b>III. CONCLUSIONES GENERALES.....</b>	<b>225-229</b>

**CAPÍTULO V**  
**DESOBEDIENCIA CIVIL Y POLÍTICA CRIMINAL EN PUERTO RICO: UNA**  
**PROPUESTA SOBRE SUS LÍMITES NORMATIVOS**

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>230</b>
<b>II. EXPRESIÓN DISIDENTE Y PROTESTA COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA DEMOCRACIA.....</b>	<b>230</b>
<b>A. LA POLÍTICA COMO ACCIÓN MEDIANTE LA EXPRESIÓN.....</b>	<b>230-234</b>
<b>B. LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO POSIBILIDAD DE HACER POLÍTICA.....</b>	<b>234-240</b>
<b>C. LA DESOBEDIENCIA CIVIL COMO FORMA EXPRESIVA DE HACER POLÍTICA EN DEMOCRACIA.....</b>	<b>242-246</b>
<b>III. LÍMITES CONSTITUCIONALES Y NORMATIVOS A LA POLÍTICA CRIMINAL SOBRE LOS CASOS PARADIGMÁTICOS DE DESOBEDIENCIA CIVIL EN PUERTO RICO.....</b>	<b>246</b>
<b>A. LA SOBRECriminalización (OVERCRIMINALIZATION) Y SU RELEVANCIA EN LA ATENCIÓN JURÍDICO-PENAL DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL EN EL ORDENAMIENTO NORMATIVO.....</b>	<b>247-256</b>
<b>B. PERTINENCIA DE LA ADJUDICACIÓN JUDICIAL EN LA ATENCIÓN DEL FENÓMENO DE SOBRECriminalización : ¿UN CANON DOCTRINAL PARA ESTOS CASOS?.....</b>	<b>256-260</b>

C. ¿SON NORMAS NEUTRALES AL CONTENIDO DE LA EXPRESIÓN AQUELLAS QUE TIPIFICAN CONDUCTAS HISTÓRICAMENTE ASOCIADAS A ACTOS PARADIGMÁTICOS DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL? LÍMITES CONSTITUCIONALES A NORMAS QUE INCIDEN SOBRE EL CONTENIDO DE LA EXPRESIÓN POLÍTICA.....	260-266
D. EL DERECHO PENAL DE LA TERCERA VELOCIDAD COMO PARADIGMA EN CASOS DE DESOBEDIENCIA CIVIL. ¿ES LEGÍTIMO EN ESTE ESCENARIO? UNA PROPUESTA DE LIMITACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL EN UNA DEMOCRACIA DE CORTE LIBERAL..	266-270
E. ¿ES COMPATIBLE ESTA EXPANSIÓN DEL <i>IUS PUNIENDI</i> CON LAS DOCTRINAS DE PROHIBICIÓN DE VAGUEDAD Y DE AMPLITUD EXCESIVA? UN LÍMITE LEGAL Y CONSTITUCIONAL A NORMAS QUE SE EXTRALIMITAN EN LA ATENCIÓN DE CONDUCTAS EXPRESIVAS DE DESOBEDIENCIA CIVIL.....	270-274
<b>IV. CONCLUSIONES GENERALES.....</b>	<b>274-275</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>276-283</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>284-295</b>

## **AGRADECIMIENTOS**

Deseo agradecer la valiosa ayuda que en un momento dado me brindaron el Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico y la Sociedad para Asistencia Legal con el fin de comenzar la presente investigación doctoral. Además, agradezco profundamente la ayuda desprendida que mis abuelos, Luis Antonio y Haydee, así como mis tías, Haydee M. y Maribelle, me han brindado durante todos estos años. De igual manera, le agradezco toda la información, dirección y valioso insumo que el profesor Silva Sánchez me ha ofrecido a través de todo este proceso. A todos ellos y ellas, vaya el reconocimiento correspondiente en la elaboración de este trabajo.



## PRÓLOGO

Durante el mes de julio de 2019, una serie de protestas sin precedentes en Puerto Rico provocaron la renuncia del gobernador Ricardo Rosselló y de algunos de sus asesores más cercanos. Por primera vez en la historia, un gobernador perdió legitimidad para dirigir el Gobierno caribeño, no por el resultado de comicios electorales, sino por la presión social que se articuló mediante una nutrida gama de modalidades de protesta pacífica, incluida la desobediencia civil. Interesantemente, el Gobernador renunciante fue quien firmó las medidas penales que se analizan críticamente en esta investigación. En el hemisferio oriental, unas incesantes protestas ciudadanas en Hong Kong provocaron que el Gobierno retirara en septiembre de 2019 el controversial proyecto de extradición que generó una importante reacción de disidencia política en esa región china. A su vez, el inaplazable tema del calentamiento global se ha posicionado como prioridad en la opinión pública internacional gracias, entre tantas otras iniciativas, a mecanismos de desobediencia civil como los utilizados por la activista adolescente Greta Thunberg en Suecia. Son tres ejemplos de cómo la protesta ciudadana no violenta se ha integrado estructural y eficazmente en contextos muy diferentes y con objetivos muy diversos. La desobediencia civil ha sido protagónica en cada uno de estos movimientos, lo que hace imperativa la pregunta -de nuevo en algunos casos- por su relación ante el Estado.

Estudiar la desobediencia civil es adentrarse en un ámbito de conductas humanas entre la legalidad y la legitimidad. Esta forma de protestar, de disentir políticamente, de objetar como ciudadanía, surge allí cuando las instituciones burocráticas son insuficientes para satisfacer los reclamos de igualdad política implícitos en esta expresión de desobediencia. Es un síntoma de la falibilidad del Estado para cumplir cabalmente con reclamos políticos en sociedades cada vez más complejas, diversas y plurales. Ha sido, a su vez, una herramienta protagónica en el reconocimiento de derechos y garantías sociales de sectores históricamente marginados y de grupos sistémicamente discriminados. El reconocimiento de sus logros legales y políticos suele contrastar, sin embargo, con el tratamiento que usualmente se le suele conferir a los desobedientes civiles. Que la desobediencia civil implique necesariamente la realización de un ilícito no significa que deba ser jurídico-penalmente relevante. Tampoco quiere decir que la norma legal, o la ilegalidad del acto, ahogue el contenido expresivo, político y dialógico que se pretende exteriorizar mediante esta modalidad de disenso. Existe un grave peligro –democrático y político-criminal- al atender normativamente la desobediencia civil como un fenómeno de delincuencia común, ya sea de forma directa o indirecta. Sin embargo, es una manera sospechosamente democrática que se suele afianzar como hegemónica en no pocas jurisdicciones.

A tales efectos, la presente investigación tiene como objeto el estudio crítico del tratamiento político-criminal de casos paradigmáticos de desobediencia civil en la jurisdicción de Puerto Rico. No es, a su vez, un estudio sobre la relación de la desobediencia civil con la teoría del delito, particularmente con las causas de justificación en la dogmática jurídico-penal. El punto de partida es, en esencia, político-criminal, no dogmático-penal. Esto, en gran medida, ante la ausencia de trabajos que aborden el tema desde esta perspectiva, sin dejar de mencionar también la carencia de trabajos desde una

mirada dogmática-penal. Más que mirar la composición interna de las normas penales dentro de la dogmática, tarea tan necesaria como pertinente, entender cómo la Política Criminal atiende este fenómeno eminentemente expresivo y político es impostergable. Examinar cómo la norma penal se relaciona con conductas típicas de la desobediencia civil es una tarea imprescindible para entender cómo el Estado categoriza y clasifica esta forma de protesta política. Este es el propósito que guía el presente trabajo, sin restarle importancia en ningún momento a la atención de la desobediencia civil desde un marco dogmático. Esta última, de hecho, se podrá entender de forma más completa y clara si se realiza previamente el ejercicio propuesto en la presente investigación. Tener un panorama claro de los límites normativos, políticos y democráticos que interactúan cuando el Estado regula la desobediencia civil es una tarea tanto esclarecedora como imperativa.

Puerto Rico, cuya relación de subordinación política con Estados Unidos es tanto decisiva como singular, se encuentra en una cruenta crisis económica, fiscal y política desde hace más de una década. Las medidas de política pública que pretenden mitigar estas crisis cumplen con un perfil de austeridad fiscal que se enmarcan en una ideología neoliberal hegemónica. Si sumamos que estas crisis se agudizaron exponencialmente ante las catástrofes meteorológicas que ocurrieron recientemente, obtendremos una mirada muy desalentadora de un territorio caribeño cuya carencia de soberanía política hoy se hace más visible y descarnada. Es en este contexto que surgen las normas de Política Criminal que se estudiarán en este trabajo. Es decir, en un escenario donde es de esperar el incremento de la protesta y del disenso político ante crisis que desbordan las posibilidades mismas del endeble Estado Libre Asociado. El Estado, por ende, se ve en la encrucijada de atender política y democráticamente los reclamos ciudadanos fuera de las instituciones gubernamentales, o de amenazarlos y sancionarlos penalmente por la forma en la que expresan su contenido político. Contestar cómo el Estado se relaciona normativamente con esta forma de hacer política es el propósito principal de estas reflexiones.

Para ello, en el primer capítulo se analizará teóricamente el fenómeno de la desobediencia civil como forma de protesta con elementos constitutivos que la distinguen de otras formas de desobediencia. Con este objetivo en mente, se hará un análisis crítico de las teorizaciones más relevantes sobre el tema, con el fin de delimitar el objeto de estudio para efectos del presente trabajo. A su vez, en el segundo capítulo se realizará una especie de fenomenología de la desobediencia civil para contextualizar históricamente esta forma de disentir políticamente. Esto tendrá la finalidad, a su vez, de posibilitar un esquema práctico de casos paradigmáticos de esta modalidad de protesta en la contemporaneidad. La correlación entre el primer y segundo capítulo, a manera de *theoria* y *praxis*, posibilitará un mejor entendimiento sobre los límites conceptuales y constitutivo-materiales del objeto de estudio. Posteriormente, en el tercer capítulo se hará un análisis jurídico sobre el derecho positivo relevante ante las modalidades seleccionadas de desobediencia civil. Este se concentrará, *grosso modo*, en el estudio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de pensamiento, así como en la garantía constitucional de debido proceso de ley. Al ser la desobediencia civil un fenómeno eminentemente expresivo y político, es ineludible estudiarlo bajo estos preceptos constitucionales tanto a nivel federal como territorial.

Asimismo, en el cuarto capítulo se realizará un examen de las normas que inciden directamente en la atención jurídico-penal de los casos paradigmáticos de desobediencia escogidos previamente. En esta parte, se analizará la relación jurídico-penal del Estado respecto a la desobediencia civil en Puerto Rico. Es decir, cómo institucionalmente se ha reaccionado ante la aparición y repetición del fenómeno estudiado. Se intentará desvelar, a su vez, qué rasgos dogmáticos son los que caracterizan las normas penales que inciden ante casos de desobediencia civil en el contexto puertorriqueño. Esto permitirá que en el quinto capítulo se haga un análisis político-criminal sobre este tipo de relación jurídico-penal. Los capítulos previos serán esenciales a la hora de entender políticamente el fenómeno, sus características y su pertinencia en la política y en la democracia. De igual manera, se propondrá un análisis constitucional de estudio sobre aquellas normas que tiendan a relacionarse jurídico-penalmente con la desobediencia civil. Este análisis pretende, explícitamente, diferenciar institucionalmente la desobediencia civil de la delincuencia común. Para ello, el marco constitucional será un referente para la propuesta de criterios mediante los cuales se debe evaluar la constitucionalidad de las normas jurídico-penales examinadas en el capítulo anterior. A su vez, ese tratamiento propuesto se enmarcará en una crítica de la Política Criminal hegemónica en estos momentos en Puerto Rico, de la que son frutos estos delitos examinados.

Como cada capítulo tiene su introducción y sus conclusiones, no amerita extenderse más en este breve acercamiento hacia los objetivos de la presente investigación. Sólo resta adentrarse en un tema que, aunque muy presente en la historia reciente puertorriqueña, no ha sido mínimamente estudiado desde una perspectiva tanto jurídica como político-criminal.

## CAPÍTULO I

### APROXIMACIÓN CRÍTICA AL CONCEPTO DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

*Bedecke deinen Himmel, Zeus,  
Mit Wolkendunst  
Und übe, dem Knaben gleich  
Der Disteln köpft,  
An Eichen dich und Bergershöhn!  
Mußt mir meine Erde  
Doch Lassen stehn  
Und meine Hütte, die du nicht gebaut,  
Und meinen Herd,  
Um dessen Glut  
Du mich Beneidest.*

*Prometheus, J.W. Goethe<sup>1</sup>*

#### I. Introducción

En el presente capítulo se estudiarán los planteamientos teóricos más relevantes sobre la desobediencia civil, particularmente aquellos realizados durante el convulso siglo XX. Se hará un estudio genealógico del concepto desobediencia civil desde las diversas formas de desobediencias reconocidas en la Grecia clásica hasta nuestros días. Con esto, no sólo se pretende advertir su pertinencia en la historia, sino su trascendencia y transformación en las modalidades de desobediencia civil que hoy son ampliamente reconocidas y practicadas. Asimismo, el estudio tenderá a concentrarse, aunque no exclusivamente, en las conceptualizaciones que se han realizado sobre el fenómeno desde el ámbito académico y práctico anglosajón. No es un misterio que ha sido en países anglosajones, con especial hincapié en Estados Unidos de América, donde el fenómeno de la desobediencia civil ha surgido como protesta icónica desde el siglo XIX, pero particularmente en el siglo XX. Lo mismo ha sucedido, como se verá en el segundo capítulo, en antiguas colonias británicas, como la India y Sudáfrica. Por tal razón, la reflexión académica sobre la desobediencia civil en el ámbito anglosajón ha sido sumamente profusa y en muchos casos esclarecedora. Como veremos, al extenderse el fenómeno más allá de los linderos vinculados a los países anglosajones, este es cada vez más pensado en espacios donde la desobediencia civil todavía no tiene una tradición tan profunda. Aún así, conviene examinar detenidamente la profusa producción de conocimiento sobre el tema que desde el ámbito anglosajón, particularmente angloamericano, se ha llevado a cabo.

---

<sup>1</sup> GOETHE J. G. *Goethe Gedichte*. Frankfurt a.M.: Insel Verlag, 1992. Pág. 161-162. La traducción al castellano es la siguiente: “Cubrid vuestro cielo, Zeus/ con neblina nublosa/ y practica, como un niño decapitando cardos, con robles y picos de montaña!/ pero mi tierra deja en paz/ y mi cabaña, que tu no construiste/ y mi hogar/ por cuyo fuego me envidias.” (trad. propia)

En términos formales, el capítulo se dividirá en tres épocas o contextos históricos básicos: la antigüedad, la modernidad y la contemporaneidad. Se utilizará el análisis crítico con el fin de descomponer los fundamentos y elementos estructurales de las diversas teorías sobre la desobediencia civil, y así tener una comprensión más clara de sus aciertos y desaciertos teóricos. El propósito último es poder configurar una definición del concepto que ayude a significar e identificar el fenómeno que se estudiará a lo largo del trabajo.

## II. Antigüedad. Desde la Grecia clásica hasta el Medievo europeo.

No se equivocó Erich Fromm al expresar, ya hace más de tres décadas, que “[c]on este primer acto de desobediencia comienza la historia del hombre, y este primer acto de desobediencia es el primer acto de libertad”<sup>2</sup>. Se refería al *mito* originario bíblico de Adán y Eva, y la postura de Eva al negarse a cumplir la orden y prohibición divina de comer del árbol; acto de desobediencia que colocó al ser humano, conforme al relato bíblico, al margen de una situación pre-individualista, preconsciente, prehistórica y pre-humana, según el análisis de Fromm.<sup>3</sup> Ese momento de negación del designio divino, de quien tenía la *potestas* de ordenar y sancionar, abre las puertas a la concienciación humana sobre su libertad como individuo separado de aquel estado embrionario –ya irreversible durante el transcurso de la vida carnal y autoconsciente– que el mito caracterizó como el ser humano en el Paraíso. Esta visión cristiana del primer acto de desobediencia del ser humano, quien fue condenado eternamente a realizarse fuera del Paraíso perdido, también encuentra en el mito griego un prisma que nos arroja luz sobre la importancia de la desobediencia en los propios orígenes de la humanidad, según concebida desde hace siglos.

El mito de Prometeo, que también se inmortalizó en la tragedia griega por la obra *Prometeo encadenado*, de Esquilo, lo relata Hesíodo de una manera menos heroica que el dramaturgo de Eleusis, tanto en la *Teogonía* como en *Trabajos y días*. Si bien en la tragedia de Esquilo –y en la tradición posterior– el hijo de Jápeto y Clímene se caracterizó como un benefactor tecnológico que les allegó a los seres humanos las artes de la curación, las matemáticas, la navegación, la medicina, la minería, el trabajo del metal y, por supuesto, el fuego,<sup>4</sup> es decir, que posibilitó el *homo faber*, en *Trabajos y días* se describe el grave conflicto entre Prometeo y Zeus de la siguiente manera: “[p]ero Zeus, irritado en su corazón, lo ocultó porque el astuto Prometeo le hizo objeto de burlas. Por ello maquinó penosos males para los hombres y ocultó el fuego. A su vez, el buen hijo de Jápeto, en hueca férula, lo robó para los hombres al prudente Zeus, pasándole inadvertido a Zeus, que lanza el rayo”<sup>5</sup>. El fuego le fue quitado al ser humano precisamente como castigo por el engaño que Prometeo le propició a Zeus durante la repartición de carnes producto de sacrificios para los banquetes entre seres humanos y dioses. En una movida muy astuta, Prometeo partió un buey y lo dividió en dos; mientras la carne y las entrañas las escondió

---

<sup>2</sup> FROMM E. *La condición humana actual*. Barcelona: Paidós, 1981. Pág. 73.

<sup>3</sup> *Ibid.* 72-73.

<sup>4</sup> KIRK G. S. *La naturaleza de los mitos griegos*. Trad. de Mira de Maragall; Carranza; Barcelona: Labor, 1992. Pág. 115.

<sup>5</sup> HESÍODO. *Teogonía, Trabajos y días, Escudo, Certamen*. Trad. de Martín Sánchez & Martín Sánchez; Madrid: Alianza Editorial, 1986. Págs. 76-77.

en el estómago del buey, los huesos los recubrió hábilmente de reluciente grasa. Esta es la burla de la cual se origina la batalla entre Zeus y Prometeo y hace que el primero oculte el fuego a los seres humanos –lo que tendría el efecto, simbólico por demás, de que tuviesen que comer la carne cruda como represalia.

Como sabemos, el hábil de Prometeo consiguió engañar de nuevo a Zeus cuando robó el fuego y se lo concedió al ser humano. Por tal razón, de acuerdo con Hesíodo, el hijo de Cronos sancionó al rebelde Prometeo de la siguiente manera: “[a] Prometeo, de astutas decisiones, lo ató con ligaduras de las que no se puede librar, con dolorosas cadenas que metió a través de una columna, y contra él lanzó un águila de amplias alas. Éste le comía el inmenso hígado, pero éste crecía por la noche tanto cuanto el ave de rápido vuelo había devorado por el día”<sup>6</sup>. Este no fue el único castigo personal que profirió el Rey de los dioses y gobernante del Olimpo, sino que también, según vaticinado, emprendió premeditados e insospechados males a la humanidad como conjunto. De ahí surge el mito de Pandora y la repartición de malignos augurios sobre los mortales.<sup>7</sup> No obstante, al igual que la negativa de Eva a la orden divina, la abierta y sagaz desobediencia de Prometeo no sólo conllevó calamidades a éste y a la humanidad mediante la creación de Pandora, sino la realización misma de la cultura humana como seres más libres y emancipados que antaño.<sup>8</sup>

Encontramos así, de hecho, dos interpretaciones que contrastan sobre el hecho de la desobediencia por parte del titán Prometeo. En Hesíodo, la desobediencia conlleva un peso negativo que termina provocando todos los males que se le lanzan desde el Olimpo a los seres humanos. De otra parte, en Esquilo la desobediencia, como también para una larga tradición posterior de autores –con sus matices- como Platón, Bacon, Bruno, Hobbes, Goethe, Marx, Camus o Gide<sup>9</sup>, por ejemplo, representa un acto heroico y positivo para la creación de cultura por parte de una humanidad más libre, más autónoma. La discrepancia de interpretaciones sobre el acto de la desobediencia, sus justificaciones y sus efectos, no dista mucho de haberse resuelto, sino que se ha agudizado y complejizado mientras más conciencia creamos sobre lo que representa y lo que puede representar el respeto a una orden o a una norma. Aquello que en los albores de la cultura occidental atisbaba como una diferencia interpretativa de lo que había realizado Prometeo al desobedecer el designio divino y otorgarle el fuego al ser humano, fue el comienzo de una reflexión que ya lleva más de dos mil años y medios de historia, que sepamos.

La tragedia griega, poco después de Esquilo, proveyó uno de los casos más paradigmáticos cuando se investiga sobre la desobediencia. Particularmente aquella no de una persona civil frente al Estado moderno, como lo evaluamos de ordinario en nuestra contemporaneidad bajo realidades políticas tan diferentes, sino de una persona frente al

---

<sup>6</sup> *Ibid.* 50-51.

<sup>7</sup> *Ibid.* 77-80. Véase, además: KIRK, *op. cit.* 116-118.

<sup>8</sup> JAEGER W. *Paideia: los ideales de la cultura griega*. Trad. de Xirau; Roces. 2da. ed. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1990. Págs. 244-247. Esta interpretación de Jaeger es a partir de la obra *Prometeo encadenado* de Esquilo, que, como ya se advirtió, provee al mito apalabrado por Hesíodo una visión mucho más heroica y positiva del titán de antigua estirpe, quien fue, al final, desencadenado por Heracles, hijo de Zeus.

<sup>9</sup> Véanse BADILLO P.E. (ed.). *La tragedia griega*. Bogotá: Editorial Universidad de Puerto Rico, 2004. Págs. 30-31; DROZ G. *Los mitos platónicos*. Trad. de Chiner; Barcelona: Labor, 1993. Pág. 25.

poder del gobernante, del regidor de la *polis* en ese caso. La *Antígona* de Sófocles ahonda magistralmente en la recurrente maldición familiar de la casa de los labdácidas, que ya también había trabajado Esquilo en el mismo siglo. La figura de Antígona, que como atinadamente indica Jaeger se encuentra determinada por su naturaleza de dolor, representa hasta cierto grado la persona escogida por el *destino* (*Ἀνάγκη*; *Ananké*) para encarnar este sentimiento como una especie de forma de nobleza.<sup>10</sup> En esta parte de la trilogía de Sófocles, Antígona –primera mujer en representar lo humano en la tradición griega clásica– se enfrentó a Creonte, Rey de Tebas, quien ordenó bajo amenaza de pena de muerte que no se celebrara ningún ritual funerario a Polinices, hermano de Antígona, al considerarlo como traidor de la *patria*.<sup>11</sup> Antígona, siendo fiel a las normas divinas, retó y desacató las leyes del gobernante mortal que es Creonte, por lo que fue condenada a la pena de muerte. Desenlace que provocó lo que Tiresias ya le había advertido al desventurado rey; que Hemón, hijo de éste, y quien amaba a Antígona, se diera muerte, y que, como consecuencia de ello, trágicamente la madre de éste, Eurídice, también lo hiciera.

Del conflicto neurálgico de esta obra, Hegel escribió lo siguiente:

La ley pública del estado está en abierto conflicto con el íntimo amor familiar y el deber para con el hermano: la mujer, Antígona, tiene como *pathos* el interés familiar; Creonte, el hombre, el bienestar de la comunidad. Combatiendo contra la propia ciudad natal, Polinices había caído ante las puertas de Tebas, y Creonte, el soberano, amenaza con la muerte, mediante una ley públicamente difundida, a quien dé el honor de la sepultura a aquel enemigo de la ciudad. Pero Antígona no puede aceptar esa orden, que sólo afecta al bien público del estado, y cumple como hermana con el sagrado deber de sepultura por la piedad de su amor hacia su hermano. Invoca entonces la ley de los dioses...<sup>12</sup>

La interpretación de Hegel, la cual ha sido objeto de debate y crítica de forma extensa<sup>13</sup>, no se diluye en un subjetivismo volitivo de ambas partes en conflicto, sino que

---

<sup>10</sup> JAEGER, *op. cit.*, 259.

<sup>11</sup> David Daube concluye que esta práctica en la antigüedad era muy común por parte de las autoridades dirigentes. En esencia, nos dice el autor lo siguiente:

Throughout the history, authorities have frowned on or even regarded as criminal the decent treatment of corpse of one destroyed as an enemy; and by decent treatment might be understood ceremonious burial or indeed any burial. Sennacherib, King of Assyria, slew many Jews and threw their bodies behind the city wall: Tobit buried them and when the King learned of it he sought to put him to death for it. According to John, Joseph of Arimathea, when he gave honourable burial of Jesus, was committing no civil disobedience to Roman rules –he obtained Pilate’s permission- though he kept it secret from the Jewish side. In Mathew and Mark, it is a woman who, by anticipation, anoints his body for his funeral while he is still alive; and in Mark and Luke, it is a woman who come to his grave in order to anoint his body –but by this time he is risen. After Nero’s funeral, Suetonius tells us, ‘his nurses Ecloge and Alexandria, together with his concubine Acte, deposited his ashes’.” DAUBE D. *Civil Disobedience in Antiquity*. Oregon: Wipf and Stock Publishers, 1972. Págs. 12-13.

<sup>12</sup> HEGEL G.W.F. *Lecciones sobre la estética*. Trad. de Brotóns. Madrid: Akal, 1989. Págs. 341-342.

<sup>13</sup> Para una revisión de las críticas a la interpretación de Hegel sobre la Antígona de Sófocles, véanse, entre otros: MARRADES MILLET J. *Hegel sobre Antígona: la razón de la mujer*; DE MARTINO F.; MORENILLA C (eds.). *El fil d’Ariadna*. Bari: Levante Editori, 2001. Págs. 255-270; STEINER G. *Antígonas. Una poética y una filosofía de la cultura*. Barcelona: Gedisa, 1996. Págs. 28-42; NUSSBAUM M. *La fragilidad del bien*. Madrid: Visor, 1995. Págs. 91-124; REINHARDT K. *Sófocles*. Barcelona:

identifica el deber de cada uno con intereses objetivos, que en ese caso se traduce en la obligación de Antígona de cumplir el derecho familiar, y en el caso de Creonte de hacer lo propio con la ley estatal. Según esta interpretación, Antígona es una especie de ejemplo de sujeto ético en la Antigua Grecia, al igual que Creonte, en la que el aspecto subjetivo de su conocimiento y su deseo todavía no se ha ubicado en el interior de la *conciencia*, ya que existe en unidad indivisa con su objeto exterior.<sup>14</sup> Dicho de otra forma, su deseo y obligación de enterrar a su hermano Polinices no surge de una *conciencia interior sancionadora*, sino de una norma o ley como contenido expresivo de la voluntad de la comunidad. Por tal razón, la voluntad individual de Antígona es indivisible de su contenido universal.<sup>15</sup>

Es esta coincidencia entre voluntad subjetiva y objetividad la que caracteriza la esencia ética misma, según Hegel, de la democracia griega antes de que Sócrates apuntara al recogimiento del ser humano dentro de sí, a la reflexión individual como posibilidad de lo moral.<sup>16</sup> Esta simbiosis de la voluntad indivisa, de esa voluntad objetiva que también es espíritu concreto y posibilita la virtud general de la democracia ateniense, comienza su declive cuando surge el pensamiento abstracto y subjetivo del cual emerge la reflexión moral. La esencia ética, en palabras de Hegel, “no conoce este dualismo; no elige; es buena

---

Destino, 1991. Pág. 335; GIL L. *Transmisión mítica*. Barcelona: Planeta, 1975. Pág. 59; LENSKY A. *La tragedia griega. Trad. de Godó Costa*. Barcelona: Labor, 1973. Pág. 133; LLOYD-JONES H. *The Justice of Zeus*. Berkeley: University of California Press, 1971. Págs. 116 y ss.; EHRENBERG V. *Sophocles and Pericles*. Oxford: Oxford University, 1948. Pág. 31.

<sup>14</sup> MARRADES MILLET, *op. cit.*, 262-263.

<sup>15</sup> Para una lectura feminista de la tragedia de Antígona, véanse: BUTLER J. *El grito de Antígona. Trad. de Oliver*. Barcelona: El Roure Editorial, 2001; CAVARERO A. *Corpo in figure*. Milán: Feltrinelli, 1995; ZAMBRANO M. *La tumba de Antígona*. España: Alianza Editorial, 2019. En la última parte de su monografía, Butler concluye interesantemente lo siguiente:

¿Quién es Antígona dentro de esta escena y qué vamos a hacer con sus palabras, convertidas en acontecimientos dramáticos, actos realizativos? Ella no pertenece a lo humano, pero habla su lenguaje. Actúa, aunque se le ha prohibido la acción, y su acto apenas es una simple asimilación de una norma existente. Y cuando actúa, como quien no tiene derecho a actuar, altera el vocabulario del parentesco que es precondition de lo humano, e implícitamente plantea la cuestión de cuáles deben ser en realidad esas condiciones. Antígona habla desde el lenguaje del derecho del que está excluida, participando en el lenguaje de reivindicación con el cual no es posible ningún tipo de identificación final. Si ella es humana, entonces lo humano ha entrado en catacresis: ya no conocemos su uso correcto. Y en la medida que ocupa el lenguaje que nunca puede pertenecerle, ella funciona como un quiasmo dentro del vocabulario de las normas políticas. Si el parentesco es la precondition de lo humano, logrado a través de la catacresis política, lo que se da cuando el menos que humano habla como humano, cuando el género es desplazado, y el parentesco se hunde en sus propias leyes fundadoras. Ella actúa, habla, se convierte en alguien para quien el acto de habla es un crimen fatal, pero esta fatalidad excede su vida y entra en el discurso de la inteligibilidad como su misma prometedor fatalidad, la forma social de un futuro aberrante sin precedentes. BUTLER, *op. cit.*, 110.

La lectura de Butler hace hincapié en la prohibición de habla/acción que pesaba en contra del personaje de Antígona como mujer. El habla humana como acto subversivo frente a la tradición excluyente del parentesco, en sí, representa un reto a los fundamentos normativos en los que se sostiene esa forma de ejercer el poder.

<sup>16</sup> HEGEL G.W.F. *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*. 2da ed. Trad. de Gaos. Madrid: Alianza Universidad, 1982. Pág. 456. En palabras de Sócrates, basado en el diálogo platónico *Apología de Sócrates*: “...porque una vida sin examen no es vida...”. PLATÓN. *Diálogos*, 27ma ed. México: Porrúa, 2001. Pág. 22.



en sí. El dios no cesa de existir en los individuos hasta que la voluntad en sí se ha retirado al santuario del saber y de la conciencia moral y ha empezado la separación infinita de lo subjetivo y lo objetivo”<sup>17</sup>. Esta interpretación hegeliana, la cual dicta tajantemente que “[e]l espíritu universal desaparece cuando aparecen los fines y pasiones particulares”<sup>18</sup>, es interesante tenerla en cuenta por dos razones.

En primer lugar, apunta atinadamente a que uno de los conflictos básicos de la *Antígona* de Sófocles –el neurálgico, de acuerdo con Hegel– es el que existe entre el respeto y la obediencia a la ley familiar, al derecho de familia en el mundo griego clásico, y el respeto y obligación ante la ley del Estado.<sup>19</sup> En segundo lugar, de forma sumamente negativa señala a la figura de Sócrates como un antihéroe de la virtud ética de la democracia ateniense, provocando con su reflexión individual el surgimiento de la moral y, por lo tanto, de la elección individual entre el bien y el mal. Lo cierto es que esta dualidad sí se evidencia en otro caso paradigmático de desobediencia que la literatura ha extraído de la Antigua Grecia. El caso de Sócrates, por vía de los diálogos de Platón, muestra una singular contradicción entre lo correcto e incorrecto, entre lo moral e inmoral entre el ciudadano y la *polis*. Una contradicción que deviene no sólo en la condena a pena de muerte, sino en una peculiar reacción de Sócrates ante la sentencia que no deja de parecernos extraña en nuestra contemporaneidad.

No obstante, antes de adentrarnos en la importante figura de Sócrates en la Antigüedad, es menester tomar en consideración otra obra paradigmática de desobediencia en la tragedia griega. Aristófanes, evidentemente preocupado por la reanudación de la guerra entre Atenas y Esparta, creó en el 411 a.c. una de sus más importantes obras dramáticas: *Lisístrata*.<sup>20</sup> Lejos del tentador fanatismo político en momentos eminentemente bélicos, el referido comediógrafo creó una farsa en la que las mujeres casadas –tanto atenienses como espartanas– utilizan la abstinencia sexual como herramienta política con el fin de erradicar la guerra entre los hombres.<sup>21</sup> Es decir, asumen un papel protagónico en la *polis* con el fin de defender valores humanos *vis-à-vis* la

---

<sup>17</sup> HEGEL, *op. cit.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Esta importancia en la interpretación hegeliana ya la apuntó Jaeger en la primera mitad del siglo pasado. No obstante, interesantemente, declaró lo siguiente sobre el asunto capital de la obra de Sófocles:

... Pero aunque la rigurosa fidelidad a los principios del estado, a pesar de su exageración, nos permite comprender la actitud del rey, y aunque la dolorosa porfía de Antígona justifique, con la fuerza de convicción de una auténtica pasión revolucionaria, las leyes eternas de la piedad contra las usurpaciones del Estado, el acento capital de la tragedia no se halla en este problema general tan próximo a la sensibilidad de un poeta del tiempo de los sofistas, para idealizar la oposición entre las dos figuras capitales... La caída del héroe en el dolor trágico se comprende inmediatamente: en lugar de colocarlo judicialmente en la injusticia, lo que hace es revelar de modo patente, en naturalezas nobles, el carácter ineludible del destino que los dioses le asignan a los hombres. La irracionalidad de esta *até*, que inquietó el sentimiento de justicia de Solón y preocupó a la época entera, es una presuposición de lo trágico, pero no constituye el problema de la tragedia. Esquilo trata de resolver el problema. Sófocles da por supuesta la *até*... La elevación de sus grandes dolientes a la nobleza más alta es el Sí que da Sófocles a esta realidad, la esfinge cuyo misterioso mortal es capaz de resolver. JAEGER, *op. cit.*, 260.

<sup>20</sup> ARISTÓFANES, *Lisístrata; Dinero*. Madrid: Alianza, 2011.

<sup>21</sup> BOWRA C.M. *Historia de la literatura griega. Trad. de Reyes*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996. Pag. 127.

devastación de la nefasta guerra entre hombres.<sup>22</sup> No sólo condenan a estos a no disfrutar de los placeres lujuriosos si continúan batallando y consumiendo la población masculina en sus ciudades, sino que también toman físicamente el Partenón en un acto público de desobediencia y enfrentamiento ante la norma de la *polis*.<sup>23</sup> Según Daube, este es el primer *sit-in* de la historia.<sup>24</sup> En el ámbito de lo privado, las mujeres desobedecen sus deberes conyugales con un fin común preciso; en el ámbito público, ocupan sin autorización el centro de poder patrimonial de la ciudad. La razón, pues la merma en la población de esposos a causa de la guerra; la falta de oferta de hombres para las mujeres solteras, así como la trágica idea de que los varones nacidos se destinan para morir en los conflictos bélicos.<sup>25</sup>

Es interesante mencionar el carácter público que conlleva la desobediencia de las mujeres en su estrategia para erradicar la guerra. Como se vio, si bien cierta estrategia, quizá la más reconocida popularmente de la *Lisístrata*, se remite a los confines del espacio privado, a lo correspondiente al *oἶκος* (*oikos*), también la toma del Partenón, con lo simbólico de la acción, representa un evidente acto público de desobediencia ante la ley (*νόμος*; *nómos*). Dicha acción pública, sobre un tópico claramente común, se asemeja bastante a lo que en nuestra contemporaneidad entendemos y denotamos como desobediencia civil. Esta actividad de las mujeres, por ejemplo, contrasta notoriamente con otra muestra de desobediencia importante en los albores de la cultura escrita en Occidente, y quizá el primer ejemplo documentado del rechazo a una orden gubernamental. En el ámbito judeocristiano, en el Segundo Libro de Moisés se relata cómo el faraón de Egipto, quien sometió a los hebreos a la esclavitud, les ordenó a las parteras que cuando asistiesen a una mujer hebrea durante el alumbramiento, sacrificaran a la cría recién nacida si era varón.<sup>26</sup> Estas, sin embargo, incumplieron reiteradamente con la orden por temor a Dios, pero justificaron los efectos del incumplimiento con excusas que no eran las verdaderas. La estrategia era seguir permitiendo que los recién nacidos varones y hebreos siguiesen con vida a pesar de la orden del faraón de Egipto.

A diferencia tanto de Antígona como de las mujeres desobedientes en la *Lisístrata*, las parteras no dieron a la luz pública su desobediencia ni los fundamentos que las guiaban para actuar como lo hicieron. En los tres casos, podemos decir, se actuó a partir de normas y reglas supraleales tanto de carácter religioso como laico. No obstante, es importante reconocer que en la comedia de Aristófanes las mujeres asumieron un papel público con el ánimo, tal como sucedió en el caso de Antígona, de sufrir las consecuencias de sus acciones. La publicidad del acto de la desobediencia, asimismo, ha sido una característica constante de las teorizaciones sobre la desobediencia civil durante los siglos XX y XXI.

---

<sup>22</sup> Para una visión contraria y discusión fértil sobre el objetivo buscado por las mujeres en la *Lisístrata*, y la carencia de fundamentos humanitarios e ideológicos en los cuales basaron sus desobediencias, véase: LOMAN P. *No Woman No War: Women's Participation in Ancient Greek Warfare*. Vol. 51 *Greece & Rome* 34-54, 2004.

<sup>23</sup> HULTON A.O. *The Women on the Acropolis. A Note on the Structure of the Lysistrata*. Vol. 19 *Greece & Rome* 32-36, 1972.

<sup>24</sup> DAUBE, *op. cit.*, 17.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Sagrada Biblia. Éxodo. Trad. de Nacar-Fuster*; Colunga. España: Biblioteca de Autores Cristianos, 1944. Págs. 61-62.

Las mujeres de la *Lisístrata*, sin embargo, ofrecen un ejemplo de desobediencia pública como pocos en la historia. Más aún, gestándose la obra de Aristófanes en un mundo griego en el cual a las mujeres sólo les correspondía llevar a cabo actividades en la esfera privada, no en la esfera pública de la *polis*.<sup>27</sup> Sin duda, antes de Sócrates, la mujer, aunque por vía del relato masculino, fue la protagonista del reto ante la norma, de la desobediencia consciente, de la resistencia pacífica en virtud de valores humanos supraleales. Veamos cómo esto cambia a partir de Platón y, por supuesto, de Sócrates.

En el diálogo platónico *Critón o del deber*, un atemorizado Critón ante la cercanía del desenlace fatal de Sócrates, lo increpa fuertemente por su postura de resignación frente al castigo impuesto de manera patentemente injusta. Más aún, ante la próxima llegada del buque desde Delos que llevará a Sócrates hacia su última morada, intenta convencerlo por todos los medios para que huya y no se enfrente a lo que a todas luces es una injusticia contra el condenado a morir mediante la cicuta. No obstante, el respeto de Sócrates hacia la República, hacia sus leyes y su existencia es mayor que la valoración individual sobre la injusticia cometida en su caso. Injusticia no de la República ni de sus leyes, sino de los seres humanos, sus jueces.<sup>28</sup> Su razonamiento, que parte de una fidelidad férrea hacia la *polis* que lo ha cobijado y le ha permitido desarrollarse como individuo, es que si durante todos estos años se ha beneficiado de las leyes del Estado, entonces por qué en estos momentos de injusticia humana, no de las leyes de la República, quebrantaría las mismas y negaría así su fidelidad a éstas. Mediante la utilización de la mayéutica con Critón, Sócrates apalabró lo que entendió que le *diría* la ley ateniense en su caso. En esencia, parte de este mensaje es el siguiente:

Es preciso respetar a la patria en su cólera, tener en ella la sumisión y miramientos que tiene un padre, atraerla por la persuasión u obedecer sus órdenes, sufrir sin murmurar todo lo que quiera que se sufra, aun cuando sea verse azotado o cargado de cadenas...y que lo mismo en los campos de batalla, que ante los tribunales, que en todas las situaciones, es preciso obedecer lo que quiere la república o emplear para con ella los medios de persuasión que la ley concede...En fin, Sócrates, ríndete a mis razones; sigue el consejo de la que te ha dado el sustento, y no te fijas ni en tus hijos, ni en tu vida, ni en ninguna otra cosa, sea lo que sea, más que en la justicia, y cuando vayas al Hades, tendrás con qué defenderte delante de los jueces...Pero si mueres, morirás víctima de la injusticia, no de las leyes, sino de los hombres; en lugar de que si sales de aquí vergonzosamente, volviendo injusticia por injusticia, mal por mal, faltarás al pacto que te liga a mí, dañarás a una porción de gentes que no debían esperar esto de ti; te dañarás a ti mismo, a mí, a tus amigos, a tu patria.<sup>29</sup>

La fidelidad hacia la República no es meramente paternal, por sus propias alusiones, sino decisiva para la existencia misma del Estado. Sócrates convence a Critón

---

<sup>27</sup> Véase, críticamente: FOLEY H.P. *The "Female Intruder" Reconsidered: Women in Aristophanes' Lysistrata and Ecclesiazusae*. Vol. 77 *Classical Philology*. 1-21, 1982.

<sup>28</sup> Véase: ARENDT H. *Civil Disobedience*; ARENDT H. *Crisis of the Republic*. EE.UU.: Harcourt Brace, 1972. Págs. 58-59.

<sup>29</sup> PLATÓN, *op. cit.*, 35-38.

de que sería faltarles a esas leyes que lo cobijaron durante sesenta años si ahora no las respetara y huyera de su sentencia de muerte. La decisión de condenarle a pena de muerte no es atribuible a las leyes del Estado, sino a las consideraciones erróneas e injustas de los seres humanos que lo condenaron. Sócrates entiende que retribuir con más injusticia una decisión injusta, es decir, irrespetando las leyes al evadir su cumplimiento, no es respetar las normas que jerárquicamente trascienden la ciudadanía ateniense.

Las propias leyes del Estado ya le permitieron al condenado una extensa y portentosa defensa de su causa ante Melito, Anito y Licón en *La apología de Sócrates*.<sup>30</sup> Allí Platón caracterizó a Sócrates como la encarnación de la filosofía que propende a la incesante búsqueda de la verdad por la verdad misma; a la reflexión constante del ser humano que obedece a la condición suprema de la libertad y del pensamiento. Sin duda, ante el *idealismo* desarrollado por Platón, lo realmente importante era perseguir esa vida conforme a los ideales morales más excelsos de una existencia que, tal como lo ejemplifica Sócrates, se cuestiona en libertad hasta el final de sus días. En su caso, esto lo lleva a tomar la cicuta como efecto tanto de una decisión injusta por parte de un tribunal ateniense, como por la fidelidad a la ley y al Estado que éste profesa como ideal de comportamiento ciudadano.<sup>31</sup>

La postura de Sócrates, especialmente en su diálogo con *Critón*, no ha dejado de supurar críticas sumamente legítimas sobre la peligrosidad que representa la pasividad tan lata que se desprende de la postura del filósofo sobre su obligación respecto a las leyes de Atenas, del Estado.<sup>32</sup> Responsabilidad, *prima facie*, absoluta. Tampoco han sido pocas las interpretaciones sobre la aparente contradicción que existe entre las posturas de obediencia fiel en el *Critón y el deber* y la posibilidad de la desobediencia en *La apología de Sócrates*.<sup>33</sup> Más recientemente, la crítica ha intentado identificar una interpretación de *Critón o el deber* como fundamento para la justificación de la desobediencia civil.<sup>34</sup> Esto último, sin embargo, contrasta claramente con la posición de Sócrates en el *Critón o del deber* sobre la falta de justificación y validez de la desobediencia que le proponía vehementemente su amigo Critón. Algunas personas han apuntado a que las condiciones

---

<sup>30</sup> *Ibid.* 1-25.

<sup>31</sup> Sobre la concepción platónica de obediencia a las normas estatales, específicamente en el *Critón o del deber*, véase: GARCÍA MÁYNEZ E. *Tesis del Critón sobre el deber de obediencia a las leyes del Estado y a las sentencias de sus jueces*. Vol. 20 *Dianoia: Anuario de Filosofía* 10-22, 1974.

<sup>32</sup> Véanse, por ejemplo: GOMME A.W. *The Structure of Plato's Crito*. Vol. 5 *Greece and Rome* 45-51, 1958; ADKINS A.W.H. *Merit and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 1960; GREENBERG N.A. *Socrates' Choice in the Crito*. Vol. 70 *Harvard Studies in Classical Philology* 45-82, 1965; MARTIN R. *Socrates on disobedience to law*. Vol. 24 *Rev. of Metaphysics* 21-38, 1970.

<sup>33</sup> Véanse: BARKER A. *Why did Socrates Refuse Escape?*. Vol. 22 *Phronesis* 13-28, 1977; DYBILOWSKI J. *Socrates, Obedience, and the Law: Plato's Crito*. Vol. 13 *Dialogue* 519-535, 1974; FRIEDLÄNDER P. *Plato, Vol. II, The Dialogues: First Period. Trad. de MEYERHOFF*. Nueva York: Pantheon Books, 1964. Pág. 176; WASSERSTROM R. *The Obligation to Obey the Law*. Vol. 10 *U.C.L.A. L. Rev.* 780, 1962-63; GROTE G. *Plato and the Other Companions of Socrates*. Vol. I & II. 3ra ed. Londres: London Murray, 1875. Págs. 301-304.

<sup>34</sup> Véanse, por ejemplo: KRAUT R. *Socrates and the State*. Princeton: Princeton University Press, 1984; MURPHEY J.G. *Violence and the Socratic Theory of Legal Fidelity*; MURPHEY J.G., *Retribution, Justice, and Therapy*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1979. Págs. 40-57; SANTAS G. *Socrates. Philosophy in Plato's Early Dialogues*. Londres: Routledge, 1979. Pág. 26; VLASTOS G. *Socrates on Political Obedience and Disobedience*. Vol. 63 *Yale Review* 530-34, 1974; WADE F.C. *In Defense of Socrates*. Vol. 25 *Review of Metaphysics* 324, 1971; WOOLEY A.D. *Socrates on Disobeying the Law*; VLASTOS G. (ed.). *The Philosophy of Socrates*. Nueva York: Anchor Books, 1971. Págs. 307-308.

para que Sócrates emprendiera un acto de desobediencia civil no se realizaron fácticamente en el relato de *Critón o del deber*, pero que aun así Sócrates abre la posibilidad, mediante sus argumentos, de desobedecer al Estado porque éste tiene que dar razones por las cuales sus leyes y normas deben ser obedecidas por el ser humano (y si no existen esas razones sería legítimo desobedecer las correspondientes normas). Sin embargo, lo cierto es que los fundamentos utilizados para no abandonar Atenas y huir de la condena de muerte están muy lejos de los argumentos que se identifican con el fenómeno que, aunque de forma matizada en cada caso, llamamos desobediencia civil.<sup>35</sup>

No obstante lo anterior, una lectura de *La apología de Sócrates* puede arrojar otra lectura sobre este suceso, aunque no necesariamente contradictoria con el proceder del filósofo en *Critón o del deber*. Es evidente que en la defensa de Sócrates ante el tribunal ateniense se esgrimen argumentos realmente rebeldes ante las acusaciones que se le imputaron en tal proceso. Nada más basta lo siguiente para darse cuenta:

Lo que sé de cierto es que cometer injusticias y desobedecer al que es mejor y está por encima de encima de nosotros, sea dios, sea hombre, es lo más criminal y lo más vergonzoso. Por lo mismo, yo no temeré ni huiré nunca de males que no conozco y que son quizá verdaderos bienes; pero temeré y huiré siempre de males que sé con certeza que son verdaderos males... Atenienses, os respeto y os amo; pero obedeceré a Dios antes que a vosotros y, mientras yo viva, no cesaré de filosofar, dándoos siempre consejos, volviendo a mi vida ordinaria y diciendo a cada uno de vosotros cuando os encuentre.<sup>36</sup>

Sócrates refuta las acusaciones de corrupción de menores con argumentos propios de una persona que, pese al estoicismo que pueda representar el asumir las consecuencias que la sentencia de convicción acarrearía, se enorgullece abiertamente de desobedecer la norma estatal al filosofar en la *polis*. Está dispuesto, en ese momento del proceso, a desobedecer el dictamen del tribunal de aceptar la condición exculpatoria de dejar de filosofar y dedicarse a otros menesteres más pedestres. Que estas declaraciones signifiquen que quebrantará la decisión del tribunal ateniense como ley de la República, pues es evidente que no, según *Critón o del deber*, y aún así son compatibles con las declaraciones en su defensa –momento que la propia ley del Estado le da a Sócrates para persuadir al tribunal sobre su postura.<sup>37</sup> Esta fidelidad a la norma positiva se enfrentará a una cosmovisión muy diferente en el mundo latino y cristiano. Allí, la desobediencia al *princeps* no será un quebrantamiento del orden cósmico, que en la época romana se configuró como una *civitas communis*.

El cristianismo fue elaborando una visión sobre la desobediencia originalmente negativa, dentro de una cosmovisión en la que ley divina ya no era la ley natural, eterna e indestructible del mundo greco-romano, sino la Verdad divina. En específico, la unidad cósmica se bifurcó en dos *civitates*, la terrena y la celestial. Aunque entremezcladas, estas

---

<sup>35</sup> JOHNSON C. *Socrates on Obedience and Justice*. Vol. 43 *The Western Political Quarterly* 719-740, 1990.

<sup>36</sup> PLATÓN, *op. cit.*, 13.

<sup>37</sup> Aunque no haya unanimidad en la interpretación sobre este aspecto de la relación entre diálogos, sobre la coherencia entre las posturas y discursos en ambos diálogos, véase: JOHNSON, *op. cit.*, 738-739.

ciudades, a diferencia de la concepción griega y romana<sup>38</sup>, estaban organizadas jerárquicamente. Para San Agustín de Hipona, a su vez, mediante la desobediencia el ser humano se ha querido configurar como un *fin en sí mismo*, o como un sujeto independiente y autónomo de la autoridad de Dios.<sup>39</sup> Esta desobediencia primigenia a la divinidad monoteísta, a su vez, ha provocado la *caída* de la humanidad en el tiempo, donde el ser humano quiere lo que no puede, porque no quiso lo que podía.<sup>40</sup> En el periodo medieval europeo, a su vez, prevaleció una idea de imposibilidad de la desobediencia a partir de una lectura teológica-cristiana que la consideraba el *inicio de todo pecado*. Mientras la Iglesia se posicionaba como potencia terrenal, surgió una necesidad de negarle a la desobediencia un espacio político propio, por lo que se neutralizó mediante la *inoboedientia* en virtud del orden divino. Santo Tomás de Aquino se encargó de racionalizar la desobediencia otorgándole cierta legitimidad política sin que implique una amenaza a la *respublica christiana*.<sup>41</sup>

En su *Summa Theologiae*, retomando la diferenciación aristotélica entre justicia y tiranía, Santo Tomás advirtió que “[s]e está obligado a obedecer a los príncipes seculares porque lo exige el orden de la justicia. Si, por lo tanto, estos no tienen un poder legítimo, sino usurpado, o bien si ordenan cosas injustas, los súbditos no están obligados a obedecer salvo accidentalmente, esto es, para evitar escándalos o peligros”<sup>42</sup>. La desobediencia, absorbida dentro de la cosmovisión católica, representaba aquella *perturbatio* que fungía como respuesta a la discordia provocada por el tirano. Según Laudani, “[e]n sentido estricto, en tales circunstancias no se debería hablar ni de desobediencia: de hecho, “se es desobediente cuando no se cumplen las órdenes de un superior”: pero, cuando no obedece al tirano, el cristiano cumple la voluntad de Dios, al cual se “subordina” toda autoridad política”<sup>43</sup>. De esta manera se generó el llamado *derecho a la resistencia*, el cual restaura el orden divino quebrantado por el tirano y su soberbia en el mundo de los mortales.<sup>44</sup>

---

<sup>38</sup> En esencia, las cosmovisiones greco-romanas preponderantes describían un cosmos entremezclado en el que las leyes indestructibles y eternas aplicaban tanto a dioses como a mortales. En el pensamiento cristiano, la ley divina provenía de un solo dios todopoderoso, el cual era la fuente y legitimación del orden divino que los mortales caídos del Paraíso debían obedecer.

<sup>39</sup> SAN AGUSTÍN. *La ciudad de Dios*. Libro XIV. Trad. de Morán. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 1958. Págs. 987-993.

<sup>40</sup> *Ibid.* Libro XII, 791-846.

<sup>41</sup> LAUDANI R. *Desobediencia*. Trad. de Trigo. Barcelona: Proteus, 2012. Pág. 38.

<sup>42</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO. *Summa Teológica*. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 2011. Q. 104, 6.

<sup>43</sup> LAUDANI, *op. cit.*, 39.

<sup>44</sup> DE SALISBURY J. *Policraticus*. Libro VIII. Madrid: Editora Nacional, 1984. Pág. 738. Según Salisbury, ante la corrupción del tirano era hasta legítimo el tiranicidio. Asimismo, la resistencia y el llamado *derecho a la deposición* vendría a mitigar el daño que el tirano le profiere no a la comunidad humana, sino al orden sagrado. Véase: COSTA P. *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*. Milán: Giuffrè, 1969. Pág. 369.

Este tipo de desobediencia, que en realidad es una obediencia a un orden divino supra-mundano, debía ser sancionada por la autoridad eclesiástica competente para ser legítima, a diferencia de la *seditio*<sup>45</sup> (secesión) romana.<sup>46</sup> De ser legítima ante una autoridad máxima, y mostrar *iusta causa* (orden *tyrannicum et pessimum*), la desobediencia mediante el derecho de resistencia deberá estar fundamentada en una *recta intentio*, lo que es equivalente a mantener u obtener la paz.<sup>47</sup> De lo contrario, será considerada como una desobediencia corriente, o *simpliciter illicitum*.<sup>48</sup> Es decir, era necesario que el *princeps* cometiera actos o dictara órdenes que eran ilícitas e injustas, lo que justificaba que mediante la resistencia se hallase en una autoridad externa una legitimidad superior.<sup>49</sup> Esto, desde luego, no aplicaba a la desobediencia de los movimientos considerados heréticos, como por ejemplo los cátaros, quienes fueron comparados por el propio Bartolo con los tiranos.<sup>50</sup> De esta forma, a manera de resumen, para el pensamiento medieval hegemónico, el derecho de resistencia representa un antídoto a la *potestas* política que no está debidamente legitimada mediante la *auctoritas* divina.<sup>51</sup>

No por casualidad importantes movimientos de desobediencia civil se han generado desde el pensamiento cristiano. Si bien la concepción de desobediencia se ha resignificado históricamente, lo cierto es que desde los evangelios sinópticos hasta los movimientos antiabortistas de Estados Unidos, por ejemplo, el pensamiento político cristiano se ha presentado como una catequesis de la obediencia.<sup>52</sup> No es casualidad, por lo tanto, el que hoy se continúen esgrimiendo razones supralegales y divinas con el fin de justificar la desobediencia a una ley positiva. El esquema que permea ese razonamiento, en esencia, es el propio del orden cósmico cristiano desde la importante bifurcación de *civitate* ya desarrollada por San Agustín de Hipona.

---

<sup>45</sup> La *seditio* era la insubordinación de un grupo de personas respecto a un magistrado romano, lo que también se ha llegado a denominar como “discordia entre ciudadanos” o “marcharse o irse”. A diferencia del término moderno secesión, este no tenía un carácter territorial, sino meramente ciudadano. Para todos los efectos, esta forma de no obediencia representaba la mayor *perturbatio* permitida –ya que no era subversiva– dentro de la *concordia ordinum* de la *res publica*. Basándose en el sistema de ley natural existente en el Imperio Romano, Cicerón advirtió que un magistrado es considerado defensor de la patria solo cuando actúa de modo justo. CICERÓN M.T. *Sobre la República; Sobre las leyes*. Trad. de Guillén. Barcelona: Tecnos, 2002. Pág. 43. Asimismo, es relevante diferenciar la *seditio* de la *defectio* (deserción). Esta última, cuya relevancia es exclusiva en el ámbito militar, se consideraba la traición más grave de todas, pues suponía la salida de la *civitas* y la integración a la comunidad del enemigo (*deficere ad hostem*). La *seditio*, por el contrario, sólo amenazaba con ello, pero no quebrantaba esa *concordia ordinum*. DAUBE, *op. cit.*, 143; CICERÓN M.T. *Catilinarias*. Madrid: Alianza, 2009.

<sup>46</sup> LAUDANI, *op. cit.*, 40.

<sup>47</sup> DE SASSOFERRATO B. *De Guelphis et Gebellinis*; QUALIONI D. *Politica e diritto nel Trecento italiano*. Florencia: Olschki, 1983. Págs. 137-140.

<sup>48</sup> *Ibid.*; DE PADUA M. *El defensor de la paz*. Trad. de Martínez Gómez. Barcelona: Tecnos, 2009. Pág. 54.

<sup>49</sup> DE OCKHAM G. *Sobre el poder de los emperadores y los papas*. Parte III. Tract. II. Madrid: Marcial Pons, 2007.

<sup>50</sup> DE SASSOFERRATO, *op. cit.*

<sup>51</sup> Sobre esta relación entre *potestas* y *auctoritas* en el marco medieval, véase: PRETEROSSO G. *Autorità*. Bolonia: Il Mulino, 2002. Págs. 22-44.

<sup>52</sup> LAUDANI, *op. cit.*, 34; HANKINS B. *Francis Schaeffer and the Shaping of Evangelical America*. Grand Rapids: Eerdsman, 2008; BUZZARD L.; CAMPBELL P. *Holy Disobedience. When Christians Must Resist the State*. Ann Arbor: Servant Books, 1984.

Como vemos, de estas acciones y fundamentos ante la desobediencia han surgido un sinnúmero de reflexiones cuya vigencia sigue siendo realmente contundente tanto en la academia como en la *praxis*. En las entrañas de la fundación de nuestra cultura occidental se encuentran ya no sólo relatos que describen la desobediencia a la norma como elemental para el surgimiento de la humanidad como conjunto de seres humanos autónomos, pese a las calamidades que ha tenido que sufrir por el quebrantamiento de la norma, sino razonamientos que veremos cómo se repiten y actualizan ante lo que contemporáneamente denominados como desobediencia civil. Pecamos de mirar bajo el lente moderno una realidad mítica y antigua que no conoce los términos y todo el lenguaje que utilizamos para describir fenómenos de desobediencia civil. Pero la realidad es que, aunque en otro contexto sumamente diferente, el esquema dicotómico de enfrentamiento entre ser humano –o deidad, en su caso- y poder, especialmente poder divino o poder estatal, ha sido recurrente en la existencia misma de la desobediencia civil frente a nuestros Estados modernos.

### **III. Modernidad. Desde el desarrollo del Estado moderno hasta la contemporaneidad.**

#### **A. Thoreau y el nacimiento del término desobediencia civil**

Aunque sin abstraerse del acervo que otras formas de desobediencia fueron generando durante la Antigüedad y el Medievo, la desobediencia civil es un fenómeno estrictamente moderno. Un tipo de desobediencia que debe entenderse en los contornos de los Estados propios de la Modernidad. Una muestra de ello es el surgimiento del propio término desobediencia civil. Su nombre se acogió primordialmente a partir de una monografía que ofreció Henry D. Thoreau ante el *Concord Lyceum* de Massachusetts, en enero de 1848, como parte de un curso titulado *On the Relation of the Individual to the State*.<sup>53</sup> Su propósito principal fue hacer públicos los argumentos para justificar su impago de impuestos estatales desde 1842, lo que eventualmente lo llevó a la prisión de *Concord* en julio de 1846.<sup>54</sup>

Durante ese período, Thoreau se negó a pagar la correspondiente tributación en protesta por la intervención y protagonismo de Estados Unidos –y por consiguiente de su estado federado de residencia, Massachusetts- en la guerra México-americana y en el sistema de esclavitud de aquel país. Tan sólo pasó una noche en la cárcel, pues un anónimo pagó la deuda por la cual lo detuvieron, pero eso bastó para desatar una reflexión, ya en el ámbito moderno, en un Estado moderno, sobre lo que entendía por desobediencia civil y por qué estamos *obligados* a ella en determinadas circunstancias. Su objetivo, sin embargo, no es, como usualmente se le ha atribuido a esta modalidad de desobediencia durante el siglo XX y XXI, ejercer presión –instrumentalizar la desobediencia- con el fin último de enmendar el sistema normativo y político sobre el objeto de la protesta. Su causa de acción no emerge de un reclamo eminentemente político, común a la ciudadanía, sino

---

<sup>53</sup> Posteriormente, la monografía se publicaría en 1849 con el título *Resistance to Civil Government*.

<sup>54</sup> BEDAU H.A. (ed.). *Civil Disobedience. Theory and Practice*. Estados Unidos: Pegasus, 1969. Pág. 15.



mayormente individual y bajo una reflexión moral que se da primordialmente en el ámbito privado.

La frase con la que abre su célebre ensayo denota esta idea de individualismo como punto de partida para su acción personal de no tributarle al Estado por no coincidir con su política pública referente al conflicto bélico con México ni con la perpetuación de la esclavitud o el maltrato a los nativo-americanos. Como deja claro Thoreau, “I heartily accept the motto – “That government is best which governs least” ...”<sup>55</sup>. Esta postura *a priori* individualista, que hasta cierto grado niega la posibilidad de que su acción sea política, se manifiesta puntualmente a través de todo su escrito. En un pasaje importante para entender la postura del autor sobre sus actos de protesta, este menciona lo siguiente:

...Why has every man a conscience? I think that we should be men first, and subjects afterward. It is not desirable to cultivate a respect for the law, so much as for the right. The only obligation which I have a right to assume, is to do at any time what I think right. It is truly enough said, that a corporation has no conscience; but a corporation of conscientious men is a corporation with a conscience. Law never made men a whit more just; and, by means of their respect for it, even the well-disposed are daily made the agents of injustice.<sup>56</sup>

Este revelador pasaje apunta ya a la relación entre el individuo y la norma del Estado, es decir, entre la persona autónoma y la ley positiva, fungible, mutable. El llamado a ser individuos autónomos –y por tanto morales- en primer término, es una declaración de crítica constante al contenido de la ley positiva y, por lo tanto, de su legitimidad para ser obedecida. Es sumamente interesante que Thoreau, a mediados del siglo XIX, haya esbozado argumentos sobre la relación entre la persona y la ley que todavía son objeto de intenso debate en nuestras sociedades. La declaración de que una persona no debe obedecer por obedecer una ley es un planteamiento que nos aleja de una interpretación híper-positivista del cumplimiento de una norma estatal. El planteo de que el individuo debe anteponer y preservar su autoconciencia como persona moral antes de obedecer una ley, y que, por ende, debe evaluar su debido cumplimiento o incumplimiento partiendo de una reflexión moral sobre la misma, nos adentra en un terreno tanto fértil como escabroso. Por un lado, privilegia la autoconciencia de la persona autónoma ante el cumplimiento de una norma. Pero por otro, abre las puertas a que el cumplimiento de la norma estatal esté supeditado siempre al criterio del individuo que forma parte de una comunidad política.

Partiendo del espíritu revolucionario de los *padres fundadores* de Estados Unidos, Thoreau apela a la desobediencia de la ley como protesta por las normas injustas que una mayoría de la ciudadanía han aprobado, y no así a la resignación de esperar persuadir a esa mayoría de que la norma que aprobaron es injusta. El deber del individuo es no participar en la *máquina de injusticias* en la que se ha convertido el Estado.<sup>57</sup> Si por ello debe cumplir prisión, pues así la cumplirá, pues ese es el lugar de una persona moral que entiende que su deber es no obedecer la norma injusta impuesta.<sup>58</sup> Thoreau resume de la

---

<sup>55</sup> THOREAU H.D. *Civil Disobedience*; BEDAU, *op. cit.*, 27.

<sup>56</sup> *Ibid.* 28.

<sup>57</sup> *Ibid.* 35.

<sup>58</sup> *Ibid.* 41.

manera siguiente su postura respecto al método de protesta escogido para no participar como cómplice de las políticas públicas objeto de reproche:

I have never declined paying the highway tax, because I am as desirous of being a good neighbor as I am of being a bad subject; and, as for supporting schools, I am doing my part to educate my fellow-countrymen now. It is for no particular item in the tax-bill that I refuse to pay it. I simply wish to refuse allegiance to the State, to withdraw and stand aloof from it effectually. I do not care to trace the course of my dollar, if I could, till it buys a man or a musket to shoot one with –the dollar is innocent- but I am concerned to trace the effects of my allegiance.<sup>59</sup>

La postura de Thoreau, pese haber introducido el término desobediencia civil en nuestro lenguaje político, no se asemeja a la instrumentalización de la desobediencia ciudadana con fines eminentemente políticos. La privatización de esta protesta, es decir, el hecho de partir del individuo y remitir el objetivo de la protesta al individuo mismo, es anómalo para el desarrollo de los movimientos de desobediencia civil que han emergido durante los siglos XX y XXI. Thoreau, como bien lo apunta Arendt en una brillante monografía a la que las publicaciones sobre el tema no le han hecho justicia, “... did not pretend that a man’s washing his hands of it would make the world better or that a man had any obligation to do so.”<sup>60</sup> La lectura de Arendt sobre la postura de Thoreau respecto a la desobediencia desenmascara –y de una forma bastante drástica- una actitud apolítica respecto al objeto de la protesta misma. Dicho de otra manera, que el fin de la protesta para Thoreau es satisfacer su conciencia moral al saberse como no partícipe de un Estado que comete atrocidades contra otros pueblos y con parte del suyo mismo. Según Arendt, esta postura parte de la autoconciencia y se remite hacia ella, no trasciende la individualidad y se conforma con la gratificación personal, no con el efecto objetivo y político –y por tanto común- de cambiar el orden de las cosas.<sup>61</sup>

Interesantemente, esta misma posición la percibe Arendt respecto al Sócrates de *Critón o del deber*. Sobre la diatriba de esto antes discutida, la autora menciona que “[t]he counsels of conscience are not only unpolitical; they are always expressed in purely subjective statements. When Socrates stated that “it is better to suffer wrong than to do wrong,” he clearly meant that it was better for him, just as it was better for him “to be in disagreement with multitudes than, being one, to be in disagreement with [himself].”<sup>62</sup> Esto va a la médula de por qué fundamentar un acto de protesta o de desobediencia de

---

<sup>59</sup> *Ibid.* 43.

<sup>60</sup> ARENDT, *op. cit.*, 60. Otra crítica pertinente se encuentra en: BURANELLI V. *The Case against Thoreau*. Vol. 67 *Ethics* 257-268, 1957.

<sup>61</sup> ARENDT, *op. cit.*, 60-61. Sobre las críticas al individualismo de Thoreau y qué representa en sus escritos políticos, véase: MCKENZIE J. *How to Mind your Own Business: Thoreau on Political Indifference*. Vol. 84 *The New England Quarterly* 422-443, 2011. Para una visión contraria a la representada por Arendt sobre la presunta actitud apolítica de Thoreau, véase: TURNER J. *Performing Conscience. Thoreau, Political Action, and the Plea for John Brown*. Vol. 33 *Political Theory* 448-471, 2005. Este último trabajo, sin embargo, entre otros, ensancha el análisis de la obra de Thoreau más allá de su tan mentado escrito sobre la *resistencia civil*. Sin duda, durante la segunda mitad del siglo XX y primeros años del XXI ha habido una creciente ola de trabajos que caracterizan a Thoreau como un teórico político diferente a como, por ejemplo, lo caracterizó Arendt años antes.

<sup>62</sup> ARENDT, *op. cit.*, 62.

esta manera es claramente apolítico y representa, al menos para Arendt, dos problemas mayores en clave política. El primero es que una justificación que se cimiente en la conciencia individual de una persona no es susceptible de ser generalizada, pues para mantener su validez tiene que permanecer en la subjetividad del individuo.<sup>63</sup> En segundo lugar, y es el problema que Arendt identifica como más peligroso, es que la conciencia – entendida secularmente- no sólo presupone que el individuo ostente innatamente la facultad de determinar lo correcto y lo incorrecto, sino que sólo está interesado en sí mismo, y que la obligación surge de este interés en solitario.<sup>64</sup>

Contrario a esta visión, Bedau, en una introducción al famoso ensayo de Thoreau, entiende que este último, al protestar contra la guerra México-americana, la esclavitud y el trato del Estado a la comunidad nativo-americana, no fundamentó su proceder exclusivamente en su autoconciencia, sino también en estándares morales comunes. Nos dice Bedau lo siguiente sobre esto:

It is, therefore, misleading to say, as one commentator has, that Thoreau's "whole political philosophy was based on the theoretical premise of individual conscience as the only true criterion of what is politically rights and just" ... Since he also views himself as a free man, he knows he must answer for this compliance with de laws of such a government, including tax laws. The "appeal to conscience", for Thoreau and others who would justify civil disobedience, does not exist in isolation as their sole "criterion" of political conduct. It is inseparable from an appeal to common moral standards, humane sensibilities, and individual responsibility.<sup>65</sup>

Tiene razón Bedau al mencionar que la conciencia de Thoreau comparte inevitablemente una comunidad lingüística común que, a partir de ella, se crean e interrelacionan referentes ético-políticos que no son obra exclusiva de la conciencia subjetiva. Creo que esto es evidente. No obstante, este hecho no contradice la postura de Arendt sobre lo apolítico de una conciencia que se remite a la conciencia misma del individuo, de forma claramente solitaria, individual. Claro que los referentes morales de Thoreau fueron compartidos por más personas dentro del tejido social. Pero el objetivo de este mediante su protesta, así como el de Sócrates aunque no en el mismo escenario, fue la satisfacción individual al no ser parte de las medidas estatales protestadas. No existe en sus posturas un rastro de voluntad de diálogo con los otros y otras en la comunidad política. No hay una apertura a la consideración de los argumentos y pretensiones de validez de los otros miembros de la sociedad que conforman esa comunidad. El objetivo último no es materialmente político, como lo podría ser interrumpir la política pública del Estado por quedarse este sin fondos para llevarla a cabo (que podría ser un fin secundario),

---

<sup>63</sup> *Ibid.* 64.

<sup>64</sup> *Ibid.* 64-65.

<sup>65</sup> BEDAU, *op. cit.*, 23. Es importante señalar que "el comentarista" al que se refiere Bedau en el texto antes transcrito no es Arendt, sino Charles E. Whittaker. El texto de este último es: WHITTAKER C.E. *The Effects of Planned Mass Disobedience of Our Laws*. Vol. XXXV *F.B.I. Law Enforcement Bulletin* 12, 1966.

sino gratificarse moral e individualmente al no ser parte de un Estado que propicia la injusticia.<sup>66</sup>

Dicho esto, es evidente que la acción tomada por Thoreau al no tributar como acto de protesta no se asemeja a lo que conceptual y prácticamente se ha desarrollado como desobediencia civil durante el siglo pasado y el actual. Los fundamentos y el actuar de Thoreau se vinculan más adecuadamente con otra modalidad de desobediencia al Estado: la objeción de conciencia o, como alternativamente menciona John Aldrich Christie, la resistencia civil (*civil resistance*)<sup>67</sup>. Término que remite históricamente, como se puede atisbar, al *derecho a la resistencia* desarrollado en el Medievo bajo una concepción eminentemente religiosa.

### **B. La concretización teórica y práctica de la desobediencia civil en la contemporaneidad: Cuando la teoría responde a la *praxis***

A pesar del notable debate sobre la modalidad de desobediencia que Thoreau utilizó frente al Estado durante la década de 1840, lo cierto es que los fenómenos paradigmáticos que entendemos como desobediencia civil se gestaron y culminaron durante el siglo XX. Aunque no se suelen mencionar comúnmente, por no decir ignorar sospechosamente, las mujeres sufragistas de principios de siglo XX en Estados Unidos y Reino Unido fueron pioneras en desobedecer la ley con fines eminentemente políticos.<sup>68</sup> El movimiento sufragista en el ámbito anglosajón surgió propiamente en el siglo XIX y se extendió hasta el siglo XX. Mediante la protesta y en no pocos casos la desobediencia civil, en Reino Unido se legalizó el sufragio condicionado de las mujeres en 1918, bajo la *Representation of the People Act of 1918*, y posteriormente el sufragio universal en 1928. En Estados Unidos, la larga lucha feminista durante gran parte del siglo XIX y comienzos del XX provocó la aprobación en 1920 de la Decimonovena Enmienda de la Constitución federal, la cual prohíbe el discrimen electoral por razón de sexo.<sup>69</sup> Sin duda, el movimiento sufragista, antes que los icónicos casos de desobediencia civil más populares, fue pieza

---

<sup>66</sup> Thoreau no fue un politólogo, aunque a veces se pretende que lo sea, según algunos criterios. Más bien fue un pensador y escritor profundo e introvertido que reflexionó sobre sí y su entorno. Como se trasluce del importante libro *Walden*, que compila un diario llevado a cabo por Thoreau mientras vivió en una cabaña situada en los predios del lago Walden, pertenecientes a su amigo e influyente poeta estadounidense Ralph Waldo Emerson, uno de los propósitos principales del autor fue mostrar cómo la vida en la naturaleza, alejado de las urbes industrializadas, representaba la verdadera libertad para el ser humano. Entre el ascetismo, el ecologismo, la autarquía y el misticismo, Thoreau documentó una alternativa más natural y saludable de vivir en armonía con la naturaleza. Sin duda un importante libro adelantado a su época decimonónica, y una de las obras literarias más importantes de Estados Unidos. Véase: THOREAU H. D.; CRAMER J. S. (ed.). *Walden. A Fully Annotated Edition*. Estados Unidos: Yale University Press, 2004. Véanse, además: CRAMER J. S. *Solid Season. The Friendship of Henry David Thoreau and Ralph Waldo Emerson*. Berkeley: Counterpoint, 2019; WALLS L. D. *Henry David Thoreau. A Life*. Estados Unidos: The University of Chicago Press, 2017.

<sup>67</sup> CHRISTIE J.A. *Thoreau on Civil Resistance*. Vol. 54 *Emerson Society Quarterly* 5-12, 1969. Véase, además: HERR W.A. *Thoreau: A Civil Disobedient?*. Vol. 85 *Ethics* 87-91, 1974.

<sup>68</sup> WARE S. *Why They March? Untold Stories of the Women Who Fought for the Right to Vote*. Massachusetts: Harvard University Press, 2019. Part III; CONKLING W. *Votes for Women! American Suffragists and the Battle for Ballot*. Estados Unidos: Algonquin, 2018; BOLT C. *The Women's Movements in the United States and Britain from the 1790s to 1920s*. Nueva York: Routledge, 2014.

<sup>69</sup> LEWIS P. *Civil Disobedience. An American Tradition*. New Haven: Yale University Press, 2013. Págs. 126-156.

clave en nutrir el acervo de desobediencia civil que se ha desarrollado fuertemente en la tradición anglosajona.

Usualmente, sin embargo, se sitúa al movimiento de independencia de la India como la cuna de lo que se conoce contemporáneamente como desobediencia civil. En parte, esto tiene que ver con la sistematización y teorización del proceso que allí se realizó y que se exportó efectivamente a movimientos tan relevantes como el de derechos civiles en Estados Unidos. En esencia, la *Satyagraha* (neologismo formado por los vocablos *satya* (verdad) y *graha* (firmeza)) es un término en sánscrito creado por Mahatma Gandhi con el objetivo de delimitar su método de *desobediencia pacífica*, contrastándolo con lo que se entendía en su momento como *resistencia pacífica*.<sup>70</sup> Mediante este método de lucha, también inspirado en el trabajo intelectual de Tolstói<sup>71</sup>, que acogió la no-violencia como uno de sus requisitos *sine qua non*, el agente político, en su caso el abiertamente nacionalista en pro de la independencia de la India –y previo a ello el opositor al trato colonial de las personas indias en Sudáfrica- no era un tercero pasivo que no intervenía en la lucha de poderes que se gestaba en la esfera pública de sectores sociales y políticos abiertamente en disputa. Todo lo contrario, mediante esta instrumentalización de la protesta pacífica el manifestante lleva un mensaje eminentemente político con toda la vehemencia posible para cambiar el sistema político objeto de la protesta.<sup>72</sup>

En gran parte, gracias a esta estrategia de desobediencia pacífica fue que la India pudo descolonizarse finalmente de Reino Unido en 1947, luego de un largo proceso de descolonización que fue antesala de una última mitad de siglo repleta de movimientos que se vieron volcados hacia la desobediencia instrumentalizada para hacer valer reclamos políticos. El fenómeno de *Satyagraha* liderado por Gandhi, quien sorprendentemente nunca fue galardonado con el premio Nobel de la paz, fue una de las inspiraciones más importantes de algunos movimientos sociales germinados particularmente en Estados Unidos. La actitud del *satyagrahi* no fue la de meramente complacer su conciencia al no participar del sistema discriminatorio y colonial tanto en Sudáfrica como en la India. Su mayor complacencia fue la de afectar prácticamente la política hasta obtener el objetivo común perseguido. Esta actitud, por lo tanto, no se asemeja ni material ni formalmente a las posturas asumidas por Thoreau ni el Sócrates del *Critón o del deber*. Más que desobedecer para desvincularse de las acciones incorrectas del Estado, en Gandhi vemos una instrumentalización de la protesta notablemente pacífica con objetivos políticos específicos. No bastaba para un *satyagrahi* el no sentirse cómplice de una situación de dominación imperial en su país, sino la obtención de la independencia por la vía de la desobediencia.<sup>73</sup>

La autoconciencia se reproduce materialmente y se dirige fuera de sus contornos subjetivos, tanto en razonamiento como en estrategia. La exteriorización de la acción y

---

<sup>70</sup> GANDHI M.K. *Political Writings*. Indiana: Hacket Publishing Company, 1996. Págs. 51-57.

<sup>71</sup> Sobre la influencia de la producción de Tolstói sobre la reflexión y acción de Gandhi, véase: LAVRIN J. *Tolstoy and Gandhi*. Vol. 19 *The Russian Review* 132-139, 1960. Para una lectura directa de Tolstói, véanse: BLAISDELL B. (ed.). *Essays on Civil Disobedience*. Nueva York: Dover Publications, 2016. Págs. 57-91; TOLSTOY L. *Writings on Civil Disobedience and Nonviolence*. Estados Unidos: New Society Pub, 1987.

<sup>72</sup> GANDHI, *op. cit.*, 51-52.

<sup>73</sup> Véanse: GANDHI M.K. *An Autobiography. The Story of my Experiments with Truth*. Boston: Beacon Press, 1957; GANDHI M.K. *Non-Violent Resistance (Satyagraha)*. Nueva York: Dover Publications, 2001.

por ende la afectación del mundo de la vida fueron y son elementos intrínsecos a la desobediencia civil que se populariza a nivel mundial desde la *Satyagraha* de la lucha anticolonial. Los fértiles y multitudinarios eventos que se llevaron a cabo por los distintos grupos en defensa de los derechos civiles y en contra de la segregación en Estados Unidos durante la década de los 1960 son ejemplos paradigmáticos de este tipo de desobediencia. Pese a que las estrategias del movimiento de derechos civiles no fueron unánimes, como suele suceder en las luchas políticas mínimamente complejas, el movimiento de desobediencia civil pacífica, particularmente dirigido por el doctor King, resaltó como piedra de toque para un cambio decisivo en la larga historia esclavista que ha caracterizado a los Estados Unidos de América. Es a partir de estos eventos, que comenzaron en la década de 1950 en el sur del país, que la academia y la intelectualidad –además del aparato policial del Estado- reaccionaron y empezaron a teorizar seriamente sobre el concepto de desobediencia civil que se manifestaba en las calles. Algunos de sus líderes también fueron importantes pensadores sobre el concepto de desobediencia civil, como ya lo había sido Gandhi en su momento.<sup>74</sup>

En su famosa *Carta desde la cárcel de la ciudad de Birmingham (Letter from Birmingham City Jail)*, King esbozó las razones por las cuales su movimiento a favor de la igualdad de derechos civiles para toda la ciudadanía, particularmente para la llamada minoría afroamericana, adoptó la desobediencia civil pacífica como estrategia política para traer a la luz pública una situación de injusticia intolerable en una democracia.<sup>75</sup> La segregación racial sufrida por la amplia comunidad afroamericana en el sur de los Estados Unidos fue autorizada por el sistema legal aproximadamente un siglo después de abolirse la esclavitud como consecuencia de la guerra civil estadounidense. Fue la legalidad precisamente la que garantizó la permanencia de un vestigio del vergonzoso periodo de la esclavitud como cicatriz viva en una sociedad profundamente racista. Una legalidad que no sólo blindaba el orden racial de la segregación, sino que servía de obstáculo –tanto en la letra como en la práctica- para que una llamada minoría históricamente discriminada pudiese ser mínimamente considerada como igual en la comunidad política.

En esa carta, el doctor King no se dirigía al público en general, aunque la podamos considerar así comúnmente, sino a los pastores evangélicos que no se mostraron a favor de que la lucha en contra de la segregación se diera en las calles, como lo había propuesto abiertamente la *Alabama Christian Movement for Human Rights*. Según los clérigos, estas luchas había que realizarlas a través de los espacios institucionales como los tribunales y respetando la legalidad y orden vigente, por lo que incentivaron a que no se quebrantara la legalidad durante este proceso.<sup>76</sup> Dicha misiva surge a partir de lo que se conoció como el *Birmingham Manifesto*, publicado por la *Alabama Christian Movement of Human Rights*, en el que se expresó públicamente la frustración del movimiento ante los canales legales que el Estado les proveía. En esencia, se dijo allí lo siguiente: “The patience of an

---

<sup>74</sup> En el segundo capítulo de este trabajo se hará un examen más detallado de la *Satyagraha* elaborada y practicada por Gandhi y seguidores durante la primera mitad del siglo XX.

<sup>75</sup> KING, Jr. M.L., *Letter from Birmingham City Jail*; BEDAU H.A. (ed.). *Civil Disobedience on Focus*. Londres: Routledge, 1991. Págs. 68-84.

<sup>76</sup> CARPENTER, C. et al. *Letter to Martin Luther King, Jr.*; BISHOP H.M.; HENDEL S. (eds.). *Basic Issues of American Democracy*. Nueva York: Appleton Century-Crofts, 1965. Pág. 287. La misiva dirigida al doctor King fue enviada en 1963, pero en esta fuente se encuentra la reimpresión de la misma.

oppressed people cannot endure forever. The Negro citizens of Birmingham for the last several years have hoped in vain for some evidence of good faith resolution of our just grievances”<sup>77</sup>.

Es a raíz de esta diferencia táctica, propia de la estrategia política, que el doctor King les dirige la referida misiva a los clérigos con el fin de fundamentar y justificar la desobediencia civil pacífica como única alternativa para conseguir el objetivo político fijado. En su contundente carta, que más que misiva es una monografía descriptiva y justificante del movimiento que dirigía, el doctor King describió la situación de Birmingham, Alabama, como sigue: “Birmingham is probably the most thoroughly segregated city in the United States. Its ugly record of police brutality is known in every section of this country. Its unjust treatment of Negroes in the courts is a notorious reality. There have been more unsolved bombings of Negro homes and churches in Birmingham than any city in this nation.”<sup>78</sup> Ante este escenario, el doctor King menciona que “[o]n the basis of these conditions Negro leaders sought to negotiate with the city fathers. But the political leaders consistently refused to engage in good faith negotiation”<sup>79</sup>. Por esta razón el movimiento liderado este entendió que era oportuna y necesaria una *acción directa* que creara las condiciones para que el Estado y sus autoridades se sentaran a negociar de buena fe. En palabras del doctor King:

You may well ask, “Why direct action? Why sit-ins, marches, etc.? Isn’t negotiation a better path?” You are exactly right in your call for negotiation. Indeed, this is the purpose of direct action. Nonviolent direct action seeks to create such a crisis and establish such creative tension that a community that has constantly refused to negotiate is forced to confront the issue. It seeks to dramatize the issue that it cannot longer be ignored. I just referred to the creation of tension as a part of the work of the nonviolent resister.<sup>80</sup>

La *acción directa* a la que se refiere el autor es la desobediencia *pública y pacífica*, con el fin de crear la tensión necesaria para provocar un diálogo efectivo entre las autoridades estatales y la comunidad afroamericana organizada (especialmente a partir de agrupaciones religiosas). Se trata de crear las condiciones para que la opresión no siga siendo tan normalizada como lo había sido hasta ese momento. Condiciones que posibilitaran un diálogo mediante el cual un sector de la población, una minoría desvaluada históricamente<sup>81</sup>, pudiese tener una presencia política justa en un sistema que resguardaba la discriminación como principio. Esta acción directa, que en este caso es la desobediencia civil como la conocemos comúnmente, la describe el doctor King de la

---

<sup>77</sup> SHUTTLESWORTH F.L.; SMITH N.H. *The Birmingham Manifesto*; LYND S. (ed.). *Nonviolence in American*. Nueva York: The Bobbs-Merrill Company, 1966. Pág. 458.

<sup>78</sup> KING, *op. cit.*, 73-74 (*Letter from Birmingham City Jail*).

<sup>79</sup> *Ibid.* 74.

<sup>80</sup> *Ibid.* 75.

<sup>81</sup> En el quinto capítulo se examinará este tipo de sector de la población como aquellos y aquellas *sin parte* en el sistema burocrático de poder o institución *policial*. Es relevante tener en mente desde ahora, sin embargo, que en el núcleo de los reclamos de los desobedientes civiles existe una intención de asumir un rol de los *sin parte* con el fin de alcanzar la igualdad política prometida por los sistemas democráticos. El caso de los afroamericanos durante el movimiento de derechos civiles es uno de los ejemplos más claros de esto.

siguiente forma, aunque antes con una oportuna aclaración: “[i]n no sense do I advocate evading or defying the law as the rabid segregationist would do. This would lead to anarchy. One who breaks an unjust law must do it *openly, lovingly* (not hatefully as the white mothers did in New Orleans when they were seen on television screaming “nigger, nigger, nigger”), and with a willingness to accept the penalty”<sup>82</sup>.

La primera parte del comentario del autor presupone el típico argumento que pretende igualar a cualquier persona que infrinja una norma, independientemente por cuál motivo. Es decir, la idea simplista de considerar a cualquier desobediente civil tan criminal como a cualquier otra persona que infrinja la ley sin motivos comunes, políticos. Luego tendremos tiempo de discutir más a fondo esa postura. La segunda parte del comentario antes transcrito versa sobre los elementos que caracterizan la desobediencia civil pacífica que el doctor King y seguidores popularizaron como herramienta política útil ante una estructura administrativa tan corrompida por el racismo y el discrimen. A diferencia de otras estrategias asumidas por importantes líderes afroamericanos como Malcom X o eventualmente el *Black Panther Party*, quienes también sufrieron, al igual que el doctor King, ataques mortales por parte del fanatismo racista de la época, la estrategia política de este último se caracterizó por configurar actos *públicos, pacíficos* y mediante agentes dispuestos a sufrir las consecuencias legales de sus acciones u omisiones.

¿Es compatible esta descripción de la acción directa o desobediencia civil con la resistencia pasiva de Thoreau y aun de Sócrates? Creo que el contraste, tal como lo apuntara tempranamente Arendt, es claro. La visión de desobediencia civil del doctor King es cónsona con la instrumentalización de la desobediencia que se realizó mediante la *Satyagraha* por parte de Gandhi y sus seguidores, pero en nada se parece a la postura, por ejemplo, de Thoreau más de un siglo antes. El doctor King, ni sus inquebrantables seguidores, se conformó con ser agente pasivo y no participar de ninguna alianza con el Estado objeto de la protesta, sino que utilizó la acción directa y pacífica de la desobediencia civil con objetivos políticos –es decir, comunes– que deberían materializarse más allá de la conciencia del individuo, del manifestante. El razonamiento que sirve de base para justificar la acción directa no parte y se remite a la autoconciencia del individuo. Sí surge de una reflexión moral clara sobre lo que es correcto e incorrecto, pero tiene pretensiones de modificar la materialidad para que eso que es incorrecto, aquello que es protestado, sea erradicado políticamente.

Lo que se describió en la carta de Birmingham no sólo sirvió de aliciente para fundamentar una lucha necesaria por los derechos civiles de todos los ciudadanos y ciudadanas de Estados Unidos, especialmente por los de aquella minoría afroamericana que desde siglos había sido sometida tanto legal como prácticamente al escarnio de la devaluación continua, sino para que durante años los actos de desobediencia civil se multiplicaran por todo el Estado. Actos que hicieron imposible que la academia, que la intelectualidad norteamericana y las estructuras del Estado, ignorara una crisis de legitimidad que cedió ante las acciones y razones esgrimidas por los movimientos y organizaciones de derechos civiles.

---

<sup>82</sup> *Ibid.* 78.



Asimismo, es pertinente resaltar que previo a la famosa misiva del doctor King siendo este confinado en Birmingham, Harris Wofford, Jr., quien luego estuvo ligado también a la lucha de derechos civiles, ya advertía de las características elementales de la desobediencia civil que el primero había desarrollado bajo el ejemplo de *Satyagraha* de Gandhi. En una monografía publicada en 1958, Wofford describía de la siguiente manera la influencia de Gandhi en la configuración de la desobediencia civil adoptada por el doctor King y seguidores:

What Martin Luther King has given us is the unadulterated message of non-violence which Gandhi wanted the Negroes finally to deliver to the world. The message can be summarized in these terms: We accept personal responsibility for injustice. We will take direct action against injustice without waiting for the government to act or a majority to agree with us or a court to rule in our favor. We will not obey unjust laws or submit to unjust practices. We will do this peacefully, openly, cheerfully, because our aim is to persuade.<sup>83</sup>

Sin duda, ya en las postrimerías de la década de 1950 las características básicas de la desobediencia civil se iban perfilando en una construcción discursiva que diferenciaba esta desobediencia de otro tipo de incumplimiento de la norma. Estas características recurrentes en la teorización sobre los fenómenos que ocurrían en las calles, a su vez, giraban en torno a la no violencia y a lo público de la acción eminentemente política. Respecto a estas dos características de la acción –que al ser política se aleja de la concepción de Thoreau sobre la resistencia civil- Arendt, quien ya advertía en su monografía que la desobediencia civil se estaba desplegando por el mundo como un fenómeno de masas<sup>84</sup>, contrastará drásticamente dos aspectos de este fenómeno de contradicción de la acción política con la norma legal vigente. En primer lugar, la autora se encarga de diferenciar lo que opositores a la desobediencia civil han hecho una especie de mantra: la equiparación entre la delincuencia común y la delincuencia que emerge de la desobediencia civil. Sobre esto, Arendt menciona lo siguiente:

There is all the difference in the world between the criminal's avoiding the public eye and the civil disobedient's taking the law into his own hands in open defiance. This distinction between and open violation of the law, performed in public, and a clandestine one is so glaringly obvious that it can be neglected only in the prejudice or ill will. ...Moreover, the lawbreaker, even if he belongs to a criminal organization, acts for his own benefit alone; he refuses to be overpowered by the consent of all others and will yield only to the violence of the law-enforcement agencies. The civil disobedient, though he is usually dissenting from a majority, acts in the name and for the sake of a group; he defies the law and the established authorities on the ground of basic dissent, and not because he is an individual wishes to make an exception for himself and to get away with it.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> WOFFORD Jr. H. *Non-violence and the Law: The Law Needs Help*; BEDAU, *op. cit.*, 59-71.

<sup>84</sup> ARENDT, *op. cit.*, 69.

<sup>85</sup> *Ibid.* 75-76.

La descripción que da Arendt sobre la desobediencia estudiada nos desvela de inmediato el carácter político de las acciones que se adscriben al fenómeno. Tal como lo había criticado anteriormente, si bien los comportamientos de Thoreau y Sócrates se remiten al individuo, a la subjetividad desde la que parten, la persona desobediente civil elabora públicamente su curso de acción con el fin de irrumpir en la esfera pública, en la *polis*, en lo común. El elemento de lo público no puede sino distanciarla de la delincuencia común entendida como infracción clandestina y eminentemente egoísta de determinado bien jurídico tutelado penalmente. La acción de la persona desobediente civil parte de la representatividad de un grupo ciudadano –en el amplio sentido de la palabra- que lesiona un bien jurídico como estrategia para expresar su disenso público contra determinada norma o acción estatal avalada –formalmente, al menos- por una mayoría ciudadana. La diferencia entre el interés puramente individual del delincuente común, y el objetivo de afectación colectiva de la persona desobediente civil, derrotan como incorrecta la pretensión, actualmente vigente, de considerar y tratar a cualquier desobediente civil como un delincuente común ante nuestros ordenamientos normativos.

Una diferenciación similar la acogieron Norberto Bobbio y Nicola Matteucci en su *Dizionario di Politica* de 1976. Para los autores, mientras la delincuencia común pretende desintegrar el ordenamiento y por lo tanto necesita de su negación para la estabilización de la estructura normativa, la desobediencia civil no se caracteriza por ser un hecho que intente desintegrar el sistema, sino mutarlo o enmendarlo.<sup>86</sup> De hecho, esta forma de desobedecer, que tiene como objetivo la protesta pública de leyes injustas para que sean modificadas dentro de los límites del ordenamiento, pretende ser un hecho tolerado en tanto que innovador, no desintegrador.<sup>87</sup> Por tal razón, el desobediente civil desarrolla su protesta en lo público, no en la clandestinidad como lo realiza el llamado delincuente común al que también se refería Arendt en términos similares. Mientras el desobediente civil se expone al público y sólo puede obtener el resultado deseado de esta manera, en lo público, el delincuente común, si desea obtener el fin propuesto, debe mantenerse en la mayor clandestinidad posible.<sup>88</sup> La condición de lo público, tanto en Arendt como en Bobbio y Matteucci, es un factor decisivo para la diferenciación entre desobediente civil y delincuente común.

Por otro lado, Arendt, quien considera la desobediencia civil estudiada como un aporte eminentemente estadounidense y con raíces en la propia configuración histórica de los Estados Unidos (en el *espíritu* mismo de las leyes estadounidenses), atiende otra característica que suele ser malinterpretada por detractores de estos comportamientos de protesta. En su escrito, nos dice, luego de hacer una diferenciación entre el objetor de conciencia y el desobediente civil, lo siguiente: “[t]he greatest fallacy in the present debate seems to me the assumption that we are dealing with individuals, who pit themselves subjectively and conscientiously against the law and customs of the community...”<sup>89</sup> Esto, pues para Arendt las acciones propias de la desobediencia civil, como las observaba en su momento, eran realizadas por grupos civiles minoritarios en contra de las normas avaladas

---

<sup>86</sup> BOBBIO N.; MATEUCCI N. *Dizionario di Politica*. Torino: UTET, 1976. Págs. 316-317.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> ARENDT, *op. cit.*, 98.

por una mayoría inarticulada. En específico, "...[w]e are dealing with organized minorities, who stand against assumed inarticulate, though hardly "silent", majorities..."<sup>90</sup> No es una acción aislada la del desobediente civil, como es tentador percibirlo desde el ámbito estrictamente jurídico, sino una acción o conjunto de acciones colectivas propias de una minoría que tiene como propósito posicionarse políticamente en contra de determinada norma o regla estatal en un escenario cuyos canales democráticos resultan insuficientes. Ante la ineffectividad de órganos de poder político en asuntos puntuales de la convivencia en común, la desobediencia civil representa aquella acción política que hace surgir asuntos colectivos que de otra manera no se abordarían –o al menos en ese grado- en la esfera pública.<sup>91</sup>

De esta forma, se preguntaba Arendt cómo un fenómeno que está en las entrañas mismas de la revolución estadounidense y en el *espíritu* normativo (amparándose en Montesquieu) de esa nación, puede encontrar un nicho en las instituciones de gobierno.<sup>92</sup> Cómo aquel fenómeno que en algunas instancias es el más óptimo para contrarrestar los errores del sistema de revisión judicial en Estados Unidos, específicamente, puede ser atendido de una manera diferente a como se atiende en el sistema político y legal a un mero infractor a la ley.<sup>93</sup> En el contexto estadounidense, este fue uno de los asuntos neurálgicos a los que se le intentó buscar respuesta de una manera muy notable principalmente desde la década de 1970. Ahora bien, hasta ahora, el concepto de desobediencia civil examinado por Arendt tiene las siguientes características medulares: es una acción eminentemente *política*, *colectiva* y *pública*. En torno a estas características se delimita el fenómeno que se analiza de forma penetrante en el escrito.

No se adscribe, sin embargo, la característica de no violencia a la configuración del fenómeno; esto, sin embargo, a pesar de que en su propio texto *On Violence* Arendt traza la idea de que la violencia es contraria al poder.<sup>94</sup> Sin entrar en una materia que nos desviaría del objetivo de este capítulo, es pertinente mencionar la impresión de Richard J. Bernstein sobre la violencia en el trabajo de Arendt. En un reciente estudio, Bernstein indica lo siguiente: "[p]ese a trazar una aguda distinción entre violencia y poder, y sostener que el poder es no-violento, Arendt no fue pacifista. Ciertamente, ella pensaba que había momentos en los que ciertos fines políticos justifican la violencia. Uno de los más dramáticos ejemplos de esta posición fue su llamamiento a formar un ejército judío para derrotar a Hitler...Hay momentos en que la lucha por la libertad justifica el uso de la violencia"<sup>95</sup>. Esta idea impregna la producción de Arendt en varios de sus textos<sup>96</sup>, y *Civil Disobedience* no es la excepción en tanto que configuración de un mecanismo de disenso ciudadano no siempre basado en la no violencia, como lo postulaba Gandhi y luego el doctor King y seguidores. Si bien no se atiende directamente este tópico en el escrito, se

---

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> *Ibid.* 81.

<sup>92</sup> *Ibid.* 99.

<sup>93</sup> *Ibid.* 101.

<sup>94</sup> ARENDT H. *On Violence*; ARENDT, *op. cit.*, 155.

<sup>95</sup> BERNSTEIN R. *Violencia. Pensar sin barandillas. Trad. de Rey Salamanca*. Barcelona: Gedisa, 2015. Págs. 157-158.

<sup>96</sup> *Ibid.* 133-168.

trasluce del propio razonamiento que una de las características intrínsecas de la desobediencia civil no es su pacifismo o el rechazo absoluto a la violencia.

Contrario a esta visión, John Rawls, quien ha sido una figura clave para desarrollar el concepto de desobediencia civil en el marco del liberalismo político, no concibe esta forma de protesta como un fenómeno circunstancialmente violento. En su influyente obra *A Theory of Justice*, publicada en 1971, Rawls, en los contornos de su liberalismo igualitario dentro de Estados bien organizados democráticamente, ofrece una definición de desobediencia civil que ha sido acogida como punto de partida para la reflexión de este fenómeno, ya no sólo en el contexto anglosajón. Según Rawls, desobediencia civil es "...a public, nonviolent, conscientious yet political act contrary to law usually done with the aim of bringing about change in the law or policies of the government."<sup>97</sup> Esta definición el propio Rawls se la atribuye a Bedau<sup>98</sup>, quien en su artículo *On Civil Disobedience*, de 1961, ya apuntaba a una concepción de la desobediencia civil mediante estas mismas características.<sup>99</sup> Esta definición la reiteró y especificó Bedau en otro importante ensayo de 1970, en el cual expresó lo siguiente:

At the outset, let me declare that the central or paradigm cases of civil disobedience I take to be acts which are illegal (or presumed to be so by those committing them, or by those coping with them, at the time), committed openly (not evasively or covertly), nonviolently (not intentionally or negligently destructive of property or harmful of persons), and conscientiously (not impulsively, unwillingly, thoughtlessly, etc.) within the framework of the rule of law (and thus with willingness on the part of the disobedient to accept the legal consequences of his act, save in the special case where his act is intended to overthrow the government) and with the intention of frustrating or protesting some law, policy, or decision (or the absence thereof) of the government (or of some of its officers).<sup>100</sup>

Como se puede ver, aunque sea Rawls el autor de cabecera con el que comienzan tantos escritos sobre desobediencia civil, particularmente en el ámbito anglosajón, su definición sobre este fenómeno político fue adoptada del trabajo de Bedau durante la década de 1960, la cual también, como advierte el propio Rawls, es cónsona con la concepción de desobediencia civil esgrimida por el doctor King.<sup>101</sup> Ahora bien, analicemos estas características tal como Rawls las desarrolla en su fundamental trabajo.

En primer lugar, el fenómeno de la desobediencia civil tiene como objetivo influir en una mayoría de la ciudadanía y comunicarles que, bajo el punto de vista del desobediente, los principios de cooperación social entre personas libres e iguales no se han estado respetando.<sup>102</sup> Asimismo, este comportamiento abiertamente ilegal puede infringir tanto la norma protestada (desobediencia directa) como otra norma que no sea objeto de

---

<sup>97</sup> RAWLS J. *A Theory of Justice*. Estados Unidos: Harvard University Press, 1971. Pág. 364.

<sup>98</sup> *Ibid.* 19.

<sup>99</sup> BEDAU H. A. *On Civil Disobedience*. Vol. 58 *Journal of Philosophy* 653-661, 1961.

<sup>100</sup> BEDAU H. A. *Civil Disobedience and Personal Responsibility for Injustice*; BEDAU, op. cit., 51 (*Civil Disobedience in Focus*).

<sup>101</sup> RAWLS, op. cit., 364.

<sup>102</sup> *Ibid.*

protesta para su consiguiente derogación o enmienda (desobediencia indirecta).<sup>103</sup> Esta importante distinción la adopta Rawls del también filósofo norteamericano Marshall Cohen, quien en el artículo *Civil Disobedience in a Constitutional Democracy* divide los actos de desobediencia civil en directos e indirectos, según sea la norma que se quebrante durante la conducta de protesta.<sup>104</sup>

Este fenómeno, que se dirige a la mayoría que ostenta el poder político, lo que equivale a reconocer que surge por parte de grupos gradualmente marginados, es elementalmente político, tanto por desarrollarse en la esfera política –entendida ampliamente–, como por anclarse los argumentos de los desobedientes en principios políticos de justicia que guían la Constitución y las instituciones sociales.<sup>105</sup> Es decir, los desobedientes no se amparan en principios personales relativos a moralidad o a doctrinas religiosas, aunque estos podrían coincidir con los reclamos que se hacen en el acto de protesta. Los actos de desobediencia civil se cimientan en la concepción pública de justicia (*common sense of justice*) que subyace el orden político de una comunidad políticamente bien organizada.<sup>106</sup> En palabras de Rawls, “[b]y engaging in civil disobedience a minority forces the majority to consider whether it wishes to have its actions construed in this way, or whether, in view of the common sense of justice, it wishes to acknowledge the legitimate claims of the minority.”<sup>107</sup>

Además de ser un acto ilegal y político por parte de una minoría en una sociedad democrática, bajo esta concepción la desobediencia civil también es un fenómeno público. Como bien ya había advertido Arendt, y autores como Marshall habían elaborado, una de

---

<sup>103</sup> *Ibid.* 364-365.

<sup>104</sup> COHEN M. *Civil Disobedience in a Constitutional Democracy*. Vol. 10 *The Massachusetts Review* 224-226 1969.

<sup>105</sup> RAWLS, *op. cit.*, 365.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> *Ibid.* 366. Por el contrario, Peter Singer cuestiona interesantemente la justificación de la desobediencia civil a partir de un sentido de justicia colectivo como lo plantea Rawls en su influyente libro. En específico, Singer, aun cuando coincide con los elementos básicos de la concepción de desobediencia civil de Rawls y, por tanto, de Bedau, concluye que basarse en el sentido de justicia de la comunidad limita la justificación de la desobediencia civil a escenarios que cumplan la exigencia de la teoría de la justicia de Rawls para Estados políticamente bien organizados. Esto puede crear, y tiene razón Singer, una inutilidad de la concepción de justificación de desobediencia civil de Rawls respecto a escenarios políticos que no cumplan con los mínimos estatales de su teoría de la justicia. De igual manera, se pregunta Singer, “...if disobedience is an appeal to the community, why can it only be an appeal which invokes principles which the community already accepts? Why could one not be justified in disobeying in order to ask the majority to alter or extend the shared conception of justice?.” SINGER P. *Democracy and Disobedience*. Oxford: Oxford University Press, 1973. Pág. 87. Según el autor, estas preguntas son inevitables que choquen directamente con la justificación que Rawls esboza sobre la desobediencia civil. El ideal de justicia, para Singer, no es estático o monolítico, sino que es cambiante y, por lo tanto, una desobediencia que busque ensanchar el sentido de justicia de una comunidad deberá ser justificada por el propio dinamismo social. La segunda crítica que Singer le hace a Rawls en este sentido es la pretensión de Rawls de no justificar la desobediencia civil por razones morales-personales. El ejemplo de discrepancia que discute Singer, que desde la década de 1970 ha sido una figura clave en la lucha por la consideración ética de las especies animales no humanas, es el de los animales, que también lo discute Rawls. Según este último, aunque moralmente no debemos tratar cruelmente a los animales no humanos, no le debemos justicia a éstos. Es decir, no lo debemos hacer basados en una concepción de justicia comúnmente aceptada. Esto, según Singer, invalidaría cualquier acto de desobediencia civil en protesta por el trato cruel que reciben tantos animales no humanos por parte de la humanidad. Esto, pues no se basaría en el *sense of justice*, sino en posturas morales. Para Singer, y coincidimos, estas posturas y asuntos morales o ético-políticos deberían ser parte integral de ese sentido de justicia comunitario cambiante. *Ibid.* 88-89.

las diferencias entre la delincuencia común y la desobediencia civil es el elemento de lo público y abierto en esta última forma de desobediencia. Rawls entiende que la convicción políticamente consciente se desarrolla en la esfera pública como un acto de habla público.<sup>108</sup> Por esta razón, por darse abiertamente en el terreno de lo político, el autor considera que la desobediencia civil, para considerarse como tal y no como otra modalidad de desobediencia, debe ser pacífica. Al amparo del principio de libertad que caracteriza su teoría de la justicia, Rawls advierte lo siguiente: “[t]o engage in violent acts likely to injure and to hurt is incompatible with civil disobedience as a mode of address. Indeed, any interference with the civil liberties of others tends to obscure the civilly disobedient quality of one’s act.”<sup>109</sup> No obstante, esta no es la única razón por la cual la desobediencia civil debe ser pacífica. En una de sus reflexiones más mentadas, y posteriormente desarrolladas, Rawls advierte que mediante el comportamiento pacífico del desobediente este demuestra su fidelidad al ordenamiento jurídico, lo que lo distancia del resistente u opositor al régimen legal vigente.<sup>110</sup>

En fin, para Rawls la desobediencia civil tiene como objeto influir en las conciencias de las mayorías que ostentan el poder y que comparten con las minorías un sistema constitucional y legal cuyos principios de justicia guían los reclamos de los desobedientes civiles. La no violencia y la publicidad del acto contribuyen a la seriedad y honestidad de los desobedientes civiles que reclaman políticamente la derogación o enmienda de determinada norma estatal. La violencia contra otros, en el caso de la teoría de la justicia de Rawls, sería contraria al primer principio de justicia, el cual establece que cada persona tiene el derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos.<sup>111</sup> El fin de convencer a otros sobre los reclamos que provocan la utilización de la desobediencia civil, hacen de la violencia un impedimento no sólo al primer principio de justicia en la teoría rawlsiana, sino que podría considerarse como una muestra de falta de fidelidad al ordenamiento legal vigente del Estado. Es evidente que Rawls, admitido por él mismo<sup>112</sup>, parte de su esquema de teoría de la justicia en un Estado bien organizado y democrático para reflexionar sobre el papel de la desobediencia civil dentro de esa estructura constitucional.

Esta idea de ubicar la desobediencia civil dentro de un esquema estatal bien organizado y democrático, cuyo ejemplo paradigmático por la procedencia de los autores es Estados Unidos, la adopta Ronald Dworkin de manera brillante, aunque con una carencia de distinciones que hacen difícil demarcar la desobediencia civil de, específicamente, la objeción de conciencia. En *Taking Rights Seriously*, Dworkin atiende en primera instancia la desobediencia civil no desde un marco de delimitación conceptual sobre el objeto abordado, sino sobre una pregunta fundamental para su razonamiento sobre el desobediente civil y su tratamiento ante los tribunales de Estados Unidos: ¿qué debe hacer un ciudadano cuando la ley o norma no es clara y cuando cree que ésta permite lo que otros entienden

---

<sup>108</sup> RAWLS, *op. cit.*, 366.

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> *Ibid.* 367.

<sup>111</sup> *Ibid.* p. 60.

<sup>112</sup> *Ibid.* 368.

que no permite?<sup>113</sup> Dworkin no se pregunta simplemente sobre lo que legalmente debe hacer el ciudadano, sino por si su comportamiento normativo es el que debe ser esperado dentro de los límites normativos desde los que parte el autor. Para contestar esta pregunta, Dworkin admite tres posibilidades de reacción ciudadana ante la falta de claridad de una norma.<sup>114</sup> No obstante, no parte de una concepción de desobediencia civil delimitada que nos permita ubicar supuestos de hechos comunes a ser evaluados mediante el razonamiento llevado a cabo en su primer libro influyente.

Esta delimitación, aunque de forma parcial y no de una manera suficientemente precisa, la realiza en su libro *A Matter of Principle*<sup>115</sup> –donde abunda en el razonamiento llevado a cabo en *Taking Rights Seriously*. Mediante la adopción de una concepción prácticamente idéntica a la anteriormente discutida de Rawls, y diferenciando la desobediencia civil de la criminalidad común, Dworkin menciona que: “[c]ivil disobedience involves those who do not challenge authority in so fundamental a way. They do not think of themselves –and they do not ask others to think of them- as seeking any basic rupture or constitutional reorganization. They accept the fundamental legitimacy of both government and community; they act to acquit rather than to challenge their duty as citizens.”<sup>116</sup> La idea básica tanto de Rawls como de Dworkin es ubicar la desobediencia civil dentro de los contornos constitucionales y normativos del Estado. Es decir, hallarle un lugar en la dinámica política que sea diferenciado al lugar propiamente de la delincuencia común o de la sedición, como ya lo había cuestionado y atisbado Arendt en su momento. Esta pretensión la hace extensible a modelos de Estado parecidos a Estados Unidos en *A Matter of Principle*, cuyo capítulo sobre desobediencia civil fue originalmente una ponencia que realizó en Bonn a petición del Partido Socialdemócrata Alemán (SPD, por sus siglas en alemán), a la que también compareció Jürgen Habermas. Esto, ya no en el contexto de las protestas llevadas a cabo por la guerra en Vietnam ni por los derechos civiles en Estados Unidos, que le sirven de telón de fondo al autor para introducir un tema entonces novel en el contexto alemán, según el propio Dworkin<sup>117</sup>, sino por las protestas realizadas en contra del desarrollo de armamento nuclear en Occidente.

Para elaborar su teoría de la desobediencia civil, lo primero que hace Dworkin es fijarse como objetivo responder a dos preguntas elementales: 1) ¿qué es lo correcto que haga una persona en virtud de sus convicciones cuando considera que una decisión política es incorrecta o inmoral en cierta medida?; 2) ¿cómo el Estado debe reaccionar cuando la persona ha infringido la ley cuando, según sus convicciones, es el proceder correcto, aunque la mayoría que representa el gobierno considera dicha norma válida?<sup>118</sup> En primer lugar, para contestar la primera pregunta el autor esquematiza la desobediencia civil en tres

---

<sup>113</sup> DWORKIN R. *Taking Rights Seriously*. Massachusetts: Harvard University Press, 1977. Pág. 210.

<sup>114</sup> *Ibid.* 210-211.

<sup>115</sup> DWORKIN R. *A Matter of Principle*. Massachusetts: Harvard University Press, 1985. Págs.104- 116.

<sup>116</sup> *Ibid.* 105.

<sup>117</sup> *Ibid.* 104. Según Dworkin, la desobediencia civil históricamente es una aportación propiamente angloamericana, tanto en la práctica como en su reflexión teórica. Por eso, al dirigirse a los presentes en Bonn, advirtió que de lo que iba a hablar en aquella ocasión le podía parecer novel a un número mayoritario de audiencias en Alemania.

<sup>118</sup> *Ibid.* 106. Como se ve, esta es una demarcación más amplia de la pregunta básica que sea había hecho Dworkin en *Taking Rights Seriously*.

clasificaciones diferentes. La primera es la desobediencia basada en la integridad del desobediente (*integrity-based*). Esta desobediencia se caracteriza por basarse en una fuerte prohibición de la conciencia –por principios- para realizar u omitir lo que la ley o decisión dispone. Un caso paradigmático en Estados Unidos es el desobediente que es obligado al servicio militar en un conflicto bélico que desaprueba desde lo profundo de su conciencia, por razones tanto religiosas como laicas, o aquella persona que desobedecía por razones de convicción la ley que ordenaba no ayudar a los esclavos afroamericanos cuando huían de sus esclavistas en el siglo XIX.<sup>119</sup>

La segunda clasificación Dworkin la denomina como desobediencia basada en la justicia (*justice-based*). También es una desobediencia basada en principios, pero con el objetivo de oponerse y erradicar o enmendar la norma que se entiende como injusta, como opresiva por parte de una mayoría ciudadana contra una minoría social. Se basa en principios de justicia que, en el caso de Dworkin como en el de Rawls, se hallan en la base del sistema constitucional estadounidense. El caso paradigmático es la lucha por la igualdad de derechos civiles desarrollada durante la década de 1960. En ese caso no se desobedecía de ordinario una norma porque la conciencia prohibía el acatamiento de esta, sino que se desobedecía movidos por un derecho que no se le reconocía a determinada minoría.<sup>120</sup> La tercera clasificación es la desobediencia basada en política pública (*policy-based*). En este caso la desobediencia no emerge de un imperativo de principio, ya sea por convicción personal, o por justicia dentro de un sistema legal, sino mediante la consideración de que la norma o decisión es incorrecta, peligrosa, torpe, aunque no ilegal, como política pública, tanto para las minorías como para las mayorías sociales. En palabras de Dworkin: “[p]eople sometimes break the law not because they believe the program they oppose is immoral or unjust, in the way described, but because they believe it very unwise, stupid, and dangerous for the majority as well as any minority.”<sup>121</sup>

La protesta contra el armamento nuclear ocurrida en la década de 1980 en Occidente fue ejemplo de este tercer tipo de clasificación. Así también las protestas llevadas a cabo a través de las décadas de 1960 y 1970 contra la concentración y desarrollo de armamento nuclear durante lo que se denominó Guerra Fría. Ejemplo de esto es la incitación y participación del filósofo británico Bertrand Russell en las actividades contra armamentos nucleares en su escrito *Civil Disobedience and the Threat of Nuclear Warfare*. Allí, Russell advertía lo siguiente: “[i]t is urgent that the populations of East and West compel both sides to realize that the time at their disposal is limited and that, while present methods continue, disaster is possible at any moment, and almost certain sooner or later”<sup>122</sup>. El argumento principal de Russell, en esencia, era que las medidas de política pública llevadas a cabo por los Estados implicados (Reino Unido, en su caso) generaban un grave riesgo de desastre humanitario para la población mundial. El fundamento principal no era que esas medidas

---

<sup>119</sup> *Ibid.* 107.

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> RUSSELL B. *Civil Disobedience and the Threat of Nuclear Warfare*; BEDAU, *op. cit.*, 158 (*Civil Disobedience. Theory and Practice*).



eran ilegales o que no eran justas (en el sentido legal del término), sino peligrosas para una parte importante de la población mundial.<sup>123</sup>

A partir de estas clasificaciones, que pueden incluir otro tipo de desobediencia que no sea la desobediencia civil, como por ejemplo la objeción de conciencia en la primera clasificación (*integrity-based*), Dworkin hace una importante distinción entre estrategias persuasivas y no persuasivas.<sup>124</sup> Según el autor, la desobediencia basada en la integridad personal es defensiva, "... it aims only that the actor not do something his conscience forbids."<sup>125</sup> Esta descripción, a todas luces, se asemeja a la llamada objeción de conciencia en vez de a la desobediencia civil, lo que provoca una falta de precisión importante en la teoría de Dworkin cuando habla exclusivamente de desobediencia civil, pero también conceptualiza una de sus formas mediante esta descripción. Por otro lado, el autor también menciona que la desobediencia basada en justicia es instrumental y estratégica, "it aims at an overall goal –the dismantling of an immoral political program."<sup>126</sup> Esta forma de desobediencia utiliza tanto mecanismos persuasivos como no persuasivos para obtener sus fines. Mediante el primero, el persuasivo, se pretende que la mayoría de la sociedad cambie de parecer y desaprobe la norma protestada.<sup>127</sup> La segunda estrategia, la no persuasiva, no tiene como objetivo cambiar el parecer de la mayoría, sino incrementar el costo de la aplicación de la norma o ley protestada, lo que provocaría un costo lo suficientemente alto como para que la mayoría lo acepte o tolere.<sup>128</sup> La tercera clasificación también utiliza fácticamente sendas estrategias, aunque Dworkin es extremadamente crítico con la utilización de estrategias no persuasivas en la desobediencia basada en política pública.<sup>129</sup>

Esta bifurcación entre estrategias tendrá un papel preponderante a la hora de discutir la justificación o no de las diversas modalidades de desobediencia civil que Dworkin, con la salvedad ya hecha, elabora en su trabajo. Por ahora, y teniendo claro lo que el autor elaboró como marco de clasificaciones de desobediencias en *A Matter of Principle*, es preciso abordar aquella pregunta de cómo el ciudadano debe reaccionar ante una ley poco clara. Como ya se advirtió, Dworkin delimita tres posibilidades de reacción ciudadana ante este escenario. La primera es cuando la ley o norma es poco clara, y existe duda sobre si permite que una persona pueda realizar lo que desea, pero el ciudadano asume lo peor y actúa conforme a ello, es decir, que concluye que lo deseado le está prohibido legalmente.<sup>130</sup> Dworkin rechaza esta opción como neutralizadora en un sistema democrático. En segundo lugar, el ciudadano, ante una ley sospechosa, puede seguir su propio juicio al entender que hay argumentos más fuertes para pensar que la ley o norma permite lo que desea realizar la persona. No obstante, actuará de esa manera hasta que una autoridad estatal competente, como un tribunal, decida lo contrario. En ese momento el ciudadano queda vinculado por la decisión y tiene la obligación de obedecerla.<sup>131</sup> El filósofo norteamericano rechaza

---

<sup>123</sup> *Ibid.* 157-158.

<sup>124</sup> DWORKIN, *op. cit.*, 109 (*A Matter of Principle*).

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> *Ibid.* 111.

<sup>130</sup> DWORKIN, *op. cit.*, 210 (*Taking Rights Seriously*).

<sup>131</sup> *Ibid.*

también esta forma de reacción, la cual no toma en consideración que en el sistema de *Common Law* angloamericano el Tribunal Supremo puede perfectamente revocarse poco tiempo después de emitida una determinación.

La tercera posibilidad es cuando la ley es sospechosa y la persona acata su propio juicio, aun cuando exista una decisión definitiva de un tribunal competente que establezca lo contrario a lo defendido por esta.<sup>132</sup> Sobre este modelo, menciona Dworkin que:

Thus the third model, or something close to it, seems to be the fairest statement of a man's social duty in our community. A citizen's allegiance is to the law, not to any particular person's view of what the law is, and he does not behave unfairly so long as he proceeds on his own considered and reasonable view of what the law requires. Let me repeat (because is crucial) that this is not the same as saying that an individual may disregard what the courts have said. The doctrine of precedent lies near the core of our legal system, and no one can make a reasonable effort to follow the law unless he grants the courts the general power to alter it by their decisions. But if the issue is one touching fundamental personal or political rights, and it is arguable that the Supreme Court has made a mistake, a man is within his social rights in refusing to accept that decision as conclusive.<sup>133</sup>

Tal como lo refleja su obra teórica, particularmente en reacción al positivismo de Kelsen y H.L. Hart, Dworkin se aleja, para algunos radicalmente, del positivismo jurídico en tanto esquema estrecho e irreal para entender el Derecho. Bajo este modelo propuesto, el deber ciudadano de una persona que se encuentra ante una ley sospechosa es continuar realizando lo que entiende propio. Esto es compatible con el sistema legal mismo estadounidense que, como en tantas ocasiones, ha posibilitado la revocación de decisiones que en su momento fueron enteramente legales, pero sin embargo para algunas personas o sectores siguieron siendo ilegítimas. Por tal razón, el acatamiento ciego hacia la norma o hasta la correspondiente decisión del Tribunal Supremo no es cónsono con el deber ciudadano en un sistema democrático. El obedecer automáticamente una norma sospechosa, aun avalada por el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía, podría tener el efecto de no propiciar las circunstancias necesarias para que la controversia sobre la validez de la norma se vuelva a considerar ante las instituciones correspondientes. Ese efecto es harto pernicioso para una democracia, sin duda. Por tal razón, de hecho, la segunda pregunta lanzada en *A Matter of Principle* (cómo debe reaccionar el Estado ante la desobediencia civil) desde *Taking Rights Seriously* tomaba una dirección muy lejana al esquema positivista de castigo necesario ante la negación de la norma.

¿Es propio condenar penalmente a quien infringe un bien jurídico penalmente tutelado cuando realiza una de las modalidades de desobediencia antes mencionadas? Dworkin entiende que no, al menos de forma automática. De hecho, considera que el Estado debe abordar con cierta indulgencia (*lenience*) este tipo de escenario.<sup>134</sup> Deber de indulgencia para no coartar el disenso en la democracia, lo que equivale a asumir el riesgo de la desobediencia a la norma. En esencia, en supuestos como los descritos, el Ministerio

---

<sup>132</sup> *Ibid.* 211.

<sup>133</sup> *Ibid.* 214-215.

<sup>134</sup> *Ibid.* 217.

Público debe hacer un balance entre “...his responsibility to be lenient and the risk that convictions will rend the society, against the damage to the law’s policy that may follow if he leaves the dissenters alone.”<sup>135</sup> En este balance el fiscal debe considerar si existe un derecho a que una persona esté libre de afectación negativa sobre sí, sobre su libertad o propiedad, en caso de que mediante un acto de desobediencia civil se pongan en riesgo o se lesionen. De lesionarse esos bienes jurídicos, como la destrucción de propiedad privada, existen argumentos fuertes para no tolerar la desobediencia civil, particularmente cuando envuelve violencia.<sup>136</sup> Aunque no delimite el concepto de desobediencia civil de forma precisa, Dworkin, en su argumentación, reclama como elemento necesario de la desobediencia civil la no-violencia, precisamente por lo dicho anteriormente.

Con algunas diferencias, Habermas, quien escribió su artículo sobre la desobediencia civil en el mismo contexto en el que Dworkin reflexionó sobre el tópico, adoptó y difundió en Alemania una versión de desobediencia similar a la de Rawls y Dworkin en el contexto angloamericano. Como en el caso de Dworkin, Habermas reflexionó sobre las múltiples protestas a raíz de la postura política de Alemania occidental sobre la concentración de armamento nuclear en su suelo. Por primera vez, la desobediencia civil –muchas veces conceptualizada en contraposición a las protestas estudiantiles de 1968- era objeto de análisis empírico en suelo Europeo. Esto no significa que no haya habido múltiples modalidades de protestas en Europa anteriormente. Lo que implica es que aquellas dinámicas prácticas de desobediencia pacífica popularizadas durante las décadas de 1960 y 1970 en Estados Unidos cada vez se utilizaban más en Europa durante la década de 1980. Este es el contexto que analiza directamente Habermas en su artículo *La desobediencia civil, piedra de toque del Estado democrático de Derecho*.

Para el autor, la desobediencia civil tiene que moverse entre el umbral incierto de la legalidad y la legitimidad.<sup>137</sup> Esta tensión se provoca a partir de la desconfianza ciudadana e institucional que debe existir frente a la razón falible y a la naturaleza corruptible del ser humano.<sup>138</sup> Desconfianza que el autor entiende –paradójicamente- que el propio Estado de derecho, en una muestra de madurez política, debe salvaguardar y propiciar. Esto, pues siempre existe la posibilidad de que una injusticia pueda manifestarse en formas legales. Ante un contexto así, la paradójica labor del Estado –quien debe proteger su estabilidad institucional pero a la vez propiciar la desconfianza ante la falibilidad y corruptibilidad del ser humano- “...encuentra su solución en una cultura política que reconoce u otorga a las ciudadanas y ciudadanos la sensibilidad, la capacidad de raciocinio y la disposición a aceptar riesgos necesarios que son imprescindibles en situación de transición y de excepción para reconocer las violaciones legales de la legitimidad y, llegado el caso, para actuar ilegalmente por convicción legal”<sup>139</sup>.

Por lo tanto, el discurso de la “ley es la ley” y hay que obedecerla a toda costa en un Estado de derecho democrático podría devenir en lo que el autor califica como *legalismo*

---

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> *Ibid.* 217-218.

<sup>137</sup> HABERMAS J. *Ensayos políticos. Trad. de García Cotarelo*. Barcelona: Península, 1987. Pág. 89.

<sup>138</sup> *Ibid.* 83.

<sup>139</sup> *Ibid.* 83-84.

*autoritario*.<sup>140</sup> Esta manera de entender el Estado, y la relación del ciudadano frente a éste, a Habermas le recuerda a la teoría política de Carl Schmitt, uno de sus más preeminentes contendientes teóricos. Contrario al centralismo político del modelo de Estado *schmittiano*, y de la ubicación del soberano en dicho modelo, Habermas adopta uno cuyo liberalismo cualificado posibilita que el ciudadano adopte una función plebiscitaria en ciertos casos en los que entiende que la norma vigente es ilegítima, aunque sea formalmente legal.<sup>141</sup> En palabras del autor, “[l]a posibilidad de una desobediencia civil justificada solamente puede darse a los ojos del sujeto a partir de la circunstancia de que las normas legales de un Estado democrático de derecho pueden ser ilegítimas; e ilegítimas no sólo según las pautas de alguna moral privada, de un privilegio o de un acceso privilegiado a la verdad”<sup>142</sup>. De la falibilidad y corruptibilidad de los regentes de las administraciones gubernamentales surge que normas y decisiones ilegítimas frente al conjunto de afectados por las mismas puedan ser efectivamente legales ante la administración gubernamental. Como el Estado de derecho es un proyecto inacabado y, por lo tanto, dinámico, la desobediencia civil como parte de la función plebiscitaria ciudadana es una piedra de toque del Estado de derecho democrático.<sup>143</sup>

El Estado falible no puede exigirle a la ciudadanía el acatamiento absoluto de las normas y decisiones solo por ser estas legales.<sup>144</sup> En esencia, “...el Estado constitucional moderno sólo puede esperar la obediencia de sus ciudadanos a la ley si, y en la medida en que se apoya sobre principios dignos de reconocimiento a cuya luz, pues, pueda justificarse como legítimo lo que es legal o, en su caso, pueda comprobarse como ilegítimo”<sup>145</sup>. Evidentemente, Habermas parte de un Estado de derecho que se valida mediante un modelo propuesto de ética discursiva, donde las normas se legitiman mediante su aprobación generalizada por los afectados de las mismas a través un procedimiento que posibilita la legitimación de estas.<sup>146</sup> De aprobarse normas que no cumplan con un mínimo de procedimiento legitimador en un Estado de derecho, es la ciudadanía quien debe proteger el orden constitucional. Aunque no dentro de un modelo liberal igualitario, el esquema de Habermas se parece bastante al de Rawls y Dworkin en tanto que la desobediencia civil, la cual encuentra una ubicación en el Estado de derecho, muestra fidelidad al sistema constitucional y se nutre y apoya en este.

Ahora bien, ¿cómo debe reaccionar el Estado ante este fenómeno? En un alineamiento a lo ya planteado por Dworkin sobre la discreción del Estado al perseguir y castigar a los desobedientes, Habermas menciona que “[l]as autoridades disponen de un campo de maniobra suficiente para saber si ha de plantear la acusación, si se incoa el proceso principal, si es conveniente una condena y de qué gravedad haya de ser la pena correspondiente. En todo caso, sin embargo, los tribunales han de admitir que la desobediencia civil no es un delito como los demás”<sup>147</sup>. La idea de Arendt y otros autores

---

<sup>140</sup> *Ibid.* 90.

<sup>141</sup> *Ibid.* 84.

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> *Ibid.* 80.

<sup>144</sup> *Ibid.* 82.

<sup>145</sup> *Ibid.* 81.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> *Ibid.* 89.

sobre la diferenciación entre delincuencia común y desobediencia civil, si es que existe un comportamiento *prima facie* jurídico-penalmente relevante, Habermas lo enmarca en un Estado de derecho que no se agota en su ordenamiento jurídico.<sup>148</sup> De esta manera, expresa que “[e]n el caso excepcional del fracaso de la Constitución representativa [se] pone su legalidad a disposición de aquellos que han de cuidar de su legitimidad. Decidir si se da o no esta situación, evidentemente, no es algo que pueda dejarse a las determinaciones de un órgano constitucional cualquiera. La desobediencia civil deriva su dignidad de esa elevada aspiración de legitimidad del Estado democrático de derecho”<sup>149</sup>.

Habermas conceptualiza la desobediencia civil como herramienta política y pública que no sólo resguarda el orden constitucional y sus principios, sino que se fundamenta en estos para cumplir su función plebiscitaria inmediata y directa. De esta manera se acerca más, aunque específicamente sobre el caso alemán, a la interpretación de liberales como Rawls y de Bedau sobre una desobediencia que se canalice a través del sistema político mediante la actividad pacífica, lo que otro grupo de autores entendió que era inaceptable o incorrecto esperar por parte de los desobedientes civiles en cada uno de los supuestos de hecho de protesta. De igual parecer se mostraba Russell cuando exhortó y participó de las protestas contra la concentración y desarrollo de armamento nuclear. En el caso de este, la desobediencia civil pacífica encuentra un nicho dentro del esquema democrático del Estado de derecho

El elemento de la violencia en la desobediencia civil –que ya en Arendt se había mostrado como posibilidad y no como impedimento- ha tenido históricamente dos corrientes divergentes cuya discusión llega a nuestros días como pieza inconclusa en el desarrollo de los trabajos teóricos sobre la desobediencia civil. Sin duda el éxito de la versión más pacífica en la lucha por la liberación de la India, por los derechos civiles de la comunidad afroamericana en Estados Unidos o por el cese de la guerra en Vietnam, fue decisivo para darle un grado mayor de posibilidad de prevalencia a la teorización de la desobediencia civil como instrumentalización política de la protesta pacífica.<sup>150</sup> Era la versión más moderada y, por lo tanto, más convincente para un mayor sector la de la ciudadanía que podría ver las manifestaciones de violencia como un atentado a la estabilidad del régimen democrático del Estado de derecho. No obstante, un grupo de

---

<sup>148</sup> *Ibid.* 89-90.

<sup>149</sup> *Ibid.* 90.

<sup>150</sup> Sobre la utilidad y efectividad de la desobediencia y resistencia pacífica, véanse: NEPSTAD S. E. *Nonviolent Struggle*. Oxford: Oxford University Press, 2015; HALLWARD M.; NORMAN J. *Understanding Nonviolence*. Cambridge: Polity Press, 2015; MAY T. *Nonviolent Resistance. A Philosophical Introduction*. Cambridge: Polity Press, 2015; POPOVIC S.; MILLER M. *Blueprint for Revolution. How to Use Rice Pudding, Lego Men, and Other Nonviolent Techniques to Galvanize Communities, Overthrow Dictators, or Simply Change the World*. Estados Unidos: Spiegel & Grau, 2015; CHENOWETH E.; STEPHAN M. J. *Why Civil Resistance Works. The Strategic Logic of Nonviolent Conflict*. Nueva York: Columbia University Press, 2013; ROBERTS A.; ASH T. G. (eds.). *Civil Resistance & Power Politics. The Experience of Non-violent Action from Gandhi to the Present*. Nueva York: Oxford University Press, 2009; MARKOVITZ D. *Democratic Disobedience*. Vol. 114 *The Yale Law Journal* 1897-1952, 2005; HAKSAR V. *Civil Disobedience, Threats and Offers: Gandhi and Rawls*. Oxford: Oxford University Press, 1986. Págs. 4-29; SHARP G. *The Politics of Nonviolent Actions*. Boston: Porter Sargent, 1973; POWER P. F. *Civil Disobedience as Functional Opposition*. Vol. 34 *The Journal of Politics* 37-55 (1972).

autores se encargó desde muy temprano de apuntar que no es correcta la versión más pacífica de la desobediencia civil ni en la teoría ni en la práctica.

En su artículo *The Justifiability of Violent Civil Disobedience*, John Morreal analiza las inconsistencias que caracterizan las teorías de la desobediencia civil que excluyen cualquier tipo de violencia, como las defendidas por Bedau, Rawls, o Wasserstrom.<sup>151</sup> Aunque aclara que al momento autores como Stuart Brown<sup>152</sup>, Rex Martin<sup>153</sup> y Michael Bayles<sup>154</sup> habían admitido la posibilidad de actos violentos como parte de la desobediencia civil, estos concluían que era injustificable la violencia en esta forma de protesta.<sup>155</sup> Morreal entiende, sin embargo, y adscribiéndose a un sector muy minoritario, que pueden haber actos violentos de desobediencia civil justificados. Para exponer su argumentación, primeramente toma en consideración los ejemplos que Bedau utiliza como violencia: sabotaje, asesinato, peleas callejeras. Partiendo de estos, según Morreal, Bedau relaciona la incitación a huelga o a paros y la destrucción deliberada de propiedad privada con esa violencia que excluye la posibilidad misma de desobediencia civil.<sup>156</sup> Para Morreal utilizar este marco para analizar la desobediencia civil se queda muy estrecho y, además, es incorrecto por la concepción tan limitada de violencia que utiliza. El autor menciona que “[b]ut to think of violence in terms of the unlimited violence found in riots and revolutions not only prejudices the issue of whether violence could ever be deliberately limited in scope to achieve limited ends (which, as we shall argue, is the kind of violence used in justifiably violent civil disobedience): this kind of thinking also gives us an extremely narrow view of what of what it is that is objectionable about violence”<sup>157</sup>.

Es decir, cerrar la posibilidad del acto violento como parte de la desobediencia civil sirve como prejuicio u obstáculo para reflexionar sobre la plausibilidad de la utilización deliberada de la violencia en términos restringidos para alcanzar un objetivo en específico. De otra parte, Morreal atina al refutar que la violencia no debe ser entendida exclusivamente en términos de violencia física, como era entendida comúnmente por los detractores de ésta dentro de los procesos de desobediencia civil. Así, nos menciona que “[n]ot only are there instances of great physical force being used which are not acts of violence, but, more importantly, there are many acts of violence done to people in which no physical contact is ever made”<sup>158</sup>. De esta forma, no sólo se ejerce violencia sobre una persona cuando se afecta su corporeidad de forma física, sino también cuando física o psicológicamente se le disminuye o elimina su autonomía como persona libre. Es decir, Morreal parte de una visión amplia de violencia que incluye la coerción que se ejerce tanto psicológica como físicamente sobre la autonomía y el cuerpo de una persona. Más aún, entiende que en

---

<sup>151</sup> MORREAL J. *The Justifiability of Violent Civil Disobedience*; BEDAU, *op. cit.*, 130-143 (Civil Disobedience in Focus).

<sup>152</sup> BROWN Jr. S. *Civil Disobedience*. Vol. 57 *Journal of Philosophy* 678, 1961.

<sup>153</sup> MARTIN R. *Civil Disobedience*. Vol. 80 *Ethics* 123-139, 1970.

<sup>154</sup> BAYLES M. *The Justifiability of Civil Disobedience*. Vol. 24 *Review of Metaphysics* 17-18, 1970.

<sup>155</sup> MORREAL, *op. cit.*, 130.

<sup>156</sup> *Ibid.* 131.

<sup>157</sup> *Ibid.*

<sup>158</sup> *Ibid.* 132.

algunos supuestos la violencia o coerción psicológica es más dañina que la violencia física.<sup>159</sup>

De igual manera, Morreal parte de un sujeto al que le cobijan los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad privada. Aunque no se ejerza coerción o violencia a la integridad corporal del sujeto, o se le reduzca la autonomía personal a través de la coerción, también se ejerce violencia si a esa persona no se le respeta el derecho a tener o a controlar su propiedad o la propiedad que puede utilizar o disfrutar.<sup>160</sup> Por lo tanto, el razonamiento de Morreal al justificar la desobediencia civil violenta –entendida de la forma antes mencionada- es el siguiente: “[i]f the position is taken that the nonviolence requirement in civil disobedience rules out physical violence because such violence would violate the rights people have to their own bodies, rights, it is usually stressed, which are protected by law; then it would seem that the same requirement would also have to rule out psychological violence, including any kind of coercion; inasmuch as this also violates the (law-protected) rights of persons, especially their right to autonomy”<sup>161</sup>.

Para el autor, es inconsistente lógicamente justificar una desobediencia civil que utilice la coerción –como la intimidación, el acoso callejero o la utilización de ruidos muy elevados durante la noche- que infringe derechos subjetivos de la persona afectada, y no justificar cierta violencia física que quebranta el derecho a la no afectación de la integridad física de la persona o de su propiedad. De esta manera, la distinción importante no debe ser entre la desobediencia civil violenta y la pacífica, sino entre las estrategias que consiguen cambiar por la fuerza la norma protestada y las estrategias que tienen como objetivo cambiar primeramente la mentalidad de las personas. La distinción importante es, en síntesis, entre la coerción –entendida tanto en términos físicos como psicológicos- y la persuasión.<sup>162</sup> Distinción que, como ya vimos, es central en la consideración realizada por Dworkin en *A Matter of Principle*, pero sin la diferenciación realizada por Morreal sobre los actos de coerción diferentes a los actos de violencia física.

No obstante, Morreal no fue la única voz en aquel entonces que reflexionó sobre la posibilidad de justificar coerción y violencia en los procesos de desobediencia civil. El historiador Howard Zinn escribió en 1973 una fulminante contestación a la obra *Concerning Dissent and Civil Disobedience*<sup>163</sup>, escrita por quien fue juez asociado del Tribunal Supremo de Estados Unidos, Abe Fortas. En *Nine Fallacies on Law and Order*, Zinn pretende desmontar y cuestionar lógicamente los argumentos esgrimidos por Fortas para fundamentar una idea de desobediencia civil tan estrecha y circunscrita al mentado discurso político-criminal de “ley y orden”. Una de las falacias discutidas, y que se encuentra entre las discusiones más retadoras del libro, es la que versa sobre la violencia en la desobediencia civil y su rechazo absoluto por parte de Fortas. La concepción sobre desobediencia civil que ataca Zinn es la siguiente: “Mr. Fortas reminds us that Gandhi, Martin Luther King, and Thoreau, did not believe in violence. He then says: “This is civil

---

<sup>159</sup> *Ibid.* 133.

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> *Ibid.* 134.

<sup>162</sup> *Ibid.* 135-136.

<sup>163</sup> FORTAS A. *Concerning Dissent and Civil Disobedience*. Nueva York: Signet/New American Library, 1968.

disobedience in a great tradition. It is peaceful, nonviolent disobedience of laws which are themselves unjust and which the protester challenges as invalid and unconstitutional”<sup>164</sup>. A todas luces esta definición restringe aun más la concepción de desobediencia civil que hasta ahora hemos discutido según los diversos autores analizados. En el caso de Fortas, la norma protestada debería ser atacada constitucionalmente mediante un proceso caracterizado por un desarrollo pacífico de la protesta civil.

Zinn, sin embargo, menciona lo siguiente sobre esto: “I would define civil disobedience more broadly, as “the deliberate violation of law for a vital social purpose”. Unlike Forta’s definition, this would include violating laws which are immoral whether constitutional or not, and laws which themselves are not at issue as well as those that are”<sup>165</sup>. Esta definición, lo suficientemente amplia como para vislumbrar la existencia de coerción o violencia durante el fenómeno de la desobediencia civil, Zinn la limita hábilmente mediante dos condiciones que entiende necesarias para discutir los medios utilizados en esta forma de desobediencia. En primer lugar, el autor menciona que uno de los principios morales que guían a los defensores de la desobediencia civil es que un mundo pacífico es uno de sus objetivos.<sup>166</sup> En segundo lugar, que entre la tensión inevitable que caracteriza la transición de un mundo violento a uno pacífico, la selección de medios nunca será prácticamente pura, y que entre las complejidades de ese proceso una simple distinción entre violencia y no violencia no es un baremo suficiente.<sup>167</sup>

La visión de Zinn, que interesantemente se aleja de la concepción legalista que ya Arendt advertía como propia de equiparar desobedientes civiles con criminales ordinarios<sup>168</sup>, da un marco amplio de un fenómeno que no es tan simple como algunos habían pretendido teorizar en décadas tan fértiles como las de 1960 y 1970. El historiador contextualiza las luchas que sirven de base para el análisis de la desobediencia civil, y encuentra que el elemento de no violencia no se puede fundamentar en los procesos históricos protagonizados por las personas que el propio Fortas utiliza en su escrito. Primeramente, advierte que, aunque Thoreau fue un creyente en el pacifismo, no es menos cierto que cuando John Brown propició acciones armadas y alentó a la rebelión esclava en el siglo XIX, Thoreau lo defendió en su escrito *A Plea for Captain John Brown*.<sup>169</sup> De igual manera, Zinn trajo el ejemplo del joven Gandhi cuando expresó que si tenía que decidir entre la cobardía y la violencia, elegiría esta última.<sup>170</sup> Con esto, Zinn pretende lo siguiente: “[w]hat I have tried to show is that the problem of tactics in civil disobedience is far more complicated than Mr. Fortas leads us to believe with his easy and righteous dismissal of violence”<sup>171</sup>. En el caso del ex juez Fortas, este no da ninguna justificación moral para exigir la no violencia como *conditio sine qua non* de la desobediencia civil, sino que solamente la exige como tal.<sup>172</sup>

---

<sup>164</sup> ZINN H. *Nine Fallacies on Law and Order*. Chicago: Haymarket Books, 2013. Pág. 39.

<sup>165</sup> *Ibid.*

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> *Ibid.* 39-40.

<sup>168</sup> ARENDT, *op. cit.*, 73 (*On Civil Disobedience*).

<sup>169</sup> ZINN, *op. cit.*, 41.

<sup>170</sup> *Ibid.* 42.

<sup>171</sup> *Ibid.* 43.

<sup>172</sup> *Ibid.*



En segundo lugar, Zinn cuestiona el baremo moral que utiliza Fortas para condenar cualquier acto de desobediencia civil violenta y defender en su escrito conflictos bélicos que dejan decenas y hasta cientos de miles de personas muertas. Conflictos bélicos que, como bien acierta, incumplen la normativa mínima tanto internacional como estatal. Para Zinn es incongruente que se condenen actos violentos como afectación a la propiedad privada en determinado acto de desobediencia civil, mientras se justifica que miles de personas acudan a matar y ser matadas en guerras como la de Corea. Según el autor, “[b]ut Mr. Fortas justifies violence in Korea because he believes a vital issue was at stake, he cannot with any logical consistency rule out the possibility that for some aggrieved groups in the United States, some issues might be important enough to justify some degree of violence”<sup>173</sup>. Para Zinn, atinadamente, es inconsistente que justifiquemos la violencia contra el *otro*, mientras que declaramos *prima facie* injustificada la violencia moderada o acotada cuando le ocurre al sector dirigente o hegemónico de la sociedad estadounidense.<sup>174</sup>

Joseph Raz también se posicionó sumamente escéptico respecto a la postura pacifista extrema que excluye de todo escenario de desobediencia civil algún grado de coerción o violencia. Contrario a Dworkin, Raz parte desde el positivismo jurídico que hereda de H.L. Hart. Conforme a sus conclusiones en *The Authority of Law*, la desobediencia civil no es ni debe ser un derecho mediante el cual el desobediente pueda hacer tanto lo que debe como lo que no debe. Si existiese un derecho a la desobediencia civil, ello significaría que esta autorización estatal se extendería o cobijaría acciones que se deban como que no se deban hacer por otras razones. En palabras del autor, “[o]ne needs no right to be entitled to do the right thing. That it is right gives one all the title one needs. But one needs a right to be entitled to do that which one should not. It is an essential element of rights to action that they entitle one to do that which one should not... Their purpose is to develop and protect the autonomy of the agent”<sup>175</sup>. Aquí estriba la diferencia entre quienes abogan por que en ciertas circunstancias se pueda reclamar un derecho a la desobediencia civil y quienes no.

Según Raz, quien entiende que debe existir normativamente un derecho a la desobediencia admite que estará facultado tanto para hacer lo correcto como lo incorrecto, mientras que quien no admite esta posibilidad se guiará por los argumentos que fundamenten su comportamiento desobediente. Raz pone el ejemplo de la libertad de expresión, cuyo derecho fundamental autoriza tanto lo que deben hacer los ciudadanos como lo que no deben realizar en sociedad (según el respeto a su autonomía individual).<sup>176</sup> De hecho, de ser un derecho es necesario que se impongan límites *a priori* y que por lo tanto se delimiten las acciones concernientes a la desobediencia civil.<sup>177</sup> Como ejemplo de ello, el autor expresa lo siguiente:

---

<sup>173</sup> *Ibid.* 45.

<sup>174</sup> *Ibid.* 49-51.

<sup>175</sup> RAZ J. *The Authority of Law*. Oxford: The Clarendon Press, 1979. Pág. 267.

<sup>176</sup> *Ibid.* Es importante mencionar que Raz se muestra contrario a reconocer un derecho a la desobediencia civil sólo en aquellos Estados que sean liberales, mientras que sí se posiciona a favor de reconocer la existencia de un derecho a la desobediencia en aquellos Estados que no lo sean y, por lo tanto, los ciudadanos no tengan un derecho fundamental a la participación política. *Ibid.* 273-274.

<sup>177</sup> *Ibid.* 267.

Consider one often discussed limitation: civil disobedience, it is often said, must be non-violent. It is clear that, other things being equal, non-violent disobedience is much to be preferred to violent disobedience. First, the direct harm caused by the violence is avoided. Secondly, the possible encouragement to resort to violence in cases where this would be wrong, which even an otherwise justified use of violence provides, is avoided. Thirdly, the use of violence is a highly emotional and explosive issue in many countries and in turning to violence one is likely to antagonize potential allies and confirm in their opposition many of one's opponents.<sup>178</sup>

Desde luego que las provisiones que menciona Raz para evitar la violencia son estratégica y ético-políticamente plausibles y razonables. No obstante, este ejemplo lo trae para atacar la idea de algunos adeptos que entienden que existe o debería existir en un Estado liberal un derecho a la desobediencia civil. ¿Cuán pertinente sería que la desobediencia civil se regulara mediante la delimitación normativa de un derecho? Raz reniega la posibilidad de que en un Estado liberal que se autoregula mediante normas el papel de la desobediencia civil deba ser delimitado por el propio Estado. Habría una contradicción en ello. En efecto, afirma que “[t]o say that there is a right to civil disobedience is to allow the legitimacy of resorting to this form of political action to one's political opponents. It is to allow that the legitimacy of civil disobedience does not depend on the rightness of one's cause”<sup>179</sup>. Pero dice mucho más respecto al elemento de la no violencia en los casos de desobediencia civil. El autor nos indica que hay escenarios en los que la desobediencia con algún grado de violencia o coerción es necesaria para la erradicación de cierta norma o decisión política (como el aprisionamiento de disidentes durante el régimen de la Unión Soviética).<sup>180</sup> Esto, advierte Raz, en algunos casos en un Estado liberal provoca menos daños que acciones perfectamente legales cuyas consecuencias pueden ser mucho más problemáticas. En palabras del autor: “It may be relevant here to draw attention to the fact that certain non-violent acts, indeed some lawful acts, may well have much more severe consequences than many of an act of violence: consider the possible effects of a strike by ambulance drivers”<sup>181</sup>.

Raz deja la puerta abierta para que en determinados momentos se justifique la utilización ponderada de la violencia en hechos constitutivos de desobediencia civil, al igual que ya lo habían hecho notoriamente Arendt, Morreal y Zinn. Al negar la existencia o posibilidad de un derecho a la desobediencia civil, lo que implicaría que dicha acción de protesta tendría un lugar delimitado en el propio sistema normativo que infringirá inevitablemente, el filósofo ubica este tipo de contradicción con la norma en el ámbito amplio de lo político, no meramente de lo jurídico. Para un *iuspositivista* liberal no es plausible afirmar que el Estado permita un derecho que avale que una persona pueda infringir el ordenamiento legal independientemente de si debe hacerlo a no; independientemente de las razones que justifican la acción. Entre otros efectos, ello podría ocasionar que se restrinja tanto formal como materialmente el ámbito de acción de la

---

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> *Ibid.* 268.

<sup>180</sup> *Ibid.* 268.

<sup>181</sup> *Ibid.*

desobediencia civil dependiente de la jurisdicción que la regule. Esto sucede, por ejemplo, con la exigencia del controvertido elemento de la no-violencia como requisito constitutivo de esta modalidad de protesta política.

### C. Hacia una idea sincrética de desobediencia civil

Décadas más tarde, David Lefkowitz refutó la propia idea primigenia de Raz sobre la imposibilidad de que exista un derecho a la desobediencia civil. También en contra de las conclusiones de Raz sobre la violencia y la desobediencia, el autor se posicionó en contra de cualquier tipo de violencia mientras se realizan actos de desobediencia civil. No obstante, en su artículo *On a Moral Right to Civil Disobedience*, Lefkowitz no sólo refuta la concepción positivista de Raz, sino que elabora notablemente en nuestra contemporaneidad una idea de desobediencia civil que se ampara en un derecho moral que en ciertas circunstancias obliga a un ciudadano o ciudadana a infringir el ordenamiento.<sup>182</sup> Lefkowitz parte de una definición de desobediencia civil similar a la de Raz dentro de un esquema estatal liberal: “[a]t a minimum, civil disobedience involves disobeying the law for the purpose of political participation, for example, expressing one’s disapproval of a government policy or calling attention to a legally permissible injustice as part of an effort to remedy it”<sup>183</sup>. La desobediencia civil es un acto público de comunicación –en el que se expresa y transmite de cierta manera la insatisfacción política con una norma o decisión– que bajo ninguna circunstancia debe ser coercitivo.<sup>184</sup>

Sobre el origen y función de la desobediencia civil en el Estado de derecho liberal, el autor menciona:

In sum, I contend that adequate recognition of the moral right to political participation encompasses a moral right to public disobedience. While the moral necessity of collective action requires that at some point an action-guiding settlements almost inevitably impose an arbitrary end to debate and deliberation on this matter. The acknowledgment of each agent’s claim to a voice in settling disputes over the design of morally necessary collective-action schemes requires that debate be permitted to continue, though the state is also morally justified in acting on the basis of the decision reached when the initial deliberation is brought to a close. The inclusion of public disobedience among the morally permissible methods for continuing debate rests on instrumental considerations regarding the best set of norms for regulating collective decision-making mechanisms, including norms designed to reflect the depth of an agent’s conviction on a particular issue and to enhance the rapid dissemination of various views by those (including most citizens) who have little control over the media.<sup>185</sup>

---

<sup>182</sup> LEFKOWITZ D. *On a Moral Right to Civil Disobedience*. Vol. 117 *Ethics* 202-233, 2007.

<sup>183</sup> *Ibid.* 212.

<sup>184</sup> *Ibid.* 216.

<sup>185</sup> *Ibid.* 217.

A diferencia de Raz, Lefkowitz entiende que del propio derecho a la participación política en un Estado liberal surge el derecho moral a la desobediencia civil.<sup>186</sup> Esto no como un aspecto contingente del proceso político, sino como un mecanismo válido para que el debate público se nutra de voces que, quizá de otra manera, no se escucharían en la esfera pública. Según el autor, el debate político no finaliza cuando una colectividad se organiza en torno a un esquema específico de participación política. El debate sobre la acción colectiva debe seguir en tanto se remite a una sociedad dinámica cuyas deliberaciones comunes no deben extinguirse en las normas formales que delimitan los procesos de participación pública. La preocupación principal de Lefkowitz, según se entiende, es reconocer que de la necesidad de una organización colectiva se requiere que, como parte del derecho a la participación política en un sistema liberal, el esquema normativo no se cierre al grado de no reconocer la validez de la desobediencia civil (o *desobediencia pública*, como la define el autor) como derecho moral del ciudadano.

No obstante, pese a reconocer que existe un derecho a la desobediencia pública, el autor reconoce el poder de un Estado legítimamente constituido a sancionar penalmente a los desobedientes civiles. En efecto, expresa que “[i]mposing some costs on those who engage in public disobedience makes it more likely that actions with the potential to reduce the state’s ability to successfully and efficiently apply laws and policies will take place only when the injustice of existing laws and policies is believed to be significant”<sup>187</sup>. Es decir, el Estado, quien al cuestionar políticamente los méritos de la protesta –aunque no así el derecho moral a la desobediencia pública- mira al desobediente como un agente autónomo, se sirve de su facultad de *ius puniendi* con el propósito de institucionalizar un incentivo para que los desobedientes sopesen los costes y beneficios de las acciones ilegales que llevarían a cabo. La aplicación de una pena podría incentivar que se realicen desobediencias públicas por injusticias significativas en las normas o en las decisiones estatales. El efecto de prevención general negativa de la norma penal tendría como consecuencia el desincentivar desobediencias públicas sobre injusticias normativas o decisionales que no sean de gran significancia.<sup>188</sup>

Por el contrario, la pena impuesta, que podría ser desde severas multas hasta un límite breve de reclusión, no puede ser tan grave como para crear una carga onerosa que

---

<sup>186</sup> Desde otro punto de vista, en el que se defiende tanto la desobediencia civil -entendida de forma más tradicional- como la desobediencia “incivilizada” (*uncivil disobedience*) en regímenes tanto legítimos como ilegítimos, Delmas sostiene que existe un deber (*duty*), ya no sólo un derecho, de resistir la injusticia como parte de las obligaciones políticas de la ciudadanía. Una parte importante de su trabajo tiene el fin de justificar tanto la desobediencia civil tradicional, es decir, la que está más cercana a la concepción mayoritaria de Rawls, como la denominada “incivilizada”, la cual contrasta valorativamente respecto a la primera. Pese a la pertinencia de esta discusión en la reflexión sobre la protesta y la desobediencia civil, en este trabajo no se analizará directamente lo que la autora denomina *uncivil disobedience*, sino más bien aquellos casos paradigmáticos de la desobediencia civil según definida al final de este capítulo. Aún así, es importante reconocer que Delmas apunta a cierta estética hegemónica que tiende a valorar un acto de desobediencia civil como tal, y otro acto de desobediencia como “incivilizado”, según los parámetros valorativos de quien realice el juicio. Esta contingencia es relevante al estudiar qué es o no civilizado para efectos de un concepto de desobediencia, en efecto, civil. Para una fértil y perspicaz discusión sobre este tema, véase: DELMAS C. *A Duty to Resist. When Disobedience Should Be Uncivil*. Nueva York. Oxford University Press, 2018.

<sup>187</sup> *Ibid.* 219-220.

<sup>188</sup> *Ibid.* 220.

desincentive prácticamente las protestas en una jurisdicción.<sup>189</sup> El razonamiento se fundamenta en la distinción que en su momento llevó a cabo Joel Feinberg sobre *penalization* y *punishment*.<sup>190</sup> Mientras que ambas formas de reprobación son modalidades autoritativas de privación de bienes por fallas al sistema jurídico, las sanciones (*penalization*) no conllevan el elemento expresivo de reproche social que sí acarrea la pena (*punishment*).<sup>191</sup> Además del efecto preventivo-general que genera la imposición de penas a los desobedientes públicos (el aspecto instrumental), como se argumentó anteriormente, el efecto expresivo (el aspecto simbólico) y, por ende, comunicativo de la pena, provoca que los desobedientes acepten los costes que le impusieron a otros ciudadanos al realizar sus acciones. Asimismo, al aceptar hasta una pena mínima de reclusión la persona desobediente reconoce que no pretende usurpar los poderes de las autoridades estatales, sino actuar dentro de los límites del debate político.<sup>192</sup>

Esta pretensión de considerar la penalización del desobediente como parte de las características constitutivas de la desobediencia pública (si es que se lleva a cabo una conducta jurídico-penalmente relevante) fue inteligentemente refutada por Kimberley Brownlee. Para la autora, quien coincide con los esfuerzos de Lefkowitz para reconocer un derecho moral a la desobediencia civil, el que exista este derecho implica que se rechace la pretensión estatal de sancionar penalmente a las personas desobedientes.<sup>193</sup> En primer lugar, la pretensión de sancionar penalmente al desobediente civil no es enteramente compatible con el respeto a la autonomía personal de éste. La interferencia penal sobre la conducta del desobediente no sólo ignora el carácter de consciencia de la desobediencia, sino el estatus de igual entre pares de una misma comunidad política.<sup>194</sup> Ejemplo de ello es el juez que condena penalmente a un activista sin tomar en consideración el ámbito de consciencia que fundamentó su conducta y justifica su decisión en razones de prevención que utiliza al desobediente como un medio para la consecución de un fin ulterior (la prevención de conductas similares futuras).<sup>195</sup>

En segundo lugar, Brownlee arguye que es contradictorio que se justifique que el Estado imponga sanciones penales suficientes con el fin de generar un sacrificio notable en los desobedientes, pero que a la misma vez se pretenda que el poder institucional reduzca lo más posible las barreras para la efectiva participación política.<sup>196</sup> En tercer lugar, la autora reprocha que es incompatible reconocer la libertad del Estado para penalizar a un desobediente si la conducta que lleva a cabo no está más allá de lo que puede ser tolerado en una democracia liberal. En síntesis, Brownlee menciona lo siguiente:

For these reasons, it would be appropriate for a state to say to the public disobedients whom it fines and whom it incarcerates, “we appreciate the value of what you do, and we’re sorry that we have to penalize you so

---

<sup>189</sup> *Ibid.* 218.

<sup>190</sup> *Ibid.*; véase, además: FEINBERG J. *The Expressive Function of Punishment*; DUFF A.; GARLAND D. *A Reader on Punishment*. Oxford: Oxford University Press, 1994. Págs. 73-74.

<sup>191</sup> *Ibid.*

<sup>192</sup> LEFKOWITZ, *op. cit.*, 222.

<sup>193</sup> BROWNLEE K. *Penalizing Public Disobedience*. Vol. 118 *Ethics* 711-716, 2008.

<sup>194</sup> *Ibid.* 714.

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> *Ibid.* 715.

severely for your efforts, but this is the necessary price of allowing any illegal protest to occur.” Since such an apology is reasonable on autonomy-related grounds, we may conclude that penalization does interfere with the right to public disobedience. Such interference sometimes may be justified and thereby override citizens’ claims not to be interfered with in their efforts to participate through public disobedience. But that does not alter the fact that, if there is a moral right to public disobedience in a liberal democracy, it includes a claim against both forcible prevention and penalization by the state.<sup>197</sup>

Tiene razón Brownlee en alegar que es incompatible el reconocimiento de un derecho moral a la desobediencia pública en un Estado liberal y, a la vez, no reconocer que de él surja un reclamo razonable para que el Estado no interfiera con el mismo. Esta contradicción lesiona la efectividad del aspecto negativo del derecho moral que efectivamente surge del derecho a la participación política en un sistema liberal de gobierno. Esto no quiere decir que dicho reclamo, dicha prerrogativa negativa a la no interferencia del Estado respecto al derecho que ejerce el desobediente, sea eficaz en cada uno de los casos de desobediencia civil. Es decir, no es una carta blanca para reclamar que el Estado nunca interfiera con los desobedientes en ningún escenario posible. Habrá circunstancias en las que el reclamo de no interferencia ceda ante el contexto y características de la conducta juzgada. No obstante, ello no quiere decir que el desobediente no tenga en ningún escenario posible la prerrogativa de reclamarle al Estado que no intervenga con su derecho moral a la desobediencia pública como parte de su derecho a la participación política –y añadido, derecho a la libertad de expresión y de pensamiento.

En un notable trabajo posterior, Brownlee no sólo aborda este aspecto de la desobediencia civil, sino que pretende establecer una importante separación entre convicción y conciencia que nutre de contenido estos dos aspectos elementales para entender e identificar esta forma de protesta frente a otras maneras de desobediencia. Interesantemente, la autora no se propone en su obra delimitar necesaria y suficientemente las condiciones que se deben dar para catalogar la desobediencia civil como concepto, ya que ello sólo invitaría a contra-ejemplos y tendería a anticipar la evaluación de la práctica.<sup>198</sup> Lo que sí se fija como objetivo es resaltar unos aspectos necesarios. Entre estos, Brownlee menciona que “[i]t must include a deliberative breach of law taken on the basis of steadfast personal commitment in order to communicate our condemnation of a law or policy to a relevantly placed audience. That audience is usually our society or the government”<sup>199</sup>. De igual manera, cuando se desobedece civilmente se exhibe un propósito comunicativo tanto prospectivo como retrospectivo. En efecto, el propósito retrospectivo comunica el rechazo y la disociación de la norma o decisión protestada, así como las razones que fundamentan dicho rechazo.<sup>200</sup> Por el contrario, el propósito prospectivo tiene como fin persuadir a esa audiencia relevante e interpelada para que adopte los criterios de

---

<sup>197</sup> *Ibid.* 716.

<sup>198</sup> BROWNLEE K. *Conscience and Conviction: The Case for Civil Disobedience*. Oxford: Oxford University Press, 2012. Pág. 18.

<sup>199</sup> *Ibid.*

<sup>200</sup> *Ibid.*

los desobedientes y que finalmente se provoquen las enmiendas correspondientes a la norma o a la decisión objetada.<sup>201</sup>

Junto a la clásica bifurcación entre desobediencia civil directa e indirecta, estos aspectos se enmarcan mayoritariamente en las diversas definiciones de desobediencia civil que se han examinado dentro de un Estado de derecho de corte liberal. Brownlee parte de ahí, pero profundiza atinadamente en el componente subjetivo de esta modalidad de disenso como comportamiento eminentemente comunicativo y dialógico. Específicamente, el aspecto subjetivo que caracteriza al desobediente civil es la comunicatividad concienzuda (*conscientious communicativeness*). La autora lo explica de la siguiente manera:

Paradigmatically, if we engage in civil disobedience, we are wholly sincere and serious in our desire to bring about a lasting positive change in law or policy, and, in consequence, we appreciate the reasons we have not to be overly radical in our communication. In other words, we appreciate the reasons to seek rationally to persuade others of the merits of our view rather than to force them to make changes. These reasons are that, first, the appeal of our communication may be lost if it is drowned out by more forceful tactics. Second, our appeal rests in part on treating our audience as interlocutors with whom we can engage in a rational and moral discussion. Third, we realize that we may be mistaken in our views and therefore we select constrained acts that show that we bear this in mind. Such implications of conscientious communicativeness narrow the parameters of civil disobedience, but not in the ways one might think.<sup>202</sup>

Ya no sólo el acto de desobediencia civil desea comunicar unas razones para la enmienda o modificación de alguna norma o decisión, sino que, como lo entiende Brownlee con toda razón, pretende entablar un diálogo entre una determinada audiencia relevante (que no necesariamente es todo el conjunto de la ciudadanía) con el fin de persuadirla racionalmente para la consecución del fin político. Contrario a lo que sucede con la desobediencia personal, como la objeción de conciencia, la desobediencia civil es necesariamente comunicativa. El aspecto descriptivo de esa comunicación, en el caso del desobediente civil, surge de lo que la autora denomina *conscientious moral conviction* (convicción moral concienzuda). Este concepto engloba los siguientes elementos: consistencia, juicio universalista, pretensión de no evasión de consecuencias y el esfuerzo dialógico.<sup>203</sup> Juntos sintetizan el principio comunicativo del estado consciente (*conscientiousness*), el cual se encuentra en las entrañas de la desobediencia civil, más que en la desobediencia personal (no comunicativa), aunque comúnmente se denomine como objeción de conciencia en algunos casos.<sup>204</sup>

La condición de consistencia, la primera en mencionar, se distingue por exigir una consistencia entre nuestros juicios, motivaciones y comportamientos hasta el máximo grado posible. Esto quiere decir que se debe evadir aquella conducta que se condena como moralmente incorrecta y, por lo tanto, optar por aquellas conductas que se consideren

---

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> *Ibid.* 19.

<sup>203</sup> *Ibid.* 50.

<sup>204</sup> *Ibid.*

moralmente correctas.<sup>205</sup> La condición de universalidad, por su parte, requiere que hagamos un juicio universal en tanto que la conducta que se condena como incorrecta no sólo lo es cuando la realizo, sino cuando cualquier otra persona la lleva a cabo en circunstancias similares.<sup>206</sup> Como es de esperar, la condición de no evadir las consecuencias exige que asumamos los riesgos que conllevan nuestras convicciones, lo que deviene en no evadir esas consecuencias y, en algunos casos, tomar acciones positivas para apoyar esas convicciones.<sup>207</sup> La última condición, y de una importancia notoria en nuestra contemporaneidad, es la pretensión comunicativa y dialógica. Esto quiere decir que se debe comunicar la correspondiente convicción a otros en un esfuerzo por entablar con ellos y ellas una deliberación racional sobre sus méritos.<sup>208</sup>

Este es el aspecto descriptivo de la profunda aunque posiblemente errada *convicción* moral. Por el contrario, la *conciencia* es una propiedad evaluativa, no descriptiva. Para Brownlee, la conciencia es un proceso de cultivación del saber práctico, de la virtud y de la integridad moral objetiva.<sup>209</sup> En definitiva, "...conscience is a moral property of genuine, self-conscious, moral responsiveness. It make us broadly aware of the actual moral quality of our own and others' conduct. To develop this responsiveness, we must cultivate practical wisdom, virtue, and objective moral integrity. In its richest form, the cultivation of conscience is the cultivation of a genuinely valuable, non-optional moral ideal. Such an ideal can inform how we see, as a society, ought to view acts of non-conformity that are animated by conscience"<sup>210</sup>. Esta idea pluralista de conciencia le da un contorno sustancial a la desobediencia civil que formalmente se ubica mediante las condiciones mencionadas de la convicción moral concienzuda. Este proceso posibilita ser conscientes de la calidad de nuestros esquemas morales y también del de los otros. Ello propicia un mejor entendimiento de las razones por las cuales ciertas personas desobedecen una norma por razones de conciencia mediante una modalidad de desobediencia comunicativa como lo es la desobediencia civil.

En definitiva, sobre el aspecto descriptivo y evaluativo de la desobediencia este es el esquema básico que propone la autora. No obstante, sobre la delimitación conceptual de la desobediencia civil, es imperativo mencionar las críticas de Brownlee a la concepción de Rawls, muchas veces aceptada acríticamente en nuestra contemporaneidad. Particularmente, la autora cuestiona de nuevo, a partir de una discusión de las objeciones de Raz, la no-violencia como elemento constitutivo de la desobediencia civil y, más específicamente, como *conditio sine qua non* de la *civilidad* de la desobediencia. Brownlee ofrece dos críticas centrales a la idea problemática de la no-violencia. En primer lugar, entiende que a pesar de que la concepción común de violencia incluye la actividad humana como causante de una lesión a alguien o el daño sobre algo, también incluye aquellas acciones y comportamientos que crean un riesgo pero no necesariamente causan daño o lesión. No obstante, esa mera creación de riesgo de lesión ya podría contar perfectamente

---

<sup>205</sup> *Ibid.* 31.

<sup>206</sup> *Ibid.* 34.

<sup>207</sup> *Ibid.* 37.

<sup>208</sup> *Ibid.* 42.

<sup>209</sup> *Ibid.* 83.

<sup>210</sup> *Ibid.*



como violencia, lo que para Rawls ya convertiría la conducta en *incivilizada*. Ante ello, la autora menciona que “[g]iven that such a range of elements can reasonably be counted as violence, it is implausible to hold that every instance of violence in the course of disobedience, however modest or non-injurious it may be, is, by definition, uncivil”<sup>211</sup>.

En segundo lugar, Brownlee trae el ejemplo de la huelga de ambulancias que décadas antes Raz había utilizado. Coincide con el autor sobre la existencia de comportamientos perfectamente legales que puede causar y efectivamente causan más daños y lesiones que actos menores de violencia durante situaciones de protestas. Más aún, tal como Raz arguye, hay circunstancias en las que el daño o lesión proferidos por la ley o la administración son tan graves que justifican la utilización moderada de la violencia con el fin de restablecer las libertades civiles que las prácticas coercitivas han suspendido.<sup>212</sup> Ambos autores no creen que en ese escenario se le pueda atribuir a la desobediencia civil un grado de incivilidad. Por otro lado, Brownlee advierte que “...conceptually, civility contrasts with *depravity, barbarity, disrespect, and rudeness*, not with *violence*. To see that civility and violence are not necessarily in tension, consider the sport of fencing. It is highly civil yet violent form of engagement governed by strict norms of fair play”<sup>213</sup>. Es imbatible el argumento de Brownlee respecto a que la violencia tiene un sitio institucionalmente preservado y protegido en nuestros ordenamientos jurídicos, y aún esas conductas violentas protegidas y reglamentadas siguen siendo consideradas como civilizadas. Por ende, sería un contrasentido requerir de la desobediencia civil un rechazo automático de todo grado de violencia, por más moderada que sea, para considerarla civil y no.

En una línea similar, Celikates advierte pertinentemente que la polisemia del concepto de violencia suele instrumentalizarse institucionalmente de tal forma que genera lo que Marcuse denominó como “tolerancia represiva”.<sup>214</sup> En efecto, esta estrategia se basa en dividir al potencial colectivo de manifestantes al pretender privilegiar una forma de protesta sobre otras, denominando a la primera no violenta y civilizada, por ejemplo, y a las otras incivilizadas, violentas o criminales. A modo de ejemplo, Celikates expresa lo siguiente:

In many countries it can nowadays count (in public discourse but also in a court of law) as an act of violent coercion to collectively stand in one place or to sit down on the street; trespassing or damaging private property are regularly subsumed under the notion of violence, thereby assimilating them to serious violations of the bodily integrity of real persons. More recently, forms of digital disobedience -from the leaking engaged in by Wikileaks and Edward Snowden to the Distributed Denial of Service [DDoS] actions of Anonymous- are criminalized as forms of cyber-vandalism and terrorism.<sup>215</sup>

La observación del autor es válida. El término violencia, como elemento constitutivo *sine qua non* del fenómeno de la desobediencia civil, puede utilizarse para neutralizar ciertas

---

<sup>211</sup> *Ibid.* 22.

<sup>212</sup> *Ibid.*

<sup>213</sup> *Ibid.*

<sup>214</sup> CELIKATES R. *Democratizing civil disobedience. Philosophy and Social Criticism* 1-13, 3, 2016.

<sup>215</sup> *Ibid.* 3-4.

modalidades de acción directa cuya efectividad inquieta a los gobiernos o a los sectores dominantes. Además de las críticas aducidas hasta ahora, esta preocupación es quizá una de las más peligrosas, porque tiende a generar cierta hegemonía sobre lo que debe ser la desobediencia civil desde la periferia, por no decir desde las instituciones. Aunque el fenómeno no se regule normativamente, es decir, no se reconozca como un derecho, discursivamente se puede estar regulando hegemónicamente de forma indirecta en la creación de opinión pública.

Por otro lado, Brownlee cuestiona atinadamente los otros dos elementos que caracterizan la *civilidad* de la desobediencia civil. Sobre el elemento de la publicidad de la acción o comportamiento, nos dice que "...publicity can detract from or undermine the effort to communicate at all because announcing an intention to break the law gives political opponents and authorities and opportunity to abort it, which does no favours to the dissenters' cause even though that cause may be a just one. For this reason, unannounced or (initially) covert disobedience can be preferable"<sup>216</sup>. Celikates también coincide con esta crítica planteada por Brownlee.<sup>217</sup> Sobre la voluntad de aceptación del castigo, la autora entiende que "...ignores, first, that an unwillingness to accept punishment is not invariably a mark of incivility, that a willingness to accept punishment is not necessarily a mark of civility and fidelity. Gandhi was a revolutionary and yet willingly went to jail many times"<sup>218</sup>.

Es cierto que no debería haber nada de incivilizado si se genera un comportamiento de desobediencia civil sin haberlo anticipado a las autoridades policiales ni ser originalmente –sólo originalmente- no enteramente público. Estratégicamente tendría consecuencias nefastas en Estados cuyas políticas públicas propenden a la intimidación y prevención fáctica de la protesta. Exigir lo que Rawls entiende como elemento constitutivo de civilidad limitaría irrazonablemente un acto de disenso político. En el contexto de un Estado liberal, la limitación de la libertad de expresión, de asociación y de pensamiento es siempre sospechosa. Pretender el anuncio público de la comisión de la desobediencia civil como parte de la participación política conllevaría imponer una carga demasiado onerosa a quienes planifican estratégicamente un acto de desobediencia para comunicar persuasivamente a cierto público la pretensión de modificación de una norma o decisión injusta.

Igualmente, requerir que se desee el castigo no implica que se tenga fidelidad al ordenamiento. El no desear el castigo, por el contrario, tampoco significa que no se tenga fidelidad al sistema jurídico. Por su parte, Brownlee concluye lo siguiente:

In contrast with Rawls, I hold that the civility of civil disobedience lies not in non-violence, publicity, or willingness to accept punishment, but in the conscientious, communicative motivations of civil disobedient. Civil disobedience involves not just a communicative breach, but a conscientious communicative breach of law motivated by steadfast, sincere, and serious, though possibly mistaken, moral commitment. This combination of

---

<sup>216</sup> BROWNLEE, *op. cit.*, 23 (*Conscience and Conviction...*).

<sup>217</sup> CELIKATES R. *Democratizing civil disobedience*. Vol. 23 *Constellations Volume 37-45*, 38, 2016.

<sup>218</sup> BROWNLEE, *op. cit.*, 23 (*Conscience and Conviction...*).

conscientiousness and forward-looking and backward-looking communicativeness constrains how civil disobedience may promote their cause, as I discussed earlier, and hence makes their conduct civil.<sup>219</sup>

De esta manera, Brownlee fundamenta la desobediencia civil no ya en los elementos tan acogidos de la no-violencia, publicidad y aceptación del castigo, sino en elementos subjetivos que posibilitan sopesar las convicciones morales o ético-políticas por las cuales se utiliza la desobediencia civil como herramienta de comunicación colectiva. Es en la conciencia y en la motivación comunicativa que se basa la civilidad de la desobediencia civil. Es mediante dicha interacción expresiva que parte de una conciencia elaborada de la persona –y del colectivo– que se pretende entablar un diálogo con el sector pertinente de la sociedad a la que se dirige la protesta. Esto permite profundizar en la sustancia de lo comunicado y ya no meramente en las formas objetivas y descriptivas de la desobediencia civil como modalidad de quebrantamiento de normas.

Por su parte, Celikates construye, en contraposición también a la idea tradicional de desobediencia civil rawlsiana, un concepto más minimalista que el de Brownlee. Con el fin de evitar la estrechez aparente del concepto hegemónico y liberal de esta forma de disenso, afirma que debe entenderse como “...an intentionally unlawful and principled collective act of protest (in contrast to both legal protest and “ordinary” criminal offenses or “unmotivated” rioting), with which citizens -in the broad sense that goes beyond those recognized as citizens by a particular state- pursue the political aim of changing specific laws, policies or institutions (in contrast to conscientious objection, which is protected in some states as a fundamental right and does not seek such change).”<sup>220</sup> El concepto elaborado por Brownlee, si embargo, no solo es más específico y depurado, sino que da énfasis al aspecto comunicativo e (inter) subjetivo de la desobediencia civil.<sup>221</sup> Estos aspectos ayudan a circunscribir el fenómeno como eminentemente político y democrático, como veremos en otra parte del trabajo.

#### IV. Conclusiones generales

Como se ha podido ver, la teorización sobre la desobediencia civil y sus características ha sido muy profusa, particularmente en aquellos Estados que han tenido que responder a situaciones donde ha emergido como práctica política excepcional. No obstante, hay ciertas características que suelen ser aceptadas mayoritariamente y que no provocan mayores discrepancias. Enumeraremos las mismas a continuación.

---

<sup>219</sup> *Ibid.* 23-24.

<sup>220</sup> CELIKATES, *op. cit.*, 39 (*Democratizing civil disobedience*).

<sup>221</sup> En contraposición, Celikates evade incluir en su concepto de desobediencia civil el elemento subjetivo de la convicción ético-política o moral (*conscientious protest*) que caracteriza la definición tradicional y la propia concepción de Brownlee, según lo discutido. A su entender, este elemento de conciencia individual tiende a circunscribir esta forma de protesta bajo parámetros liberales similares al ejercicio de un derecho individual. La desobediencia civil, por el contrario, debe contemplarse como un ejercicio de protesta democrático y colectivo que articula el ejercicio del poder constituyente en relación al poder constituido protestado. CELIKATES R. *Constituent power beyond exceptionalism: Irregular migration, disobedience, and (re-)constitution*. *Journal of International Political Theory* 1-15, 4, 2018.

En primer lugar, según lo analizado y conforme a las manifestaciones prácticas de la desobediencia civil, es condición necesaria que exista la lesión de una norma para que se configure el acto mismo de desobediencia. Es evidente que si no existe quebrantamiento de norma alguna no nos encontramos ante un acto de desobediencia. Sin embargo, el que se lesione un bien jurídico protegido no necesariamente implica un comportamiento jurídico-penalmente relevante. Esto, pues regularmente los bienes jurídicos como intereses tutelados por el Estado ostentan una amplia gama institucional de protección que trasciende el ámbito del Derecho penal. Es decir, no siempre que existan comportamientos atribuibles a la desobediencia civil se lesionan bienes jurídicos protegidos por la ley penal. Perfectamente puede darse la desobediencia civil mediante la lesión de bienes jurídicos tutelados por el Derecho civil patrimonial o el Derecho administrativo. Un comportamiento que desobedezca un reglamento administrativo no necesariamente lesiona un bien jurídico tutelado por el Derecho penal, y por lo tanto el desobediente no podrá ser expuesto a una posible pena. Lo que sí tiene que existir como condición necesaria es la infracción voluntaria de una norma (entendida en sentido amplio). Es decir, la desobediencia civil debe ser un fenómeno *a priori* deliberadamente ilegal, aunque potencialmente legítimo.

En segundo lugar, es evidente que la desobediencia civil debe ser pública. Esto no implica, como lo advertía Brownlee, que sea necesario que se anuncie previamente a las autoridades estatales o al público en general sobre la concreción de un acto de desobediencia. Estratégicamente esta advertencia podría ser la muerte misma de la posibilidad de la protesta ante los detractores de esta. Aunque varias jurisdicciones regulen la forma y manera en que se llevarán a cabo las manifestaciones masivas, no se le puede exigir al desobediente civil que cumpla con un protocolo de anticipación para que se reconozca como tal. Como es un medio de protesta y no un fin en sí mismo, el obtener el objetivo propuesto por esta modalidad de desobediencia requiere la elección de una estrategia para la mejor consecución del fin. Es decir, no podemos exigir que estratégicamente la desobediencia civil aminore sus posibilidades de éxito. Lo que sí es perfectamente exigible es que en algún momento la desobediencia civil sea un acto eminentemente público, que se dirija al sector social que interpela a través de la esfera pública y que pretenda crear un diálogo con este por este medio.

Además, la condición de publicidad de la desobediencia civil tiene dos aspectos que, aunque ya se han discutido a lo largo del capítulo, conviene recalcar. Esta modalidad de desobediencia debe ser un acto eminentemente político, lo que implica que en algún momento debe realizarse en la esfera pública que es donde deben tratarse preocupaciones comunes. Los actos políticos le atañen al conjunto de la ciudadanía, no sólo a quien profiere el acto de protesta. Esta precisamente era la crítica de Arendt a la posición de Thoreau y de Sócrates. El acto comunicativo de la desobediencia debe dirigirse más allá de los límites del individuo que los profiere. Esto es lo que se ha visto a lo largo del siglo XX y del siglo XXI con actos multitudinarios principalmente en la esfera pública con el fin de entablar un diálogo con el sector compelido, que no necesariamente tiene que ser la mayoría de la ciudadanía, como bien advertía Brownlee. De igual forma, la publicidad del acto es uno de los elementos que diferencia la delincuencia común –entendida de forma tradicional- de la desobediencia civil. Mientras una requiere el mayor grado de clandestinidad posible, la otra tiende a pretender el mayor grado de publicidad.

En tercer lugar, existe un aparente consenso respecto a que la desobediencia civil debe ser un fenómeno comunicativo. Sin duda es una condición necesaria para que exista esta desobediencia. Si se escoge la desobediencia civil –tanto como último recurso como recurso más idóneo para la consecución del fin propuesto- es para comunicar y expresar públicamente un rechazo a determinada norma o decisión política. Dicha comunicación usualmente se le hace a la mayoría de la ciudadanía con el propósito de persuadirla para que la norma o decisión protestada se logre modificar o derogar, especialmente en modelos democráticos. Más aún, dicha comunicación, en el caso de la desobediencia civil, *prima facie* tiene la pretensión de crear un diálogo entre las partes, porque sin diálogo no cabría la posibilidad de persuasión. La condición de publicidad y de comunicación están estrechamente ligadas, por lo que si no existe la primera, tampoco existirá la segunda.

Hasta ahora, el fenómeno se puede describir objetivamente como *ilegal, público* – con el matiz mencionado- y *comunicativo*. No obstante, hay ciertas condiciones que son objeto, como ya hemos visto, de ardua disputa intelectual, pero también práctica. La condición de la no-violencia es, quizá, la más elaborada en clave contrapuntística. La definición de Rawls ha dominado por mucho tiempo la discusión sobre la desobediencia civil tanto en el ámbito anglosajón como internacional. No obstante, es preciso reconocer que Rawls ubicó su idea de la desobediencia civil dentro del esquema de teoría de la justicia para un Estado políticamente bien organizado. Es decir, para Estados como Estados Unidos, desde donde escribía el influyente filósofo. Para él, la no-violencia era un requisito para la no vulneración de un principio de libertad básico de su modelo de justicia. Sin embargo, expandiendo el radio de opciones modélicas sobre teorías de la justicia y modelos estatales, es evidente que los argumentos de los detractores pueden ser más pesados racionalmente que el argumento principal de Rawls sobre esta característica de la *civilidad*.

Las teorizaciones de Morreal y de Zinn arrojan luz sobre una concepción de violencia que no se restrinja exclusivamente a la violencia física. Tiene razón Zinn al entender los procesos de protesta como transiciones sociales que no son enteramente puros. La violencia, entendida no solamente como violencia física, sino como coerción en el amplio sentido de la palabra, no es ajena a los procesos de protesta que usualmente son paradigmáticos a la hora de identificar la desobediencia civil. Además de ello, es evidente que, tal como menciona lapidariamente Raz, hay comportamientos perfectamente legales que pueden causar mucho más daño que un comportamiento mesuradamente violento. Tiene razón al entender que una huelga de conductores de ambulancias podría crear unos efectos mucho más nefastos –y hasta violentos de forma física- que romper la verja de una propiedad para entrar y realizar una protesta. Acierta además Bronwlee al contraponer la civilidad con lo depravado, barbárico o irrespetuoso, no con la violencia. Perfectamente la violencia está legitimada en un sinnúmero de espacios y comportamientos –desde el deporte hasta la producción de alimentos de origen animal- y por ello no resultan, *prima facie*, incivilizados para gran parte de la ciudadanía.

¿Por qué entonces exigir la no-violencia como elemento de civilidad en la desobediencia civil? Parece que es un tanto irreal la pretensión. En muchos casos las protestas se generan en ambientes de amplia carga coercitiva, tanto de un lado como del otro. La coerción ejercida en los cortes de carretera o en la entrada a propiedades privadas, aunque ante la luz pública se denominen como actos pacíficos, en realidad ejercen una

coerción que le prohíbe a ciertos ciudadanos el ejercicio de sus derechos más fundamentales. De hecho, podrían provocar, como en el caso de un bloqueo en la entrada de un hospital, consecuencias realmente mayores. ¿Por qué ese comportamiento es civilizado dentro de ciertos parámetros, pero el hacer una rendija en una verja para entrar a una propiedad es incivilizado? ¿Por qué la violencia de los deportes, de la producción de bienes de consumo y la provisión de servicios se considera dentro del ámbito de lo cívico, pero la violencia y coerción de la desobediencia civil no? Imponerle un requisito tal a la constitución de la desobediencia civil es una carga muy onerosa y en la práctica bastante irreal.

Si bien la no-violencia no sólo es preferible al ejercicio de la violencia o la coerción, sino que estratégicamente es en la mayoría de los casos más óptima y efectiva, no se puede exigir que para que la desobediencia civil sea tal deba conllevar necesariamente la utilización exclusiva de comportamientos no violentos. Las luchas protagonizadas por Gandhi y por el doctor King no fueron procesos puros en los que la coerción y violencia brilló por su ausencia. El interrumpir el sistema de transportación pública en Alabama no sólo creó un sinnúmero de molestias ciudadanas e interferencias con derechos fundamentales de terceros, sino que desarrolló enfrentamientos violentos que en algunos casos fueron contrarrestados defensivamente con actos efectivamente violentos. Exigir la no-violencia como requisito, en síntesis, es idealizar una desobediencia civil que en muchos escenarios no corresponde con la realidad. Además, si bien para los efectos de este trabajo se trabajará la desobediencia civil en el contexto de un Estado de derecho de corte liberal, menos se puede exigir la no-violencia en contextos en los que la desobediencia pública se realiza frente a Estados no democráticos o autoritarios.

No obstante lo anterior, es importante recalcar que bajo ninguna circunstancia se debe considerar la violencia física contra un individuo u otra especie animal como permisible dentro de la concretización de un acto de desobediencia civil. Las lesiones a la integridad física son una forma de auto-sabotear los objetivos pretendidos por esta forma de protesta. Lo que se pretende con el anterior razonamiento es apuntar a que el requisito de la no violencia es más complejo de lo que parece. Más aún en procesos sumamente complicados como suelen ser las protestas ciudadanas. Cuando se define como irreal la pretensión de considerar la no violencia como elemento constitutivo de la desobediencia civil, sólo se puntualiza que no es real que en un acto *prima facie* pacífico, como el corte de una carretera, no se incluyan importantes aspectos de coerción, y no por ello la protesta deja de ser desobediencia *civil*. Aún así, es evidente que mientras más se desee cumplir con el objetivo dialógico de expresar un contenido político en la esfera pública, con más ahínco se debe rechazar el máximo posible de coerción en la conducta. Desear entablar un diálogo entre iguales requiere el respeto de las partes que fungen como interlocutoras. Esto contrasta con el deseo de ejercer coerción contra una u otra parte, lo que equivaldría a hacer más improbable ese diálogo necesario para que la persuasión pueda tener un mínimo de éxito posible.

Así, también, existen grandes diferencias entre si debe o no aceptarse la pena o castigo estatal por la realización de la desobediencia civil. Dicho de otro modo, si es una condición de su constitución el que el desobediente acepte y hasta desee el castigo que el Estado le impone por haber lesionado la norma. Si bien es necesario que la persona

desobediente conozca y acepte el riesgo que conlleva su comportamiento, ya sea jurídico-penalmente relevante o no, de ello no surge la necesidad de que deba desear o aceptar sin más la imposición del castigo proferido por el Estado. No obstante, es propio mencionar que en Estados de derecho cuyos ordenamientos cada vez son más severos y la participación política se limita y hasta penaliza de forma progresiva, esta pretensión de aceptación del castigo podría ser realmente contraintuitiva o patentemente neutralizante. El que se asuma el riesgo sí abona a la seriedad de la protesta, pero el requerir la aceptación sumisa de la pena o castigo podría ser un gran disuasivo en estos tiempos para la participación ciudadana misma. En jurisdicciones cuyas penas son tan desproporcionadas, exigir esta condición sería un gran aliciente a la pobre actividad ciudadana en la política.

Por otro lado, tampoco la desobediencia civil debe ser el último recurso político de cierto grupo minoritario para hacerse escuchar en la esfera pública. Es cierto que sería un contrasentido en un Estado de derecho liberal reconocer un derecho a la desobediencia civil en el ordenamiento jurídico. No obstante, es razonable reconocer un derecho moral a la desobediencia civil como parte del derecho a la participación política que cobija a la ciudadanía. Limitar normativamente la desobediencia civil sería nefasto por sus consecuencias tanto a nivel conceptual como práctico. El reconocer un derecho moral a partir del derecho a la participación política ciudadana en una democracia sí sería cónsono con un Estado que, como advierte Habermas, comprende en sus entrañas la falibilidad y corruptibilidad de quienes lo administran. De ese hecho se deriva el papel plebiscitario de una ciudadanía como guardiana del sistema constitucional en un Estado de derecho constitucional y democrático. La legitimidad de las normas y de las decisiones institucionales no se agota con la participación ciudadana cada cierto tiempo en los comicios electorales. Dicha legitimidad de la norma y decisión, tal como no sólo lo advirtió Habermas sino Dworkin en el contexto anglosajón, se da permanentemente, especialmente ante normas de dudosa legalidad o constitucionalidad. En este sentido, la desobediencia civil es una verdadera piedra de toque del Estado constitucional de derecho.

De igual manera, es preciso mencionar que el fundamento sustancial que se canaliza a través de la desobediencia civil como fenómeno comunicativo y colectivo proviene no de la convicción personal, sino de la conciencia susceptible de ser universalizada. Es decir, la motivación de la desobediencia civil no surge de un reclamo de mera convicción, tal como lo discutió Brownlee, sino de una conciencia cultivada con la que puede identificarse el sector específico al que se dirige la desobediencia civil (principio de universalidad ética). Para ello, sin duda, los fundamentos que emerjan de esa conciencia deben ser argumentos públicos, no sólo para persuadir al grupo en cuestión, sino para que puedan ser acogidos como válidos por quienes tienen el poder de enmendar o derogar la norma o decisión protestada. Por lo tanto, adoptando la conceptualización de Brownlee sobre este ámbito de la desobediencia civil, la misma debe canalizar un fuerte compromiso ético-político de forma seria y honesta. Si no existe la seriedad y la honestidad no puede haber un diálogo fértil entre partes de momento contrarias. La pretensión de persuasión se basa en gran parte en que lo que se desee como fin lo sea de manera honesta y seria.

Así las cosas, la desobediencia civil se define para efectos de este trabajo, y dentro de un contexto de Estado de derecho constitucional, como *un acto deliberadamente comunicativo, ilegal, público, político, serio y sincero que se basa en fuertes convicciones*

*ético-políticas, tanto laicas como religiosas, cuyo objetivo es persuadir dialógicamente a cierto grupo social para la derogación o modificación de una norma o decisión estatal protestada.* La función del desobediente, en esencia, será la de agente plebiscitario que resguarda la legitimación del Estado de derecho ante la falibilidad y corruptibilidad de los administradores del mismo. Los albores de la humanidad, según entendida desde hace siglos, han estado plagados de relatos, mitos y leyendas donde la desobediencia ha sido elemental para el comienzo mismo de la cultura y del mundo como lo hemos conocido e interpretado. Esa desobediencia como contraparte de la autoridad hegemónica se transforma hoy en nuestros Estados de derecho en herramientas óptimas para la función plebiscitaria de la ciudadanía. Su tratamiento por parte del sistema jurídico es un complejo reto tan urgente como imperativo.



## Capítulo II

### CONDUCTAS PARADIGMÁTICAS DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

*Out of the huts of history's shame  
I rise  
Up from a past that's rooted in pain  
I rise  
I'm a black ocean, leaping and wide,  
Welling and swelling I bear in the tide.  
Leaving behind nights of terror and fear  
I rise  
Into a daybreak that's wondrously clear  
I rise  
Bringing the gifts that my ancestors gave,  
I am the dream and the hope of the slave.  
I rise  
I rise  
I rise.*

***Still I Rise, Maya Angelou*<sup>222</sup>**

#### I. Introducción

El presente capítulo tendrá como finalidad dos propósitos principales. En primer lugar, se analizarán varios ejemplos paradigmáticos<sup>223</sup> -históricos y contemporáneos- en los que la desobediencia civil se ha configurado fenoménicamente como mecanismo de protesta. No se pretende ser exhaustivo en esta tarea, ya que durante el siglo XX y lo que

---

<sup>222</sup> ANGELOU M. *Maya Angelou. The Complete Poetry*. Nueva York: Random House, 2015. Págs. 159-160.

<sup>223</sup> Se utiliza el término *paradigma* como ejemplo entendido bajo la reflexión que Giorgio Agamben realiza en varios de sus trabajos filosóficos. Es decir, *paradigma* es un término que previene la sospechosa simplificación de entender un fenómeno en virtud del esquema dicotómico universal/particular, clase/parte. Para Agamben, este ejercicio dicotómico suele subsumir la particularidad de un fenómeno en las características de una clase específica de fenómenos. La palabra “árbol” designa, por ejemplo, todos los árboles indiferentemente, en tanto que se impone un significado universal sobre lo singular. Un proceso que, advierte, tiene su origen en el lenguaje. Este proceder, sin embargo, que tiende a producir una generalización mediante la deducción e inducción, no suele reflejar fidedignamente la singularidad del fenómeno que le sirve de fundamento. Lo singular se tiende a identificar con lo universal, y de esa manera conceptualmente se suelen excluir aspectos importantes de la singularidad. Por esta razón, el *paradigma* -basado en un modelo analógico bipolar- se halla más allá entre lo particular y singular. Es un fenómeno u objeto singular que se presenta como tal, con sus propios criterios de inclusión y cuya existencia es ambigua ante la clase de la cual es representativo. El paradigma no se encuentra ni completamente incluido ni completamente excluido de esa clase. Véanse: MURRAY A; WHYTE J. (eds.). *The Agamben Dictionary*. Edimburgo: Edinburgh University Press, 2011, Págs. 144-146; AGAMBEN G. *Signatura rerum. Sobre el método. Trad. de COSLA F; RUVILUSO M*. Barcelona: Anagrama, 2010; AGAMBEN G. *The Coming Community. Trad. de HART M*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1993. Págs. 9-10. Para este trabajo, el *paradigma* representa la posibilidad de entender los fenómenos de desobediencia civil como suficientemente complejos en su singularidad como para excluir de plano ciertas características singulares cuando no coincidan con las características pretendidamente excluyentes de la clase. Como veremos, estos fenómenos van mutando tanto como el dinamismo estratégico y circunstancial lo posibiliten.

llevamos de siglo XXI esta táctica ha sido utilizada por una cantidad muy amplia de movimientos sociales y políticos, pero sí ser idóneamente selectivo al escoger aquellos ejemplos históricos que han servido de paradigma para ejemplos posteriores. Para esto es casi inevitable hacer un repaso prácticamente cronológico de cómo la desobediencia civil se popularizó en la primera mitad del siglo XX, especialmente a partir del movimiento independentista de la India, e influyó decisivamente en el movimiento de derechos civiles de los Estados Unidos, el cual ha sido realmente paradigmático para múltiples grupos sociales que han adoptado la desobediencia civil como herramienta de expresión de disidencia. Como se verá, hay conductas características de la desobediencia civil que se van reproduciendo -y mutando en algunos casos- en una multiplicidad de movimientos a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y del vigente.

Por esto último, en segundo lugar en esta parte del trabajo se propondrá un esquema sintético de esas conductas que en nuestra contemporaneidad son más características del fenómeno de la desobediencia civil, particularmente en democracias formales de corte liberal. Esto surge de una evidente selectividad que se tiene que hacer sobre aquellas conductas que hayan sido más relevantes históricamente en los diversos movimientos que han hecho de la desobediencia civil una táctica protagónica. Por tal razón, es imperativa una discusión que aborde esta forma de protesta en contextos históricos y sociales, lo que permitirá tener una visión más clara sobre la exteriorización de ese fenómeno que ya se ha teorizado extensamente durante la segunda mitad del siglo pasado y el actual, como vimos en la primera parte de este trabajo. Esto, con el fin de analizar posteriormente cómo la Política criminal ha atendido y entendido el fenómeno de la desobediencia civil en la jurisdicción estudiada. Es por esta razón que se intentará cumplir con estos dos propósitos principales, los que nos posibilitarán luego tener un escenario más abarcador y preciso de lo que estamos examinando a nivel fenoménico y jurídico.

## **II. Complementariedad de la desobediencia civil como medio de protesta y movimientos sociales y políticos más protagónicos en su utilización**

Usualmente la desobediencia civil se suele atender teóricamente como un fenómeno aislado y no como parte de un proceso de mayor complejidad. Esto puede derivar o incidir en conclusiones erróneas, como es la conceptualización de esta forma de protesta como fin en sí mismo. No obstante, contrario a ello, todos los ejemplos sociológicos donde identificamos conductas atribuibles a la desobediencia civil demuestran que esta es un elemento más, y quizá en algunos casos el más importante o efectivo, de un proceso de lucha que se caracteriza por más conductas que no necesariamente son atribuibles a esta forma de disidencia y protesta. Un ejemplo muy recurrente de ello es la reducción del método de la *Satyagraha* a un mero acto de desobediencia civil. Es decir, tendemos a vaciar de contenido ciertos fenómenos de protesta social y política muy complejos en uno de sus elementos constitutivos. Esto no sólo ocurre ante la percepción pública, sino también en la propia academia, con sus evidentes excepciones. Sin embargo, ubicar esta modalidad de desobediencia política como parte de procesos de disidencia nos posibilita entender mejor

su papel complementario y accesorio en un universo de acciones y de omisiones que no puede ser reducido a una sola categoría de protesta.

Quizá esta reducción ocurra por la efectividad que han demostrado ciertas conductas propias de este tipo de desobediencia en procesos de lucha política. Como ya se mencionó, los ejemplos de las sufragistas en Estados Unidos y Reino Unido, el movimiento de independencia en la India, el de derechos civiles en Estados Unidos o el de la oposición a la Guerra de Vietnam suelen ser evaluados haciendo hincapié –si no reduciéndolos- en sus actos paradigmáticos de desobediencia civil. Sin embargo, evaluar tanto en la teoría como en la práctica estos procesos sociales, culturales y políticos nos puede arrojar luz de cómo la desobediencia civil mediatiza parcialmente una determinada voluntad de inconformidad con el *statu quo*, así como una pretensión comunicativa de enmienda o derogación de cierta norma pública ilegal o ilegítima. En este caso, por su relevancia en la teorización sobre la desobediencia civil y en su caracterización fenoménica, evaluaremos algunos de los procesos de lucha más relevantes que han sido también protagonizados por una fuerte tendencia a la desobediencia civil como medio eficaz y efectivo para la consecución de los fines políticos propuestos.

#### A. *Satyagraha* y el movimiento independentista de la India

Mahatma Gandhi fue influenciado notoriamente y desde temprana edad por la obra de Thoreau –y Tolstoi, sobre todo- sobre la desobediencia civil<sup>224</sup>. Sin duda alguna, su sistema de lucha pacífica, mejor conocido como *Satyagraha*, ha sido determinante en los movimientos caracterizados por esta forma de protesta que llegan hasta nuestros días. No es casualidad que solo al mencionar el término ya los nombres tanto de Gandhi como del doctor King surjan como figuras icónicas. Pero no sólo lo fueron por haber sido dirigentes de importantes movimientos políticos decisivos en el siglo XX, sino porque también son los cerebros detrás de sistemas de disidencia pacífica que han tendido a ser más efectivos – y más atractivos- para procesos de lucha política en la contemporaneidad. La *Satyagraha* de Gandhi, sin duda, fue la inspiración principal para los procesos de protesta que se gestaron en Estados Unidos durante la importante década de 1960.<sup>225</sup>

Este proceso de protesta escalonado de corte pacifista está basado, según autores como Nepstad, en *principios*, a diferencia de otras estrategias no violentas que se fundamentan en razones pragmáticas.<sup>226</sup> Sin embargo, este no es un diagnóstico reciente. Ya en las postrimerías de la década de 1940, la misma que fue testigo de la proclamación de la independencia de la India como fruto de la efectividad de los *satyagrahis*, Diwaker apuntaba a la base espiritual que fundamentaba la *Satyagraha*. Más que un medio para la obtención de un fin, este esquema de protesta era una forma de vida que utilizaba el amor, la compasión y el sacrificio con el fin de despertar las conciencias de los que supuestamente

---

<sup>224</sup> HENDRICK G. *The Influence of Thoreau's "Civil Disobedience" on Gandhi's Satyagraha*. Vol. 29 *The New England Quarterly* 462-471, 1956. Véase, además: LAL V. *Gandhi's West, the West's Gandhi*. Vol. 40 *New Literary History* 281-313, 2009.

<sup>225</sup> LEONARD E. A. *The Political Theory of Satyagraha: An Introduction and Plea for Further Study*. Vol. 11 *The Western Political Quarterly* 594-604, 594, 1969.

<sup>226</sup> NEPSTAD, *op. cit.*, 4-5.

eran otros.<sup>227</sup> Las características del verdadero *satyagrahi*, quien seguía el principio básico hindú de *Ahimsā* (no violencia), eran, entre otras, la disciplina, el autocontrol (*Swaraj*), la ecuanimidad, la humildad, la templanza y el valor.<sup>228</sup> El propósito principal era convencer a la otra persona de lo incorrecto de su acción, bajo una cosmovisión no-dualista que combatía la separación entre el yo y cualquier otredad. En el caso de la lucha por la independencia india, aunque esto también se materializó cuando Gandhi estuvo en Sudáfrica<sup>229</sup>, el fin último era convencer al Imperio Británico que no podían gobernar si no contaban con el apoyo del pueblo indio.

En esencia, el esquema de la *Satyagraha* se compone de los siguientes pasos escalonados y progresivos: (1) la negociación con la parte oponente; (2) el adiestramiento de los disidentes en los valores de la *Satyagraha*, tanto en lo que se piensa, como en lo que se dice y en lo que se hace; (3) la generación de actos de provocación con el fin de expresar públicamente la disidencia; (4) la declaración de un ultimátum a quien se dirige la protesta; (5) la implementación de boicots y huelgas con el objetivo de socavar las finanzas del Estado; (6) la propagación de campañas de no cooperación (*Asahayoh*) que demuestren la falta de poder del Estado sobre su ciudadanía; (7) la generación de campañas de desobediencia civil; (8) la usurpación de las funciones públicas, y (9) la creación institucional de un gobierno paralelo.<sup>230</sup> Estas etapas de fragmentación estratégica de la disidencia se deben realizar, como ya se anticipa en el paso segundo, mediante un código de ética que fomente la no violencia, el amor altruista y compasión por el adversario, y la búsqueda de la verdad mediante la comunicación entre las partes. El propósito no es imponerse sobre el adversario (no enemigo), como de ordinario sucede en las guerras y en los movimientos armados, sino poder llegar a un acuerdo con él mediante la comunicación intersubjetiva.<sup>231</sup>

Claro está, una estrategia de lucha política con estos medios no significa la pasividad, y mucho menos neutralidad, ante el objeto de lo protestado. Como se desprende del esquema antes enumerado, la *Satyagraha* es un sistema orgánico de etapas progresivas que crea las condiciones para una modificación estructural del objeto de la disidencia. Tampoco debe confundirse la desobediencia civil con la estrategia, también estructural de la *Satyagraha*, de la no cooperación. Como bien advierte Falcón y Tella, la desobediencia civil se restringe a los *satyagrahis* particularmente, ya que mientras la no cooperación la puede ejercer cualquier persona, la desobediencia civil sólo podrá ser realizada por quienes tienen una conciencia formada que surge del proceso de autodisciplina que requiere la lucha no violenta encabezada por Gandhi.<sup>232</sup> Otra diferencia entre estas dos estrategias es, en

---

<sup>227</sup> DIWAKER R. R. *Satyagraha: The Power of Truth*. Hinsdale: Henry Regnery, 1948. Págs. 21-22.

<sup>228</sup> *Ibid.* 5, 20 y 40. Para una revisión contemporánea sobre el concepto de no violencia en la obra de Gandhi, y sus aparentes contradicciones, véase MISRA M. *Sergeant-Mayor Gandhi: Indian Nationalism and Nonviolent "Martiality"*. Vol. 73 *The Journal of Asian Studies* 689-709, 2014.

<sup>229</sup> POWER P. F. *Gandhi in South Africa*. Vol. 7 *The Journal of Modern African Studies* 441-445, 452, 1969.

<sup>230</sup> BONDURANT J. *Conquest of Violence*. Nueva Jersey: Princeton University Press, 1988. Pág. 40.

<sup>231</sup> NAESS A. *Gandhi and Group Conflict. An exploration of Satyagraha. Theoretical Background*. Oslo: Universitetsforlaget, 1974.

<sup>232</sup> FALCÓN Y TELLA M. J. *La desobediencia civil*. Madrid: Marcial Pons, 2000. Págs. 249-254, 451.

síntesis, que la no cooperación no necesariamente entraña la lesión a una norma positiva, mientras que la desobediencia civil siempre acarreará la infracción normativa.<sup>233</sup>

Un ejemplo de esto fue la resistencia a comprar productos británicos como parte de un boicot, que perfectamente sería un ejemplo de no cooperación, y la famosa *marcha de la sal* de 1930 frente al océano Índico, que fue un abierto desafío de desobediencia por parte de Gandhi y seguidores. En la primera categoría de protesta no existía una obligación de consumir ningún producto en vez de otro (prohibición que puede existir en otros contextos), por lo que era perfectamente legal un boicot a ciertos productos británicos con el fin de comunicar la protesta. En la segunda categoría, por el contrario, el Imperio Británico tenía un monopolio sobre la producción y distribución de la sal en el territorio indio, lo que impedía normativamente a cualquier indio producir sal en su propio territorio. Esta prohibición normativa fue la que infringieron Gandhi y seguidores durante un acto abiertamente público, político, pacífico y sincero, que tenía como fin estratégico dirigir la protesta a un hecho que afectaba a todos los indios, ya sean hindúes o musulmanes, y que era el monopolio de la sal y el impuesto sobre esta.

De esta manera, y a diferencia de la protesta basada en razones pragmáticas, la desobediencia del *satyagrahi* es complementaria y jerárquicamente estratificada conforme a la progresión de etapas de una lucha con un componente espiritual elemental. Los votos del *satyagrahi* son aquellos que le permiten compadecerse de su oponente y poner su cuerpo como escudo para la consecución de la verdad.<sup>234</sup> Si bien hoy concebimos mayormente la desobediencia civil como un medio político desacralizado, bajo la concepción de la *Satyagraha* esta herramienta, que es una entre varias, debía ser reflejo de aquellos votos éticos y espirituales que se exteriorizan en el ámbito político. Este cargado aspecto espiritual no sólo particulariza la desobediencia civil promulgada por Gandhi, sino también el contexto en el que se desarrolla.

En la contemporaneidad, usualmente ubicamos la desobediencia civil dentro de contextos de Estados de derecho democráticos. De hecho, la mayoría de las teorizaciones sobre este tipo de protesta están desarrolladas dentro de escenarios democráticos, como vimos en la primera parte de este trabajo. Sin embargo, la desobediencia civil de la *Satyagraha* se generó y desarrolló en un contexto de liberación nacional de una colonia británica donde el autoritarismo imperialista regía de forma hegemónica. Es usual, en esos escenarios, soler hablar de resistencia violenta o de lucha armada. No obstante, la desobediencia civil, como etapa integral de la *Satyagraha*, fue una herramienta decisiva para la consecución del objetivo de la independencia india ante una de las mayores potencias militares de Occidente. Esto se debe, en parte, a su carácter complementario, pese a su evidente preeminencia como estrategia efectiva y eficaz, respecto a un sistema de lucha no violenta que terminó por debilitar concienzudamente a un imperio militar, económico y político, aunque posteriormente arribara un lamentable y hasta cierto punto contradictorio periodo de guerra civil entre hindúes y musulmanes dentro de la recién independizada India.

---

<sup>233</sup> *Ibid.*

<sup>234</sup> *Ibid.* 249-254.

## B. El movimiento de derechos civiles en Estados Unidos

Como vimos en el capítulo anterior, la influencia ejercida por Gandhi sobre la obra y el activismo del doctor King, quien pronto se convirtió en adalid de la lucha por los derechos civiles de la comunidad afroamericana, fue determinante. Su esquema de lucha no violenta tiene claros rasgos de la *Satyagraha*, pero con una perspectiva y cosmovisión cristiana y protestante notoriamente compartida por la población afroamericana. El contexto histórico del movimiento de derechos civiles, *grosso modo*, fue el siguiente.

Aunque formalmente el decreto de la abolición de la esclavitud firmado por el presidente Abraham Lincoln entró en vigor en 1865, a partir de esa época en el sur de Estados Unidos comenzó un proceso de segregación racial indirecto mediante las conocidas leyes *Jim Crow*.<sup>235</sup> Estas leyes, ampliamente promulgadas y aceptadas por los sectores dominantes de raza blanca, crearon un sistema similar al que luego se conoció en el siglo XX como *apartheid* en Sudáfrica. No obstante, y a pesar de que organizaciones como la *National Association for the Advancement of Colored People* (NAACP), fundada entre 1909 y 1910, lucharon jurídica y políticamente desde principios de siglo XX contra estos estatutos,<sup>236</sup> no fue hasta la década de 1950 que existieron las condiciones para que detonara un fuerte movimiento social en contra del racismo normativizado, hegemónico y normalizado particular, pero no exclusivamente, en los estados sureños de Estados Unidos.<sup>237</sup>

Entre los sucesos que contribuyeron a una organización más potente de la lucha en contra del racismo en esos estados, se encuentra la importante decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos (TSEUA) en *Brown v. Board of Education*<sup>238</sup>, litigado exitosamente por la NAACP, así como el dramático linchamiento de Emmett Till, un adolescente de catorce años que presuntamente le silbó impropiamente a una mujer blanca en Mississippi.<sup>239</sup> En *Brown*, la NAACP logró que el máximo foro judicial estadounidense declarara inconstitucional, bajo la garantía de la igual protección de las leyes contenida en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal, la segregación racial en el sistema público de educación.<sup>240</sup> Esta importante decisión revocó decisivamente la por muchas décadas imperante doctrina de *separate but equal* (separados pero iguales) establecida por

---

<sup>235</sup> ALEXANDER M. *The New Jim Crow. Mass Incarceration in the Age of Colorblindness*. Nueva York: The New Press, 2012; FOLMSBEE S. J. *The Origin of the First "Jim Crow" Law*. Vol. 15 *The Journal of Southern History* 235-247, 1949.

<sup>236</sup> TUSHNET M. *The NAACP's Legal Strategy against Segregated Education, 1925-1950*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1987; MCNEIL G. *Groundwork: Charles Hamilton Houston and the Struggles for Civil Rights*, Filadelfia: University of Pennsylvania Press (1983).

<sup>237</sup> Es importante resaltar que, aunque no tan populares como el activismo durante las décadas de 1950 y 1960, hoy contamos con un nutrido bagaje historiográfico sobre la continuidad y fertilidad de las luchas y protestas protagonizadas por la comunidad afroamericana desde el siglo XIX en Estados Unidos. Véanse FREDICKSON G. M. *Black Liberation*. Nueva York: Oxford University Press, 1995; HARDING V. *The Is a River: The Black Struggle for Freedom in America*. Nueva York: Vintage Books, 1983.

<sup>238</sup> *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>239</sup> Véase: ACKERMAN B. *We the People. The Civil Rights Revolution*. Vol. 3. Estados Unidos: Belknap Press of Harvard University Press, 2014. Págs. 229-342.

<sup>240</sup> Para una discusión exhaustiva sobre la decisión y sus efectos en el movimiento de derechos civiles, véase: KLARMAN M. J. *Brown v. Board of Education and the Civil Rights Movement*. Nueva York: Oxford University Press, 2007.

ese tribunal en *Plessy v. Ferguson*<sup>241</sup>. Según esta última doctrina, la segregación racial era constitucional si se proveía una igualdad de condiciones tanto para personas afroamericanas como blancas, aunque existiera un sistema de separación de oportunidades y espacios por razón de raza, lo que fundamentaba en gran medida la (in)constitucionalidad de las llamadas leyes *Jim Crow*.<sup>242</sup>

No obstante, a pesar del logro jurídico que supuso la decisión en *Brown*, la violencia rampante del supremacismo blanco tuvo en el linchamiento de Emmett Till un ícono terrorífico con importantes repercusiones mediáticas y sociales, lo que fungió a su vez como agente catalítico para el movimiento moderno de derechos civiles.<sup>243</sup> Un año más tarde de la referida decisión, la cual posicionó al supremacismo blanco a la defensiva tanto en las instituciones de poder como en las calles, ocurrió el cruento asesinato de Till por parte de unos presuntos autores que fueron absueltos por un jurado compuesto unánimemente por personas blancas.<sup>244</sup> La tortura que sufrió el cuerpo del adolescente Till, que terminó prácticamente irreconocible, fue un claro mensaje de cierto sector racista de que las leyes *Jim Crow* se iban a defender por todos los medios posibles.<sup>245</sup> La propia madre del occiso decidió dejar abierta la caja fúnebre para que se viera públicamente cómo había quedado el cuerpo de su hijo luego de la fatal paliza. El impacto mediático que tuvo la exposición pública de este caso generó el efecto de radicalizar jóvenes afroamericanos que se convertirían en el brazo juvenil de la lucha por los derechos civiles en los años venideros.<sup>246</sup>

A raíz de esos eventos, y de la importancia del voto ejercido por los afroamericanos en el norte del país, con lo que ello conlleva en términos de poder e influencia en las esferas públicas, así como la concreción de la Guerra Fría entre Estados Unidos y la Unión Soviética, McAdam concluyó que durante la década de 1950 se crearon las condiciones propicias para que el movimiento de derechos civiles despegara como nunca antes.<sup>247</sup> Y es precisamente durante 1955 que comenzaron los eventos de protesta más efectivos que realizó el referido movimiento. El desafío de Rosa Parks al sentarse en un asiento de autobús reservado para personas de raza blanca, y no cedérselo a un blanco, fue un importante detonante para los boicots masivos en las ciudades de Montgomery, Alabama, y de Tallahassee, Florida. Fue ese acto abiertamente desobediente el que se utilizó para reunir una serie de ministros cristianos, incluyendo al doctor King, en lo que se conoció como *Southern Christian Leadership Conference* (SCLC), con el fin de colaborar con la NAACP en una serie de protestas escalonadas que tendrían como etapa determinante el boicot de autobuses públicos en Montgomery, el cual duró 381 días.<sup>248</sup> Este boicot,

---

<sup>241</sup> *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

<sup>242</sup> Véase: TUSHNET M. *Some Legacies of Brown v. Board of Education*. Vol. 90 *Va. L. Rev.* 1693, 2004.

<sup>243</sup> TELL D. *Remembering Emmett Till*. Chicago: University of Chicago Press, 2019; ANDERSON D. S.; BOND J. *Emmett Till: The Murder That Shocked the World and Propelled the Civil Rights Movement*. Jackson: University Press of Mississippi, 2015; HUDSON-WEEMS C. *Resurrecting Emmett Till: The Catalyst of the Modern Civil Rights Movement*. Vol. 29 *Journal of Black Studies* 179-188, 1998.

<sup>244</sup> Véase WHITFIELD S. *A Death In the Delta: The Story of Emmett Till*. Nueva York: Free Press, 1988.

<sup>245</sup> MORRIS A. D. *A Retrospective on the Civil Rights Movement: Political and Intellectual Landmarks*, Vol. 25 *Annual Review of Sociology* 517-539, 521, 1999.

<sup>246</sup> Véase: MOODY A. *The Coming of Age in Mississippi*. Nueva York: Dial Press, 1968.

<sup>247</sup> MCADAM D. *Political Process and the Politics of Black Insurgency, 1930-1970*. Chicago: University of Chicago Press, 1982.

<sup>248</sup> KILLIAN L. M. *Organization, Rationality and Spontaneity in the Civil Rights Movements*. Vol. 49 *American Sociological Review* 770-783, 1984.

ampliamente apoyado por la comunidad afroamericana y producto de una red de solidaridades que iban desde colectas para zapatos nuevos hasta el cobro ínfimo por parte de taxistas solidarios, llegó a su fin luego de que el tribunal de distrito federal determinara en *Browder v. Gayle*<sup>249</sup> que la segregación en los autobuses públicos era inconstitucional.

De igual manera, otro factor importante en la efectividad de los procesos de protesta de este movimiento fue el desarrollo y masificación de la televisión y la prensa televisiva en las casas de la ciudadanía. Ya no sólo se podían escuchar noticias en la radio, sino que se podían presenciar visualmente los actos de protesta desde la comodidad de las salas de cada vez más residencias.<sup>250</sup> Es así como llegaron a la atención de millones de personas no sólo las manifestaciones que iban incrementando en masificación y en potencia, sino los múltiples actos de represión policial –y no sólo policial- que sufrieron los manifestantes de esas protestas. Esto incentivó, además, la puesta en escena de un movimiento cuyos líderes se convertían progresivamente en íconos de unidad afroamericana con el fin de combatir finalmente las leyes racistas *Jim Crow* que persistían tenazmente.

Como se ve hasta ahora, el movimiento de derechos civiles no comenzó con amplias manifestaciones de desobediencia civil, sino con la estrategia de boicots y protestas masivas que repercutieron progresivamente en la economía, en la política y en las dinámicas sociales de algunas ciudades sureñas reconocidas por sus normativas fuertemente segregacionistas. El objetivo de la *Montgomery Improvement Association* (MIA), que fue la organización creada para coordinar el boicot de autobuses de Montgomery, era organizar la acción directa de protesta según unos principios cristianos de no violencia. Su presidente, un joven doctor King, junto a otros ministros protestantes de la comunidad afroamericana, basó su idea de activismo político en una fuerte base moral cristiana que no hizo sino expandirse a lo largo de su trayectoria como activista.<sup>251</sup> Mientras que desde Montgomery la visión política del doctor King fue ensanchándose hacia la lucha de otros renglones de los derechos humanos, su base moral cristiana continuó basándose en la idea de un dios como vórtice de amor hacia quienes han sido oprimidos y luchan por su libertad.<sup>252</sup> Una lucha, sin embargo, de amor hacia el otro; de compasión ante el victimario.<sup>253</sup>

Específicamente, King expuso los principios que debían regir la lucha pacífica por los derechos civiles, los cuales encuentran un referente básico en la *Satyagraha*, como ya se ha mencionado en varias ocasiones.<sup>254</sup> Estos principios son los siguientes: (1) la lucha no violenta no es propia de cobardes, sino de personas fuertes; (2) no se busca derrotar o

---

<sup>249</sup> *Browder v. Gayle*, 142 F. Supp. 707 (1956). Por su parte, el TSEUA confirmó la decisión del foro federal inferior en *Gayle v. Browder*, 352 U.S. 903 (1956).

<sup>250</sup> Véase: STERLING C.; KITROSS J. *Stay Tuned: A Concise History of American Broadcasting*. Belmont: Wadsworth, 1978.

<sup>251</sup> GARROW D. *Bearing the Cross: Martin Luther King, Jr., and the Southern Christian Leadership Conference*. Nueva York: Perennial, 2004; BRANCH T. *Parting the Waters: America in the King Years 1954-63*. Nueva York: Simon & Schuster, 1998.

<sup>252</sup> BURNS S. From the Mountaintop: The Changing Political Vision of Martin Luther King, Jr. Vol. 27 *The History Teacher* 7-18, 8, 1993.

<sup>253</sup> KING Jr. M. L. *How Modern Christians Should Think About Man*. [Nov. 29, 1949-Feb. 15, 1950], folder 14, box 112, King Papers: Mugar Library.

<sup>254</sup> La perspectiva de lucha pacífica del doctor King contrastó relevantemente con los medios de lucha propuestos por otra figura icónica del movimiento antisegregacionista, Malcom X. Para una idea de las propuestas de este último, véase: MALCOM X.; BREITMAN G. (ed.). *Malcom X speaks: Selected Speeches and Statements*. Nueva York: Grove Press, 1994.



humillar al contrincante, sino ganar su amistad y entendimiento; (3) se ataca al mal en sí, en vez de al que lo ejerce; (4) conlleva la intención de aceptar el sufrimiento sin que sea recíproco; (5) se evita tanto la violencia interna como externa, ya que el amor prevalece sobre el odio, y (6) parte de la idea de que el universo está del lado de la justicia.<sup>255</sup>

Por su parte, la desobediencia civil vendría a jugar un rol sumamente importante dentro de la amplia amalgama de modalidades de acción directa pacífica que el movimiento de derechos civiles adoptó y desarrolló durante la década posterior al boicot de autobuses de Montgomery. Entre estas modalidades se encontraban los boicots, los *sit-ins*, los *freedom rides*<sup>256</sup>, las marchas multitudinarias, los encarcelamientos en masa y el litigio legal estratégico. La desobediencia civil, que en algunos casos tomaba la forma de *sit-in*, de *freedom rides* y de marchas masivas, fue un complemento determinante en la consecución de los objetivos del movimiento. Los *sit-ins*, particularmente, fueron una modalidad de acción directa clave por parte de las facciones más jóvenes. A principios de la década de 1960 ocurrieron importantes *sentadas* en los comedores y restaurantes segregados por raza, los cuales tuvieron una repercusión directa en el crecimiento escalonado de la militancia.<sup>257</sup>

Esto último llevó a la creación del *Student Nonviolent Coordination Committee* (SNCC), el cual fungió como la organización estudiantil principal en la movilización masiva de jóvenes adeptos al movimiento de derechos civiles, incluyendo un número notable de estudiantes blancos que encontraron en estos *sit-ins* un lugar donde poder solidarizarse con la lucha en contra de la segregación racial.<sup>258</sup> La importancia y novedad de estas tácticas de las *sentadas* tuvieron un papel preponderante ya no sólo para el movimiento de derechos civiles en el sur de Estados Unidos, sino para los diversos movimientos de protestas que se desarrollaron a partir de la década de 1960.<sup>259</sup> Como también existió en la *Satyagraha*, desde el boicot de Montgomery el movimiento de derechos civiles, particularmente en las propias iglesias protestantes que eran vórtices de organización de la lucha en contra de la segregación, llevó a cabo amplios adiestramientos a los militantes sureños para reproducir tácticas de lucha no violenta, como efectivamente lo fueron los *sit-ins*, las cuales no dejaban de ser técnicas de protesta extrañas en ese momento al contexto del sur de Estados Unidos.<sup>260</sup>

No obstante su amplia difusión y efectividad durante la década de 1960, Schah nos advierte que la utilización de la técnica del *sit-in* como protesta ya fue utilizada en los

---

<sup>255</sup> KING Jr. M. L. *Stride Toward Freedom: The Montgomery Story*, Nueva York: Harper & Brothers, 1958. Pág. 102ff.

<sup>256</sup> Los llamados *freedom riders* fueron activistas por los derechos civiles que retaron directamente y en la práctica las leyes de segregación racial en los autobuses de estados sureños que, a su vez, incumplían con la normativa jurisprudencial que declaraba inconstitucional esa modalidad de segregación. En síntesis, eran activistas que iban en autobús desde estados del norte hacia estados del sur incumpliendo con las normas de separación entre afroamericanos y blancos. Es una clara muestra de desobediencia civil directa respecto de leyes que habían sido declaradas inconstitucionales en los casos *Morgan v. Virginia*, 328 U.S. 373 (1946) y *Boynton v. Virginia*, 364 U.S. 454 (1960). Véase: ARSENAULT R. *Freedom Riders: 1961 and the Struggle for Racial Justice*. Nueva York: Oxford University Press, 2006.

<sup>257</sup> MORRIS, *op.cit.*, 525.

<sup>258</sup> *Ibid.*

<sup>259</sup> Véanse: MORRIS A. *Black Southern Student Sit-in Movement: An Analysis of Integral Organization*. Vol. 46 *American Sociological Review* 744-767, 745, 1981; ZINN H. *SNCC: The New Abolitionists*. Boston: Beacon, 1964; LOMAX L.E. *The Negro Revolt*. Nueva York: New American Library, 1962.

<sup>260</sup> MORRIS, *op. cit.*, 765 (*A Retrospective on the Civil Rights Movement*).

restaurantes segregacionistas del norte de Estados Unidos en la década de 1940.<sup>261</sup> Aunque en los estados del norte existía legislación que expresamente prohibían la segregación que en el sur garantizaban las leyes *Jim Crow*, lo cierto es que el racismo ampliamente hegemónico convertía a los afroamericanos en ciudadanos de segunda clase. El *Congress of Racial Equality* (CORE) surgió en 1942 con el propósito de atajar la discriminación racial en los espacios públicos del norte. Su “disciplina de acción” tuvo una fuerte influencia de la *Satyagraha*, y en 1943 realizaron uno de los primeros *sit-ins* en la historia de la lucha por los derechos civiles de la comunidad afroamericana.<sup>262</sup>

En esencia, ese primer *sit-in* ocurrió cuando, previo aviso e intento de negociación, veintiocho personas del CORE entraron a la cafetería “Jack Spratt’s” en Chicago con la intención de sentarse en grupos en los cuales hubiese al menos una persona afroamericana. El administrador de la cafetería no quiso atender ni servirle a los afroamericanos, por lo que los blancos –y otros clientes que se encontraban en el local- decidieron no consumir o entregarles sus comidas a las personas de raza negra. La solución del administrador fue que estos últimos comieran en el sótano del negocio, lo que fue rechazado por los manifestantes. Luego de llamar a la policía, y de esta advertir que el administrador tenía que buscar una alternativa para resolver la manifestación –que en todo momento fue legal, de hecho-, luego de varias horas finalmente les sirvieron a todos, incluyendo a los afroamericanos sentados junto a los blancos.<sup>263</sup> Actos similares se fueron reproduciendo por el norte de forma profusa, y luego sirvieron para orientar y capacitar a los activistas que protagonizarían los multitudinarios *sit-ins* en la década de 1960.<sup>264</sup>

No obstante, la reacción de las autoridades públicas del sur fue dramáticamente diferente al *sit-in* de “Jack Spratt’s”. Si bien en el norte los manifestantes no infringían leyes segregacionistas, y probablemente tampoco ninguna norma que pudiese convertir el acto de no violencia en un caso paradigmático de desobediencia civil, en el sur sí que ocurrieron tanto actos de desobediencia civil directa como indirecta, con consecuencias muy severas para los manifestantes.<sup>265</sup> Las tácticas de marchas multitudinarias y de *sit-ins* estratégicos fueron elementales en los eventos de protesta de 1963 en Birmingham, Alabama. El propósito de la concatenación de protestas en Birmingham, una ciudad atestada por el racismo estructural, fue el de desestabilizar la normalidad con el fin de abrir inevitablemente la negociación entre las partes. Para esto, como comenta Morris:

To precipitate such a breakdown of social order, diverse tactics were required. By 1963, civil rights leaders had developed a repertoire of nonviolent direct action tactics and had a wealth of knowledge about their implementation. Thus, the strategy for Birmingham called for other tactics in addition to the citywide economic boycott –sit-ins, mass marches, picketing, mass arrests to fill the local jails, defiance of court injunctions

---

<sup>261</sup> SHAH A. H. *All of Africa Will Be Free Before We Can Get a Lousy Cup of Coffee: The Impact of the 1943 Lunch Counter Sit-Ins on the Civil Rights Movement*. Vol. 46 *The History Teacher* 127-147, 2012.

<sup>262</sup> *Ibid.* 129.

<sup>263</sup> *Ibid.*

<sup>264</sup> FRAZIER T. R. *An Analysis of Nonviolent Coercion as Used by the Sit-In Movement*. Vol. 29 *Phylon* 27-40, 30, 1968.

<sup>265</sup> BRANCH T. *The King Years. Historic Moments in the Civil Rights Movement*. Nueva York: Simon & Schuster, 2013. Págs. 13-22.

prohibiting demonstrations, and media coverage to generate favorable public opinion.<sup>266</sup>

De forma similar a las etapas elementales de la *Satyagraha*, estas tácticas de protestas no violentas se configuraron de forma sistemática y secuencial con el propósito de crear un drama social que no pudiera ser ignorado ni por el gobierno local ni nacional.<sup>267</sup> Mientras que los piquetes y los *sit-ins* tenían como finalidad alterar las actividades del mercado económico, las marchas masivas exhibían el drama humano de la segregación y provocaban arrestos en masa. De igual manera, los principales líderes del movimiento de derechos civiles acordaron incumplir con las órdenes judiciales de paralización de actividades de protesta, lo que también sucedió durante la famosa marcha de Selma a Montgomery en 1965.<sup>268</sup> La abierta desobediencia civil sobre esas órdenes judiciales de *injunction* llevaron a muchos de esos líderes a la cárcel, incluyendo al doctor King, quien escribiría allí su famosa *Letter from Birmingham Jail* y su apología sobre la desobediencia civil pacífica.

El escenario que se creó fue insostenible para el Estado. La respuesta institucional hacia la protesta pacífica fue la de una cruenta represión y violencia física que tuvo un efecto contraproducente a nivel nacional. Está documentado que diez semanas luego de la famosa confrontación de Birmingham, 758 manifestaciones de protesta se llevaron a cabo en ciudades del sur de Estados Unidos, y hasta 14,733 personas resultaron arrestadas.<sup>269</sup> Esta lucha escalonada logró la difícil pero trascendental *Civil Rights Act* (Ley de Derechos Civiles), la cual fue firmada por el presidente Lyndon B. Johnson el 2 de junio de 1964<sup>270</sup>, luego de la multitudinaria y popular marcha en Washington D.C. en agosto de 1963.<sup>271</sup> Además, impulsó a que el movimiento no se neutralizara ante la aprobación del referido estatuto, sino que se organizara para obtener una legislación que propiciara una participación electoral equitativa y justa para la comunidad afroamericana. La violenta represión que hubo en 1965 en las diversas manifestaciones y marchas en la ciudad de Selma, Alabama, particularmente en el dramático *bloody sunday* (domingo sangriento), produjeron una respuesta del Congreso a lo que se había convertido en un reclamo ampliamente compartido por la opinión pública de la época.<sup>272</sup> El resultado fue la aprobación de la *Voting Rights Bill* (Ley de los derechos de los votantes), firmada también por el presidente Johnson el 6 de agosto de 1965.<sup>273</sup>

---

<sup>266</sup> MORRIS A. D. *Birmingham Confrontation Reconsidered: An Analysis of the Dynamics and Tactics of Mobilization*. Vol. 58 *American Sociological Review* 621-636, 626, 1993.

<sup>267</sup> *Ibid.*

<sup>268</sup> LAFAYETTE, JR. B.; LEWIS J. R. *In Peace and Freedom: My Journey in Selma. Civil Rights and the Struggle for Black Equality in the Twentieth Century*. Estados Unidos: The University Press of Kentucky, 2013.

<sup>269</sup> SALE K. *SDS*. Nueva York: Vintage Books, 1973. Pág. 83.

<sup>270</sup> *Civil Rights Act*, Pub. L. 88-352, 78 Stat. 241, de 2 de julio de 1964.

<sup>271</sup> JONES W. P. *The March on Washington. Jobs, Freedom, and the forgotten History of the Civil Rights*. Nueva York: W. W. Norton & Company, 2013. Págs. 41-78. Durante esta marcha, importantes líderes del movimiento de derechos civiles le hablaron al público, aunque es reconocido como icónico el último mensaje de la actividad, a cargo del doctor King, que se convirtió en el memorable discurso *I Have a Dream*.

<sup>272</sup> Véase: WILLIAMS J. *Eyes on the Prize. America's Civil Rights Years, 1954-1965*. Nueva York: Penguin Books, 2013. Págs. 251-282.

<sup>273</sup> *Voting Rights Bill*, Pub. L. 89-110, 79 Stat. 437, de 6 de agosto de 1965. En esencia, esta ley viabiliza materialmente la exigencia de la Enmienda Quince de la Constitución federal, la cual prohíbe el discrimen

Estos logros legales, mediáticos y culturales del movimiento de derechos civiles durante la década de 1960, se dieron como parte de campañas organizadas y sincronizadas –con todas las contradicciones y errores que ello conlleva– para influir principalmente en la opinión pública y así lograr exponer a la parte interpelada a crear conciencia sobre la injusticia que representaba la segregación racial en el sur de Estados Unidos. Como parte de este movimiento, la desobediencia civil, tan defendida por el doctor King y seguidores como un instrumento de protesta pacífica imprescindible, cumplió una función tan amplia como efectiva. En jurisdicciones donde la segregación era el marco legal hegemónico, la desobediencia directa de esas normas segregacionistas era una potente táctica para visibilizar el problema e interpelar a las conciencias del público respecto a lo incorrecto del racismo estructural que subyacía las leyes *Jim Crow*. En un escenario como ese, era casi imposible no desobedecer la ley, lo que contrasta con el acercamiento positivista de cumplimiento normativo sin importar las condiciones.

Este ejemplo del movimiento de derechos civiles mostró varios asuntos muy pertinentes al reflexionar sobre la protesta. En primer lugar, los discursos eminentemente positivistas que se ofuscan en que las luchas políticas deben realizarse dentro del cumplimiento normativo, aun en democracias liberales, no es legítimo en todos los contextos. El Congreso de Estados Unidos aprobó los referidos estatutos de derechos civiles y de igualdad en el sufragio gracias a las miles de protestas y decenas de miles de arrestos y muertes que hubo como parte de una cruel represión tanto estatal como social –nada más ver la violencia mortal ejercida por grupos supremacistas como el Ku Klux Klan (KKK)- al movimiento pacífico de derechos civiles. Era impensable en esos momentos que esas leyes se hubiesen aprobado por otras vías que no fueran las de la presión social y la influencia en la opinión pública derivada de los múltiples actos de protesta y desobediencia a la ley. Esto coloca también a los manifestantes en la importante diatriba de si cumplir o no con una norma que, aunque perfectamente legal en su forma, era abiertamente ilegítima por razones de peso. En palabras de Dworkin, eran normas cuya constitucionalidad era más que sospechosa. En algunos casos, de hecho, el desobedecer la norma segregacionista, como sucedía con los *freedom riders*, era, a su vez, cumplir con una norma jerárquicamente superior, que era la dictada por el Tribunal Supremo declarando inconstitucional esa práctica en los autobuses de cada estado federado.

En segundo lugar, es evidente que la desobediencia civil, aunque acapare la discusión de forma casi total cuando se suele hablar de movimientos tan multitudinarios como este, fue un complemento de acción política, pública y pacífica que se nutrió de la organicidad del movimiento en sí. Es decir, no podemos entender la desobediencia civil del movimiento de derechos civiles como una táctica o *téchne* pragmática en sí, sino como un

---

electoral por, entre otras razones, raza. Este estatuto imponía a los estados, quienes tenían autoridad de configurar sus sistemas electorales, la obligación de no discriminar por razón de raza, y creaba una serie de disposiciones para que ese discrimen no tuviera cabida, particularmente en los estados del sur del país. Recientemente, el Tribunal Supremo de Estados Unidos, en *Shelby County v. Holder*, 570 U.S. \_\_\_\_ (2013), 133 S. Ct. 2612, declaró inconstitucional la Sec. 4(b) de esa ley por entender que no se adecuaba a las necesidades actuales. En síntesis, la disposición que se derogó fue la que le exigía a ciertos estados que tuvieran que consultar con las autoridades federales cualquier cambio en el sistema electoral de sus jurisdicciones, con el propósito de garantizar que la enmienda no tenga como efecto discriminar contra una minoría.

medio de acción política insertado dentro de los principios, categorías y sistematización de la lucha que se concretizó desde el famoso boicot de Montgomery. Su organicidad es similar a la de la *Satyagraha*. Aunque sin las exigencias morales de los *satyagrahis*, la desobediencia civil del movimiento de derechos civiles partía de una concepción ético-política caracterizada por el diálogo, la comunicación y el amor o compasión hacia el adversario. Esto le daba un sustrato ético a la desobediencia civil que contrasta diametralmente con otras formas de desobediencia a la norma.

En tercer lugar, como advirtió Angela Davis, el movimiento de derechos civiles le enseñó a otros grupos discriminados y minoritarios en Estados Unidos la naturaleza de la opresión entre seres humanos y dio importantes lecciones sobre su propia subyugación.<sup>274</sup> Al igual que la *Satyagraha* fue una influencia fundamental en el movimiento, la lucha pacífica contra la segregación racial fue y es un icono y modelo a seguir para subsiguientes luchas políticas en democracias que muestran su falibilidad a flor de piel cuando de algunos temas de discrimen y de injusticia se trata. El propio doctor King, antes de ser asesinado en Memphis por un supremacista blanco en abril de 1968, en medio de una huelga de basureros afroamericanos en esa ciudad, se había expresado contundentemente en contra de la intervención bélica de Estados Unidos en Vietnam, las deplorables condiciones de los trabajadores pobres y afroamericanos en el país, así como la relación de las administraciones estadounidenses con las oligarquías de Latinoamérica.<sup>275</sup> El prolijo activismo y rico trabajo intelectual del doctor King lo llevó de la lucha en contra de la segregación racial, y así cerrar formalmente la era de *Jim Crow*, a la lucha en contra de la desigualdad social entre las minorías más desfavorecidas.

No obstante la muerte física de uno de los líderes más prominentes, las enseñanzas y los aprendizajes del movimiento de derechos civiles encontraron un rápido eco en movimientos sociales tanto domésticos como internacionales. Desde la lucha de los campesinos dirigida por César Chávez mediante el sindicato *United Farm Workers* (UFW) durante las décadas de 1960 y 1970 en Estados Unidos,<sup>276</sup> y las múltiples campañas antibélicas por la intervención estadounidense en Vietnam, hasta los amplios movimientos de *Occupy Wall Street* (OWS), y sus reproducciones a nivel internacional,<sup>277</sup> y la Marcha de las Mujeres en Washington (Women's March) en enero de 2017, las estrategias de protesta pacífica y las tácticas de desobediencia civil que se desarrollaron dentro del movimiento de derechos civiles han sido profusamente reproducidas por décadas en la cultura de protesta de ese país. Sin embargo, antes de comentar algunos puntos de cómo esas conductas de desobediencia civil se han desarrollado en territorio estadounidense, es propio examinar la influencia que ha existido entre la *Satyagraha* y el movimiento de derechos civiles en otro de los iconos de la desobediencia civil, la lucha antisegregacionista de Sudáfrica.

---

<sup>274</sup> DAVIS A. *Women, Race and Class*. Nueva York: Random House, 1981.

<sup>275</sup> KING Jr. M. L. *The Autobiography of Martin Luther King, Jr.* CARSON C. (ed.). Nueva York: Warner Books, 1998. Págs. 333-366.

<sup>276</sup> GANZ M. *Resources and Resourcefulness: Strategic Capacity in the Unionization of California Agriculture, 1959-1966*, Vol. 105 *American Journal of Sociology* 1032, 2000.

<sup>277</sup> Véase: SMITH J. *Social Movements and Political Movements Reflections on the Intersections of Global Justice Movements & Occupy Wall Street*; ANCELOVICI M. et al. (eds.). *Street Politics in the Age of Austerity*. Amsterdam: Masterdam University Press, 2016. Págs. 205-226.

### C. La desobediencia civil como elemento constitutivo de la lucha contra el *apartheid* en Sudáfrica.

El régimen del *apartheid* en Sudáfrica, el cual predicaba la segregación racial tanto en espacios físicos como en múltiples dinámicas humanas, como lo eran los matrimonios interraciales y el sufragio, se instauró en 1948 como proyecto racista del recién llegado al poder Partido Nacional en esa excolonia neerlandesa y británica. Este modelo de racismo sistémico fue la concreción institucional del discrimen rampante que existía en un país cuya mayor parte de la población era de raza negra, y una precaria minoría era el sector hegemónico y dirigente de raza blanca. El *African National Congress* (ANC), por su parte, se creó décadas antes, en 1912, precisamente con el objetivo de viabilizar el reclamo emancipador de las personas de raza negra respecto al sistema de discriminación racial que existía desde la dominación colonial.<sup>278</sup> Según Sparks, la creación del ANC fue fuertemente influida por la filosofía de la no violencia que Gandhi empezó a desarrollar en Sudáfrica en los años previos.<sup>279</sup> De igual manera, Kuper advierte que la resistencia pacífica mediante la desobediencia civil se estableció en Sudáfrica por Gandhi –y seguidores- en un ambiente de represión lo suficientemente apropiado para esa forma de disenso.<sup>280</sup>

Luego de amplias batallas legales y de múltiples protestas en contra del discrimen de la mayoría negra en el país, la aprobación del régimen normativo del *apartheid* en 1948 supuso también una toma de postura por parte del ANC respecto a qué línea de disidencia tendrían bajo ese escenario. Según el propio Mandela, la facción más joven del ANC, la Liga Joven (*Youth League*), en contraposición a la vieja guardia (*Old Guard*), logró que la táctica hegemónica a utilizarse desde principios de la década de 1950 fuera la no cooperación y la no violencia, particularmente ante un Estado extremadamente represor, militarizado y reconocidamente violento.<sup>281</sup> Así las cosas, en 1952, años antes de que en Estados Unidos el boicot de 1955 en Montgomery abriera una nueva era en la lucha por los derechos civiles de los afroamericanos, la recién creada *Defiance Campaign* reunió a miles de activistas sudafricanos con el fin de desobedecer las leyes segregacionistas en los autobuses, en las estaciones ferroviarias, en los correos, y así en todos los espacios en los que rigiera el régimen supremacista del *apartheid*.<sup>282</sup> Para dar una idea de cuán multitudinaria fue originalmente la campaña, cuando el presidente del ANC en aquel entonces, Moroka, solicitó el voluntariado de 10,000 personas, 8,577 respondieron al mismo, lo que provocó una oleada de arrestos masivos y convicciones bajo leyes anticomunistas y normas penales especiales.<sup>283</sup>

---

<sup>278</sup> ZUNES S. *The Role of Non-Violent Action in the Downfall of Apartheid*. Vol. 37 *The Journal of Modern African Studies* 137-169, 139, 1999; FEIT E. *Generational Conflict and African Nationalism in South Africa: The African National Congress, 1949-1959*. Vol. 5 *The International Journal of African Historical Studies* 181-202, 181-182, 1972.

<sup>279</sup> SPARKS A. *The Mind of South Africa*. Londres: Knopf, 1990. Pág. 236.

<sup>280</sup> KUPER L. *African Nationalism in South Africa, 1910-1964*; WILSON M. & THOMPSON L. (eds.), *The Oxford History of South Africa*. Vol. II. Oxford: Oxford University Press, 1971. Pág. 445.

<sup>281</sup> MANDELA N. *Long Walk to Freedom*. Boston: Little, Brown & Company, 1994. Pág. 111.

<sup>282</sup> SEIDMAN G. W. *Nonviolence in South Africa*, Vol. 33 *Political Science and Politics* 161-167, 162, 2000.

<sup>283</sup> DU TOIT B. M. *The Mahatma Gandhi and South Africa*. Vol. 34 *The Journal of Modern African Studies* 643-660, 656, 1996.

Las protestas pacíficas fueron aunando adeptos, tanto de raza negra como de raza blanca, lo que se evidenció con muestras de apoyo como las que protagonizaron mujeres blancas organizadas en lo que se conoció como el movimiento *Black Slash*.<sup>284</sup> Este colectivo de mujeres, basado en la protesta pacífica, emprendió en 1955 actos de desafío público al régimen del *apartheid*. En esencia, en aquel momento el proceder de *Black Slash* consistió en manifestaciones públicas de protesta frente al parlamento, los tribunales, las oficinas públicas y otros espacios en los que se aplicaba la segregación racial.<sup>285</sup> Luego, sus estrategias se diversificaron con marchas multitudinarias y con otros actos pacíficos de protesta. Usualmente las mujeres llevaban sobre sus hombros una cinta negra cruzada, por eso el nombre, así como pancartas con mensajes en contra de la segregación y el racismo. Según Duncan, en aquella época, este movimiento fue una muestra ejemplar de *Satyagraha*.<sup>286</sup>

No obstante, la represión estatal fue lo suficientemente cruenta como para desestabilizar la oposición que había optado por la vía de lucha pacífica. El encarcelamiento masivo de manifestantes, así como la producción de cada vez más leyes penales especiales que aumentaban penas y flexibilizaban derechos procesales, basado en un discurso de lo excepcional que se fundamentaba en la narrativa política de la Guerra Fría, tuvo un resultado nocivo para la organización y resistencia del ANC.<sup>287</sup> El momento culminante de esa represión ante las tácticas pacíficas del movimiento antisegregacionista fue la llamada *masacre de Sharperville*. En 1960, 69 manifestantes fueron asesinados, y otros 178 fueron heridos en una manifestación en contra de la aprobación de ciertas leyes. De esta manera, esta matanza se entendió en algunos círculos como la muestra fehaciente de que el gobierno de Sudáfrica no iba a permitir ninguna manifestación pacífica de disidencia.<sup>288</sup> Luego de la masacre, el gobierno suprimió los partidos políticos que combatían el *apartheid*, como el ANC y el recién formado *Pan Africanist Congress* (PAC)<sup>289</sup>, y arrestó alrededor de 20,000 activistas políticos, incluyendo a Mandela, por entonces uno de los líderes originarios de la organización *Umkhonto we Sizwe* (La Lanza de la Nación), brazo armado del ANC.<sup>290</sup>

Al igual que los ejemplos del movimiento independentista de la India y de los derechos civiles en Estados Unidos, los grupos de lucha no violenta en Sudáfrica se dirigían tanto a interlocutores internos como externos. Es decir, se aspiraba a maximizar apoyos de sudafricanos como de organizaciones internacionales y Estados soberanos en el marco

---

<sup>284</sup> *Ibid.* 657.

<sup>285</sup> El movimiento todavía existe como organización. Su página web, donde hay importante información sobre sus actividades pasadas y actuales, es la siguiente: <https://www.blacksash.org.za/index.php/our-legacy/history-of-the-black-sash>.

<sup>286</sup> DUNCAN P. *Passive Resistance. Africa South* (Cape Town), Octubre-Diciembre, 1956. Pág. 82.

<sup>287</sup> LODGE T. *Black Politics in South Africa Since 1945*. Johannesburg: Ravan, 1983. Págs. 33-66.

<sup>288</sup> SEIDMAN, *op.cit.*, 162.

<sup>289</sup> El PAC se fundó en 1959 como fruto de profundas discrepancias entre varios sectores del ANC. Para sus fundadores, las medidas que el ANC iba tomando eran demasiado moderadas respecto a las necesidades de las personas negras en Sudáfrica, particularmente la alianza multisectorial que dio a luz la llamada *Freedom Charter* de 1955. También existía cierto descontento por parte de los fundadores de PAC sobre la inclusividad del ANC respecto a otros sectores que también se consideraban africanos. Véase: MOODLEY K. *The Continued Impact of Black Consciousness in South Africa*. Vol. 29 *The Journal of Modern African Studies* 237-251, 240, 1991.

<sup>290</sup> *Ibid.*

internacional. Sin embargo, a diferencia del otrora Imperio Británico y de los Estados Unidos de la postguerra, el gobierno de Pretoria parecía inmune ante el desinterés habitual de la comunidad internacional sobre amplios asuntos en el continente africano. Así, conforme ascendía el patrón ilimitado de represión estatal a principios de la década de 1960, facciones del ANC y de grupos disidentes optaron por la lucha armada, inspirados en movimientos de liberación como los ocurridos en Mozambique, Angola y Zimbawe, antiguas colonias portuguesas.<sup>291</sup> A raíz de los fatales eventos en las masacres de Sharperville y de otras ciudades sudafricanas, cada vez más grupos disidentes, incluyendo al ANC, optaron por cierta lucha armada desde la clandestinidad ante la ausencia de efectividad de los medios de protesta pacífica acogidos anteriormente.

Hay que puntualizar que la violencia estatal ejercida contra los manifestantes del movimiento de derechos civiles, si bien fue físicamente cruenta y extremadamente desproporcionada, no llegó al grado de mortandad que producían las masacres del Partido Nacional en una Sudáfrica cada vez más represiva. Sin embargo, pese al cambio de estrategia durante la década de 1960 y la primera mitad de 1970, las facciones armadas de la disidencia sudafricana –con sus principales líderes históricos encarcelados, como fue el caso de Mandela por veintisiete años<sup>292</sup>- se enfrentaron a uno de los ejércitos más poderoso del continente africano, lo que supuso un evidente obstáculo para la consecución de la derrota de la segregación institucional.<sup>293</sup> Esa correlación desproporcionada de fuerzas llevó a que durante alrededor de quince años esa disidencia clandestina intentara, mediante técnicas de guerrilla, socavar el potente ejército sudafricano, quien pese a un embargo de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1977, ya había recibido amplio equipamiento armamentístico de países como Israel o Francia.<sup>294</sup>

Ya a finales de la década de 1970, el propio ANC comenzó a cuestionar seriamente la lucha armada como el medio más óptimo, lo que supuso otro cambio de estrategia que ya se concretizaría exitosamente en la década de 1980. Aunque seguía enviando militantes a ser entrenados en guerrillas por parte de grupos adeptos al llamado bloque soviético, y el discurso no dejaba de por sí de contener lenguaje belicista, lo cierto es que la estrategia de las guerrillas no cumplió con unas expectativas mínimas de efectividad.<sup>295</sup> La propia Unión Soviética, quien fue la principal fuente de adiestramiento y de recursos de las guerrillas sudafricanas, concluyó que seguir con la pretensión de la lucha armada en Sudáfrica era contraproducente.<sup>296</sup> La reflexión sobre importantes facciones de la disidencia sudafricana, aparte de reconocer los obstáculos materiales que existían ante un gobierno tan poderoso

---

<sup>291</sup> ZUNES, *op. cit.*, 142; Para un análisis sobre los diversos movimientos de liberación nacional en las excolonias portuguesas de África, véase; WHITAKER P. M. *The Revolutions of "Portuguese" Africa*. Vol. 8 *The Journal of Modern African Studies* 15-35, 1970.

<sup>292</sup> Mandela fue condenado, junto a un grupo sustancial de disidentes políticos, en el conocido proceso de Rivonia en 1964. En esencia, se les acusaron de múltiples actos de sabotaje con el fin de derrocar el sistema racista de *apartheid*. Véase: BRÜSSLER L. *Nelson Mandela – im Kampf um Ideale Seine Verurteilung im Rivonia-Prozess am 12. Juni 1964*; LORENZ R.; WALTER F. (eds.). *1964 – das Jahr, mit dem "68" begann*. Bielefeld: Transcript Verlag, 2014.

<sup>293</sup> ZUNES, *op. cit.*, 140.

<sup>294</sup> *Ibid.* 141.

<sup>295</sup> UHLIG M. A. *Apartheid in Crisis*. Nueva York: Vintage Books, 1986. Pág. 170.

<sup>296</sup> PRICE R. M. *The Apartheid State in Crisis: Political Transformation in South Africa, 1975-1990*. Nueva York: Oxford University Press, 1991. Pág. 9.



como el del *apartheid*, también identificaron en las estrategias de lucha pacífica un sistema más inclusivo y democrático, como advertía Sharp en 1980 sobre esta modalidad de expresión de disidencia.<sup>297</sup> Ayudó, además, el surgimiento en la década de 1970 del grupo *Black Consciousness* como auspiciador de la lucha no violenta contra el *apartheid* y como agente crítico de facciones insurgentes como el brazo armado del ANC y del PAC.<sup>298</sup>

Asimismo, el escenario material de la sociedad sudafricana también había cambiado, y eso permitió el desarrollo de nuevas estrategias pacíficas como medios de lucha efectiva. Desde las postrimerías de la década de 1970, más de la mitad de los sudafricanos de raza negra vivían y trabajaban en zonas urbanas e industriales, lo que permitió el florecimiento efectivo de huelgas en el sector obrero, paralización del sistema educativo por parte de los estudiantes negros, como la conocida insurgencia de la ciudad de Soweto en 1976<sup>299</sup>, y el reclamo político de las comunidades de raza negra por un mejor sistema de servicios urbanos.<sup>300</sup> Esto posibilitaba una mayor politización de las personas de raza negra –en contraposición al mismo esfuerzo llevado a cabo en áreas mayormente rurales- y desde luego llamó la atención del ANC, quien todavía seguía confiando tíbiamente en la lucha armada.<sup>301</sup>

Sin embargo, lo cierto es que paralelamente en la sociedad sudafricana emergían desde la década de 1970 luchas profundamente políticas y sociales que aspiraban a un sistema tanto más democrático como digno. La conformación de un sector obrero sumamente potente permitió la realización de huelgas ilegales cuyos resultados eran la negociación final con el patrono, no la masacre de sus militantes; de igual manera, los continuos boicots y paralizaciones del sistema de educación, tanto escolar como universitario, alertaron a las autoridades del poder de la comunidad joven negra, y la capacidad de politización y de protesta de algunos lideratos comunitarios desvelaron problemas estructurales de la comunidad negra y de cómo debían combatirlos mediante estrategias de protesta no violenta.<sup>302</sup>

Sin embargo, la distinción entre estrategias violentas y no violentas no fue tan clara como en otros escenarios ya vistos, ni la transición entre campañas de lucha armada a la disidencia y protesta pacífica tampoco fue ni lineal ni absoluta. Es decir, aquello que Zinn advertía sobre la falta de pureza de los procesos de lucha política. Todo lo contrario, el gobierno de Sudáfrica continuó durante la década de 1980 con una represión extrema tanto

---

<sup>297</sup> SHARP G. *Social Power and Political Freedom*. Boston: Porter Seargent, 1980.

<sup>298</sup> NOLUTSHUNGU S. *Changing South Africa: Political Considerations*. Manchester: Manchester University Press, 1982. Págs. 183-184.

<sup>299</sup> La insurrección de Soweto, ocurrida el 16 de junio de 1976, fue una protesta en la calle de alrededor de 20,000 estudiantes escolares en contra de la imposición del idioma afrikáans como medio de instrucción curricular, lo que era extraño a sus lenguas nativas y al inglés que utilizaban como lenguaje común. La respuesta policial fue tan represiva y violenta que dejó a centenares de militantes muertos, por lo que Sudáfrica celebra en esa fecha el Día de la Juventud (*Youth Day*), en honor a quienes fueron masacrados por defender un proyecto anti-apartheid desde tan temprano. Véase: PHLANT-MCCORMICK H. “*I Saw a Nightmare...*”: *Violence and the Construction of Memory (Soweto, June 16, 1976)*. Vol. 39 *History and Theory* 23-44, 2000.

<sup>300</sup> SEIDMAN, *op. cit.*, 164.

<sup>301</sup> MCADAM D. *Political Process and the Development of Black Insurgency*. Chicago: University of Chicago Press, 1982.

<sup>302</sup> Véanse: MARX A. *Lessons of Struggle*. Oxford: Oxford University Press, 1991; COBBETT W.; COHEN R. *Popular Struggles in South Africa*. Londres: Currey, 1988.

para los grupos insurgentes en la clandestinidad como para los agentes políticos que utilizaban medios no violentos con fines políticos. Los arrestos masivos en las manifestaciones, las torturas, las convicciones por supuestas alianzas con grupos insurgentes y cargos de terrorismo, así como las fuertes represalias afectaron una sociedad que si bien iba normalizando los mecanismos de lucha pacífica, también veía cómo la lucha violenta podía ser una respuesta legítima ante la violencia estructural del Estado. El propio Desmond Tutu, arzobispo anglicano que fue líder del *South African Council of Churches* (SACC) y al que le fue otorgado el premio Nobel de la paz en 1984, abiertamente expresó que estaba de acuerdo con que hubiese una resistencia armada si era necesario, aunque ya en 1988 le solicitó al ANC la suspensión total de cualquier lucha armada.<sup>303</sup>

Por otro lado, de suma importancia para la hegemonía progresiva de mecanismos no violentos de disidencia política fue el surgimiento en la década de 1980 del *United Democratic Front* (UDF), el cual acogió mediante coalición a alrededor de 700 organizaciones, incluyendo grupos sindicales, asociaciones estudiantiles, iglesias, asociaciones de mujeres y otras entidades de la sociedad civil.<sup>304</sup> El UDF fue responsable de la coordinación de múltiples boicots, protestas no violentas y de campañas de resistencia pacífica, lo que contribuyó a que el ANC se asociase a esos esfuerzos y acogiera principios de lucha no violenta que ya se habían expresado por parte del movimiento *Black Consciousness* en la década de 1970. El potente movimiento obrero, por su parte, se organizó alrededor de la coalición *Congress of South African Trade Unions* (COSATU), el cual ya en 1985 contaba con medio millón de afiliados, lo que contribuyó a una lucha sindical más coordinada, profusa y efectiva durante esa década. Paulatinamente, aunque no de forma protocolaria, se fue configurando una alianza entre el ANC, el UDF y el COSATU con el fin de propulsar un movimiento democrático no segregacionista bajo la dirección del ANC.<sup>305</sup>

A estos esfuerzos se le unió un potente llamado a la desobediencia civil, y a otros tipos de protesta pacífica, por parte del SACC. Mediante la representación de veintidós denominaciones religiosas en Sudáfrica, la referida organización adoptó en 1987 una resolución en la que impugnó abiertamente la legitimidad del gobierno dirigido por una minoría blanca, y exhortó a las diversas iglesias a que consideraran su obligación moral sobre el respeto a las leyes del *apartheid*. De esta manera, de forma pública el SCC apoyó el boicot a las rentas, la resistencia a sufragar impuestos, la objeción de conciencia en el servicio militar y el registro de nacimientos de parejas interraciales fuera del sistema segregacionista que no lo permitía.<sup>306</sup> Asimismo, incentivó a sus iglesias a que se convirtieran en santuarios y refugios para aquellos que eran perseguidos políticamente por el gobierno y aquellos que habían perdido sus casas por las represalias políticas de la administración estatal.<sup>307</sup>

---

<sup>303</sup> SMUTS D.; WESTCOTT S. (eds.). *The Purple Shall Govern: a South African A to Z of Nonviolent Action*. Oxford: Oxford University Press, 1991. Pág. 135.

<sup>304</sup> KARIS T. *Black Politics: the road to revolution*; UHLIG, *op. cit.*, 128.

<sup>305</sup> ZUNES, *op. cit.*, 153.

<sup>306</sup> SMUTS; WESTCOTT, *op. cit.*, 35-36.

<sup>307</sup> *Ibid.* 120-121.

De esta manera, el escenario de la disidencia en la década de 1980 en Sudáfrica fue dominado progresivamente por las tácticas de lucha no violenta que comenzaron a utilizarse de forma organizada en la década de 1950, cuando la represión estatal no era tan autoritaria como lo fue en las décadas posteriores. Entre otras conductas de protestas, se encontraban las siguientes: en los funerales políticos se enarbolaban las icónicas banderas del ANC, pese a ser considerado un acto ilegal; en las escuelas y en otras instituciones públicas se borraban sus nombres oficiales con pintura y se colocaban nombres de líderes de la resistencia encarcelados o exiliados; las universidades fueron espacios donde los *sit-ins* fungieron como muestra de desobediencia civil a favor de los estudiantes de raza negra; los ministros eclesiásticos comenzaron a casar parejas interraciales en clara violación a la ley que prohibía dichos matrimonios; las escuelas preescolares y algunas elementales de la Iglesia comenzaron a admitir a estudiantes que no eran blancos, en violación a las leyes de segregación, y las personas blancas solidarias y liberales comenzaron a boicotear aquellos negocios que se negaban a atender a personas de todas las razas.<sup>308</sup>

Estas formas no violentas de protesta fueron desbordando la capacidad represiva del Estado. Socavaron sus facultades para impedir o neutralizar, por no decir erradicar, la disidencia que se mostraba de múltiples formas y estrategias, pero con un solo objetivo general, que era la eliminación del sistema segregacionista del *apartheid* y el establecimiento de una forma de gobierno democrática. Para ver un ejemplo de cómo el Estado fue perdiendo su efectividad como estructura de represión y censura, basta recordar que en febrero de 1989 alrededor de 300 militantes de la disidencia, quienes se encontraban encarcelados sin aún presentárseles cargos criminales, realizaron una huelga de hambre que produjo la excarcelación de centenares de militantes represaliados y la limitación sustancial de la habitual práctica de detenciones sin la celebración de juicios.<sup>309</sup> Esto fue debilitando el panorama de *emergencia* en el que se desarrollaba una política pública de excepción por parte de un Estado al que la mayoría de la población le arrinconaba ya no con armas, sino con la expresión de la disidencia, de la protesta. Ese mismo año, se lanzó una nueva *Defiance Campaign* en la que se realizaron múltiples marchas pacíficas en contra del *apartheid* y del gobierno segregacionista, desde ciudades como Cape Town hasta Johannesburg y Uitenhage, entre otras.<sup>310</sup>

Estas protestas masivas y escalonadas, las cuales coincidían con actos de resistencia violenta cada vez menos populares, no sólo sobrepasaron las capacidades del Estado para represaliarlas, sino que contribuyeron decisivamente a que la comunidad internacional finalmente emprendiera una serie de sanciones que afectaron el modelo tanto económico como político de la Sudáfrica del *apartheid*. Pese a la reticencia de las grandes potencias occidentales en intervenir de alguna manera en la larga lucha de cuarenta años contra el sistema del *apartheid* en un Estado que demostró ser tan violento como sistémicamente racista, en 1986 los Estados Unidos, Japón, Canadá y varios Estados europeos impusieron sanciones económicas a Sudáfrica con el propósito de denunciar el *apartheid*. Mientras, los bancos internacionales comenzaron a rechazar solicitudes de préstamos por parte de la administración pública de Pretoria y empresas multinacionales comenzaron a rechazar

---

<sup>308</sup> ZUNES, *op. cit.*, 159.

<sup>309</sup> SMUTS; WESTCOTT, *op. cit.*, 64.

<sup>310</sup> *Ibid.* 66.

invertir capital en el país.<sup>311</sup> Esto ocurrió luego de que potencias como Estados Unidos, Reino Unido y Francia vetaran anteriormente las amenazas del Consejo de Seguridad de la ONU sobre sanciones al gobierno de Sudáfrica.

Además, sucede en un momento clave para el auge de la globalización y del liberalismo económico impulsado por las grandes potencias que reclamaban la vitoria sobre la progresiva desaparición del bloque soviético y la extinción muy cercana de la Guerra Fría. Económicamente, una desestabilización como la que se había creado en Sudáfrica no era, sin duda, muy fértil económicamente para un mercado que se expandía cada vez más allá de las fronteras estatales.<sup>312</sup> Las movilizaciones masivas de protestas, el desbordamiento y deslegitimación del Estado, así como la dilatada presión internacional y coerción económica, fueron protagónicos para que en 1990 el gobierno del Partido Nacional, el cual llevaba desde 1948 en el poder, decidiera comenzar un proceso de transición para la derogación de las leyes de *apartheid* que sobrevivían. Además, ese mismo año excarceló importantes prisioneros políticos como Mandela, quien se convertiría en 1994 en el primer presidente negro de Sudáfrica, no sin antes experimentar un periodo convulso dentro de las propias facciones políticas en contra del *apartheid* y de la construcción de un Estado democrático, y legalizó finalmente a las organizaciones políticas como el ANC y el PAC.<sup>313</sup>

De esta manera, comenzaba un proceso de paz que, a pesar de la violencia extrema que se padeció durante las décadas anteriores, culminó con la desaparición del régimen del *apartheid* y con la creación de un Estado democrático que formalmente decidió apostar por la reconciliación entre las facciones adversas. Así, en 1995 la nueva administración democrática sudafricana estableció la Comisión de la Reconciliación y de la Verdad (TRC, por sus siglas en inglés), dirigida por Desmond Tutu<sup>314</sup> y con el apoyo del presidente Mandela, con el fin de llevar a cabo un proceso de justicia transicional que tuviese como fundamento último la búsqueda de la verdad como vórtice de reconciliación y creación de memoria histórica entre las diferentes facciones.<sup>315</sup> Comisión que mediante una amplia investigación y sesiones públicas expuso las infracciones de derechos humanos que fueron perpetradas por todas las facciones en la lucha contra el *apartheid*, proceso que no dejó de ser fuertemente criticado por obviar la retribución de aquellos más responsables en el derrocado régimen segregacionista.<sup>316</sup> No obstante, lo cierto es que ha sido uno de los esfuerzos de reconciliación más relevantes y efectivos que hemos presenciado en la

---

<sup>311</sup> ZUNES, *op. cit.*, 161.

<sup>312</sup> Véase: THÖRN H. *The Meaning(s) of Solidarity: Narratives of Anti-Apartheid Activism*. Vol. 35 *The Journal of Southern African Studies* 417-436, 2009.

<sup>313</sup> Véanse: MANDELA N.; LANGA M. *Dare Not Linger. The Presidential Years*. Estados Unidos: Farrar, Straus and Giroux, 2017. Págs. 1-120. SAMPSON A. *Mandela. The Authorized Biography*. Nueva York: Vintage Books, 2000. Págs. 401-486.

<sup>314</sup> Para tener una visión directa del espíritu de reconciliación y de perdón por parte de Tutu y seguidores, véase: TUTU D. *No Future Without Forgiveness*. Nueva York: Doubleday, 1999.

<sup>315</sup> GIBSON J. L. *The Contributions of Truth to Reconciliation: Lessons from South Africa*. Vol. 50 *The Journal of Conflict Resolution*. 409-432, 2006.

<sup>316</sup> MAMDANI M. *Amnesty or Impunity? A preliminary Critique of the Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (TRC)*. Vol. 32 *Diacritics* 32-59, 2002.

contemporaneidad, más aún tratándose de un país tan diverso y tan multicultural como es Sudáfrica.<sup>317</sup>

Como hemos podido ver, la desobediencia civil en la lucha en contra del *apartheid* en Sudáfrica adoptó una postura pragmática y no basada en principios ético-políticos o incluso religiosos. Es decir, a diferencia de la *Satyagraha* de Gandhi, quien adoptó el término allí en Sudáfrica, y de la desobediencia civil exhortada y dirigida por el doctor King, con un claro fundamento espiritual, ético y religioso, la desobediencia civil en contra el *apartheid* fue una estrategia más dentro de la convulsa y heterodoxa lucha política por más de cuarenta años en un país estructural e institucionalmente racista. Esto no quiere decir que todas las personas desobedientes civiles en el movimiento independentista de la India o en la lucha de derechos civiles en Estados Unidos eran prototipos de *satyagrahis* o reproducciones de King como propulsor de la compasión por el adversario. Los movimientos de protesta son más complejos que eso, evidentemente. En ambos movimientos hubo personas que claramente utilizaron la desobediencia civil como mecanismo pragmático para la consecución de un fin político, no porque creyeran que existía una razón más allá para desobedecer la norma considerada ilegítima. Sin embargo, los fundamentos teóricos de la justificación de la desobediencia civil por ambos movimientos pacifistas se enraizaban en obligaciones morales-religiosas o ético-políticas.

En el caso de la lucha contra el *apartheid*, la violencia insurreccional convivió con los esfuerzos de múltiples sectores de la sociedad civil en la utilización de tácticas no violentas con el objetivo de derrocar el régimen racista que imperaba. El escenario no daba muchas más opciones. La violencia ejercida por el Estado era de tanta gravedad y crudeza que aquellos esfuerzos originarios que apostaron institucionalmente por la no violencia durante la década de 1950, al verse ilegalizados, masacrados, encarcelados y represaliados, encontraron en las populares organizaciones de liberación nacional un ejemplo que podía funcionar ante la represión estatal. No obstante, como vimos, el poder militar de Sudáfrica rebasaba cualquier esfuerzo de guerrilla por parte de los brazos de lucha armada que se crearon en la década de 1960. La derrota como fuerza militar de guerrilla también contribuyó a la adopción de tácticas de la no violencia, como es la desobediencia civil, entre una sociedad cada vez más urbana e industrializada. Los diversos sectores de la sociedad civil fueron imprescindibles para la promulgación de estas tácticas que fueron socavando inteligentemente las fuerzas belicistas que tenía el gobierno de Pretoria para erradicar los focos de insurgencia popular.

De esta forma, la década de 1980 fue viendo cómo los boicots comerciales, los *sit-ins*, las marchas multitudinarias, las pintadas de edificios públicos y las huelgas obreras, entre otras formas de protesta, se normalizaban como herramientas efectivas de lucha política. La desobediencia civil se manifestó en varias de ellas. Recordemos que no existe una delimitación absoluta entre desobediencia civil y otras formas de protesta, sino que muy bien una forma de protesta también puede ser un acto de desobediencia civil si se dan los elementos para ello. Por ejemplo, el que los sacerdotes y ministros de las Iglesias del SACC celebraran matrimonios interraciales en clara infracción a las leyes segregacionistas

---

<sup>317</sup> VORA J. A.; VORA E. *The Effectiveness of South Africa's Truth and Reconciliation Commission: Perceptions of Xhosa, Afrikaner, and English South Africans*. Vol. 34 *Journal of Black Studies* 301-322, 2004.

que lo prohibían mediante amenaza de sanción, era un claro acto de desobediencia civil directa. De igual manera, que escuelas religiosas aceptaran matrículas de estudiantes de diversas razas en sus aulas también era un acto de desafío ilegal, sincero, público y político por parte de sus administradores. Igualmente lo fue la paralización de labores en instituciones educativas por parte de militantes escolares o universitarios en protesta por normas segregacionistas, lo que es ejemplo de una modalidad de desobediencia civil indirecta.

Así las cosas, podemos ver cómo las tácticas propias de la desobediencia civil, según categorizada en la primera parte de este trabajo, se concretizan en procesos de lucha política ordinariamente complejos y diversos. Este tipo de desobediencia ha sido una herramienta o medio complementario para la consecución de un fin de enmienda o derogación de un esquema normativo institucional. Por otro lado, luego de ver de cerca, aunque de forma sintética, estos tres casos históricamente paradigmáticos en los que la desobediencia civil ha fungido como importante complemento en la obtención de los objetivos del proceso de disidencia y protesta, es conveniente repasar a grandes rasgos otros procesos políticos en los que estos tres ejemplos han influido de forma notoria en la adopción de esta forma de protesta como estrategia de disidencia política.

#### **D. De la protesta antibelicista hasta los movimientos de *Indignados* y la lucha feminista**

La efectividad de la desobediencia civil, dentro de un contexto de protesta no violenta, se ha globalizado y expandido exponencialmente gracias a ejemplos tan popularizados como los dirigidos por las mujeres sufragistas, por Gandhi, el doctor King o Mandela. Hoy en día vemos prácticamente a diario cómo movimientos sociales y políticos utilizan tácticas desarrolladas exitosamente por aquellos procesos políticos. Métodos como los *sit-ins*, que en un considerable número de casos suelen ser actos de desobediencia civil; la paralización de instituciones educativas y escolares como parte de protestas mayormente estudiantiles; las entradas sin permiso a espacios en los que se desea llamar la atención sobre un tema que es objeto de protesta; el incumplimiento con normas que *a priori* restringen el derecho a la libertad de expresión o a la libertad ideológica, la quema pública de propiedad que representan símbolos nacionales cuando ello está prohibido por el Estado, entre otras estrategias, son hoy portaestandartes de movimientos sociales cada vez más transversales y globalizados. Veamos algunos ejemplos, sin pretensiones de ser exhaustivos.

##### **1. Movimiento antibelicista, Guerra de Vietnam y la lucha por la salida de la Marina de Guerra de Estados Unidos de las Islas de Culebra y Vieques en Puerto Rico**

En el caso de Estados Unidos, la década de 1960 también presencié el surgimiento de un fuerte movimiento antibelicista a causa de la intervención militar de ese país en Vietnam. Particularmente, este movimiento tuvo un importante auge desde 1965 hasta 1975. Sin embargo, como atinadamente advierten McAdam y Su, la intervención de

Estados Unidos en Vietnam comprende prácticamente toda la era de la Guerra Fría.<sup>318</sup> Desde el surgimiento en 1948 de un fuerte movimiento comunista de corte nacionalista en lo que se conocía como la Indochina francesa, con un claro objetivo independentista del poder colonizador francés, Estados Unidos intervino de múltiples maneras en el país con el fin de detener el alegado avance comunista.<sup>319</sup> Fue en 1954 cuando Francia tuvo que capitular y firmar un acuerdo de paz con las fuerzas de Ho Chi Min, con el fin, entre otros, de que la entonces Indochina se reunificara mediante una elección popular que se llevaría a cabo en 1956.<sup>320</sup> Comicios que Estados Unidos, ayudado por otras potencias aliadas, impidió desde el primer momento, lo que dejó a Vietnam en un limbo territorial y político que tuvo como efecto el incremento de una violencia que para un sector cada vez mayor de la población estadounidense parecía inagotable.<sup>321</sup>

No obstante este largo trayecto, no fue hasta 1964 que formalmente, a través de la aprobación de la *Southeast Asia Resolution*<sup>322</sup>, el Congreso de Estados Unidos le confirió al presidente Johnson el poder de intervenir militarmente en el sudeste asiático. De esta manera, comenzó una década caracterizada por el creciente cuestionamiento de la sociedad civil sobre la legitimidad de la llamada Guerra de Vietnam. Si bien en 1964 el rechazo a la intervención militar era minoritario, este fue creciendo con los años y con los estragos humanos que se iban presenciando. Ya para 1966 el 55 por ciento de los estadounidenses consideraba la intervención como el problema más importante en la realidad del país.<sup>323</sup> El desasosiego fue aumentando vertiginosamente, y comenzaron una serie de protestas multitudinarias –y actos de objeción de conciencia ante el entonces servicio militar obligatorio- que tuvieron como primer evento masivo y álgido la Marcha en el Pentágono de octubre de 1967.<sup>324</sup> El movimiento de derechos civiles, sin embargo, no fue partícipe originalmente de este clima de protesta antibelicista que surgió de movimientos mayoritariamente angloamericanos.

Como se mencionó anteriormente, el doctor King fue trascendiendo su discurso desde la férrea lucha antisegregacionista hasta una fuerte denuncia de las desigualdades socio-económicas que padecían amplios sectores populares en Estados Unidos. El 25 de marzo de 1967, en un notable discurso sobre el pacifismo en Chicago, este también expresó su deseo de que el fervor del movimiento de derechos civiles se combinara con el

---

<sup>318</sup> MCADAM D.; SU Y. *The War at Home: Antiwar Protests and Congressional Voting, 1965 to 1973*. Vol. 67 *American Sociological Review* 696-721, 698, 2002.

<sup>319</sup> HASTINGS M. *Vietnam: An Epic Tragedy, 1945-1975*. Nueva York: HarperCollins Publishers, 2018. Págs. 21-44

<sup>320</sup> Véase: KARNOW S. *Vietnam: A History*. 2da ed. Estados Unidos: Penguin, 1997. Págs. 2-59.

<sup>321</sup> GALLUP INTERNATIONAL. *Gallup Opinion Index*. Princeton: Gallup International, 1972.

<sup>322</sup> *Southeast Asia Resolution*, Pub. L. 88-408, 78 Stat. 384, de 10 de agosto de 1964. La ley del Congreso, sin declarar la guerra a Vietnam del Norte, como lo faculta la Constitución, le confirió poderes prácticamente plenos al Presidente para que comenzara formalmente una guerra contra el ejército dirigido por Ho Chi Min. La ley surge a raíz de un ataque bélico llevado a cabo por la Marina de Vietnam del Norte contra el buque estadounidense USS Maddox en el Golfo de Tonkin. Por tal razón, a este estatuto se le conoce popularmente como *Gulf of Tonkin Resolution*.

<sup>323</sup> GALLUP INTERNACIONAL, *op. cit.*, 288.

<sup>324</sup> Véase: AKATIFF C. *The March on the Pentagon*. Vol. 64 *Annals of the Association of American Geographers* 26-33, 1974.

movimiento antibelicista o pacifista.<sup>325</sup> Esto coincide con la contundente denuncia que profirió el 4 de abril de 1967, desde el púlpito de la *New York City's Riverside Church*, sobre la intervención militar en Vietnam.<sup>326</sup> Sin embargo, su deseo sobre la unificación de ambas luchas políticas y sociales no llegó a concretizarse de forma definitiva. Mientras que en 1966 ya el SNCC y el CORE se habían expresado en contra de la actividad bélica en Vietnam, así como importantes figuras afroamericanas como Malcom X, Muhammad Ali y el recién creado partido revolucionario *Black Panthers*, la NAACP, como la más antigua y multitudinaria organización en defensa de los derechos de la comunidad afroamericana, decidió no posicionarse en contra de la Guerra de Vietnam.<sup>327</sup> En parte, esto se debió al auge del discurso anticomunista de la Guerra Fría dentro del liderazgo de la NAACP y su progresivo conservadurismo sobre temas sociales, algo que provenía de décadas pasadas.<sup>328</sup>

Así las cosas, parecía que el movimiento de derechos civiles llegaba a su cúspide en 1965, y comenzaba su declive por discrepancias internas y la usual cacofonía que suele aparecer en movimientos tan multitudinarios, heterodoxos y plurales como este. Ese mismo año comenzaba formalmente el movimiento antibelicista en Estados Unidos, sin una organización semejante a la que existió en el movimiento de derechos civiles, pero heredera del despliegue de tácticas de acción directa que habían sido utilizadas efectivamente por el movimiento antisegregacionista. La participación estudiantil y universitaria fue pionera y sumamente simbólica en esta creciente escalada de protestas contra lo que entendían que era una intervención ilegítima de Estados Unidos en prácticamente una guerra civil en Vietnam. El *sit-in* se convirtió, como lo es hasta nuestros días, en una herramienta principal de protesta de acción directa. De hecho, la primera protesta multitudinaria contra la intervención militar ocurrió en marzo de 1965 en la Universidad de Michigan, en la que un nutrido grupo de docentes y de estudiantes participaron en lo que denominaron como un *teach-in*.<sup>329</sup>

En ese entonces, el evento consistía en una serie de conferencias, clases y exposiciones artísticas, desde música a poesía, durante toda la noche en los predios universitarios, lo que tenía como fin servir de instrumento de concienciación ético-política o moral sobre los recientes bombardeos de Estados Unidos en Vietnam del Norte y de su papel internacional en el Sureste asiático.<sup>330</sup> Este *teach-in*, sucedáneo de un *sit-in* bajo un contexto universitario específico, se expandió rápidamente por varias universidades estadounidenses, y luego se convirtió en demostraciones masivas en las principales ciudades del país. No obstante, es importante precisar que fue originalmente el *teach-in* quien sirvió como mecanismo para influir en la creación de opinión pública y así impactar la conciencia de muchos estadounidenses sobre lo ilegítimo del proceder bélico de Estados

---

<sup>325</sup> KING Jr. M. L. *Address to Peace Parade and Rally Chicago* [marzo de 1967]; KING Jr. M. L. *Center for Nonviolence Social Change*. Atlanta, 1967; Véase, además: FAIRCLOUGH A. Martin Luther King, Jr. and the War in Vietnam. Vol. 45 *Phylon* 19-39, 1984.

<sup>326</sup> LING P. J. *Martin Luther King, Jr.* Nueva York: Routledge, 2002. Págs. 265-267.

<sup>327</sup> HALL S. *The Response of the Moderate Wing of the Civil Rights Movement to the War in Vietnam*. Vol. 46 *The Historical Journal* 669-701, 670, 2003.

<sup>328</sup> BERG M. *Black Civil Rights and Liberal Anticommunism: The NAACP in the Early Cold War*. Vol. 94 *The Journal of American History* 75-96, 2007.

<sup>329</sup> SCHUMAN H. *Two Sources of Antiwar Sentiment in America*. Vol. 78 *American Journal of Sociology* 513-536, 514, 1972.

<sup>330</sup> *Ibid.*



Unidos en Vietnam. De esta manera, se convirtió en una herramienta de acción directa en una democracia que también se nutría de la concienciación colectiva sobre importantes temas ético-políticos, como sin duda fue la esta intervención militar.<sup>331</sup>

Aunque hay autores que afirman que las protestas del movimiento antibelicista en Estados Unidos no tuvieron un impacto directo respecto a la pérdida de apoyo social de una guerra no declarada como la de Vietnam,<sup>332</sup> lo cierto es que sin esas protestas probablemente el tema no se hubiese posicionado en la palestra pública como materia urgente desde mediados de la década de 1960. Década que aunque se suele asociar con los movimientos de derechos civiles, con el surgimiento de la Nueva Izquierda (*The New Left*) y la oposición creciente a la intervención bélica en Vietnam, también fue el escenario donde se comenzaron a diversificar y expandir las luchas sociales hacia otros renglones que, como también vimos, ya apuntaba el doctor King en varias de sus intervenciones luego de 1965. Pese a que se suele hacer una dicotomía cuestionable entre lo fértil que fue la década de 1960 para el progreso social, y lo contraproducente que fue la década de 1970 para las luchas sociales, lo cierto es que los 60's influyeron decisivamente en importantes movimientos de la sociedad civil que se desarrollaron a lo largo de la década de 1970 en Estados Unidos y también, para efectos de este trabajo, en Puerto Rico como territorio colonial.<sup>333</sup>

La situación política de Puerto Rico es un factor elemental al intentar entender las luchas antimilitaristas, principalmente universitarias e independentistas, que se concretizaron fuertemente durante la década de 1970. Como atinadamente advierte Atilés Osoria, los conflictos políticos en Puerto Rico deben ser evaluados partiendo de tres premisas básicas: (1) Puerto Rico ha estado bajo una situación colonial por más de cinco siglos, de los cuales 120 años han sido bajo la soberanía estadounidense; (2) la población puertorriqueña ha experimentado un alto grado de polarización y politización –quizá mejor entendido como proselitismo- a partir de esa condición colonial, y (3) la Universidad de Puerto Rico –único sistema de educación universitaria público- no está ajena a esa situación colonial ni a los conflictos sociales que surgen de ésta.<sup>334</sup> Durante la participación de Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial y dentro del contexto de la posterior Guerra Fría, las islas de Culebra y Vieques –partes del archipiélago de Puerto Rico- se convirtieron, junto a las bases militares de Roosevelt Roads y las Islas Vírgenes estadounidenses, en el principal complejo de prácticas bélicas de la flota atlántica de la Marina de los Estados Unidos (*U.S. Navy*), arrinconando a sus habitantes -14,000 personas aproximadamente en 1947- a vivir en una estrecha franja de terreno entre dos reservas militares.<sup>335</sup>

---

<sup>331</sup> SAHLINS M. *The Teach-Ins: Anti-War Protest in the Old Stoned Age*. Vol. 25 *Anthropology Today* 3-5, 4 2009.

<sup>332</sup> SCHREIBER E. M. *Anti-War Demonstrations and American Public Opinion on the War in Vietnam*. Vol. 27 *The British Journal of Sociology* 225-236, 1976.

<sup>333</sup> Véanse: BLOOM A. (ed.). *Long Time Gone: Sixties American Then and Now*. Oxford: Oxford University Press, 2001; SCHULMAN B. *The Seventies: The Great Shift in American Culture, Society, and Politics*. Cambridge, Da Capo Press, 2001.

<sup>334</sup> ATILÉS OSORIA J. M. *Neoliberalism, law, and strikes: law as an instrument of repression at the University of Puerto Rico, 2010-2011*. Vol. 40 *Lat. Am. Perspect.* 105-117, 106, 2013.

<sup>335</sup> RODRÍGUEZ BERUFF J. *Vieques y la construcción de un poder civil en Puerto Rico*. Vol. 168 *Nueva Sociedad* 41-48, 41, 2000.

Ante la oposición social creciente y activismo particularmente del movimiento independentista puertorriqueño, la Marina abandonó la isla de Culebra en la década de 1970 y concentró e incrementó sus prácticas militares en la isla de Vieques (de dimensiones mayores a la de Culebra).<sup>336</sup> Según McCaffrey, “[f]or approximately five years, 1978-1983, fishermen led a dramatic grassroots struggle against the military presence in Vieques. Positioning themselves in the direct line of missile fire, they succeeded in interrupting international military maneuvers. Pickets, demonstrations, and a campaign of civil disobedience put Vieques’s grievances on an international stage.”<sup>337</sup> En aquel entonces, el discurso del movimiento social de base, protagonizado por pescadores viequeses, orientó la crítica a las prácticas bélicas –contaminantes en múltiples sentidos- a partir del impacto negativo que tenían en el desarrollo económico de la isla-municipio, especialmente en la pesca.<sup>338</sup> De ahí la icónica protesta en la que los pescadores colocaban sus barcas en la línea de fuego de las prácticas militares de la Marina, sirviendo como una especie de escudo en clara infracción a las normas que lo prohibían. A diferencia del matiz anti-imperialista e independentista que rigió las protestas en contra de la Marina en la isla de Culebra –en pleno escenario de la Guerra Fría y de la intervención bélica en Vietnam-, el factor económico y medioambiental protagonizó desde postrimerías de la década de 1970 la lucha de los viequeses en contra de los bombardeos constantes y contaminantes por parte de la Marina en su isla.<sup>339</sup>

Aunque a principios de la década de 1980 el activismo de los pescadores viequeses –y organizaciones solidarias- detuvo por un tiempo los constantes bombardeos, y provocó que se realizaran vistas en el Congreso estadounidense sobre este tema y que las prácticas militares en Vieques se discutieran en la ONU, lo cierto es que estas se reanudaron y continuaron hasta que una segunda ola de activismo –más plural, heterodoxo y masivo- logró que la Marina abandonara finalmente a Vieques. Al desaparecer el bloque soviético dentro de la narrativa estadounidense de la Guerra Fría, el complejo de maniobras bélicas de Vieques dejó de tener la importancia que había tenido en la postguerra para luchar contra “el comunismo en Latinoamérica”.<sup>340</sup> Por lo tanto, durante la década de 1990 se abrió un escenario que posibilitó un nuevo paradigma de lucha en contra de la permanencia de las actividades bélicas de la Marina en Vieques. Este paradigma, caracterizado mayormente por una narrativa pacifista –de ahí el popular lema *Paz para Vieques*-, encontró como agente catalizador la muerte en abril de 1999 de David Sanes, un guardia civil viequense

---

<sup>336</sup> Para un repaso de la lucha en contra de la permanencia de la Marina de Estados Unidos en la isla de Culebra, y el movimiento social que lo protagonizó, véanse: MCCAFFREY K. T. *Military Power and Popular Protest: The U.S. Navy in Vieques, Puerto Rico*. New Brunswick: Rutgers University Press, 2002; DELGADO CINTRÓN C. *Culebra y la Marina de Estados Unidos*. Río Piedras: Editorial Edil, 1989.

<sup>337</sup> MCCAFFREY K. T. *Social Struggle against the U.S. Navy in Vieques, Puerto Rico: Two Movements in History*. Vol. 33 *Latin American Perspectives* 83-101, 86, 2006.

<sup>338</sup> *Ibid.* 90.

<sup>339</sup> Para una muestra del aspecto medioambiental de la lucha en contra de la Marina en Vieques, véase: CRUZ PÉREZ R. *Contaminación producida por explosivos y residuos de explosivos en Vieques, Puerto Rico*. Vol. 8 *Dimensiones* 37-42, 1988.

<sup>340</sup> MCCAFFREY, *op.cit.*, 92 (*Social Struggle against the U.S. Navy in Vieques*).

contratado por la Marina que sufrió fatalmente el error de precisión de un ejercicio de bombardeo aéreo.<sup>341</sup>

De esta manera, las tensiones que se habían generado décadas atrás entre la población viequense y la Marina trascendieron a ser un asunto de atención nacional en la que grupos políticos de todas las denominaciones y líderes de derechos humanos, ecologistas, ecuménicos y religiosos se unieron con el fin de detener de una vez y por todas las prácticas militares en la llamada *Isla Nena*.<sup>342</sup> Una de las principales estrategias de acción directa utilizadas fue la de acampar –ocupar y pernoctar- en terrenos de la Marina con el fin de servir de escudos humanos ante los bombardeos que se realizaban a pocos metros de donde dormía la población civil de Vieques.<sup>343</sup> Por más de un año entraron y pernoctaron, en abierta infracción a las leyes federales de no traspasar terrenos de las bases militares, cientos de activistas de múltiples denominaciones con el fin de interrumpir con sus cuerpos y con su mensaje de paz las prácticas de los cañones y las bombas en Vieques. Desde la Iglesia Católica –particularmente, entre otros, del otrora Arzobispo de Caguas, Álvaro Corrada del Río-, y la coalición ecuménica que se creó entre diversas denominaciones protestantes, el activismo de la Alianza de Mujeres Viequenses, los pescadores de la isla, el movimiento estudiantil universitario, el Partido Independentista Puertorriqueño, hasta los principales líderes del Partido Nuevo Progresista –único partido político anexionista-, y el apoyo internacional de los premios Nobel de la paz el Dalai Lama y Rigoberta Menchú, entre otros, se creó un consenso sin precedentes ante la urgencia de paralizar las tácticas bélicas de la Marina en Vieques.

Las tácticas utilizadas de acción directa fueron radicalmente pacíficas, lo que contrastó con el trato de las fuerzas militares y policiales al intervenir con los desobedientes civiles en los terrenos de ocupados por la Marina. Esta orientación pacifista, diversa y transversal se demostró multitudinariamente en la *Marcha para la Paz de Vieques*, celebrada en San Juan el 21 de febrero de 2000 y convocada por la *Coordinadora Todo Puerto Rico con Vieques*, en la que alrededor de 150,000 manifestantes salieron silenciosamente con banderas blancas a favor de la paralización de las tácticas militares en la pequeña isla, lo que se ha considerado ciertamente como la marcha más multitudinaria en la historia de Puerto Rico.<sup>344</sup> Después de tantos siglos de colonialismo, la sociedad civil en este territorio del Caribe ejercía una especie de derecho de veto –a modo plebiscitario sin un proceso formal para ello- ante las decisiones del Gobierno de Estados Unidos respecto a la utilización de Vieques como campo de tiro.<sup>345</sup>

De esta manera, luego de varios años de protestas pacíficas, de múltiples y masivos arrestos de manifestantes que entraban en la zona de tiro de la Marina, de piquetes, de cabildeo político y de movilización de la sociedad civil, fue a finales de 2002 cuando se decretó por parte del entonces presidente George W. Bush la retirada de la Marina de la Isla de Vieques en 2003, así como la transferencia de las tierras al gobierno territorial, horrando

---

<sup>341</sup> BAVER S. L. “Peace Is More than the End of Bombing”: *The Second Stage of the Vieques Struggle*. Vol. 33 *Latin American Perspectives* 102-115, 105, 2006.

<sup>342</sup> *Ibid.* 106.

<sup>343</sup> *Ibid.*

<sup>344</sup> MCCAFFREY, *op.cit.*, 97 (*Social Struggle against the U.S. Navy in Vieques*).

<sup>345</sup> HOLLOWAY J. *Change the World Without Taking Power: The Meaning of Revolution Today*. Londres: Pluto Press, 2002.

lo que su predecesor en el cargo, Bill Clinton, había expresado en el 2001 en Suecia.<sup>346</sup> Resulta relevante este momento histórico en Puerto Rico por varias razones, y en lo pertinente al presente trabajo. En primer lugar, es imperativo reconocer que sin la acción directa de desobediencia civil, la cual fue radicalmente pacífica y en muchos casos sumamente sacrificada –habían militantes que estaban meses y hasta años acampando en las zonas de tiro-, alcanzar que la Marina cesara sus prácticas en Vieques hubiese sido muy poco probable. En segundo lugar, el consenso que se creó entre todas las facciones políticas organizadas y la mayoría de los grupos de la sociedad civil –incluidas las iglesias más importantes del país-, expresa o tácitamente aceptó la desobediencia civil –quizá por su aspecto más pacifista- como mecanismo legítimo del proceso de lucha antimilitarista. En tercer lugar, es pertinente mencionar que ese consenso entre fuerzas políticas, sociales y religiosas se da frente al Gobierno federal cuya soberanía en el territorio se impone de forma muy flexible, no mediante la típica relación entre grupo social y Estado.

Si bien estos esfuerzos no tuvieron precedentes en la historia moderna del territorio, bien es sabido que utilizaron mecanismos de acción directa ya experimentados ampliamente por el movimiento estudiantil del país, particularmente el relativo a la Universidad de Puerto Rico, por el movimiento obrero y por los diversos grupos ecologistas de las pasadas décadas. Como veremos en una parte posterior del trabajo, las acciones de estos grupos han provocado respuestas legislativas directas con el fin de atender varios de los mecanismos de acción directa aquí mencionados. No obstante, entre las conductas más paradigmáticas de desobediencia civil se encuentran, como ya se ha detallado, los *sit-ins*, en varias modalidades, incluyendo los *teach-ins*, la entrada y permanencia en espacios cuyo acceso está prohibido normativamente, las marchas y los piquetes que devienen en actos ilegales al interrumpir el acceso a un lugar o el tráfico vial, entre otros. Muchas de estas conductas provienen, como ya hemos visto, de la importante influencia del movimiento de derechos civiles y de las campañas de protesta antimilitarista de las décadas de 1960 y 1970. Influencia que fue manifestándose en otros importantes sectores y grupos históricamente discriminados, como veremos a continuación.

## 2. Movimiento LGBTTIQ en Estados Unidos

La llamada protesta de Stonewall (*Stonewall Riot*) en junio de 1969 en Nueva York, luego de la cual surgió el *Gay Liberation Front*, marcó el comienzo moderno de una larga lucha organizada de lo que en la actualidad es la comunidad LGBTTIQ, cuyas victorias jurídicas y políticas recientes enraízan con la adopción de tácticas de acción directa que décadas atrás comenzaron a retar discursivamente la homofobia estructural que ha existido en el marco tanto legal, cultural como social.<sup>347</sup> Recordemos que la comunidad LGBTTIQ se desarrolló en una subcultura urbana de la postguerra contra el fascismo y del movimiento *homófilo* que ya en la década de 1950 exigía el respeto y la igualdad de derechos para las

---

<sup>346</sup> BAYER, *op.cit.*, 106.

<sup>347</sup> CARTER D. *Stonewall: The Riots that Sparked the Gay Revolution*. Nueva York: St. Martin's, 1994; ARMSTRONG E. A.; CRAGE S. M. *Movements and Memory: The Making of the Stonewall Myth*. Vol. 71 *American Sociological Review* 724-751, 2006.

personas, sin importar su género u orientación sexual.<sup>348</sup> La protesta de Stonewall, anclada en la memoria colectiva del activismo gay desde hace décadas, puntualiza la acción directa como respuesta a la homofobia sistémica que en aquel y en tantos casos la policía ejercía sobre homosexuales y lesbianas en lugares de reunión como el bar de Stonewall en Greenwich Village.<sup>349</sup> En ese evento, la tragedia de la persecución homófoba se convirtió en valentía y orgullo de quienes decidieron retar directamente las normas –arbitrarias por demás- de la policía que venía a hacer redadas violentas en lugares frecuentados por el referido colectivo.

Con el apoyo de organizaciones aliadas como la *American Civil Liberties Union* (ACLU), la *National Organization for Women* (NOW) y la *American Bar Association* (ABA), gracias en gran parte a esas protestas de acción directa en 1973 la *American Psychological Association* (APA) eliminó la homosexualidad de su lista de desórdenes mentales, y en 1975 la *Civil Service Commission* (CSC) erradicó la prohibición de emplear a personas homosexuales.<sup>350</sup> Asimismo, en 1976 diecisiete estados federados habían derogado las leyes que prohibían –y penalizaban- la sodomía.<sup>351</sup> Estos avances sociales y democráticos surgen como fruto de la presión pública que se comenzó a generar con mucha efervescencia desde que este movimiento adoptó por primera vez tácticas de acción directa como herramienta de lucha política a mediados de la década de 1960. Si bien la protesta de Stonewall marcó un hito en la memoria colectiva del movimiento, lo cierto es que ya en 1965, por ejemplo, un grupo de activistas realizó un importante *sit-in* y una serie de protestas en un reconocido restaurante de Filadelfia que se negaba a atender homosexuales y lesbianas, algo que recuerda a los *sit-ins* antisegregacionistas de los restaurantes del sur del país.<sup>352</sup>

Posteriormente, en 1969, la *Homophile Action League* de Filadelfia incentivó a homosexuales y lesbianas a seguir el ejemplo de los afroamericanos, los pobres y los estudiantes en lo que denominaron la “era de la revolución”.<sup>353</sup> Como atinadamente afirma Hall, “New York’s GLF [*Gay Liberation Front*] was rooted firmly in the late 1960s cultural and political milieu. Its name was modelled on South Vietnam’s National Liberation Front, it pledged solidarity with the Black Panther Party and the antiwar movement, and it called for revolutionary change.”<sup>354</sup> Es en este mismo escenario y momento histórico es en el que surge la conocida como segunda ola del feminismo, la cual en el contexto estadounidense guarda una relación directa con el movimiento de derechos civiles.<sup>355</sup> Usualmente la llamada primera ola del feminismo se concentró en los derechos políticos, particularmente

---

<sup>348</sup> Véase: D’EMILIO J. *Sexual Politics, Sexual Communities: The Making of a Homosexual Minority in the United States, 1940-1970*. Chicago: University of Chicago Press, 1983.

<sup>349</sup> LOUGHERY J. *The Other Side of Silence: Men’s Lives and Gay Identities: A Twentieth Century History*. Nueva York: Henry Holt, 1998.

<sup>350</sup> HALL S. *Protest Movements in the 1970s: The Long 1960s*. Vol. 43 *Journal of Contemporary History* 655-672, 657, 2008.

<sup>351</sup> D’EMILIO, op. cit., 238.

<sup>352</sup> STEIN M. *City of Sisterly and Brotherly Loves: Lesbian and Gay Philadelphia, 1945-1972*. Chicago: University of Chicago Press, 2000. Págs. 245-246.

<sup>353</sup> *Ibid.* 277 y 279.

<sup>354</sup> HALL, op. cit., 662.

<sup>355</sup> MCGLEN N.; O’CONNOR K. *Women, Politics, and American Society*. 2da ed. Nueva Jersey: Prentice Hall, 1998.

en el sufragio universal, como parte de un constante reclamo de participación de la mujer – y por lo tanto su no discriminación- en el espacio público.<sup>356</sup> Como ya se mencionó, esa lucha que comenzó en la primera mitad del siglo XIX obtuvo finalmente uno de sus objetivos principales mediante la aprobación de la Decimocuarta Enmienda de Constitución federal en 1920.

### 3. Segunda y tercera ola de feminismo

La segunda ola del feminismo no sólo expandió su demografía y su perfil racial, cultural y social como movimiento plural y diverso, sino que fue decisiva para la politización de asuntos que aún quedaban en los confines de lo doméstico, del espacio privado en donde por siglos se le había sometido a la mujer por el hecho de ser mujer. Esto se evidenció con la publicación en 1963 de *The Feminine Mystique*, de la activista feminista Betty Friedan, en el que se aboga abiertamente por una paridad real entre géneros, y se reniega la opción acomodaticia de conformarse con los derechos políticos obtenidos hasta el momento.<sup>357</sup> También se reflejó en la fundación en 1966 de la NOW, que representó la principal organización feminista y cabildera con un enfoque ecléctico y heterodoxo sobre la igualdad tanto económica como legal de las mujeres en Estados Unidos. Contrario a otros momentos históricos en los que la lucha feminista en las instituciones, por múltiples razones, fue más homogénea y provenía de cierta élite socio-económica, el movimiento feminista que se configuró en las décadas de 1960 y de 1970 se basó mayoritariamente en organizaciones de base comunitaria.<sup>358</sup>

Como comenta Thompson, muchas de las protestas originales llevadas a cabo por el feminismo de la segunda ola en la década de 1960 se nutrieron de los mecanismos de protesta pacífica de los movimientos políticos de esa década, como fue la paralización del tráfico vial –mediante *sit-ins* y otras formas de interrupción de vías públicas-, la infracción deliberada de normas que prohibían el aborto seguro y accesible, y el ánimo de contradecir el sistema hegemónico normativo que habían promulgado generaciones anteriores.<sup>359</sup> La diversidad racial de esta ola de feminismo, además, trajo consigo el importante bagaje de lucha política que otras razas llamadas minoritarias habían generado en importantes movimientos como el de derechos civiles. Ejemplo de ello es la fundación en 1968 de la organización *Third World Women's Alliance*, que surgió como organización feminista derivada del capítulo de la costa este del SNCC, y la *National Black Feminist Organization* (NBFO), creada a principios de la década de 1970.<sup>360</sup> Otras organizaciones feministas importantes que demostraron la creciente diversidad del movimiento fueron las *Hijas de Cuauhtemoc*, que fue una organización de mujeres chicanas fundada en 1971, la *Asian*

---

<sup>356</sup> WEATHERFOLD D. *A History of the American Suffragist Movement*, Nueva York: MTM, 2005; DUBOIS E. *The Radicalism of the Woman Suffrage Movement: Notes toward the Reconstruction of Nineteenth-Century Feminism*. Vol. 3 *Feminist Studies* 63-71, 1975.

<sup>357</sup> FRIEDMAN B. *The Feminine Mystique*. 20th anni. ed. Nueva York: W.W. Norton & Company, 2013.

<sup>358</sup> ZEITZ J. *Rejecting the Center: Radical Grassroots Politics in the 1970s –Second-Wave Feminism as a Case Study*. Vol. 43 *Journal of Contemporary History* 673-688, 677, 2008.

<sup>359</sup> THOMPSON B. *Multiracial Feminism: Recasting the Chronology of Second Wave Feminism*. Vol. 28 *Feminist Studies* 336-360, 2002.

<sup>360</sup> *Ibid.* 338-339.

*Sisters*, fundada como organización de feministas asiáticas, y la *Women of All Red Nations* (WARN), organización de nativo-americanas feministas.<sup>361</sup>

Por otro lado, la adopción de tácticas de no-violencia como la desobediencia civil por parte del movimiento feminista en Estados Unidos, y en tantas otras jurisdicciones, se debe en parte a un acercamiento de rechazo a la violencia –entendida en sentido amplio, no sólo violencia física– que ha contrastado con el acercamiento masculino hacia la violencia en otros movimientos y escenarios.<sup>362</sup> En efecto, el movimiento feminista que nació en la década de 1960, si bien se nutrió de veteranas de luchas como las del movimiento de derechos civiles, *The New Left* y el anti-militarismo, rápidamente percibió el ambiente discriminatorio que estructuralmente existía en esas organizaciones más tradicionales, las cuales podían dar a entender que consideraban a las mujeres como ciudadanas de segunda clase.<sup>363</sup> Esto llevó, en parte, a adoptar mecanismos de rechazo a la violencia, tanto estructural, psicológica como física, por parte de nuevos organismos que emergieron desde la década de 1960 para colocar temas entonces impostergables de discrimen por razón de sexo.<sup>364</sup>

Un ejemplo muy claro de la adopción de técnicas de la no violencia por parte del movimiento feminista fue la huelga de 1970 que se conoció como “Women’s Strike for Equality”, promovida por 35 capítulos de la NOW, y en celebración del 50 aniversario de la aprobación de la Enmienda XIX de la Constitución federal.<sup>365</sup> En ese evento, más de medio millar de militantes feministas exigieron a través de múltiples ciudades en Estados Unidos tres reclamos tradicionales del feminismo contemporáneo, a saber, el aborto libre y seguro, la igualdad de las mujeres en el ámbito laboral y el cuidado infantil gratuito. Las técnicas de protesta utilizadas se concentraron en marchas y concentraciones multitudinarias, piquetes, *sit-ins*, *teach-ins*, *eat-ins*, vigilias nocturnas y la toma de espacios con el fin de llevar un mensaje contra el machismo sistémico y estructural que padecía y todavía padece la sociedad estadounidense. Es importante reconocer que el famoso *sit-in* siguió mutando y particularizándose según el tipo de protesta que lo utilizaba como medio. Al igual que el *teach-in* surgió del claustro y estudiantado universitario en el contexto del movimiento antibelicista de mediados de 1960s, el *eat-in* emergió coetáneamente como mecanismos de protesta feminista contra aquellos negocios gastronómicos y de bebidas que excluían a las mujeres como consumidoras por el hecho de estar solas.<sup>366</sup>

Este reto a las normas de restaurantes y bares, lo que representa una visión típicamente patriarcal y estereotipadamente sexista, fue uno de los varios mecanismos que el movimiento feminista adoptó y que se reprodujo de forma exponencial en esa huelga

---

<sup>361</sup> *Ibid.* Véase, además: JAIMES M. A.; HALSEY T. *American Indian Women: At the Center of Indigenous Resistance in Contemporary North America*; JAIMES M. A. (ed.). *The State of Native America: Genocide, Colonization, and Resistance*. Boston: South End Press, 1992.

<sup>362</sup> FLAMMANG J. A. *Womens’s Political Voice: How Women Are Transforming the Practice and Study of Politics*. Filadelfia: Temple University Press, 1997.

<sup>363</sup> ZEITZ, *op. cit.*, 678. Véase, además: FRASER N. *Fortunes of Feminism: From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis*, Estados Unidos: Verso, 2013.

<sup>364</sup> CONSTAIN A. N. *Women’s Movements and Nonviolence*. Vol. 33 *PS: Political Science and Politics* 175-180, 2000.

<sup>365</sup> ZEITZ, *op. cit.*, 677.

<sup>366</sup> HICKEY G. *Barred from the Barroom: Second Wave Feminists and Public Accommodations in U.S. Cities*. 34 *Feminist Studies* 382-408, 2008.

celebrada en 1970 y dirigida por la NOW. Recordemos que una de las estrategias más populares y difundidas de *sit-in* dentro del movimiento de derechos civiles, y practicada tanto por afroamericanos como por angloamericanos, era la de acudir a bares, cafeterías y restaurantes con el fin de retar las normas de segregación racial y exigir un trato justo y digno para los consumidores –y ciudadanos, ante todo- afroamericanos. En la versión feminista, también se pretendió retar el machismo detrás de normas –aunque privadas por partes de los establecimientos en muchos casos- utilizando una técnica similar, lo que provocó confrontaciones que inevitablemente posicionaban el tema en la palestra pública y a su vez alentaban a concienciarse y posicionarse ético-políticamente sobre la racionalidad –o falta de ella- del discrimen por razón de género.

Asimismo, que la tendencia hegemónica del movimiento feminista en las referidas décadas haya sido la adopción ecléctica de mecanismos de protesta no violenta como la desobediencia civil, fenómeno que puede darse en otras formas de disidencia como los piquetes, las marchas y concentraciones multitudinarias, los *sit-ins* y sus variantes, etc., contrasta con cierta caricaturización que se ha intentado imponer sobre determinada violencia que presuntamente existe en la icónica quema de sostenes (*bra-burner*).<sup>367</sup> Sin entrar a valorar la alegada “violencia radical”, como la suelen denominar algunos sectores, de la quema de sostenes, es evidente que el movimiento feminista se ha caracterizado por una protesta constante, consciente y no violenta ante un Estado que seguía considerando a las mujeres como ciudadanas de segunda clase, lo que en la contemporaneidad asoma con querer instaurarse desde algunas instituciones relevantes del marco político.

Sin embargo, es importante reconocer que la quema de sostenes (*bra-burning*), cuyo acto más emblemático se suele reconocer en el contexto de la protesta en contra del concurso de belleza Miss America de 1968<sup>368</sup>, tiene su antecedente en otra popular forma de protesta antibelicista de esa década: la quema de cédulas de reclutamiento militar (*draft cards burning*). En el contexto de la intervención bélica en Vietnam, cuando todavía la participación de varones en el servicio militar era obligatoria, normativa que duró hasta 1973, se comenzaron a quemar cédulas de reclutamiento durante la primera mitad de la década de 1960, lo que fue incrementando como forma de protesta para negarse a cumplir la exigencia de participar obligatoriamente en las fuerzas armadas. Originalmente, esta forma de disidencia formó parte de objetores de conciencia que, por razones tanto laicas como religiosas, decidieron no formar parte de la intervención violenta del país en el Sudeste asiático. Un razonamiento de no cooperación similar al expresado por Thoreau al negarse a pagar tributación en un país envuelto en una guerra que se alegaba era ilegítima.

---

<sup>367</sup> Véase: KREYDATUS B. *Confronting the “Bra-Burners:” Teaching Radical Feminism with a Case Study*. Vol. 41 *The History Teacher* 489-504, 2008. El artículo también se concentra en la popular protesta que supuso la creación del concurso de belleza Miss Black American Pageant como confrontación a los cánones estéticos eminentemente angloamericanos que existían en los concursos de belleza y en las categorías culturales respecto a lo bello en la mujer. Véase, además: MYNDA G. *Feminist Legal Theory*; MYNDA G. *Postmodern Legal Movements*. Nueva York: NYU Press, 1995. Págs. 128-158.

<sup>368</sup> Recientemente, la icónica quema de sostenes en ese concurso de belleza ha sido desmentida reiteradamente, lo que no implica que su simbología haya influido importantemente en otras manifestaciones similares. Véase: BBC. *100 Women: The truth behind the “bra-burning” feminists*. <https://www.bbc.com/news/world-45303069>.



Sin embargo, progresivamente el acto de la quema de cédulas fue masificándose y comenzó a ser parte de protestas públicas y concurridas en contra de la guerra.<sup>369</sup>

Por tal razón, el Congreso aprobó en 1965 –año en el que comenzó a incrementar públicamente este tipo de quema de cédulas como protesta por parte, para sorpresa de muchos, de pacifistas- la *Draft Card Mutilation Act*, ley federal que penalizaba severamente una serie de conductas asociadas a la quema de cédulas de reclutamiento militar. Una reacción político-criminal reaccionaria que privilegió el securitarismo frente al garantismo que representaba respetar la quema de cédulas –que no ponían en riesgo la seguridad de nadie ni la lesión de derechos a terceros- en virtud del derecho constitucional a la libertad de expresión. No obstante, cuando se impugnó el estatuto en los foros judiciales, el Tribunal Supremo determinó en *United States v. O'Brien*<sup>370</sup> que la necesidad estatal de prevenir este tipo de comportamiento primaba sobre el ejercicio de libertad de expresión de O'Brien, quien fue condenado a seis años de cárcel por infringir esta norma de prohibición.<sup>371</sup>

La jurisprudencia ha cambiado, y será objeto de discusión en una parte posterior de este trabajo, pero sociológicamente es importante reconocer la quema de cédulas de reclutamiento como una conducta simbólica y de protesta que al comenzarse a prohibir normativamente –no sólo por parte del Congreso, sino por parte de las legislaturas estatales- empezó a configurar otra importante modalidad de desobediencia civil directa que se reproduciría con, por ejemplo, la quema de sostenes –conducta que se popularizó rápidamente en Occidente- como protesta al patriarcado, la quema de fotografías, simbología religiosa y banderas nacionales, entre otras modalidades. La quema de cédulas y de sostenes nos da una idea de cómo estos mecanismos de expresión de protesta pública se siguen utilizando profusamente en nuestra contemporaneidad, aunque con tratos normativos diferentes de jurisdicción en jurisdicción. Estos antecedentes nos ayudarán a entender mejor conductas que en nuestro presente se re-penalizan o se comienzan a penalizar al amparo de la prevalencia de cierta tendencia securitarista hegemónica en muchas de nuestras Políticas criminales.

Por otro lado, pese al acercamiento tan fatalista –probablemente muy masculinizado- sobre la década de 1970, como si de una década de inercia, despolitización, frustración y derrotas sociales se tratara, lo cierto es que en ese período el feminismo no sólo continuó creciendo y politizando(se), sino cosechando importantes logros políticos. A nivel federal, la lucha feminista consiguió la aprobación del Título IX de la *Education Amendments Act*, el cual le eliminaba fondos federales a las instituciones educativas que discriminaran contra las mujeres; la extensión de la *Equal Pay Act* de 1963 en beneficio de las trabajadoras, la *Equal Credit Opportunity Act*, las cuales impedían a instituciones financieras a discriminar por razón de sexo, así como la aprobación en el Congreso, tanto por el Senado como por la Cámara de Representantes, de la *Equal Rights Amendment*, cuya finalidad era enmendar la Constitución para reconocer la igualdad de derechos entre

---

<sup>369</sup> VÁZQUEZ J. A. *A Learning Theory of the American Anti-Vietnam War Movement*. Vol. 13 *Journal of Peace Research* 299-314, 307, 1976.

<sup>370</sup> *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968).

<sup>371</sup> LICHTMAN S. B. *The Justices and the Generals: A Critical Examination of the U.S. Supreme Court's Tradition of Deference to the Military*, 1918-2004. Vol. 65 *Md. L. Rev.* 907, 925-927, 2006.

sexos.<sup>372</sup> Esta enmienda propuesta, sin embargo, no fue finalmente ratificada por las cámaras parlamentarias de los estados federados, ya que pese al largo debate de diez años que hubo sobre el tema, expiró el término constitucional para ello.<sup>373</sup> Por el contrario, los estados fueron modernizando sus leyes de divorcio y de agresión sexual, se fueron ensanchando las normas de paridad en las universidades, y la brecha salarial, aunque lentamente, seguía acortándose.<sup>374</sup>

A nivel judicial, abogadas feministas –litigando en tribunales todavía copados casi exclusivamente por varones- lograron convencer a los foros de la jurisdicción federal de aplicar la garantía de la igual protección de las leyes de la Decimocuarta Enmienda con el objetivo de invalidar normas que privilegiaban a los maridos sobre las esposas en materia de herencias; invalidar restricciones discriminatorias para poder obtener licencias de conducir; poder establecer residencias separadas a las de sus cónyuges, así como la obtención de un trato equitativo en la otorgación de pensiones tanto a nivel federal como estatal.<sup>375</sup> Además, en 1973 el Tribunal Supremo de Estados Unidos publicó una decisión que representó una victoria sin precedentes del movimiento feminista: *Roe v. Wade*<sup>376</sup>. En ese caso, el máximo foro apelativo estadounidense determinó que, dentro de un esquema de tres trimestres del periodo de gestación, la mujer tenía un derecho fundamental –adjetivo que se abandonó en jurisprudencia posterior- a decidir sobre si continuar o no con su embarazo en virtud del derecho a la intimidad que surge de la cláusula del debido proceso de ley de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución.<sup>377</sup> Esto equivalía en ese momento a despenalizar el aborto inducido en todos los estados federados y en los territorios. Algo por lo que desde 1969 la *National Association for the Repeal of Abortion Laws* (NARAL) había luchado tanto a nivel estatal como federal.

Estos avances de integración de la mujer en los espacios de poder tanto públicos como privados, surgieron como fruto de la articulación efectiva de un movimiento que, pese a tener mucho trayecto histórico, fue adoptando mecanismos de protesta más efectivos en esas décadas con el fin de influir directamente en la creación de opinión pública y en los poderes políticos y judiciales. La adopción de tácticas de protestas propias de la no violencia, además, sirvió para cada vez atraer más público a solidarizarse con el movimiento feminista. Estas tácticas se siguen utilizando primordialmente durante nuestro tiempo, pero con movimientos aún más diversos, descentralizados e inclusivos que en las décadas de 1960, 1970 y 1980. En la década de 1980, esa segunda ola del feminismo se escindió generacional e ideológicamente, lo que permitió que desde ese escenario surgiera

---

<sup>372</sup> ZEITZ, *op. cit.*, 677.

<sup>373</sup> Véase: SOULE S. A.; OLZAK S. *When Do Movements Matter? The Politics of Contingency and the Equal Rights Amendment*. 69 *American Sociological Review* 473-497, 2004. Para una discusión muy fértil sobre los fundamentos legales y ético-políticos de la enmienda propuesta, véase: EMERSON T. I. *et. al.* *The Equal Rights Amendment: A Constitutional Basis for Equal Rights for Woman*. Vol. 80 *Yale L.J.* 871, 1970-1971.

<sup>374</sup> ZEITZ, *op. cit.*, 677.

<sup>375</sup> *Ibid.* Véase, además: MANSBRIDGE J. J. *Why We Lost the ERA*. Chicago: The University of Chicago Press, 1986.

<sup>376</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Véase: TRIBE L. H. *Abortion. The Clash of Absolutes*. Estados Unidos: W. W. Norton & Company, 1992.

<sup>377</sup> Véase: FETROW K. L. *Taking Abortion Rights Seriously: Toward a Holistic Undue Burden Jurisprudence*. Vol. 70 *Stan. L. Rev.* 319, 2018.

lo que actualmente se conoce como la tercera ola de feminismo, que no exclusivamente está ligada al factor generacional, aunque es un componente importante.<sup>378</sup>

Esta tercera ola del feminismo, no sólo en Estados Unidos, en parte es fruto de los avances político, sociales, económicos y culturales de las luchas feministas anteriores y de una influencia decisiva de los medios de comunicación en masa y de la tecnología digital en nuestra contemporaneidad. Su acercamiento a las relaciones sexuales es diferente al de sus predecesoras, como es el tema de la pornografía o del sexo como placer,<sup>379</sup> en gran medida por la posición de menos desventaja que disfrutaban las mujeres en estos momentos, y la visión general del movimiento que tiende a ser más inclusiva, y social, racial, religiosa y étnicamente diversa.<sup>380</sup> Esto implica hasta cierto punto una visión política más amplia que las líneas políticas de los movimientos feministas anteriores. La tercera ola apuesta por el activismo feminista y de género como una parte más, y no por ello menos importante, de un movimiento aún mayor que abarca temas medioambientales, económicos y de justicia social, lo que implica que no se agota en los temas tradicionalmente de género.<sup>381</sup>

Fruto de esta diversidad y descentralización es el movimiento que surgió con mucha fuerza –tanto a nivel estatal como internacional- a partir de la marcha multitudinaria de mujeres del 21 de enero de 2017 en Washington, D.C., como protesta pacífica organizada un día después que el presidente Donald Trump tomara posesión de su cargo. Ante las amenazas del entonces candidato presidencial Trump sobre importantes derechos adquiridos de las mujeres, así como su campaña abiertamente xenófoba, racista, homófoba y misógina, las organizadoras de la marcha hicieron una invitación transversal a todas las mujeres (y hombres), tanto afroamericanas, latinas, lesbianas, *queer*, trans, musulmanas, inmigrantes, indígenas y con alguna discapacidad, para que se reunieran con el fin de defender los derechos de las mujeres como derechos humanos básicos.<sup>382</sup> El resultado inmediato fue la participación masiva de más de un millón de personas en las calles de la capital estadounidense, lo que representó dos o tres veces más la cantidad de gente que acudió a la inauguración del presidente Trump.<sup>383</sup> No obstante, la convocatoria no se limitó a la jurisdicción estadounidense, sino que trascendió a importantes ciudades del ámbito internacional, lo que repercutió en la participación de entre 3.3 y 4.6 millones de personas en la protesta convocada por la recién creada organización *Women's March*.<sup>384</sup>

Sin embargo, no sólo la convocatoria fue transversal desde sus propias organizadoras, sino también los temas que fueron representados en esa concentración fueron notablemente diversos. En un estudio sociológico realizado por Fisher, Dow y Ray, el 53% de los participantes acudieron a la protesta mayormente en defensa de los derechos

---

<sup>378</sup> SNYDER R. C. *What is Third-Wave Feminism? A New Directions Essay*. Vol. 34 *Signs* 175-196, 2008.

<sup>379</sup> WOLF N. *Two Traditions, 'from Fire with Fire*; HEYWOOD L. (ed.). *The Women's Movement Today: An Encyclopedia of Third-Wave Feminism*. Vol. II. Primary Documents. Connecticut: Greenwood, 2006. Págs. 13-19, 14

<sup>380</sup> HEYWOOD L. (ed.). *The Women's Movement Today: An Encyclopedia of Third-Wave Feminism*. Vol. I, A-Z Westport. Connecticut: Greenwood, 2006. Pág. xx.

<sup>381</sup> *Ibid.*

<sup>382</sup> MOSS P.; MADDRELL A. *Emergent and divergent spaces in the Women's March: the challenges of intersectionality and inclusion*. Vol. 24 *Gender, Place & Culture* 613-620, 2017.

<sup>383</sup> WASHINGTON POST. *Women's Marches: More than a Million Protesters Vow to Resist President Trump*. 22 de enero de 2017.

<sup>384</sup> THE ATLANTIC. *The Exhausting Work of Tallying American's Largest Protest*. 23 de enero de 2017.

de la mujer; un 41.5% fue en defensa de la igualdad; un 23.4% adujo que acudió por los derechos reproductivos; un 22.5% mencionó la lucha medioambiental, y un 20.7% fue en defensa del Estado de bienestar. Asimismo, un 15% expresó que les llevó a participar de la protesta asuntos como la justicia racial, los derechos de la comunidad LGBTTIQ, los derechos de los inmigrantes y el sistema electoral estadounidense.<sup>385</sup>

La organización, exitosa por demás desde su primera actividad en enero de 2017, ha continuado como eje canalizador de protestas contra las políticas que entienden son ilegítimas y algunas inconstitucionales por parte de la administración del presidente Trump. La utilización de la desobediencia civil ha sido un elemento decisivo en las formas de protesta que han asumido quienes desean influir determinadamente en la opinión pública y en las políticas institucionales que amenazan los derechos de varias minorías sociales en Estados Unidos. Así, por ejemplo, el 8 de marzo de 2017, jornada en la que se celebra el Día Internacional de la Mujer, la organización convocó a huelgas, paros, boicots económicos, marchas, piquetes y concentraciones que, en algunos casos, devinieron en importantes actos de desobediencia civil.<sup>386</sup> La idea detrás de estas protestas era demostrar que si las mujeres no trabajaban, si no consumían, si no participaban de asuntos cotidianos, el Estado evidentemente iba a desestabilizarse, lo que visibiliza el papel central de la mujer en el quehacer social, político, cultural y económico del país.<sup>387</sup>

Uno de los actos de desobediencia civil más notorios de la jornada fue la línea humana que se creó frente al edificio Trump Tower en Nueva York, lo que interrumpió el paso y tráfico en la vía pública, con el fin de puntualizar y resaltar el objeto de la protesta en la creación de la opinión pública. Diez mujeres fueron arrestadas, incluyendo a todas las dirigentes principales de la organización: Tamika Mallory, Linda Sarsour, Carmen Pérez y Bob Bland.<sup>388</sup> Esta multitudinaria huelga feminista, con claros matices transversales y con denuncias que iban desde los derechos reproductivos hasta la pobreza, no fue un evento exclusivamente estadounidense, sino que se extendió el 8 de marzo de 2017 por más de 50 países.<sup>389</sup> En España, ese año la celebración del 8 de marzo tuvo movilizaciones en 49 ciudades y los reclamos mayoritarios versaron sobre la brecha salarial entre géneros, la violencia machista y la discriminación sexista.<sup>390</sup>

En Puerto Rico, en cambio, con el lema *Si nosotras paramos, el país se detiene*, varias organizaciones feministas reunidas en la *Coalición 8 de marzo* (C8M) coordinaron el paro de ese día como un gran acto de protesta en contra ya no sólo del discrimen por razón de género, sino sobre la violencia estructural que las medidas de austeridad

---

<sup>385</sup> FISHER D. R. *et al.* *Intersectionality takes it to the streets: Mobilizing across diverse interests for the Women's March*. Vol. 3 *Sci. Adv.* eaa01390, 2017.

<sup>386</sup> NEW YORK TIMES. 'Day Without a Woman' Protest Tests a Movement's Staying Power. 8 de marzo de 2017, <https://www.nytimes.com/2017/03/08/us/a-day-without-a-woman.html>.

<sup>387</sup> Para conocer parte de las convocatorias que se generaron a través de todo Estados Unidos, véase: [https://www.womenstrikeus.org/events/list/?tribe\\_paged=1&tribe\\_event\\_display=list&tribe-bar-date=2017-03-08](https://www.womenstrikeus.org/events/list/?tribe_paged=1&tribe_event_display=list&tribe-bar-date=2017-03-08).

<sup>388</sup> TIME. *Women's March Organizers Arrested at 'Day Without a Woman' Protest Outside Trump Hotel*. <http://time.com/4695840/womens-march-arrests-trump-hotel/>.

<sup>389</sup> THE GUARDIAN. <https://www.theguardian.com/world/live/2017/mar/08/international-womens-day-2017-protests-activism-strike-live>.

<sup>390</sup> EL PAÍS. *Miles de mujeres marchan en España por la igualdad de derechos*. 9 de marzo de 2017. [https://elpais.com/politica/2017/03/08/actualidad/1488980420\\_408460.html](https://elpais.com/politica/2017/03/08/actualidad/1488980420_408460.html).

económicas representaban particularmente para las mujeres del país.<sup>391</sup> De nuevo, la coalición estaba formada por grupos diversos, desde trabajadoras y estudiantes hasta miembros de la comunidad LGTTIQ, y tenía una estructura no jerarquizada, tal como ya hemos visto que es tendencia en los movimientos sociales y políticos contemporáneos. La creación de *hashtags* como #ParoDeMujeresPR y #NosotrasParamos, unidos al paradigmático #8M, así como la utilización del color violeta como símbolo de la lucha en contra del discrimen por razón de género, y su cúpula de dirección descentralizada, convierten a este acto en parte integral de la internacionalización efectiva que el movimiento *Women's March* ha desarrollado tanto a nivel organizativo como sustantivo.<sup>392</sup> La actividad se repitió el 8 de marzo de 2018, con consignas que unían la lucha medioambiental y social a los reclamos tradicionales del feminismo.<sup>393</sup>

En efecto, lo cierto es que desde la elección de Trump, no sólo a nivel estadounidense, los movimientos feministas y organizaciones solidarias con la lucha por los derechos de la mujer han incrementado exponencialmente su activismo y presencia en los espacios y en la opinión pública. Es importante notar, además, que el mero acto de llamar a una huelga o a un paro –como se le denomine en cada construcción narrativa– puede ser un acto de desobediencia civil previamente anunciado. Si bien hay escenarios en los que un paro o huelga laboral no contradice normas legales, en otros, de por sí, representan una infracción a esquemas normativos. Es decir, las actividades convocadas por los distintos colectivos feministas pueden conllevar una multiplicidad de conductas de desobediencia civil, siendo el paro el contexto –ya de por sí desobediente– que posibilita otras conductas como los *sit-ins*, las entradas ilegales en espacios privados –o públicos, pero sin autorización para ello–, o las pintadas de propiedad tanto privada como pública con simbología y mensajes feministas, entre otras.

Ese mismo año, en octubre, nació el popular y ya internacional movimiento #MeToo, con un *hashtag* de Twitter mediante el cual se ha desatado un aluvión de solidaridad con quienes denuncian el acoso y agresión sexual que sufren y han sufrido las mujeres en importantes espacios de poder, como es el ámbito del espectáculo.<sup>394</sup> Sin duda, en estos momentos la utilización de redes sociales como plataformas digitales de organización, interacción y comunicación ha tenido un impacto como pocos en la generación de convocatorias cada vez más diversas y multitudinarias. En España, la primera huelga feminista del 8 de marzo de 2018, uniéndose a las diversas huelgas y manifestaciones de mujeres que se realizaron alrededor del mundo en conmemoración del Día Internacional de la Mujer, merece particular atención por sus dimensiones, diversidad y éxito en convocatoria. Bajo el lema *Si nosotras paramos, se para el mundo*, y con simbología de color violeta, la movilización no tiene precedentes en la historia española, y llenó las calles de al menos 120 ciudades del país con centenares de miles de personas en

---

<sup>391</sup> NOTICEL. *Mujeres paralizarán a Puerto Rico el 8 de marzo (vídeos)*. 1 de marzo de 2017, <https://www.noticel.com/ahora/mujeres-paralizarn-a-puerto-rico-el-8-de-marzo-vdeos/609204888>.

<sup>392</sup> PRIMERA HORA. *Puerto Rico se una al Paro Internacional de Mujeres*. 1 de marzo de 2017, <https://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/puertoricoseunealparointernacionaldemujeres-1209242/>.

<sup>393</sup> EL NUEVO DÍA. *Mujeres marchan por la justicia y la equidad*. 8 de marzo de 2018, <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/mujeresmarchanporlajusticiaylaequidad-2404988/>.

<sup>394</sup> Véase: <https://metoomvmt.org/>.

contra de la desigualdad de género, en todas sus vertientes. Con el apoyo de algunas alcaldías de carácter progresista, la cifra de participación se estima en más de cinco millones de personas.<sup>395</sup> Este éxito de convocatoria se repitió en la huelga del 8 de marzo de 2019.<sup>396</sup>

Esto es una muestra del impacto internacional que tuvo la trascendencia de la marcha de mujeres en Estados Unidos y sus convocatorias de huelga para el 8 de marzo de los tres años pasados. En el caso de Estados Unidos, allí el comité organizador del movimiento *Women's March*, quien desde el principio enarbó un discurso anclado en los derechos humanos, ha seguido convocando varias concentraciones y protestas en las que la desobediencia civil ha sido protagónica, tal como se le conoció en las décadas de 1950 y 1960. El 28 de junio de 2018, a raíz de una amplia discusión pública sobre las políticas migratorias que tenían como consecuencia la separación de menores de edad de sus padres, el movimiento convocó a un acto de desobediencia civil masivo frente al edificio del Senado estadounidense en Washington, D.C. Fruto de ello, casi 600 personas fueron arrestadas mientras realizaban un *sit-in* multitudinario y pacífico como reclamo en contra de la política *populista* de tolerancia cero promulgada por la administración Trump sobre la inmigración.<sup>397</sup> No es causalidad que uno de los eslóganes más repetidos en sus protestas sea *We disobey....*

Un escenario similar se repitió el 4 de octubre de 2018, a un día de que el Senado federal emitiera su voto de confirmación del entonces nominado a juez asociado del TSEUA, Brett Kavanaugh. Precedida por una oposición popular creciente ante las acusaciones de varias mujeres sobre presuntas acciones de acoso y abuso sexual llevadas a cabo por el nominado, y alimentada por los tradicionales mensajes misóginos del presidente Trump y el trato institucional a las mujeres denunciantes, el movimiento feminista volvió a realizar una protesta masiva en el Congreso, lo que incluyó otro *sit-in* masivo que provocó más de 300 personas arrestadas, incluyendo figuras mediáticas muy relevantes como Amy Schumer y Emili Ratajowski.<sup>398</sup> Si se revisan los principios de este movimiento, se cita casi a modo de preludeo una frase del doctor King que da pistas sobre la transversalidad cada vez más notoria de movimientos como el de *Women's March*: “As Dr. King said, “We cannot walk alone. And as we walk, we must make the pledge that we shall always march head. We cannot turn back.”<sup>399</sup> Dentro de esos principios generales, se encuentran desde la justicia salarial para las mujeres, los derechos reproductivos, la erradicación de la violencia machista, el trato digno en el sistema de justicia criminal, hasta el trato digno para la

---

<sup>395</sup> THE GUARDIAN. *More than 5m join Spain's 'feminist strike', unions say*. 8 de marzo de 2018. <https://www.theguardian.com/world/2018/mar/08/spanish-women-give-up-work-for-a-day-in-first-feminist-strike>; EL PAÍS. *Movilización histórica por la igualdad de las mujeres*. 9 de marzo de 2018. [https://elpais.com/economia/2018/03/08/actualidad/1520545956\\_654616.html](https://elpais.com/economia/2018/03/08/actualidad/1520545956_654616.html).

<sup>396</sup> EL PAÍS. *Una movilización masiva exhibe en las calles la fuerza del feminismo*. 9 de marzo de 2019. [https://elpais.com/sociedad/2019/03/08/actualidad/1552079524\\_186232.html](https://elpais.com/sociedad/2019/03/08/actualidad/1552079524_186232.html).

<sup>397</sup> THE WASHINGTON POST. *'We will not obey': 575 arrested as hundreds of women rally in D.C. to protest Trump's immigration policy*. 28 de junio de 2018. [https://www.washingtonpost.com/local/we-will-not-obey-hundreds-of-women-rally-in-dc-to-protest-zero-tolerance-immigration-policy/2018/06/28/d1aca604-7a4a-11e8-aece-4d04e8ac6158\\_story.html?noredirect=on&utm\\_term=.11e2f41bffa4](https://www.washingtonpost.com/local/we-will-not-obey-hundreds-of-women-rally-in-dc-to-protest-zero-tolerance-immigration-policy/2018/06/28/d1aca604-7a4a-11e8-aece-4d04e8ac6158_story.html?noredirect=on&utm_term=.11e2f41bffa4).

<sup>398</sup> THE GUARDIAN. *Hundreds arrested at anti-Kavanaugh protest: 'It's time for women to be heard'*. 5 de octubre de 2018. <https://www.theguardian.com/us-news/2018/oct/04/kavanaugh-supreme-court-protests-washington>.

<sup>399</sup> *Women's March, Overview & Purpose*, <https://www.womensmarch.com/principles/>.

comunidad LGBTTIQ, las inmigrantes, las nativoamericanas, las afroamericanas, las latinas, las trabajadoras y el respecto máximo a las libertades civiles y políticas, como la libertad de expresión y de asociación.<sup>400</sup>

A diferencia de hace unas décadas, la imbricación de luchas sociales en movimientos cada vez más transversales es una característica de la protesta política contemporánea. Las circunstancias eran diferentes, tanto internas como externas, y aunque los movimientos sociales como tal siempre tienen un carácter diverso, los actuales que son más relevantes lo han acentuado según las circunstancias lo han permitido o exigido. La unidad de las llamadas minorías en países tan plurales y diversos como Estados Unidos es el marco para que surjan movimientos como *Women's March*, anclados en un pasado del que aprendieron que hay tácticas de lucha política más efectivas que otras en democracias formales. Asimismo, la internacionalización y descentralización de estos movimientos es también un punto de partida para comenzar a entender el éxito de sus movilizaciones y organizaciones internas. De esta manera, la *Women's March* recuerda a otro movimiento transversal que irrumpió en el espacio público con una fuerza poco antes vista en nuestra contemporaneidad: el movimiento *Occupy Wall Street* (OWS) y, en el caso español, el movimiento de *Indignados*.

#### **4. Movimientos de justicia social global: De la “batalla de Seattle” al movimiento internacional de *Occupy* y a los ‘chalecos amarillos’ en Francia**

Según comenta acertadamente Staggenborg, el surgimiento de protestas contra las medidas neoliberales de austeridad fiscal creó las condiciones para que las ideas y los análisis de ciertos movimientos sociales llegaran a una mayor cantidad de público.<sup>401</sup> Al fungir las medidas de austeridad como cánones presuntamente inevitables a nivel internacional, ya no sólo como un asunto de mera política pública interna, y al afectar un sinnúmero de sectores y necesidades sociales en su conjunto, los diferentes grupos sociales fueron estableciendo puentes comunicativos más efectivos entre sí, así como articulando nuevos modelos organizativos cuyos frutos hemos visto desde comienzos del siglo XXI. Ese es el caso del *World Social Forum* (WSF), cuya primera actividad multitudinaria se celebró en Porto Alegre, Brasil, en el 2001, coincidiendo con su némesis ideológica, el *World Economic Forum*, fundado en 1988 y con sede en Ginebra, Suiza. La celebración de este primer foro alternativo de globalización contó con la asistencia de ciudadanos de aproximadamente 117 países y con el apoyo de múltiples organizaciones políticas y de base social.<sup>402</sup>

La conformación de una organización como la del WSF permitió crear una amplia plataforma internacional para la discusión, difusión, colaboración y organización de movimientos tanto locales como internacionales con el objetivo de trabajar por una

---

<sup>400</sup> *Ibid.*

<sup>401</sup> STAGGENBORG S. *Social Movement Communities and Cycles of Protest: The Emergence and Maintenance of a Local Women's Movement*. Vol. 45 *Social Problems* 180-204, 1998.

<sup>402</sup> TEIVAINEN T. *The World Social Forum and global democratization: learning from Porto Alegre*. Vol. 23 *Third World Quarterly* 621-632, 2002.

alternativa de desarrollo económico y político de carácter global. Con el lema *otro mundo es posible*, en contraposición al *there is no alternative* de las administraciones tanto de la primera ministra británica Margaret Thatcher como del presidente estadounidense Ronald Reagan, el WSF se ha convertido en una especie de movimiento de movimientos, lo que ha permitido internacionalizar problemas sociales comunes e intentar buscar soluciones tanto locales como internacionales a estos.<sup>403</sup> Así, se ha transformado en una especie de plataforma organizativa para canalizar reclamos contra los efectos nocivos de una globalización económica cada vez menos controlada por los Estados, como previamente fueron las arduas manifestaciones y protestas ante las reuniones de la *World Trade Organization* del 30 de noviembre al 3 de diciembre de 1999 en Seattle, estado de Washington. Este último evento marcó prácticamente un antes y un después en la conformación de movimientos de justicia económica global, en la utilización de nuevas tecnologías y en la internacionalización de esa lucha.<sup>404</sup>

Sabido es que la economía en las pasadas décadas, particularmente en el período que se conoce como la etapa financiera, se ha globalizado progresivamente, y que los actores económicos son prácticamente entidades apátridas y transnacionales ante Estados que han tenido una velocidad diferente al intentar integrarse políticamente. Si bien la economía se ha globalizado de forma sorprendente, los reclamos ante los efectos negativos que esta tiene ante la población –tanto efectos directos como indirectos, como es el rápido deterioro medioambiental- usualmente se habían concentrado dentro de los confines de marco estatal. Lo que pretendió la organización de las fuertes protestas de Seattle en 1999, al igual que de una manera más institucionalizada y organizada el WSF a raíz de 2001, fue crear una red comunicativa de movimientos contra-hegemónicos de carácter internacional.<sup>405</sup>

Esta serie de movimientos contra la globalización económica hegemónica, ya caracterizada por instancias en las que grupos sociales diversos se unen con un objetivo común, ha tenido tanto momentos de incremento y renovación, como de decaimiento y de aparente neutralización de potenciales focos de contrahegemonía. Uno de los momentos más relevantes de resurgimiento fue la creación y desarrollo del movimiento OWS. Este surge como reacción a la feroz crisis financiera que comenzó en 2008 y que se extendió rápidamente a prácticamente todos los confines del mundo. Entre otras cosas, la incapacidad de manejar los efectos nocivos de esta crisis financiera, económica y fiscal, también desvelaron una crisis política que pronto se tradujo en varias reacciones sociales masivas y progresivas. OWS comenzó el 17 de septiembre de 2011 con una convocatoria a *ocupar* el espacio del parque Zuccotti en la Ciudad de Nueva York, a pocos metros de la Bolsa de valores (*stock Exchange*) de esa ciudad en el distrito financiero. Progresivamente, personas de ese 99% del sector más desfavorecido de la crisis fueron allegándose a la

---

<sup>403</sup> PATOMÄKI H.; TEIVAINEN T. *The World Social Forum: An Open Space or a Movement of Movements?*. Vol. 21 *Theory, Culture & Society* 145-154, 2004.

<sup>404</sup> Veanse: DELUCA K. M.; PEEBLES K. *From Public Sphere to Public Screen: Democracy, Activism, and the "Violence" of Seattle*. Vol. 19 *Critical Studies in Media Communication* 125-151, 2002; SMITH J. *Globalizing Resistance: The Battle of Seattle and the Future of Social Movements*. Vol. 6 *Mobilization* 1-20, 2001.

<sup>405</sup> WAINWRIGHT J.; KIM S. J. *Battles in Seattle Redux: Transnational Resistance to a Neoliberal Trade Agreement*. Vol. 40 *Antipode* 513-534, 2008.



ocupación original, lo que incluyó trabajadores de cuello azul (*blue collar workers*), desempleados, retirados, pobres, personas sin techo, estudiantes, etc.<sup>406</sup>

Mientras el movimiento fue creciendo, y la ocupación asentándose en abierta violación a las normas que lo prohibían (el asentamiento de casetas de campaña en los foros públicos como el parque Zuccotti), fue surgiendo un espacio de democracia directa y alternativa que pretendió romper con los esquemas jerárquicos de liderazgo único y mesiánico de la política representativa tradicional.<sup>407</sup> Esta descentralización del poder político y ruptura con las jerarquías clásicas, que es fruto de movimientos como el feminista y el de la comunidad LGBTTIQ, caracterizó una propuesta alternativa de toma de decisiones en espacios de deliberación y de consensos que se reprodujeron rápidamente a través de otras ciudades de Estados Unidos y luego del mundo, como notoriamente fue en Egipto y en España.<sup>408</sup> En parte, esta forma alternativa de quehacer político, más cercano al ágora ateniense que a los parlamentos modernos, lleva a Harcourt a formular una interesante interpretación sobre la desobediencia ejercida por los militantes del OWS.

Según el autor, no es desobediencia civil la que ejercen los participantes de este movimiento, sino una especie de *desobediencia política*.<sup>409</sup> Si la desobediencia civil, anclada en la teorización que realizó el doctor King desde la cárcel de Birmingham, pretende asumir el riesgo de la sanción dentro del sistema legal sin negarlo como tal, la *desobediencia política* resiste cualquier forma en la que somos gobernados, por lo que, conforme a la idea de Harcourt, no hay voluntad de aceptación de las sanciones que acarrea la desobediencia, precisamente porque se le resta legitimidad al sistema que las aprueba.<sup>410</sup> El argumento es un tanto problemático, ya que pretende acercar más los actos de protesta del OWS a actos de resistencia en vez de a conductas propias de desobediencia civil. Se basa, sin embargo, en una idea también bastante problemática sobre esta modalidad de protesta, y es aquella que –tal como lo adujo el doctor King en su versión puntual sobre la desobediencia civil- exige del desobediente la aceptación del sistema que potencialmente lo sancionará al infringir la norma. Si bien el OWS pretendió crear modos alternativos de decisiones políticas, la realidad es que esos modelos más participativos no se impusieron sobre los hegemónicos en una democracia representativa y liberal.

Asimismo, es arriesgado aducir que la voluntad general del movimiento era la de deslegitimar el sistema mismo que pretendía sancionarlo por sus acciones ilegales. Probablemente esa fue parte de la estrategia discursiva de un sector para denunciar los déficits y carencias que el sistema de representación democrática mostraba en crisis como la surgida a partir de 2008. No obstante, no sería muy riguroso concluir que los miles de

---

<sup>406</sup> GERBAUDO P. 'The hashtag which did (not) start a revolution': *The Laborious Adding Up to the 99%*; GERBAUDO P. *Tweets and the Streets: Social Media and Contemporary Activism*. Londres: Pluto Press, 2012. Págs. 102-133, 103.

<sup>407</sup> THE WASHINGTON POST. *What is Occupy Wall Street? The history of leaderless movements*. 10 de octubre de 2011 [https://www.washingtonpost.com/national/on-leadership/what-is-occupy-wall-street-the-history-of-leaderless-movements/2011/10/10/gIQAwkFjaL\\_story.html?noredirect=on&utm\\_term=.480fa90ddc24](https://www.washingtonpost.com/national/on-leadership/what-is-occupy-wall-street-the-history-of-leaderless-movements/2011/10/10/gIQAwkFjaL_story.html?noredirect=on&utm_term=.480fa90ddc24).

<sup>408</sup> TRATSCHIN L. *Zur Selbstabstraktion sozialer Bewegungen: Illustration am Beispiel der Occupy-Bewegung*; TRATSCHIN L. *Protest und Selbstbeschreibung: Selbstbezüglichkeit und Umweltverhältnisse sozialer Bewegungen*. Alemania: Transcript Verlag, 2016. Págs. 113-133.

<sup>409</sup> HARCOURT B. E. *Political Disobedience*. Vol. 39 *Critical Inquiry* 33-55, 2012.

<sup>410</sup> *Ibid.* 34.

militantes del movimiento OWS tenían como propósito deslegitimar enteramente el sistema político al que se enfrentaban. Aparte de ello, como se mencionó en la parte anterior de este trabajo, es un tanto irrazonable requerirle a un desobediente que esté de acuerdo con la sanción que le impongan al llevar a cabo un acto de desobediencia civil. Si bien es un requisito el que sea consciente de la sanción a la que se expone y aún así emprenda la conducta que devendrá en desobediencia civil, es irrazonable requerirle que también esté de acuerdo con la manera en la que el Estado lo sancionará o con la sanción misma.

En el caso de los manifestantes de OWS, desde la primera noche en el parque Zuccotti realizaron un acto hace décadas paradigmático de la desobediencia civil, y bastante literal, porque el *sit-in* llevado a cabo fue la ocupación de ese espacio público con la idea de pernoctar en el mismo. De esta manera, y mediante una estrategia que se repetiría alrededor de muchas ciudades del mundo, lo que pretendió el movimiento mediante esa protesta –que como ya vimos comenzó con un acto de desobediencia civil con mucha historia- fue la de crear un espacio de politización ante una sociedad liberal extremadamente individualista, como a grandes rasgos es la estadounidense. Según comenta Mitchell, este movimiento, tanto en el parque Zuccotti como en la Plaza Tahrir, representó entonces un renacer de lo político –y de lo social- mediante espacios donde la acción y la palabra precedan toda forma de constitución de la realidad pública, citando un importante pasaje de *La Condición Humana* de Arendt.<sup>411</sup> La propia denominación *ocupación*, y su realización práctica, denota una expectativa de permanencia en la que los reclamos esgrimidos mediante la protesta se mantendrán hasta que se atiendan por las autoridades concernientes.

Contrario a una manifestación con un límite de tiempo, como es una marcha de dos o tres horas, el movimiento de OWS pretendió establecerse permanentemente en ciertos espacios para llevar a cabo su proyecto de modelo alternativo de deliberación democrática, lo que le da más sentido a que hayan denominado su protesta como una *ocupación*.<sup>412</sup> Estos actos, de por sí, son modalidades de *sit-ins* que siguieron utilizándose aún después de disueltas las ocupaciones, como ha sucedido en la celebración de los aniversarios del movimiento. Así, por ejemplo, en septiembre de 2017 la Policía de Nueva York arrestó a 185 personas que presuntamente intentaron impedir el acceso al edificio de la Bolsa de valores neoyorquina.<sup>413</sup> Este tipo de arresto masivo se ha convertido, a su vez, en la regla cada vez que se celebra el aniversario de aquel surgimiento del movimiento.<sup>414</sup> Arrestos que a lo largo de los años se han impugnado efectivamente en los tribunales como parte de una represión policial en muchos casos desproporcionada y contraria a los derechos civiles de los manifestantes.<sup>415</sup>

---

<sup>411</sup> MITCHELL W. J. T. *Preface to "Occupy: Three Inquiries in Disobedience"*. Vol. 39 *Critical Inquiry* 1-7, 2012.

<sup>412</sup> *Ibid.* 5.

<sup>413</sup> THE NEW YORK TIMES, *185 Arrested on Occupy Wall St. Anniversary*. 17 de septiembre de 2017. <https://cityroom.blogs.nytimes.com/2012/09/17/protests-near-stock-exchange-on-occupy-wall-st-anniversary/>.

<sup>414</sup> BBC. *Occupy Wall Street anniversary: More than 100 arrested*. 17 de septiembre de 2012. <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-19630700>.

<sup>415</sup> THE GUARDIAN. *New York settles with Occupy Wall Street demonstrators*. 10 de junio de 2014. <https://www.theguardian.com/world/2014/jun/10/new-york-agrees-occupy-wall-street-settlement>; THE GUARDIAN. *Revealed: how the FBI coordinated the crackdown on Occupy*. 29 de diciembre de 2012. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2012/dec/29/fbi-coordinated-crackdown-occupy>;

Ese mismo año, pero el 15 de marzo, surgió potentemente el movimiento *Indignados* en una España al borde de un rescate financiero, con una crisis económica muy grave y con tasas de desempleo realmente alarmantes. Si bien el lema más representativo del OWS fue *We are the 99%*, haciendo alusión a que el 1% más acaudalado patrimonialmente de la población es el que toma las decisiones económicas y políticas que afectan a ese 99%, el de *Indignados* fue, en gran medida, *Democracia real ya*, lema que coincide con la plataforma de colectivos que lleva ese mismo nombre<sup>416</sup> y que fue una de las organizadoras de las protestas multitudinarias del 15 de mayo de 2011 en alrededor de 50 ciudades españolas. El movimiento *Indignados* también es producto de esa crisis financiera, económica y política que comenzó en el 2008 y que provocó la pérdida de cientos de miles de empleos y la entrada en una recesión económica que ha sido tan desesperanzadora como cruenta socialmente. En concreto, sin embargo, lo que motivó a los militantes del movimiento *Indignados* a salir a las calles fue la creciente insatisfacción con los déficits y carencias del sistema político representativo y con el sistema capitalista en su etapa tardía o financiera.<sup>417</sup>

Antes de las acampadas del OWS y de sus réplicas alrededor del mundo, el movimiento *Indignados* realizó el 15 de mayo de 2011 una acampada en la Puerta del Sol de Madrid, mayormente protagonizada por jóvenes, que fue reproduciéndose durante los próximos días por importantes ciudades de España.<sup>418</sup> Bajo el lema “no somos mercancía en manos de políticos y banqueros”, más de 130,000 personas tomaron las calles y realizaron la marcha más importante desde que comenzó la crisis.<sup>419</sup> La utilización de redes sociales como Twitter y Facebook fue un elemento importante en la efectividad de la convocatoria, en la comunicación entre grupos y en la difusión de actividades.<sup>420</sup> Luego de los actos oficiales de la marcha, hubo un importante acto de desobediencia civil mediante un *sit-in* en la Gran Vía, lo que provocó el choque entre policía y manifestantes. Así las cosas, desde la coalición de organizaciones *Democracia Real YA*, se organizó una movilización ciudadana que no sólo retó las medidas de austeridad que adoptaba el gobierno a raíz de su relación política con la Unión Europea, sino que también desarrolló experimentalmente un modelo de democracia deliberativa y participativa interna que contrastaba con la política representativa hegemónica.

Posteriormente, con la acampada en la Puerta del Sol, que se reprodujo en importantes espacios como en la Plaça Catalunya de Barcelona, el llamado movimiento 15M se vio prácticamente obligado a adoptar formas de decisión que fuesen más democráticas y representativas que las que le criticaban constantemente al gobierno del

---

HUFFPOST. *Occupy Wall Street Lawsuits Seek Justice For Arrests, Pepper Spray Two Years Later*. 19 de septiembre de 2013.

<sup>416</sup> Véase: <http://www.democraciarealya.es/>.

<sup>417</sup> NEZ H. *We Must Register a Victory to Continue Fighting: Locating the Action of Indignados in Madrid*; ANCELOVICI, *op. cit.*, 121-145, 121.

<sup>418</sup> *Ibid.* 123-124. En esa noche, la policía detuvo a 14 jóvenes a los que luego se le presentaron cargos por desórdenes públicos, daños, resistencia, atentado a agentes de la autoridad, faltas y delitos de lesiones. Véase: PÚBLICO, <https://www.publico.es/politica/juicio-14-detenidos-noche-del-15m-comenzara-febrero-2019.html>.

<sup>419</sup> CASTELLS M. *Networks of Outrage and Hope: Social Movements in the Internet age*. Cambridge: Polity Press, 2012.

<sup>420</sup> *Ibid.*

Estado, que en aquel momento dirigido por socialdemocracia europea. De primera instancia, esas acampadas provocaron que en una primera fase las decisiones fuesen tomadas mediante una participación amplia y heterogénea, lo que atrajo tanto a grupos de jóvenes con alguna experiencia militante, como a otros activistas más maduros que no estaban tan acostumbrados a las acciones colectivas.<sup>421</sup> Algo similar a lo que se reprodujo con los modelos de toma de decisiones del OWS. En gran medida, estos movimientos puntuales representan cierto potencial contrahegemónico sin la violencia física que las luchas insurreccionales en otros momentos implicaban. En general, las manifestaciones pretendieron ser tanto pacíficas como plurales e inclusivas.

Mediante una clara influencia –más de forma táctica y estratégica que en sustancia– de la Primavera Árabe y de las protestas en Islandia, el 15M protagonizó ya no sólo aquel título del panfleto de Hassel que es *¡Indignaos!*<sup>422</sup>, sino un antes y un después en la comprensión y en el quehacer de la política por parte, principalmente, de una generación de jóvenes que se ha visto dramáticamente afectada por las medidas de austeridad que impone el neoliberalismo por doquier, y por una creciente insatisfacción con los modelos políticos que no solían atender efectivamente sus necesidades. Además, representó un movimiento diverso e inclusivo que no fue convocado según los parámetros de las organizaciones sindicales o políticas tradicionales, lo que quizá devino en principio en una convocatoria más interesante y llamativa para un grueso de los participantes. Si bien la política representativa quedaba relegada a prácticamente un obstáculo para avanzar como sociedad, también los actores sociales tradicionales, como las organizaciones sindicales, por ejemplo la UGT y Comisiones Obreras, perdieron el control de convocatoria que en otros momentos históricos tuvieron, y hasta fueron objeto de lemas como *no nos representan*.<sup>423</sup>

Aunque la acampada y la desobediencia civil en la Puerta del Sol duró alrededor de un mes, el fenómeno que desató el 15M, tanto a nivel práctico como teórico, tanto en la *praxis* de la política como en su comprensión, trascendió ya no sólo a decenas de ciudades y espacios públicos en España, sino que influyó decisivamente en movimientos como el OWS, el YoSoy132 (México) y el Nuit debout (Francia). Asimismo, fue el detonante para que surgiera la formación política *Podemos*, que irrumpió con gran fuerza electoral en los comicios europeos de 2014 y posteriormente con un nutrido grupo de diputados en el Congreso español.<sup>424</sup> De igual manera, es relevante destacar que la toma de espacios públicos, u *ocupación*, mejor dicho, no sólo fue el único acto de desobediencia civil realizado por el movimiento. A raíz de su emergencia han incentivado la desobediencia civil pacífica en varios contextos y escenarios.<sup>425</sup>

---

<sup>421</sup> NEZ, *op.cit.*, 124.

<sup>422</sup> HESSEL S. *¡Indignaos!: Un alegato contra la indiferencia y a favor de la insurrección pacífica*. Trad. de Moreno. Madrid: Destino, 2011.

<sup>423</sup> NEZ, *op.cit.*, 124-125; KRIESI H. *Mobilization of Protest in the Age of Austerity*; ANGELIVICI, *op.cit.*, 67-90, 84.

<sup>424</sup> KRIESI, *op. cit.*, 86.

<sup>425</sup> EL PAÍS. *El 15-M vasco llama a la desobediencia civil desde la Cámara*. 30 de junio de 2012. [https://elpais.com/ccaa/2012/06/29/paisvasco/1340996112\\_470118.html](https://elpais.com/ccaa/2012/06/29/paisvasco/1340996112_470118.html); LA GACETA. *El 15-M llama a la desobediencia civil*. 25 de junio de 2015. <https://gaceta.es/noticias/15-m-llama-desobediencia-civil-25062015-1817/>.

Por otro lado, al momento de escribir estas líneas se desarrollan las fuertes y en muchos casos violentas protestas de los llamados *chalecos amarillos* (*Gilets Jaunes*), especialmente en París. Es muy temprano para analizar desde varios ángulos teóricos un movimiento tan heterodoxo y plural como volátil e impredecible. No obstante, es relevante mencionar preliminarmente que quizá es una manifestación radical de la descentralización y transversalidad en movimientos con importantes reclamos políticos. En el caso de Francia, este movimiento si bien ha adoptado típicas conductas de acción directa como es la interrupción del tráfico vial y la realización de *sit-ins* en espacios públicos, también ha provocado protestas eminentemente violentas –no sólo contra bienes jurídicos patrimoniales, sino también contra la integridad física de personas- en un contexto social en el que esas conductas no son tan rechazadas como en otros escenarios. El nivel de tolerancia de diversas acciones violentas depende de la valoración social que se realice mediante las categorías o referentes con los que cada sociedad cuente. En el caso francés, ver decenas de coches ardiendo en fuego y a las fuerzas policíacas huyendo del ataque físico de algunos manifestantes es mucho más tolerado que en muchos otros países, incluyendo tanto España como Estados Unidos.

Dentro de este escenario es que se está desarrollando lo que se ha convertido en un movimiento que comenzó como protesta organizada en contra del impuesto a los carburantes que aprobó el gobierno del presidente Emmanuel Macron<sup>426</sup>, pero que ha trascendido a importantes reclamos como la subida del salario mínimo interprofesional o la no eliminación del impuesto sobre la fortuna para los bienes inmuebles.<sup>427</sup> Coordinado originalmente mediante redes sociales como Facebook, y sin líderes principales que sirvan como ejes de diálogo o de coordinación tradicional, los *chalecos amarillos* van adoptando una serie de reclamos tradicionalmente atendidos mediante partidos políticos ordinarios, pero con una estructura tan descentralizada que dificulta notablemente pronosticar unas líneas categóricas que nos permitan entender qué podrá ser este movimiento de aquí a unos días.<sup>428</sup> Un movimiento notoriamente de trabajadores compuesto por votantes de un espectro ideológico que va desde Marine Le Pen a Jean-Luc Mélenchon<sup>429</sup>, y que para sorpresa de muchos ha logrado anular la subida del impuesto de carburantes y el aumento de 100 euros al salario mínimo.<sup>430</sup>

En gran medida, sin embargo, este movimiento remite a una especie de continuidad de aquellos que ya hemos analizado a grandes rasgos y que tienen como común denominador que no se reducen a estructuras de partidos políticos tradicionales. Desde la llamada *batalla de Seattle* hasta los *chalecos amarillos*, ha habido momentos claramente

---

<sup>426</sup> LE MONDE. *Prix des carburant: l'exécutif face à la colère des automobilistes*. 6 de noviembre de 2018. [https://www.lemonde.fr/politique/article/2018/11/06/l-executif-face-a-la-colere-des-automobilistes\\_5379495\\_823448.html](https://www.lemonde.fr/politique/article/2018/11/06/l-executif-face-a-la-colere-des-automobilistes_5379495_823448.html).

<sup>427</sup> EL PAÍS. 'Chalecos amarillo': anatomía de una revuelta. 16 de diciembre de 2018 [https://elpais.com/internacional/2018/12/14/actualidad/1544809896\\_593405.html](https://elpais.com/internacional/2018/12/14/actualidad/1544809896_593405.html).

<sup>428</sup> EL PAÍS; INNERARITY D. *El año de la volatilidad*. 30 de diciembre de 2018. [https://elpais.com/elpais/2018/12/28/opinion/1546021545\\_365361.html](https://elpais.com/elpais/2018/12/28/opinion/1546021545_365361.html).

<sup>429</sup> LE MONDE. *A Bar-le-Duc, mélenchonistes, lepénistes et monarchistes portant tous un gilet jaune*. 17 de noviembre de 2018. [https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/11/17/a-bar-le-duc-melenchonistes-lepenistes-et-monarchistes-portent-tous-un-gilet-jaune\\_5384930\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/11/17/a-bar-le-duc-melenchonistes-lepenistes-et-monarchistes-portent-tous-un-gilet-jaune_5384930_3224.html).

<sup>430</sup> EL PAÍS. *Macron cede ante los 'chalecos amarillos' y suspende el alza del impuesto a los carburantes*. 4 de diciembre de 2018. [https://elpais.com/internacional/2018/12/04/actualidad/1543909722\\_922159.html](https://elpais.com/internacional/2018/12/04/actualidad/1543909722_922159.html).

populistas que han retado la insuficiencia de los poderes políticos tradicionales ante las necesidades de quienes se sienten muy lejanos de las decisiones económicas que les afectan nocivamente.<sup>431</sup> Al alejarse de las categorías tradicionales de la política en el siglo XX, nos abren un escenario de cierta incertidumbre que se une a la volatilidad con la que la tecnología avanza a pasos agigantados e influye de manera decisiva en nuestras dinámicas tanto sociales como políticas. Pese a ello, vemos cómo conductas típicas de la desobediencia civil del siglo XX, como el corte de carreteras, las pintadas, la quema de objetos con el fin de interrumpir el acceso y los *sit-ins*, siguen siendo utilizados de forma ordinaria por estos movimientos a los que conviene seguir muy de cerca.

## 5. Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH) en España

Recurrir a la desobediencia civil dentro del contexto de las protestas en contra de las medidas de austeridad fiscal no es exclusivo del 15M. Ya la PAH, desde su fundación en el 2009 en Barcelona, adoptó la desobediencia civil y la no cooperación o resistencia pasiva como mecanismos de lucha política ante las normativas de vivienda en España.<sup>432</sup> Mediante una fuerte campaña para la paralización de los miles de desahucios que han ocurrido desde que la burbuja inmobiliaria estallara y la crisis financiera hiciera estragos con la economía de muchos deudores hipotecarios, los actos de *Stop desahucio* y los escraches para visibilizar y denunciar los problemas de vivienda en España no han cesado. Pese a ser un derecho fundamental en España, durante la crisis financiera y fiscal miles de personas perdieron su hogar por no poder pagar ni sus hipotecas ni sus cánones de renta. La PAH, ante este escenario, surgió como obstáculo a que el derecho real positivo no se superpusiera a las garantías constitucionales que cobijaban a personas en riesgo de desahucio.<sup>433</sup> Entre tantas otras iniciativas, como parte de la *Obra Social* la PAH creó un manual de desobediencia civil para recuperar viviendas vacías de las entidades financieras.<sup>434</sup>

Ante la incapacidad de las instituciones gubernamentales para mitigar el daño sufrido por las personas y las familias que perdían sus viviendas –aún sin la posibilidad de extinguir la deuda mediante la dación en pago-, la PAH adoptó abiertamente la acción de la desobediencia civil con el fin de impedir que familias y ciudadanos se quedaran sin techo ante la insolvencia económica. Usualmente la desobediencia civil se materializa cuando se realiza un *sit-in* en los inmuebles que deben ser desalojados por orden judicial, para impedir que se lleve a cabo el lanzamiento de las personas, o cuando se ocupan –literalmente– propiedades inmuebles vacías bajo el control de bancos y entidades financieras. Como

---

<sup>431</sup> EL PAÍS. *Los 'chalecos amarillos', efecto de la globalización*. 16 de diciembre de 2018, [https://elpais.com/elpais/2018/12/15/opinion/1544885969\\_501459.html](https://elpais.com/elpais/2018/12/15/opinion/1544885969_501459.html).

<sup>432</sup> EL DIARIO.ES. *La PAH, nuevo símbolo de la desobediencia civil*. 8 de noviembre de 2012. [https://www.eldiario.es/catalunya/opinions/PAH-nuevo-simbolo-desobediencia-civil\\_6\\_66903333.html](https://www.eldiario.es/catalunya/opinions/PAH-nuevo-simbolo-desobediencia-civil_6_66903333.html).

<sup>433</sup> EL BOLETÍN. *Ada Colau advierte de que la PAH aumentará su "desobediencia civil"*. 3 de julio de 2013. <https://www.elboletin.com/noticia/79302/ada-colau-advierte-de-que-la-pah-aumentara-su-desobediencia-civil-.html>.

<sup>434</sup> PLATAFORMA DE AFECTADOS POR LAS HIPOTECAS. *La campaña "Obra Social la PAH" presenta el manual de desobediencia civil para recuperar viviendas vacías de las entidades financieras*. 9 de julio de 2013. <https://afectadosporlahipoteca.com/2013/07/09/obra-social-pah-manual-desobediencia-civil-viviendas-entidades-financieras/>.

advertía en el 2013 la entonces portavoz del movimiento –transversal, descentralizado y no jerarquizado tradicionalmente-, Ada Colau, hoy alcaldesa de la ciudad de Barcelona, si las instituciones públicas no daban soluciones efectivas a la crisis de familias en riesgo de desahucio, *no queda otra salida que la desobediencia civil*.<sup>435</sup>

El ejemplo de la PAH, sin embargo, contrasta con movimientos más heterodoxos y amplios como OWS, WSF o el 15M, en el que los reclamos trascendían uno o más temas, y básicamente pretendían crear alternativas sistémicas a las estructuras políticas y económicas hegemónicas. La utilización de la desobediencia civil, ampliamente acogida como acción directa en ambos modelos de movimientos sociales, muestra así su flexibilidad como herramienta de lucha política. Es un medio de protesta –disponible tanto para posiciones llamadas progresistas como conservadoras, como sucede con los *sit-ins* frente a clínicas de aborto- que ha encontrado especial aceptación en democracias formales que verían con diferentes ojos métodos de acción directa que incluyeran algún tipo de violencia física. Al poder utilizarse a mayor y menor escala, con pretensiones más o menos modestas, esta forma de desobediencia civil –mayoritariamente pacífica- se ha seguido utilizando con mucho ahínco por grupos sociales y políticos minoritarios ante los poderes institucionales.

## 6. #BlackLivesMatter: ¿Continuación del movimiento de derechos civiles?

En el caso de Estados Unidos, si bien ya hemos detallado, aunque a grandes rasgos, los momentos más relevantes de la utilización de la desobediencia civil por parte del movimiento de derechos civiles y de grupos en contra de la segregación racial, es relevante mencionar el surgimiento del movimiento *Black Lives Matter* (BLM) como respuesta al latente y profundo racismo que todavía enraíza en las instituciones tanto sociales como públicas en ese país.<sup>436</sup> El abuso policial dentro de las comunidades afroamericanas en Estados Unidos ha sido ampliamente reconocido desde hace décadas, pero el asesinato del niño afroamericano Trayvon Martin el 26 de febrero de 2012 por parte de un policía blanco, el agente George Zimmerman, absuelto por un gran jurado (*Grand Jury*), cuando el primero se encontraba desarmado y caminando en su barrio, desató una ola de indignación que se concretizó en el movimiento BLM. El movimiento fue organizado originalmente en el 2013 por tres afroamericanas *queer*: Patrisse Cullors, Alicia Garza y Opal Tometi.<sup>437</sup> Como menciona Linscott, el movimiento BLM adoptó –también sin jerarquías de liderato tradicionales y descentralizado en su organización institucional- los actos de protestas disruptivas, desobediencia civil pacífica, activismo político y demostraciones masivas

---

<sup>435</sup> ELDIARIODEBURGOS.ES. *Si no hay solución a los desahucios, no queda otra salida que la desobediencia civil*. 5 de septiembre de 2013, <http://www.diariodeburgos.es/noticia/Z2C7D4E51-B699-860A-60BE70C38F04C061/20130905/no/hay/solucion/desahucios/no/queda/otra/salida/desobediencia/civil>.

<sup>436</sup> Sobre algunas discrepancias entre el movimiento de derechos civiles y el BLM, particularmente aquellas que atañen a estrategias diferentes de ejercer la desobediencia civil, véase: SCHEUERMAN W. E. *Civil Disobedience*. Reino Unido: Polity Press, 2018. Págs. 1-10.

<sup>437</sup> GAFNEY W. *A Reflection on the Black Lives Matter Movement and Its Impact on My Scholarship*. Vol. 136 *Journal of Biblical Literature* 204-207, 205, 2017.

como medios para visibilizar el racismo institucional que se expresaba mediante el abuso policial ante las comunidades afroamericanas.<sup>438</sup>

Con el *hashtag* #BlackLivesMatter, más que una continuación diferente del movimiento de derechos civiles, el BLM se presenta como defensor de los derechos humanos, más allá de los derechos civiles, ante la deshumanización que representa el abuso policial que se ejerce contra la comunidad afroamericana en Estados Unidos.<sup>439</sup> En gran medida, múltiples marchas convocadas por este movimiento han devenido en actos de desobediencia civil –particularmente de *sit-ins*- que han acarreado el arresto de decenas de militantes.<sup>440</sup> Las protestas en el 2014 en la ciudad de Ferguson, Missouri, luego del asesinato del afroamericano Michael Brown, también fueron un momento álgido entre tácticas no violentas y violentas en un escenario de por sí muy cargado de racismo tanto social como institucional.<sup>441</sup> Sin duda, fue un contexto en el que la desobediencia civil y la resistencia pacífica, mediante sentadas que interrumpían el tráfico vial o la entrada a establecimientos, se desarrollaron como estrategias de lucha política primordial ante lo que se entendía como una defensa de la comunidad afroamericana por parte del racismo sistémico de la policía.<sup>442</sup>

Lucha que, como bien se ha advertido, es más compleja que la que se libró en Montgomery, en Little Rock o en Selma durante el auge del movimiento de derechos civiles, ya que contrario a aquel momento, en el que las leyes *Jim Crow* eran el objeto de protesta, la disidencia de BLM ya no se concentra en la enmienda o erradicación de leyes en particular –aunque hayan reclamos de cambios a ciertas leyes como las de la policía, por ejemplo-, sino en intentar cambiar la forma en que la policía y el Estado interactúa con la comunidad afroamericana en Estados Unidos.<sup>443</sup> Las protestas han continuado, en la actualidad con un importante reclamo de control de armas en el país, usualmente adhiriéndose a modalidades de marchas multitudinarias en espacios públicos como son carreteras y avenidas, pero también mediante actos de *sit-in* que provocan la interacción –intencionada o no- con la policía y eventuales detenciones, así como manifestaciones

---

<sup>438</sup> LINSOTT C. P. *#BlackLivesMatter and the Mediatic Lives of a Movement*. Vol. 8 *Black Camera* 75-80, 2017.

<sup>439</sup> ACLU. *How Black Lives Matter Changed the Way Americans Fight for Freedom*. 13 de julio de 2018. <https://www.aclu.org/blog/racial-justice/race-and-criminal-justice/how-black-lives-matter-changed-way-americans-fight>.

<sup>440</sup> Véanse, por ejemplo: DEMOCRAT & CHRONICLE. *Police make 16 arrests after Black Lives Matter protesters block Street downtown*. 7 de junio de 2018. <https://eu.democratandchronicle.com/story/news/2018/07/07/black-lives-matter-protesters-disrupt-traffic/765803002/>; ABC NEWS. *At least 11 arrested during Black Lives Matter protest in New York on heels of Sacramento shooting*. 29 de marzo de 2018. <https://abcnews.go.com/US/11-arrested-black-lives-matter-protest-york/story?id=54087227>; CNN. *Hundred arrested in protests over shootings by police*. 4 de agosto de 2016. <https://edition.cnn.com/2016/07/10/us/black-lives-matter-protests/index.html>.

<sup>441</sup> THE WASHINGTON POST. *In Ferguson, coordinated acts of disobedience as protests evolve*. 13 de octubre de 2014. [https://www.washingtonpost.com/politics/in-ferguson-coordinated-acts-of-disobedience-as-protests-evolve/2014/10/13/938241fc-531d-11e4-892e-602188e70e9c\\_story.html?utm\\_term=.872f1e420d55](https://www.washingtonpost.com/politics/in-ferguson-coordinated-acts-of-disobedience-as-protests-evolve/2014/10/13/938241fc-531d-11e4-892e-602188e70e9c_story.html?utm_term=.872f1e420d55).

<sup>442</sup> MSNBC NEWS. *Michael Brown Shooting: Protesters Trained on Civil Disobedience*. 12 de octubre de 2014. <https://www.nbcnews.com/storyline/michael-brown-shooting/michael-brown-shooting-protesters-trained-civil-disobedience-n224196>.

<sup>443</sup> TIME. *The Road from Selma to Ferguson*. 6 de marzo de 2015. <http://time.com/3734911/selma-ferguson-civil-rights/>.



disruptivas en actos políticos, como ocurrió en la campaña presidencial de 2016.<sup>444</sup> Sin duda, mientras subsista el racismo social e institucionalizado en un país cuya guerra civil dejó importantes heridas muy abiertas, movimientos como BLM seguirán surgiendo como protesta y, en algunos casos, como mecanismo de defensa ante la brutalidad policíaca.

## V. Esquema de conductas típicas de la desobediencia civil en nuestra contemporaneidad

Teniendo en mente el repaso histórico y sociológico anterior de algunos de los movimientos sociales y políticos más representativos en la utilización de la desobediencia civil como mecanismo de protesta complementario, conviene esquematizar sintéticamente las conductas humanas más típicas –no en sentido dogmático-penal, sino en sentido amplio– de los ejemplos de desobediencia civil que hemos analizado en sus contextos sociales e históricos. Esto permitirá arrojar luz sobre algunas de las normas legales más pertinentes que abordan directa e indirectamente la desobediencia civil en Puerto Rico. Además, servirá para delimitar el ámbito de estudio sobre aquellas conductas que sean más relevantes ante el desarrollo del fenómeno de la desobediencia civil en nuestra actualidad.

### A. El *sit-in* como conducta paradigmática de la desobediencia civil

Quizá más que en otros momentos históricos, hoy vemos noticias a diario sobre cortes de carretera mediante sentadas colectivas, interrupción de tráfico tanto vial como peatonal en vías públicas o líneas humanas manifestándose dentro de edificios o espacios públicos como parte de protestas organizadas. El *sit-in* se ha desarrollado como una táctica paradigmática de los movimientos que optan por la desobediencia civil como exteriorización de disidencia. Por un lado, el *sit-in* usualmente tiende a interrumpir el orden normal de ciertas dinámicas humanas. Esa obstaculización de las relaciones ordinarias, que se asemeja también a la interrupción que las huelgas obrero-patronales provocan, pretende generar un espacio en el que se comunique dialógicamente el reclamo de descuerdo que existe sobre determinada norma. Usualmente, las dinámicas sociales se ejecutan de forma automática y sin una reflexión continua sobre ciertos temas que, aunque comunes, no suelen ser tratados y atendidos con cierta urgencia o importancia. La interrupción de este flujo de conductas humanas, con la extrañeza que ello conlleva por parte de quienes ven frustradas sus expectativas de normalidad social, abre un escenario para poder colocar de relieve un tema que quizá pasaría desapercibido por ese transcurrir ordinario.

La falibilidad de nuestras democracias de corte liberal, como advertía Habermas y ya había apuntado Arendt, suele provocar que ciertos reclamos ciudadanos se queden al margen de las dinámicas de representación política formal que existe en los Estados de derecho. En algunas ocasiones, esa falibilidad se demuestra cuando las instituciones del

---

<sup>444</sup> SLATE. Protesters Follow Up Weekend of Protests Without Another Weekend of Protests. 9 de julio de 2018. <https://slate.com/news-and-politics/2018/07/protests-in-chicago-houston-louisville-rochester-for-gun-control-abolish-ice-black-lives-matter.html>; CNN. *Black Lives Matter protesters disrupt Hillary Clinton rally*. 1 de noviembre de 2015. <https://www.msn.com/es-es/deportes/watch/black-lives-matter-protesters-disrupt-hillary-clinton-rally/vi-BBmFM4i>.

Estado no responden de forma suficiente y efectiva a reclamos ciudadanos anclados en el propio Estado de derecho. Un ejemplo de ello fueron los *sit-ins* en restaurantes y cafeterías tanto en el norte de Estados Unidos como luego en el sur, en el que grupos de personas interrumpieron el orden normal de las dinámicas de esos espacios con el fin de protestar contra el racismo institucionalizado tanto cultural como legalmente. Lo mismo cuando miembros de la comunidad universitaria comenzaron a pernoctar –ilegalmente– en las universidades –los llamados *teach-ins*– con el fin de llamar la atención y concienciar sobre aspectos ético-políticos de la intervención de Estados Unidos en Vietnam, o las ocupaciones del movimiento OWS o 15M respecto a la crisis financiera y política más reciente.

En esos ejemplos, así como en los múltiples que se han traído a colación durante el trabajo, grupos y movimientos ciudadanos acogen la táctica del *sit-in* con el interés fundamental de crear las condiciones necesarias para discutir un tema o denuncia que entienden no encuentra una atención o respuesta efectiva por parte de las instituciones oficiales del Estado. Muchos de los reclamos esbozados en los ejemplos que hemos mencionado, tal como lo elaboró Dworkin a nivel teórico, tienden a denunciar ciertas normas que van desde las constitucionalmente sospechosas a las legales pero ilegítimas o incorrectas. Los *sit-ins* en contra de la segregación racial en Estados Unidos, por ejemplo, eran formas de desobediencia civil tanto directa como indirecta que denunciaban públicamente normas legales (*Jim Crow laws*) que eran constitucionalmente sospechosas, por no decir abiertamente contrarias a varias disposiciones constitucionales. Los *sit-ins* en contra de la Guerra de Vietnam, o los que denunciaban el servicio militar obligatorio durante esa época, no impugnaban de ordinario la constitucionalidad de esas medidas normativas, sino su ilegitimidad bajo el prisma de una reflexión ético-política o moral. Esta técnica de paralización de lo ordinario no sólo crea las circunstancias para que un mayor sector de la ciudadanía perciba lo que desean expresar los manifestantes, sino que posibilita una reflexión colectiva sobre temas e intereses que se colocan en la opinión pública como asuntos comunes urgentes.

En nuestra contemporaneidad, los movimientos de justicia social global, como las protestas de Seattle o los diversos grupos de OWS o el 15M en España, surgen como escisiones de esa normalidad que obvia realidades y responsabilidades subyacentes a asuntos eminentemente políticos. Realidades y responsabilidades que en su momento no encontraron vías institucionales para ser denunciadas o atendidas efectivamente, según el criterio de los manifestantes. Sin ánimo de hacer historia contrafactual, sin ese desarrollo de ocupaciones de espacios públicos del 15M o de OWS, muchos de los temas, informaciones y reflexiones que hoy son parte de cierto sentido común colectivo no habrían calado del modo en el que lo hicieron. Ejemplo de ello es la normalización y adopción de la idea, que también adoptó forma de lema, de *somos el 99%*, haciendo alusión a quienes se encuentran diametralmente menos privilegiados que aquellos que ostentan la mayor concentración de riqueza en el mundo, ese 1%. Esa idea, y las reflexiones ético-políticas y morales que se han desarrollado en torno a ella, ha calado en movimientos transversales posteriores como el *Women's March* o el BLM, lo que demuestra la influencia en la creación de opinión pública -y el desarrollo de nuevos consensos de sentido común- que mensajes políticos ejercen cuando se interrumpe momentáneamente el orden de cierta comunidad política cada vez más globalizada.

En el caso particular de Puerto Rico, el *sit-in* no sólo se ha utilizado tradicionalmente en huelgas obrero-patronales o, como vimos, en la lucha antibelicista que se generó por décadas en las islas de Culebra y Vieques, sino dentro de los procesos de protesta estudiantil en la Universidad de Puerto Rico. La paralización de las actividades curriculares ordinarias, razón por la que también se le ha solido llamar popularmente huelga estudiantil, es un caso recurrente en la lucha estudiantil puertorriqueña desde hace muchas décadas. Desde las protestas nacionalistas e independentistas de mediados de siglo XX, a la oposición al aumento progresivo del costo de la matrícula, el *sit-in* ha sido una táctica regular con el fin de paralizar la actividad universitaria regular y crear ese espacio para reflexionar colectivamente sobre ciertos asuntos comunes que afectan a esa comunidad. Ante la regularidad de su utilización, y a raíz de los trágicos enfrentamientos que han ocurrido entre las fuerzas policíacas y la comunidad universitaria, diversas administraciones universitarias han optado en algunos momentos por una llamada política de *no confrontación*. Esta política postula que ante el anuncio de una protesta estudiantil que pretenda paralizar algún recinto o colegio del sistema universitario público, la universidad no intentará reanudar coercitivamente el orden institucional, sino que abrirá canales de diálogo para ello.

De igual forma, como veremos más adelante en el trabajo, como parte de las protestas estudiantiles también se utilizan otras tácticas propias de la desobediencia civil, mayormente indirecta, que complementan el *sit-in* paradigmático y pretenden un mayor grado de efectividad en la comunicación sobre lo protestado. No obstante, las sentadas y *cadena humanas* se han convertido en un elemento característico ya no sólo de los movimientos estudiantiles en Puerto Rico, sino en múltiples jurisdicciones, lo que suele provocar una respuesta normativa con el fin de atender este fenómeno de protesta por parte de los órganos de poder institucional. En el caso de Puerto Rico, la respuesta ha sido la de instrumentalizar la norma penal con el fin de desincentivar y castigar penalmente esta táctica de protesta en principio –y regularmente– pacífica.

## **B. Entrada y permanencia en propiedad privada o pública sin la debida autorización**

Una protesta en principio legal puede derivar en una serie de conductas que infrinjan varias disposiciones normativas. A su vez, una conducta de desobediencia civil también puede configurar una especie de concurso con otras conductas de desobediencia civil en un proceso de protesta. Este suele ser el caso de las entradas sin autorización en determinados espacios tanto privados como públicos. Como se mencionó anteriormente, los manifestantes antibelicistas en la lucha en contra de la permanencia de la Marina de Estados Unidos en Vieques utilizaron esta estrategia como táctica primordial y más efectiva para denunciar las maniobras militares y así lograr detenerlas con sus propios cuerpos. Aquello que comenzaron pescadores décadas antes cuando solían poner sus barcas y sus cuerpos en las zonas de prácticas militares, se reprodujo masivamente cuando centenares de militantes entraban constantemente a las zonas de tiro para ponerse de frente, literalmente, de los objetivos físicos durante las prácticas bélicas.

En ese caso, el propósito era paralizar directamente esas maniobras militares, lo que probablemente no hubiese ocurrido, a nivel estratégico, con alguna marcha en los alrededores de la zona de tiro o con un *sit-in* en las afueras. Mas bien es un cálculo pragmático el que suele fundamentar escoger una táctica de desobediencia civil y no otra, según las circunstancias de cada caso. Lo cierto es que en algunas ocasiones, la entrada sin autorización a determinados espacios, como la zona de tiro de la Marina en Vieques, suele posibilitar otras formas de desobediencia civil tradicionales, como las propias sentadas o *sit-ins* ya estando dentro de esos espacios. De esta manera, coinciden varias tácticas de desobediencia civil en una sola conducta, lo que dogmáticamente nos representa cierto concurso aparente o impropio de normas. Entrar sin autorización a un espacio físico es, de por sí, ya una infracción a una o varias disposiciones administrativas o penales, como lo fue en el caso de Vieques, en el que el traspaso sin autorización a terrenos de la Marina llevó a la cárcel a centenares de manifestantes.

También la entrada o permanencia sin autorización como forma de desobediencia civil se ha utilizado profusamente por los movimientos ecologistas con el fin de detener proyectos urbanísticos y de construcción que alegan son en detrimento del medioambiente. En esos casos se podrían cometer, en la jurisdicción de Puerto Rico, de tres o más delitos en un mismo curso de acción. La entrada sin autorización a terrenos privados o públicos (cuyo acceso esté limitado), la intención específica de cometer una conducta abiertamente ilegal (escalamiento), y efectivamente la configuración de alguna actividad penalizada como la de interrumpir que maquinaria privada continúe con determinada obra. Como ya se apuntará en partes posteriores, este tipo de acto de protesta, que usualmente toma forma de desobediencia civil, ha sido directamente atendido institucionalmente mediante su criminalización progresiva.

Al igual que el *sit-in*, con todas sus modalidades según los contextos en los que se desarrolle, la entrada sin autorización a terrenos también pretende paralizar la normalidad de funcionamiento con el objetivo de crear ese espacio de reflexión sobre el objeto de la protesta. Sin embargo, y a diferencia de muchos casos de *sit-in*, en la entrada sin autorización la manifestación puede ser más drástica al interrumpir físicamente –y de forma directa- lo que efectivamente se impugna. En el caso de las protestas ecologistas, la entrada en terrenos y la interrupción de obras o de labores que conforman la actividad protestada es más que la creación de un espacio de reflexión dialógico, sino la paralización por la fuerza –aunque notablemente pacífica en muchos casos- de la actividad que se objeta. Esto también ha ocurrido con el movimiento animalista en las últimas décadas, en las que grupos de activistas entran directamente en granjas y en fábricas con el objetivo de evitar que los animales no humanos allí encerrados sean sacrificados o maltratados como parte de la anodina industria de consumo animal.

Por otro lado, también se puede configurar mediante la entrada sin autorización –o con autorización al principio, pero luego revocada- de grupos en instituciones públicas como, por ejemplo, el Capitolio (sede de las cámaras legislativas puertorriqueñas) o alguna agencia administrativa. Ya sea una protesta desde las gradas, o una entrada con el fin de desarrollar un *sit-in* frente a la oficina de algún dirigente o representante público, lo cierto es que la entrada a esos espacios puede ser ilegal tanto en su origen como en su desarrollo. En gran medida, este tipo de espacio institucional podría utilizarse más bien como medio

idóneo para llevar a cabo otra modalidad de protesta que puede ser o no ser otro tipo de desobediencia civil.

Tampoco tiene que ser, de hecho, un espacio con límites visiblemente cerrados. Para configurar esta modalidad de desobediencia civil sólo hace falta estar en un espacio en el que no se tenga autorización para ello y así se lleve a cabo como parte de una protesta organizada. Puede ser una calle o una acera, que usualmente son foros tradicionalmente públicos, pero que en ciertas circunstancias las instituciones gubernamentales limitan su acceso y uso. Es decir, una marcha multitudinaria que no cuente con los permisos para manifestarse en determinada vía pública –lo que también puede ser de por sí un acto de interrupción del flujo vial o peatonal- podrá encontrarse infringiendo la ley si aún así decide permanecer en la misma. Si se dan los elementos de la desobediencia civil, entonces estaríamos ante un escenario similar a la entrada sin autorización de espacios tanto privados como públicos, tanto en un terreno urbanizable o granja propiedad de un titular privado, como de una vía pública o edificio de gobierno sin la autorización para ello. Pueden ser, de hecho, hasta propiedades muebles, como sucedió con los *freedom riders* durante el período de la lucha por los derechos civiles en Estados Unidos.

### **C. Quema de propiedad como parte de una manifestación de desobediencia civil**

Usualmente la quema de objetos en el contexto de la desobediencia civil se relaciona con los cortes de carretera. Aunque no necesariamente, esta conducta ha sido utilizada para hacer efectiva determinada interrupción del tráfico vial o peatonal. En esencia, el efecto creado es similar al del *sit-in* o sentada en la que son los cuerpos de los manifestantes quienes intentan detener el flujo de coches o de personas. Normalmente esta estrategia de interrupción mediante el incendio relativamente controlado suele ser vista por sectores de la opinión pública como más violenta que la típica sentada que hace una línea humana en las vías públicas. Sin duda el factor fuego, con la peligrosidad que gradualmente podría acarrear, hace de esta forma de protesta, al menos en principio, una modalidad más arriesgada que otras, con un componente de violencia relativamente leve que la diferencia de otras modalidades eminentemente pacíficas de desobediencia civil. Con esto, sin embargo, no se quiere decir que cada vez que ocurre una quema de neumáticos para interrumpir el tráfico vial como parte de una protesta de desobediencia civil se esté llevando a cabo un acto que excluye el carácter pacífico de un proceso de protesta.

Por el contrario, también esta conducta suele confundirse comúnmente con la quema de tangones o contenedores de basura que se realizan en otras formas de protesta que no se clasifican como desobediencia civil. No toda quema de objetos dentro de contextos de protesta son conductas propias de la desobediencia civil. Recientemente vemos, por ejemplo, tangones de basura, coches, semáforos y otro tipo de mobiliario urbano en llamas como parte de las protestas que protagonizan algunos militantes de los llamados *chalecos amarillos* en Francia. Ese tipo de vandalismo, podríamos decir en algunos casos, no son los efectos de conductas propias de la desobediencia civil, sino de protestas quizá más desarticuladas que conllevan un mayor grado de radicalidad y violencia. También sucede en algunos barrios de Barcelona cuando se queman contenedores de basura como

parte de protestas que no se enmarcan en lo que hemos denominado como desobediencia civil.

No obstante, en ciertos contextos la quema de simbología nacional, religiosa o cultural podría configurar un acto de desobediencia civil si se dan los demás elementos. La quema de cédulas de reclutamiento obligatorio durante las protestas de la Guerra de Vietnam no sólo pudieron ser casos aislados de objeción de conciencia o de otras formas de protestas menos públicas, sino también formas de desobediencia civil como también lo fueron en su momento las quemas de la bandera estadounidense, las cuales como veremos en un momento dado fueron ilegales y en estos momentos están amparadas de ordinario por el derecho a la libertad de expresión.

Por el contrario, el incendio o el vandalismo sobre propiedad tanto privada como pública no es una conducta típica de la estrategia de la desobediencia civil, que como hemos visto ha adoptado –por principios o por estrategia- la no violencia como característica hegemónica de este modo de protesta. La quema organizada de una bandera, de un escudo o de otro objeto –particularmente cuando es propiedad privada de los manifestantes- como parte de un acto de desobediencia civil no es lo mismo que el típico acto vandálico que surge aisladamente en tantas protestas. Aunque se suele confundir en ciertas narrativas, el vandalismo que ocurre usualmente en algunas protestas –característica ordinaria en movimientos tan heterodoxos y plurales- no es parte integral de las conductas constitutivas de la desobediencia civil. Una conducta de desobediencia civil tiene como elemento constitutivo el ánimo de comunicar y entablar dialógicamente una relación entre las partes interpeladas. En algunos casos la quema de una bandera nacional puede ser un mecanismo de disidencia para ello, pero que se incendie un tangón de basura como parte de una confrontación entre policías y manifestantes no es un acto organizado y comunicativo que pretenda ser parte de cierta tradición de la desobediencia civil.

#### **D. Incumplimiento directo con una norma constitucionalmente sospechosa o entendida como ilegítima o incorrecta**

La desobediencia civil no implica la acción activa de sus militantes para configurarse como exteriorización de disidencia. No todo el incumplimiento de una norma, o la infracción a una ley, interés o bien jurídico protegido implica un acto de desobediencia civil, como ya se ha distinguido respecto a otras conductas de desobediencia y de criminalidad ordinaria o tradicional, pero sí toda conducta o hecho de desobediencia civil acarrea necesariamente la infracción de una norma institucional. Para incumplir con una regla institucionalizada, sin embargo, no hace falta un proceso de interrupción física ni de alguna entrada sin autorización a algún espacio privado o público. También puede configurarse la desobediencia civil al incumplir con una norma que se considere ilegal –ya sea por su aparente contradicción respecto a otra ley jerárquicamente similar o ante el ordenamiento constitucional- o que, aunque no sea ilegal o inconstitucional –determinado final y firmemente por los órganos jurisdiccionales competentes- se entienda que es ilegítima o incorrecta en términos democráticos. Mayormente este tipo de desobediencia civil se enmarca en Estados de derecho cuya falibilidad, particularmente en sistemas de

representación política, contrasta con la voluntad de determinados sectores de impugnar normas institucionales a través de otros medios que no son los cauces tradicionales.

Asimismo, es imperativo advertir que el incumplimiento de una norma como parte de un acto de desobediencia civil no siempre se basa en fundamentos que ahondan en principios democráticos o ideales progresistas, si se quiere. Si bien vimos actos de desobediencia civil –junto con conductas de objeción de conciencia- al no participar del reclutamiento obligatorio durante la Guerra de Vietnam, tanto por razones ético-políticas, morales o religiosas, o al negarse a cumplir en la Sudáfrica del *apartheid* con la prohibición de celebrar matrimonios interraciales, también se pudieron haber configurado actos de desobediencia civil fundamentados en principios abiertamente antidemocráticos, como los que basaron la negativa de múltiples funcionarios públicos del sur de Estados Unidos a cumplir con las decisiones antisegregacionistas del Tribunal Supremo de ese país. Por tal razón, la legitimidad misma de la desobediencia civil dependerá del peso racional que tengan sus fundamentos y la razonabilidad de estos en un Estado democrático. Crear equivalencias automáticas sería un error muy grave si valoramos este medio de protesta según la larga tradición que ya ostenta. Legitimar democráticamente un acto de desobediencia civil en el que ciudadanos exijan que las mujeres no tengan los mismos derechos que los varones, en principio, es un contrasentido, aunque este pueda ser democráticamente tolerado, pero no aceptado.

Otro ejemplo más gris que el que se basa en fundamentos abiertamente antidemocráticos, como es el no considerar un sector de la población como igual –en el caso del incumplimiento con normas que iguallen los derechos de las mujeres o de las llamadas minorías raciales- es el que se materializa tanto en actos de objeción de conciencia como de desobediencia civil en el contexto de la práctica del aborto. Aunque la desobediencia civil ha solido utilizarse tradicionalmente para el reconocimiento de derechos fundamentales de corte tanto liberal como progresista, también se ha adoptado limitadamente en el caso de personas que se oponen al reconocimiento de esos derechos. Esto demuestra la flexibilidad de la desobediencia civil como medio, como táctica, como *techné*, y no como fin en sí mismo con determinada sustancia específica. Si bien el derecho de la mujer al cese de su embarazo, como reclamo histórico del feminismo internacional, ha sido reconocido como derecho fundamental en jurisdicciones como Estados Unidos, es una realidad que año tras año se celebran algunos actos de protesta, varios de ellos configurando conductas de desobediencia civil mayormente indirecta, que pretenden limitar o erradicar dicho derecho al amparo de otorgarle un derecho de mayor jerarquía a la vida del *nasciturus*.

Este último ejemplo no es equiparable al acto de desobediencia que considera a una parte de la población menos que otra, como son los actos de desobediencia civil basados en misoginia, xenofobia, homofobia o racismo. Lo que en muchas ocasiones pretenden militantes en contra del aborto es el reconocimiento de un derecho a la vida por parte de quien no lo tiene por no haber nacido todavía. La razonabilidad de esa postura política deberá ser evaluada según su fuerza racional ante los argumentos democráticos y racionales que la refutan. Sin embargo, para entablar este diálogo –que requiere suma tolerancia democrática y respeto entre las partes- la desobediencia civil es una protesta que pretende crear puentes dialógicos entre partes contrarias. De eso se trata la vida democrática misma,

de constatar las diferencias y disidencias e intentar llegar a un acuerdo o consenso según un esquema de respeto mutuo entre pares y mediante los argumentos de mayor peso racional en un Estado no confesional o laico. Por lo tanto, no debemos confundir la desobediencia civil con un fin en sí necesariamente progresista o con cierta sustancia más liberal que otra. Es un medio en el que se ejercita el derecho a la libertad de expresión en tanto que exteriorización de la disidencia con el fin estratégico y dialógico de convencer al otro sobre lo ilegal o ilegítimo de una norma que debe ser derogada o enmendada.

Por tal razón, no sólo las conductas físicas activas de la desobediencia civil son las que configuran esta forma de protesta. También el mero incumplimiento organizado y público de una norma por considerarse ilegal o ilegítima es ya de por sí una conducta paradigmática de la desobediencia civil. Un ejemplo reciente de ello son los funcionarios públicos y ciudadanos privados que incumplen algunas normas migratorias en Estados Unidos por considerarlas ilegales o incorrectas. No es necesario que interrumpen una vía pública o que entren en un espacio institucional o privado con el fin de llevar a cabo una manifestación de interrupción de la normalidad institucional. Basta con incumplir con una norma que obliga a llevar a cabo cierta conducta que entienden es ético-políticamente cuestionable o de por sí contraria al ordenamiento jurídico. Quizá esta modalidad de desobediencia civil, aunque no sea la más popular mediáticamente, sea la más básica y habitual en muchos casos. En sí, representa la desobediencia directa a una norma con el fin de su derogación o enmienda, no aplicándola y restándole legitimidad facticidad en la realidad material.

## **Conclusiones generales**

A lo largo de este capítulo se ha acentuado la importancia de diversos movimientos sociales y políticos que han adoptado diversas modalidades de desobediencia civil como parte integral, y en algunos casos protagónica, de reclamos de disidencia con el fin de enmendar o derogar una norma institucional. El recuento de estos movimientos no pretende ser exhaustivo, pero sí lo suficientemente ejemplar como para tener una idea más clara sobre la importancia de la desobediencia civil en el reconocimiento y creación de derechos fundamentales que hoy son parte de nuestros ordenamientos jurídicos y de nuestros Estados de derecho. Desde la lucha por la independencia de la India, la cual que se reconoció como derecho humano en el ordenamiento internacional durante el siglo pasado, a la erradicación de las leyes *Jim Crow* en el sur de Estados Unidos o el andamiaje legal del *apartheid* en Sudáfrica, la desobediencia civil, tanto por principios como por razones meramente estratégicas, y siendo esta directa o indirecta, ha sido una táctica complementaria y protagónica en la lucha por los derechos civiles y ciudadanos que forman parte de algunas democracias formales en nuestra contemporaneidad.

Por esta razón es útil tener un breve acopio histórico y sociológico de cómo se han manifestado las diversas modalidades de desobediencia civil en lo que se ha convertido en su rico acervo histórico. Esto también nos evidencia cómo el carácter de la no violencia se ha convertido en un elemento prácticamente intrínseco de esta modalidad de protesta, haciendo las salvedades que se hicieron en la primera parte de este trabajo. Sin embargo, es mayoritaria la posición de que las diversas formas de desobediencia civil que hemos



analizado han sido llevadas a cabo bajo el prisma de la no violencia, algo que no sólo ha provocado más adeptos a las diversas causas, sino que ha encontrado un lugar muy protagónico, particular pero no exclusivamente, en democracias de corte liberal. En parte esto tiene que ver por los contextos políticos en los que han surgido muchos de los fenómenos de desobediencia civil que hemos analizado. Aunque también puede ser una táctica legítima y gradualmente efectiva en regímenes que no sean formalmente democráticos, en estos momentos su mayor efectividad ocurre en esquemas democráticos. En parte porque recordemos que la desobediencia civil no pretende imponer una idea o argumento sobre otro que sea hegemónico, sino crear las condiciones dialógicas para convencer a las partes interpeladas de la razonabilidad y deseabilidad de la erradicación o enmienda normativa que se propone y por la que se protesta.

Eso lo vimos claramente en los ejemplos analizados. El movimiento de derechos civiles en el sur de los Estados Unidos no utilizó, por ejemplo, el presunto derecho a la resistencia o la lucha armada con el fin de derrotar al presunto enemigo que, en ese caso, pudiera haber sido el supremacista blanco norteamericano. Por el contrario, y con una influencia innegable y pública de la *Satyagraha* de Gandhi, el movimiento, como también los posteriores comentados en este capítulo, emprendió múltiples actos de desobediencia civil –coetáneos con otras tácticas no violentas de protestas- con el propósito de convencer a ese otro de lo razonable y correcto del argumento que fundamentaba y justificaba la protesta. De esta manera, la desobediencia civil se convierte en un puente de comunicación en el que se interrumpe cierta normalidad para reflexionar conjuntamente sobre un asunto eminentemente común y, por lo tanto, político. Este aspecto dialógico lo hemos seguido viendo fenómeno por fenómeno de desobediencia civil. Aunque sea por principios o por estrategia, esta forma de discrepancia profunda exige que se pretenda entablar un diálogo con la parte que desconoce o no está convencida de los argumentos que sostienen la protesta.

Al hacer un repaso de determinados movimientos que han utilizado la desobediencia civil como mecanismo de protesta complementario, hemos también evidenciado este carácter comunicativo y expresivo que la acerca más a la idea de democracia que a la de otros modelos de organización colectiva. Y no es para menos. A diferencia de otras formas de protesta que adoptan un modo de comunicación estratégico, en el que se pretende imponer una idea mediante la coerción, la desobediencia civil lleva consigo la pretensión de hacer efectiva la comunicación con fines de entendimiento. Es decir, mientras otras formas de protesta, como el alzamiento en armas o la resistencia violenta, tienden a privilegiar la razón instrumental con fines puramente estratégicos –vencer en la contienda-, la desobediencia civil pretende utilizar la razón comunicativa para llegar a un acuerdo sobre un tema común. Convencer al otro es uno de los fines básicos de la desobediencia civil. Aún si no se convence por principio al otro sobre determinada postura, llegar a un acuerdo o consenso al respecto surge como un propósito primordial de una táctica que lleva consigo la idea de diálogo mediante razones y argumentos.

Por otro lado, en la segunda parte del capítulo se expuso un esquema básico de ciertas modalidades de desobediencia civil que han sido históricamente paradigmáticas. Tampoco el trabajo pretende realizar un esquema exhaustivo y completo sobre todas las modalidades de desobediencia civil que existen en la contemporaneidad, pero sí resaltar las

que se entienden como más paradigmáticas en la historia contemporánea. Sin duda los desarrollos tecnológicos facilitarán –como ya lo han hecho a menor grado- formas de desobediencia civil a través de las redes sociales y de las nuevas tecnologías. Esto será, por más arriesgado que parezca el pronóstico, prácticamente inevitable. No obstante, las modalidades de desobediencia civil que seguimos viendo a diario como parte de protestas son aquellas que se enraízan en las tácticas que se desarrollaron y popularizaron décadas antes en los movimientos históricos que escogimos como paradigmáticos. Seguimos viendo los *sit-in* y las sentadas como protagónicos en movimientos estudiantiles, ecologistas, feministas, obreros, etc., de forma prácticamente idéntica a como ocurrían en las décadas de 1950 y 1960 en los Estados Unidos. El corte de vías públicas, por ejemplo, sigue siendo un hecho de interrupción de la normalidad que continúa pretendiendo llamar la atención sobre determinado objeto de la protesta y sobre los argumentos que la justifican.

También hemos visto cómo la entrada y permanencia en terrenos o espacios tanto públicos como privados, sin la autorización para ello, es una estrategia de la desobediencia civil que se retrotrae a la propia lucha por la independencia de la India o en algunos casos al propio movimiento feminista durante la década del siglo XIX y primera mitad de siglo XX. Recientemente, en un ejemplo que atañe a una de las jurisdicciones que se estudiará posteriormente, la entrada y permanencia de manifestantes en los terrenos de prácticas militares de la Marina en Vieques es un ejemplo claro de esta modalidad de desobediencia civil. En ese caso, los manifestantes pusieron sus propios cuerpos como escudos ante las prácticas con armamento pesado en gran parte de la pequeña isla de Vieques. Esto conllevó la infracción de varias normas en contra del traspaso y permanencia de personas no autorizadas en terrenos propiedad de la Marina en plena tierra viequense. Como se vio, esta estrategia pacífica, pública y sincera llegó a interrumpir gradualmente los ejercicios militares que contaminaban el ecosistema y las personas de ese municipio de Puerto Rico.

Asimismo, por su profusa utilización particularmente en el caso de los cortes de carretera, la quema de objetos como parte de actos de desobediencia civil también tiene un papel preponderante, aunque no es el más protagónico, en algunas de las protestas contemporáneas. En ese caso, en vez de la típica sentada o línea humana que interrumpe con sus cuerpos el tráfico vial o peatonal en alguna vía pública, se utilizan objetos incendiados con el fin de crear una barrera material efectiva que haga posible esa interrupción del flujo vial o peatonal. Estratégicamente es una barrera más difícil de erradicar. También, en algunos casos, la quema de banderas o de otros objetos simbólicos ha formado parte de protestas que pueden concretizar actos de desobediencia civil. Sin entrar de lleno en el tema, lo cierto es que fenoménicamente la quema de simbología nacional e institucional ha formado parte de procesos de protesta que no deben obviarse en un trabajo como este.

Usualmente, estas modalidades son ejemplos de desobediencia civil indirecta, en la que se infringe una norma institucional que no es precisamente la protestada. En esos casos, la infracción a la norma es incidental y estratégica a una protesta que remite comunicativamente a la enmienda o derogación de otra norma diferente. Sin embargo, en el caso del incumplimiento directo de una norma protestada, que es la cuarta modalidad esbozada como paradigmática en este capítulo, ya no se instrumentaliza o mediatiza una norma con el fin de retar otra, sino que se impugna directamente la efectividad de la norma

objetada. Usualmente este tipo de protesta suele ser compartida por la objeción de conciencia, donde también se incumple directamente una norma por razones predominantemente morales. Sin embargo, como se vio, la actividad del objetor de conciencia se remite a la no participación en la efectividad de la norma, pero sin el ánimo proactivo de enmendarla o derogarla mediante la protesta política. La desobediencia civil sí incumple con un propósito político de cambio normativo.

Teniendo en mente estas clasificaciones, sería conveniente auscultar cuáles son los derechos fundamentales pertinentes que se relacionan con estas maneras de protesta en las jurisdicciones tanto federal de Estados Unidos como de Puerto Rico. La desobediencia civil se suele encontrar en un terreno muy gris entre la legalidad y la ilegalidad. Se suele configurar entre una tensión que enfrenta varios derechos fundamentales y que los tribunales no han sido lo suficientemente claros en muchos de los casos que han llegado a decidirse. Como no existe un derecho propiamente a la desobediencia civil, como sí existe el derecho limitado a la objeción de conciencia en España, por ejemplo, el enfrentamiento y ponderación entre varios derechos fundamentales es inevitable cuando se intenta atender la desobediencia civil desde la óptica jurídica.

A continuación, se hará un análisis del marco constitucional y legal que interactúa cuando se configura alguna de las modalidades de desobediencia civil aquí seleccionadas como paradigmáticas.

## CAPÍTULO III

### MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ESTADOS UNIDOS Y EN PUERTO RICO

*The First Amendment serves not only the needs of the polity but also those of the human spirit -a spirit that demands self-expression. Such expression is an integral part of the development of ideas and a sense of identity.*

**Thurgood Marshall**<sup>445</sup>

#### I. Introducción

Cualquier concepción de democracia implica una protección hacia las ideas de quienes son parte integral de esta. La democracia misma surge del desacuerdo y de la diferencia, no del consenso ni del pensamiento homogéneo. La diversidad y pluralidad de ideas, perspectivas y criterios de quienes pertenecen a un colectivo político deriva en una pléyade de contradicciones y discrepancias sobre asuntos comunes. Los procesos democráticos, tanto en sus contenidos formales como materiales, plantean la oportunidad de reconducir esa diversidad de pensamiento con el fin de configurar una sociedad más equitativa, eficaz y efectiva. La democracia posibilita, en gran medida, la canalización de ideas discrepantes entre sí con el fin de llegar a acuerdos y consensos que potencien la convivencia pacífica y la solución justa de necesidades comunes. Otras formas de organización política, como se ha visto durante tanto tiempo, tienden a privilegiar irrazonablemente ciertas ideas sobre otras, coartando la posibilidad de que la diversidad natural de pensamiento aflore como parte de los procesos de organización colectiva. La democracia, en teoría, vendría a refutar esta postura en la que partes gradualmente significativas de la sociedad quedarían sin ser escuchadas, leídas o meramente tomadas en cuenta.

A raíz de esto, es evidente que en la idea misma de democracia se halla la exigencia de garantizar la libertad de pensamiento y de conciencia de cada persona. Sin esta garantía, la democracia se tornaría deficiente, inefectiva ante las necesidades ciudadanas y adoptaría un carácter propiamente autoritario que, en su idea más básica, pretende repeler. Más aún en democracias de corte liberal, en las que se presupone una extensión máxima y prioritaria de la libertad individual sobre otros valores ciudadanos de suma importancia. Sin embargo, esta libertad de pensamiento y de conciencia no sería efectiva a nivel político si no puede exteriorizarse ni concretizarse en la esfera pública. De poco valdría poder pensar algo sobre un tema común –o individual- si no se tiene la oportunidad –no la obligación- de comunicarlo más allá de los límites del espacio privado y de la intimidad del individuo. Es

---

<sup>445</sup> *Procunier v. Martinez*, 416 U.S. 396, 427 (1974) (concurrancia del juez Marshall).

por esto que el derecho a la libertad de expresión pretende posibilitar normativamente la exteriorización de ideas y, por lo tanto, potenciar que exista una verdadera democracia que implique pluralidad y diversidad de pensamiento. La expresión es el vehículo mediante el cual la conciencia del individuo puede exteriorizarse e influir en la esfera pública, en la *societas*, en la *polis*. Es decir, es la vía por la cual una persona puede comunicar sus ideas con otros en un colectivo.

Como advertimos en capítulos anteriores, la desobediencia civil es un mecanismo de protesta que conlleva la pretensión básica de comunicar dialógicamente una idea o criterio sobre algún aspecto normativo que se entiende debe ser enmendado o derogado. Esto implica que mediante el acto de la desobediencia se pretende entablar una comunicación con el otro –ordinariamente otros sectores de la sociedad- con el fin de convencerlo de las razones por las cuales una norma debe ser revisada. En definitiva, la desobediencia civil, como se ha caracterizado en este trabajo, apuesta por la comunicación con fines de entendimiento. Mediante esta conducta de protesta se exteriorizan ideas y puntos de vista disidentes que atienden temas comunes de un colectivo. Es evidente que esta exteriorización de la libertad de pensamiento está cobijada de ordinario por la garantía a la libertad de expresión. La tensión se crea cuando el ejercicio de ese derecho fundamental se realiza mediante la comisión de un ilícito, particularmente cuando se configura un acto de desobediencia civil indirecta. El determinar qué intereses predominan sobre otros es una ardua tarea valorativa que recae en última instancia en los tribunales.

En este capítulo se analizará detalladamente el marco constitucional que garantiza la libertad de expresión en la jurisdicción federal estadounidense y en el territorio de Puerto Rico. Esto nos dará un escenario más claro sobre las tensiones normativas que inevitablemente se generan cuando ocurre un acto de desobediencia civil. Asimismo, analizaremos cómo algunos contextos históricos en Estados Unidos han propiciado interpretaciones diferentes de la libertad de expresión por parte de los tribunales. A lo largo de ese análisis se evidenciará una especie de realismo jurídico que ha condicionado un derecho fundamental que ya cuenta con más de dos siglos de historia.

## **II. El derecho fundamental a la libertad de expresión en la Constitución de Estados Unidos**

### **A. Antecedentes históricos y contexto actual de la Primera Enmienda de la Constitución federal**

La Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos reza de la siguiente manera: “Congress shall make no law respecting an establishing of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”<sup>446</sup>. De esta forma, desde la primera enmienda que se le realizó a la

---

<sup>446</sup> CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Enmienda Primera. National Archives. <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>.

Constitución federal en 1791 se reconocieron varios derechos fundamentales para la ciudadanía de la recién creada república democrática: la libertad de religión, de expresión, de prensa y de asociación.<sup>447</sup> Como bien expresa Chemerinsky, la aprobación de esta enmienda es una reacción directa a la censura que imperaba en la sociedad británica de la época y en su poder imperial ante las trece colonias norteamericanas.<sup>448</sup> Por un lado, como advirtió Blackstone en sus comentarios históricos sobre las leyes inglesas, la libertad de prensa consistía en la erradicación de la censura previa (*previous restraint*) sobre cualquier publicación, no así sobre su censura si configuraba un delito habiéndose ya publicado.<sup>449</sup> La idea central del derecho a la libertad de prensa, particularmente, era la de abolir aquel andamiaje de licencias otorgadas por el Reino Unido con el fin de controlar lo que se publicara o no dentro de su jurisdicción.<sup>450</sup>

Asimismo, la Primera Enmienda también tuvo el propósito de prohibir el castigo que se ejercía en virtud de las antiguas leyes británicas de sedición y libelo.<sup>451</sup> Esta reacción ante la censura frente el castigo por lo expresado se enmarcó en la creación de un derecho inalienable –con un claro trasfondo iusnaturalista- mediante el cual se le impuso una limitación al Estado respecto al derecho *natural* a la libertad de expresión y de pensamiento.<sup>452</sup> Madison lo resumió de la siguiente manera: “[t]he opinions of men, depending only on the evidence contemplated by their own minds cannot follow the dictates of other men.”<sup>453</sup> En el fondo, esta idea de derecho *natural* a la libertad de pensamiento y de opinión –aunque quizá el término más correcto sea pensamiento por su extensión semántica- era muy cercana a la concepción de Locke sobre la ausencia de volición o voluntad en la generación de la opinión humana. Es decir, la percepción de la mente es pasiva, y la opinión que se genera sobre lo percibido por consiguiente también lo es; lo percibido no puede impedir la percepción de quien la realiza.<sup>454</sup>

Esta idea normativa se cristalizó en lo que Jefferson definió como aquella prerrogativa natural no cedida al Estado que, por consiguiente, le impide castigar o prohibir el derecho de pensamiento de los ciudadanos, tanto expresado de forma oral como escrita.<sup>455</sup> No obstante, si bien hay un claro trasfondo iusnaturalista en las diversas modalidades de protección que se pretenden garantizar mediante la Primera Enmienda, lo cierto es que del récord histórico de la época no surgen datos amplios sobre qué se deseaba establecer específicamente como derecho inalienable.<sup>456</sup> Es decir, información que pudiera

---

<sup>447</sup> Véase: STONE *et al.* *The First Amendment*. 5ta ed. Nueva York: Wolters Kluwer, 2016. Parte I.

<sup>448</sup> CHEMERINSKY E. *Constitutional Law. Principles and Policies*. 3ra ed.. Nueva York: Aspen, 2006. Pág. 922.

<sup>449</sup> BLACKSTONE W. *Commentaries on the Law of England*. Libro 4. Filadelfia: Union Library, 1769. Págs. 151-152.

<sup>450</sup> *Ibid.* Véase, además: LEWIS A. *A Freedom for the Thought That We Hate. Biography of the First Amendment*. Nueva York: Perseus Books Group, 2007. Págs. 1-10.

<sup>451</sup> CHEMERINSKY, *op. cit.*, 923-924.

<sup>452</sup> CAMPBELL J. *Natural Rights and the First Amendment*. Vol. 127 *Yale L. J.* 246, 280, 2017.

<sup>453</sup> MADISON J. *Memorial and Remonstrance against Religious Assessments*; Rutland; Rachal (eds.). *The Papers of James Madison*. Vol. 8. 10 de marzo de 1784-28 de marzo de 1786. Chicago: The University of Chicago Press, 1973. Págs. 295-299.

<sup>454</sup> LOCKE J. *An Essay Concerning Human Understanding*. Nueva York: Meridian Books, 1990. Pág. 119.

<sup>455</sup> JEFFERSON T. *The Papers of Thomas Jefferson*. Vol. 14. Octubre 1788-marzo 1789. Nueva Jersey: Princeton University Press, 1958. Págs. 676-678.

<sup>456</sup> CHEMERINSKY, *op. cit.*, 924.

arrojar luz sobre sus límites normativos, algo que, como se verá, ha sido tarea del TSEUA. Abona a esta falta de claridad histórica la aprobación en 1798 de la *Alien and Sedition Act*, la cual, aunque nunca fue revisada constitucionalmente por los órganos jurisdiccionales, sancionaba, entre otras cosas, aquellos escritos falsos, escandalosos o maliciosos en contra del Gobierno estadounidense. Dicho estatuto fue profusamente utilizado por los federalistas en contra de sus rivales políticos, los republicanos, lo que provocó que al llegar a la presidencia, Jefferson perdonara a quienes habían sido convictos por la entonces referida y derogada ley.<sup>457</sup>

Esta imprecisión, particularmente por el lenguaje tan amplio de la Primera Enmienda, no ha sido interpretada por el TSEUA como una prohibición total de regulación de la expresión por parte del Estado. La visión del juez asociado Hugo Black sobre la prohibición absoluta de la Primera Enmienda respecto a la regulación de la expresión<sup>458</sup>, y su apología desde la academia por parte de Meiklejohn<sup>459</sup>, ha sido descartada recurrentemente por el TSEUA, en un transcurso de tiempo en el que ha tenido que delimitar tanto qué es expresión para efectos de este derecho fundamental, como cuáles son las facultades del Estado para limitarlo. Para esta tarea han surgido al menos cuatro teorías mediante las cuales los tribunales estadounidenses han interpretado el derecho fundamental a la libertad de expresión.

La primera de ellas alude al papel preponderante y necesario de la libertad de expresión y de prensa en una democracia de corte liberal. En efecto, un gobierno democráticamente autónomo se basa en la discusión abierta e inclusiva de ideas sobre problemas comunes, ya sea durante comicios electorales como en el quehacer político-institucional. Si bien anteriormente en la Modernidad las discusiones sobre controversias políticas quedaban relegadas a ciertas élites legitimadas como ciudadanía, particularmente durante el siglo XIX se entendió la libertad de expresión como aquel ejercicio universal en el que todos los afectados por las normas institucionales podían acceder al proceso de decisiones políticas en un marco de gobierno con soberanía propia.<sup>460</sup> Esto incluye como pieza central la expresión que canaliza una crítica hacia el gobierno o sus funcionarios, como bien advirtió la *Corte Warren* en *New York Times v. Sullivan*<sup>461</sup>. En parte, esto es lo que Blasi considera como el carácter de *checking value* del derecho a la libertad de expresión respecto a las ejecutorias del gobierno.<sup>462</sup> Mediante este derecho fundamental el ciudadano se reserva una cierta facultad política de veto o plebiscitaria sobre decisiones gubernamentales que se extralimitan de sus competencias.<sup>463</sup>

No obstante, la libertad de expresión no sólo protege aquella que sea de carácter político. Tradicionalmente se ha extendido a otros ámbitos sociales y culturales que no están comprendidos vastamente dentro de la primera teoría antes resumida. Para esto, la

---

<sup>457</sup> *Ibid.*

<sup>458</sup> BLACK H. *The Bill of Rights*. Vol. 35 *NYU L. Rev.* 865, 874, 1960.

<sup>459</sup> MEIKLEJOHN A. *The First Amendment is an Absolute*. 1961 *Sup. Ct. Rev.* 245. Véase, además: BRENNAN Jr. W. J. *The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment*. Vol. 79 *Harv. L. Rev.* 1, 1965.

<sup>460</sup> Véase: MILL J. S. *On Liberty and Other Essays*. Ontario: Batoche Books Limited, 2001. Págs. 18-51.

<sup>461</sup> *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 273 (1964).

<sup>462</sup> BLASI V. *The Checking Value in the First Amendment Theory*. 1977 *Am. B. Found. Res. J.* 523.

<sup>463</sup> *Ibid.* 542.

segunda teoría suele ser considerablemente más abarcadora dentro de los contornos de una democracia pluralista. En definitiva, es la teoría que se sintetiza en la metáfora de *mercado de las ideas* que esgrimió lapidariamente el juez asociado Oliver Wendell Holmes en su disenso en *Abrams v. United States*<sup>464</sup>. El juez Holmes no sólo es una figura cimera dentro del realismo jurídico angloamericano, sino uno de los intelectuales más fértiles –tanto en lo teórico como en lo práctico– de la corriente filosófica pragmatista en el ámbito del Derecho. Este es el trasfondo que fundamenta la concepción del *mercado de las ideas* como condición para que la verdad aflore como producto del intercambio de ideas a través de la expresión de las mismas. En palabras suyas, “...the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out.”<sup>465</sup> Un argumento seguido por el juez asociado Brandeis en su concurrencia en *Whitney v. California*, en la cual expresó que el remedio para desvelar las falsedades y falacias expuestas en la comunicación es ampliar el derecho a la expresión, no auspiciar el silencio.<sup>466</sup>

En efecto, esta teoría favorece el máximo grado de extensión del derecho a la libertad de expresión como herramienta para la búsqueda o el surgimiento de la verdad dentro de un contexto dialógico e intersubjetivo. Dicho de otro modo, más que favorecer el silencio de las ideas, lo más beneficioso para la democracia es la confrontación entre estas. Aunque es una postura relativamente popular y ampliamente seguida, no ha dejado de tener críticas fundadas por su aplicación práctica. Una de ellas es la de Laurence Tribe, quien ha apuntado certeramente al desequilibrio de oportunidades de acceder al ejercicio de la libertad de expresión cuando una de las partes es lo suficientemente poderosa como para tener más exposición en los medios de comunicación, o igualmente poseerlos.<sup>467</sup> Por otro lado, académicos como Baker han apuntado a la presunta incorrección de la metáfora de *mercado de las ideas* como espacio en el que surge la verdad mediante la comunicación. Para este autor, que exista una confrontación libre de ideas no necesariamente tendrá como consecuencia la prevalencia de la verdad sobre las falacias y falsedades, ya que no existen garantías de que los ciudadanos utilicen sus capacidades de discernimiento para esta tarea, en vez de sus reacciones emocionales o irracionales.<sup>468</sup>

En primer lugar, es acertada la crítica de Tribe en tanto que en la práctica el *mercado de las ideas* no es equitativo para todos los sectores que pudieran expresarse sobre temas comunes. Es un argumento que parte de una desigualdad socioeconómica real que afecta profundamente las capacidades de ciertos grupos para acceder tanto a los medios de comunicación en masa como a los espacios de poder institucional. En parte, la metáfora también recuerda a la idea originaria de Adam Smith sobre el libre mercado, el cual en la práctica se ve revestido de una desigualdad de acceso en la que una parte minoritaria se beneficia exponencialmente más de los límites del mercado privado. Por otro lado, también es importante la crítica de Baker respecto a que el mercado de las ideas

---

<sup>464</sup> *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919)

<sup>465</sup> *Ibid.*

<sup>466</sup> *Whitney v. California*, 274 U.S. 375, 377 (1927).

<sup>467</sup> TRIBE L. H. *American Constitutional Law*. 2da ed. Nueva York: Foundation Press, 1988. Pág. 786.

<sup>468</sup> BAKER C. E. *Human Liberty and Freedom of Speech*. Nueva York: Oxford University Press, 1989. Pág. 12.



no es una garantía suficiente para que surjan consensos o acuerdos guiados por cierta idea de verdad que es producto de las capacidades racionales del ser humano. Si a la primera crítica se le une la segunda, tendremos un espacio de comunicación sumamente vulnerable y en ocasiones peligrosamente ineficiente. Sin embargo, ese riesgo, como advierte Chemerinsky, es más benigno y asumible que la alternativa más tradicional: que el Estado determine lo que es verdad y que censure lo que entiende como falso.<sup>469</sup>

La posición de Chemerinsky sobre la alternativa a esta teoría es muy poderosa, pero no por ello debe confundirse con un peligroso conformismo respecto a la situación actual de desigualdad en el acceso a los medios por los cuales puede ejercerse efectivamente el derecho a la libertad de expresión. Es tarea de las democracias de corte liberal mitigar los efectos de las desigualdades socioeconómicas que, a su vez, inciden directamente en las posibilidades de acceso a estos medios –no sólo medios de comunicación en masa o instituciones de poder. Sin esa mitigación, el contenido material y facticidad del derecho a la libertad de expresión –y por tanto de pensamiento- se ve peligrosamente lacerado. El efecto inmediato de esto, de hecho, es la pobreza discursiva y parcialidad ideológica que puede caracterizar algunas discusiones, lo que de por sí excluye una serie de ideas de partes no representadas en el diálogo del *mercado de las ideas*, pero que sí son afectadas directamente por las normas y decisiones que de ellas se tomen institucionalmente. Es necesario que exista un *mercado de las ideas* –sin el matiz mercantil del término- en cada democracia que goce de una opinión pública fértil, plural y representativa. Sin embargo, este espacio debe garantizar precisamente ese pluralismo y diversidad como parte del proceso democrático mismo de autogobierno.

Como recalcó Emerson hace ya unas décadas: “[i]n order for the process to operate at its best, every relevant fact must be brought out, every opinion and every insight must be available for consideration. Since facts are discovered and opinions formed only by individual, the system demands that all persons participate.”<sup>470</sup> La inclusión y apertura en la creación de opinión pública es condición necesaria, aunque no suficiente, para posibilitar el autogobierno. Es uno de los pilares del republicanismo que entronca con una idea de democracia con suficiente contenido material. Es decir, la libertad de expresión así entendida faculta a la ciudadanía a fungir como tal en un espacio de autonomía política que no depende sino del resultado de los consensos que surjan de ese *mercado de las ideas* y su prisma en las instituciones de poder político.

Por otro lado, la tercera teoría que se ha desarrollado con el fin de proteger el derecho a la libertad de expresión como norma fundamental versa sobre el aspecto de la autonomía personal del ciudadano. Ya no la autonomía de gobierno soberano como colectivo político, sino como individuo dentro de una democracia pluralista y representativa. El ser humano, como apuntaba Aristóteles, es un animal político (ζῷον πολιτικόν/*zoon politikón*) con la facultad de organizar colectivos y construir *polis*<sup>471</sup>, lo que lo convierte en un *animal civile o animal politicum* –como se le conoció en el pensamiento medieval. Para esto, sin embargo, debe tener una personalidad propia que abone a la construcción de ese colectivo o *polis*. La libertad de expresión como derecho

---

<sup>469</sup> CHEMERINSKY, *op. cit.*, 928.

<sup>470</sup> EMERSON T. I. *Toward a General Theory of the First Amendment*. Vol. 72 *Yale L. J.* 877, 882, 1963.

<sup>471</sup> ARISTÓTELES. *Política*. Trad. de García Gual; Pérez Jiménez. Madrid: Alianza, 2015. 1253a, 1-18.

fundamental le da las herramientas al ser humano para que exprese públicamente aquello que lo caracteriza como persona. Es parte de ese proceso de construcción individual resguardado por la prerrogativa de la autorealización como ser humano en una sociedad libre y abierta. Baker lo interpreta como un aspecto intrínseco de la autonomía personal, y el juez asociado Thurgood Marshall lo entendió de la siguiente manera: “[t]he First Amendment serves not only the needs of the polity but also those of the human spirit – a spirit that demands self-expression.”<sup>472</sup>

Esta última teoría es condición necesaria para complementar efectivamente las dos teorías ya antes discutidas. Dicho de otro modo, para que la teoría de la pertinencia de la libertad de expresión en una democracia sea plausible, y para que la teoría de la búsqueda de la verdad mediante el ejercicio de este derecho fundamental sea real, es necesario que se le faculte al ser humano a expresar su individualidad como *personae* en el espacio público. Es parte de su proceso de realización como individuo en una sociedad que no lo invalida como tal, sino que se supone que lo incluya como parte en los límites del colectivo. Baker trae un ejemplo bastante práctico en este sentido, que es notoriamente citado por Chemerinsky en su tratado. En definitiva, esta teoría se evidencia en el siguiente caso: “[a] Vietnam war protestor may explain that when she chants ‘Stop This War Now’ at a demonstration, she does so without any expectation that her speech will affect continuance of the war...; rather, she participate and chants in order to define herself publicly in opposition to the war. This war protestor provides a dramatic illustration of the importance of this self-expressive use of speech, independent of any effective communication to others, for self-fulfillment or self-realization.”<sup>473</sup>

Asimismo, la cuarta teoría popularmente reconocida es la que justifica la libertad de expresión como parte de la tolerancia que debe existir en una democracia hacia las ideas contrarias. Bollinger la describe como aquella capacidad de autolimitación respecto a aquellas expresiones e ideas que son contrarias al criterio de quien las percibe.<sup>474</sup> En aras de una sociedad democrática eminentemente inclusiva y pluralista, la tolerancia en el *mercado de las ideas* abonaría a una discusión más fértil y abierta. Esto es particularmente importante ante posiciones legítimas que aducen que no todas las expresiones e ideas deben estar cobijadas democráticamente por este derecho fundamental, particularmente aquellas asociadas a posiciones abiertamente intolerantes y discriminatorias.<sup>475</sup> En otras palabras, esta teoría vendría a tolerar expresiones e ideas que serían contrarias a la democracia misma, como son devaluar una raza en particular o una comunidad por razones históricamente discriminatorias. Ante ello, es legítimo que se miren con sospechas estas expresiones con el fin de salvaguardar la posibilidad de la democracia misma.

No obstante lo anterior, aunque sea legítima esta preocupación, es parte de la construcción de una opinión y espacio público efectivamente inclusivo el tomar ciertos riesgos cuya contraparte puede ser más nociva; en este caso llevar a la censura previa o a la sanción por lo expresado. Si partimos del republicanismo, como es el caso de Estados

---

<sup>472</sup> *Procurier v. Martinez*, 416 U.S. en la pág. 427.

<sup>473</sup> BAKER, op. cit., 994.

<sup>474</sup> BOLLINGER L. *The Tolerant Society: Freedom of Speech and Extremist Speech in America*. Nueva York: Oxford University Press, 1986. Págs. 9-10.

<sup>475</sup> Véase: STRAUSS D. *Why be Tolerant?*. Vol. 53 *U. Chi. L. Rev.* 1485, 1986.

Unidos, en ese *mercado de las ideas* se supone que las interacciones intersubjetivas produzcan dialógicamente ciertos consensos en los que las razones públicas de mayor peso prevalezcan sobre aquellas de menor peso racional. La exteriorización de ideas que son infundadamente discriminatorias –como son las propias del racismo, de la xenofobia, de la homofobia, del machismo o del especismo- podrán encontrar múltiples refutaciones racionales que las invalidarán como ideas de un peso muy inferior al de las que promulgan lo contrario. Tomar ese riesgo es el que se protege mediante la tolerancia hacia esas ideas contrarias a la democracia misma. Sin embargo, probablemente sea más saludable democráticamente derrotar esas ideas con razones públicas en el *mercado de las ideas* que meramente censurarlas o no dejarlas participar de ese espacio. En parte, es tarea de ese espacio de comunicación el posibilitar la voluntad de convencer al otro de las razones de mayor peso, así como propiciar la actitud de las partes a ser convencidas por esas razones en el intercambio dialógico.

Como se ve, estas cuatro teorías mayormente aceptadas en el entorno angloamericano son complementarias entre sí y en muchos casos unas dependen de las otras. En lo pertinente a este trabajo, es imperativo entender la libertad de expresión –y por tanto de pensamiento, que se suele decir muy poco en el contexto jurídico- como aquel derecho que canaliza y exterioriza públicamente la voluntad de cada ciudadano con el fin de enriquecer la opinión pública y facultarlo para desarrollarse como individuo en una sociedad plural y abierta. La democracia, para que sea legítima, necesita de ese espacio de opinión pública en la que cada persona pueda ser capaz tanto de expresarse –y por ende expresar sus ideas- como de influir en la toma de decisiones –de forma indirecta y directa- que le afectarán como miembro de la *polis*. Sin embargo, las preocupaciones de Tribe y Baker sobre el déficit de ese *mercado de las ideas* entroncan interesantemente con el surgimiento de ciertos fenómenos de desobediencia civil.

Aunque no necesariamente, como ya se ha analizado, determinados actos de desobediencia civil se generan precisamente porque los canales institucionales de poder son insuficientes para atender las necesidades, intereses e inquietudes de una parte de la ciudadanía. Dicho de otro modo, el aspecto de representatividad en los órganos institucionales de poder soberano no es entendido como suficiente o vasto para un sector de la población que considera que determinada norma debe ser enmendada o derogada. No obstante ese déficit de representatividad político-institucional, también la ciudadanía se encuentra regularmente con una carencia importante de acceso al *mercado de las ideas* en los canales de creación de opinión pública. Los medios de comunicación en masa, y en estos momentos las redes sociales y la internet de los algoritmos, han acaparado de manera hegemónica la creación de opinión pública en democracias de corte liberal como es la de Estados Unidos. Al estar dirigidas por entidades con fines de lucro y con intereses propios del mercado financiero actual, ese *mercado de las ideas* se ve muy lejos para algunos sectores que pretenden fungir como ciudadanía efectiva sobre determinado asunto político que, en ciertas ocasiones, no coincide con las prioridades de los medios hegemónicos de creación de opinión pública.

Este fenómeno crea las condiciones para que surjan grupos de ciudadanos que pretendan interrumpir esa normalidad con el fin de llamar la atención sobre un tema común que entienden es prioritario. En algunos casos, como históricamente se ha evidenciado, la

infracción consciente a las normas –tanto de forma directa como indirecta- sirve para que los focos de atención de esos medios de comunicación (tradicionales o alternativos, físicos o digitales) atiendan los intereses y las necesidades expresadas por la ciudadanía mediante un acto de disrupción de lo ordinario. Esa situación excepcional logra captar en algunos escenarios la atención de canales de comunicación que de otra manera probablemente serían insuficientes, por diversas razones, para satisfacer esas necesidades de expresión. La desobediencia civil, en gran medida, se ha convertido en una herramienta muy útil a la hora de pretender posicionar un tema común en ese *mercado de las ideas* que va produciendo tanto consensos necesarios para la legitimación democrática, como una voluntad general que se traduce en *sentido común* dentro de la *polis*. En una sociedad cuya desigualdad socioeconómica afecta múltiples renglones de la *vita activa*, a algunos sectores de la población quizá no les queda otra alternativa que asumir la protesta como expresión de disidencia. Sancionarla o censurarla, por lo tanto, debe ser visto con una perspicaz sospecha.

Ahora bien, para efectos del discurso jurídico, ¿cómo el Estado puede regular el ejercicio de este derecho fundamental?

### **B. Esquema de análisis jurídico sobre la regulación del derecho a la libertad de expresión. ¿Qué se puede regular y cómo?**

Tradicionalmente, el TSEUA ha analizado las controversias sobre regulación del derecho fundamental a la libertad de expresión mediante una división categórica entre normas que versan sobre el contenido (*content-based laws*) y normas neutrales ante el contenido de la expresión (*content-neutral laws*).<sup>476</sup> Dependiendo de esta distinción, los tribunales –todas las instancias jurisdiccionales en el sistema difuso de Derecho angloamericano- estarán obligados a aplicar un escrutinio estricto o un escrutinio intermedio como parte de la revisión constitucional de una norma que afecte el derecho fundamental a la libertad de expresión.<sup>477</sup> En *Police Department of Chicago v. Mosley*, el TSEUA resumió la importancia de esta distinción de la siguiente manera: “...above all else, the First Amendment means that government has no power to restrict expression because of its message, its ideas, its subject matter or its content.”<sup>478</sup> De ordinario, el TSEAU ha asumido una postura que privilegia el sentido de libertad negativa del derecho fundamental a la libertad de expresión en un contexto democrático.<sup>479</sup> En principio, el Estado no tiene la facultad de restringir ni la expresión, ni el pensamiento ni el contenido o sustancia de lo expresado.<sup>480</sup>

Acogiendo plenamente la teoría de que la libertad de expresión es un derecho fundamental en el quehacer democrático y republicano, el máximo foro apelativo estadounidense ha expresado diáfanoamente lo siguiente: “[s]peech is essential mechanism

---

<sup>476</sup> TRIBE, *op. cit.*, 789-94. Véase, además: SULLIVAN K.; GUNTHER G. *First Amendment Law*. Nueva York: Foundation Press, 1999. Pág. 193.

<sup>477</sup> *Turner Broadcasting System v. Federal Communication Commission*, 512 U.S. 622, 640 (1994).

<sup>478</sup> *Police Department of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92, 95-96 (1972).

<sup>479</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15, 24 (1971).

<sup>480</sup> *Leathers v. Medlock*, 499 U.S. 439, 448-49 (1991).

of democracy, for it is the means to hold officials accountable to the people.”<sup>481</sup> En *New York Times v. Sullivan*, además, se determinó que de la Primera Enmienda surge un “profundo compromiso nacional” respecto a lo siguiente: “debate on public issues should be inhibited, robust, and wide-open.”<sup>482</sup> De igual forma, en el notorio caso *Citizens United v. FEC*, se advirtió que “[t]he rights of citizens to inquire, to hear, to speak, and to use information to reach consensus is a precondition to enlightened self-government and a necessary means to protect it.”<sup>483</sup> El resultado de esta consideración sobre la libertad de expresión y de pensamiento es que toda regulación normativa que el Estado realice sobre el contenido de una expresión se presumirá inválida por contravenir la Primera Enmienda de la Constitución.<sup>484</sup> Al presumirse inconstitucional, el Estado debe demostrar que esa normativa supera las exigencias del escrutinio estricto para poder probar la validez de la norma. Para esto, el criterio a cumplir es que la norma debe ser “narrowly tailored to serve a compelling state interest.”<sup>485</sup> Por el contrario, si la regla no afecta el contenido de la expresión, entonces se aplicará un escrutinio intermedio.<sup>486</sup>

El razonamiento político detrás de esta distinción es evitar el peligro de que el Estado controle y manipule el contenido o sustancia de la expresión de la ciudadanía en una democracia de corte liberal.<sup>487</sup> Sin embargo, ¿de qué hablamos cuando aducimos que una norma pública no debe afectar el contenido de la expresión? Básicamente, como advierte Sabrin, se traduce en el hecho de que el gobierno no puede regular la expresión fundamentándose en la ideología de su contenido.<sup>488</sup> Esto fue precisamente lo que ocurrió en el caso paradigmático de *Boos v. Berry*, mediante el cual el TSEUA invalidó constitucionalmente una ordenanza del Distrito de Columbia en la que se prohibía el despliegue de material crítico (signs/pancartas) sobre gobiernos extranjeros en un radio de 500 pies de la embajada del país criticado o protestado. En definitiva, allí se determinó que “[w]ether individuals may picket in front of a foreign embassy depends entirely upon whether their picket signs are critical of the foreign government or not.”<sup>489</sup> Es decir, según la *ratio decidendi* del Tribunal, una categoría de expresión estaría completamente prohibida dentro del radio de distancia antes referido precisamente por ser crítica contra las autoridades públicas (contenido), mientras que otras modalidades de expresión no críticas –o favorables– serían permitidas.<sup>490</sup>

Otro ejemplo claro sobre una regulación basada en el contenido de la expresión fue la norma invalidada en *Ashcroft v. American Civil Liberties Union*<sup>491</sup>. En ese caso, se declaró inconstitucional la ley federal *Child On-Line Protection Act*, mediante la cual el

---

<sup>481</sup> *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 14-15 (1976).

<sup>482</sup> *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964). Véase, además: KALVEN Jr. H. *The New York Times Case: A Note on “The Central Meaning of the First Amendment”*. 1964 *Sup. Ct. Rev.* 191.

<sup>483</sup> *Citizens United v. FCE*, 558 U.S. 310, 339 (2010).

<sup>484</sup> *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.*, 539 U.S. 803, 640 (2000).

<sup>485</sup> *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652, 655 (1990).

<sup>486</sup> *Hill v. Colorado*, 530 U.S. 703 (2000).

<sup>487</sup> STONE G. *Content-Neutral Restrictions*. Vol. 54 *U. Chi. L. Rev.* (1987).

<sup>488</sup> SABRIN A. *Thinking About Content: Can It Play an Appropriate Role in Government Funding of the Arts?*. Vol. 102 *Yale L. J.* 1209, 1220 (1993).

<sup>489</sup> *Boos v. Berry*, 485 U.S. 312, 318 (1988).

<sup>490</sup> *Ibid.* 318-19.

<sup>491</sup> *Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, 542 U.S. 656 (2004).

Congreso pretendió regular los anuncios comerciales en Internet con algún contenido sexual. Luego de determinar que la regulación abarcaba el contenido de la expresión protegida constitucionalmente, ya que sólo aplicaba a expresión de carácter sexual, el TSEAU decidió que había medidas menos onerosas para cumplir con el interés u objetivo de la legislación, como lo eran los sistemas de filtración de cada ordenador con el fin de proteger a la niñez sobre ciertos contenidos sexuales.<sup>492</sup> La decisión, en gran medida, se basó en lo resuelto en *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.*<sup>493</sup>, en la que el mismo Foro concluyó que la *Cable Act* infringía la Primera Enmienda al obligar a las empresas de televisión a eliminar los anuncios (*signal bleed*) con contenido sexual o a exponerlos sólo a altas horas de la noche. Al igual que en *Ashcroft*, la regulación se concentraba en expresión de carácter sexual específicamente, lo que circunscribía la controversia a la constitucionalidad de una norma basada en el contenido de la expresión. El TSEUA, sin embargo, determinó que existían medidas menos onerosas o restrictivas para cumplir con el objetivo de esa legislación.<sup>494</sup>

Otro ejemplo de regulación de contenido, seguramente más controvertido, fue el atendido en *Republican Party v. White*<sup>495</sup>. En ese caso, en síntesis, se declaró inconstitucional una ley de Minnesota que le prohibía a los candidatos a la judicatura –en un sistema de elección popular de jueces- expresarse sobre controversias legales y asuntos políticos. Al prohibir el ejercicio de la libertad de expresión en ciertas categorías y no en otras, el TSEUA concluyó que la medida se basaba en el contenido, por lo que le aplicó el escrutinio estricto y no se convenció de la postura del Estado en tanto que salvaguardar la imparcialidad judicial era un interés apremiante que se cumplía efectivamente con esa norma. Asimismo, más recientemente, en *United States v. Alvarez*<sup>496</sup>, se revisó constitucionalmente la ley *Stolen Valor Act*, la cual sancionaba penalmente a quienes mintieran sobre la otorgación de una condecoración militar, incluida la Medalla de Honor del Congreso. En esencia, el Tribunal consideró que la declaración falsa –a diferencia del fraude, por ejemplo- no era una categoría de expresión fuera del marco de protección de la Primera Enmienda. Al aplicar el escrutinio estricto, el Foro consideró que el Estado, aunque tenía un interés apremiante (*compelling interest*) en proteger la integridad de las condecoraciones, no probó efectivamente el nexo entre la restricción impuesta a la expresión y el daño que se pretendía prevenir.<sup>497</sup>

Como se ve, el TSEUA ha creado una distinción lo suficientemente flexible y liberal como para proteger la libertad de expresión frente a determinadas restricciones legislativas a su contenido. Sin embargo, jurisprudencialmente se han reconocido ciertas categorías históricas de expresión que se consideran como no protegidas por la Primera Enmienda, por lo que se ha permitido constitucionalmente la restricción de su contenido. En específico, estas categorías no protegidas *prima facie* y de forma excepcional son las

---

<sup>492</sup> *Ibid.* 671.

<sup>493</sup> *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.*, 529 U.S. 803 (2000).

<sup>494</sup> *Ibid.*

<sup>495</sup> *Republican Party v. White*, 536 U.S. 765 (2002).

<sup>496</sup> *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012).

<sup>497</sup> *Ibid.* 725-26.

expresiones de incitación o producción inminente y real de un acto ilegal<sup>498</sup>, las expresiones obscenas<sup>499</sup>, las difamatorias<sup>500</sup>, aquellas integradas a la conducta criminal<sup>501</sup>, las llamadas palabras de riña (*fighting words*)<sup>502</sup>, la pornografía infantil<sup>503</sup>, el fraude<sup>504</sup>, las amenazas verdaderas<sup>505</sup> y aquellas que representen un peligro grave e inminente hacia el Estado<sup>506</sup>, categoría que es sumamente difícil de probar<sup>507</sup>. Respecto a la primera, es preciso mencionar que en *Brandenburg v. Ohio* el TSEUA revocó la convicción penal de un líder del KKK al determinar que la Primera Enmienda impide que un Estado prohíba la defensa del uso de la violencia o de la infracción legal a menos que esta no esté directamente relacionada con la incitación o producción real de una acción ilegal y que sea capaz de producirla.<sup>508</sup>

Por su parte, la expresión obscena que no se encuentra protegida en virtud de la Primera Enmienda es la que no supera el estricto *test* o criterios de *Miller v. California*<sup>509</sup>. En aquel entonces, el juez presidente Burger concretizó estos criterios de la siguiente manera: “[a] state offense must also be limited to works which, taken as a whole, appeal to the prurient interest in sex, which portray sexual conduct in a patently offensive way, and which, taken as a whole, do not have serious literary, artistic, political, or scientific value.”<sup>510</sup> De esta forma, el TSEAU ha considerado que no todo lo que una legislatura estatal o el Congreso denomine como obsceno queda fuera de las protecciones de la Primera Enmienda, sino todo lo contrario. Al regular el contenido de la expresión presuntamente obscena, el Estado tiene el deber de demostrar que esta cumple con todos los elementos del criterio de *Miller* y que, quizá lo más notorio, la expresión tomada como

---

<sup>498</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969). La *ratio decidendi* utilizada en este caso se basa en la doctrina de peligro claro y presente (*clear and present danger*) establecida en la controvertida decisión de *Schenk v. United States*, 249 U.S. 47 (1919). En ese caso, en medio de la Primera Guerra Mundial, e interpretando la *Espionage Act* de 1917, el TSEAU, bajo la pluma del juez Holmes, decidió que la conducta expresiva de los apelantes (activistas en contra del servicio militar selectivo) representaba un *clear and present danger* para el objetivo sancionado, por lo que no estaba protegida por la Primera Enmienda. Véase: GUNTHER G. *Learned Hand and the Origins of Modern First Amendment Doctrine: Some Fragments of History*. Vol. 27 *Stan. L. Rev.* 719 (1975). Esta doctrina jurisprudencial se confirmó en *Frohwerk v. United States*, 249 U.S. 204 (1919), y en *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919). Véase: KALVEN Jr. H. *Professor Ernst Freund and Debs v. United States*. Vol. 40 *U. Chi. L. Rev.* 719, 1973. Ambas decisiones versaron sobre los efectos punitivos de la *Espionage Act* de 1917 respecto a conducta expresiva. Para una crítica contemporánea sobre estas decisiones, véase: BOLLINGER L. C.; STONE G. R. *The Free Speech Century*. Nueva York: Oxford University Press, 2019. Págs. 1-11.

<sup>499</sup> *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973).

<sup>500</sup> *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>501</sup> *Giboney v. Empire Storage & Ice Co.*, 336 U.S. 490 (1949).

<sup>502</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

<sup>503</sup> *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982).

<sup>504</sup> *Virginia Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976).

<sup>505</sup> *Watts v. United States*, 394 U.S. 705 (1969).

<sup>506</sup> *Near v. Minnesota ex rel. Olson*, 283 U.S. 697 (1931).

<sup>507</sup> *United States v. Alvarez*, 567 U.S. en la p. 717 (2012).

<sup>508</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. en la p. 447. Para una fértil discusión a favor de una mayor regulación del discurso de odio (*hate speech*) en una democracia liberal como la estadounidense, véase: WALDRON J. *The Harm in Hate Speech*. Estados Unidos: Harvard University Press, 2014. Sobre una postura contraria a la de Waldron, que suele ser la mayoritaria en una cantidad considerable de democracias liberales, excepto en Estados Unidos, véase: STROSSEN N. *Hate: Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship*. Nueva York: Oxford University Press, 2018.

<sup>509</sup> *Miller v. California*, 413 U.S. en la p. 24.

<sup>510</sup> *Ibid.*

un todo no tiene un serio valor artístico, literario, científico o político. Así, la regulación estatal del contenido de lo aparentemente obsceno es una medida sumamente excepcional en un contexto eminentemente liberal.

En una parte posterior del trabajo se trabajará con otras modalidades ya mencionadas de regulación de contenido, pero bajo las doctrinas jurisprudenciales de vaguedad y amplitud excesiva. Por ahora, es preciso tener claro que cualquier regulación de contenido de una expresión, según lo que se ha detallado hasta este momento, se presumirá inconstitucional bajo la Primera Enmienda en la jurisdicción federal y estatal (o territorial), la cual aplica en virtud de la Decimocuarta Enmienda de la Carta de Derechos.<sup>511</sup> De esta manera, sólo será constitucional una regulación basada en contenido cuando el Estado pruebe que la misma está estrechamente diseñada para cumplir con un interés público apremiante.<sup>512</sup> De lo contrario, esta se considerará como una potencial amenaza al derecho fundamental a la libertad de expresión –y por ende de pensamiento.<sup>513</sup>

Del otro lado de la moneda, se encuentran las regulaciones estatales que son neutrales ante el contenido de la expresión que afectan. En síntesis, este tipo de regulación se dirige a toda expresión sin importar el contenido de su mensaje, su ideología o punto de vista desde el cual parte.<sup>514</sup> Uno de los casos paradigmáticos sobre este tipo de regulación es *Turner Broadcasting v. Federal Communication Commission*, en el cual el TSEUA validó constitucionalmente una ley federal que le exigía a todas las compañías de telecomunicaciones el que incluyeran programación de estaciones de televisión locales.<sup>515</sup> De esta forma, el razonamiento del Tribunal fue que la norma le aplicaba a todas las compañías de cable sin importar el contenido o ideología del ejercicio de la expresión en controversia.<sup>516</sup> Un razonamiento similar al seguido en *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent*<sup>517</sup> y en *Heffron v. International Society of Krishna Consciousness, Inc.*<sup>518</sup>

Por lo tanto, el Tribunal en ese caso utilizó el escrutinio intermedio al evaluar la constitucionalidad de una norma que afecta el derecho a la libertad de expresión, pero en este caso de forma neutral, no desde una distinción por razón de contenido, de ideología o de punto de vista.<sup>519</sup> En esencia, siguiendo el precedente establecido en *United States v. O'Brien*<sup>520</sup>, el TSEUA determinó que una regulación neutral en el contenido de la expresión será constitucional si “...it furthers an important or substantial governmental interest; if the government interest is unrelated to the suppression of free expression; and if the incidental restriction on alleged First Amendment freedoms is no greater than is

---

<sup>511</sup> *Reed v. Town of Gilbert*, 576 U.S. \_\_\_\_, 135 S. Ct. 2218 (2015).

<sup>512</sup> *Nat'l Inst. of Family & Life Advocates v. Becerra*, 138 S. Ct. 2361, 2371 (2018).

<sup>513</sup> Véase: SUNSTEIN C. *The First Amendment in Cyberspace*. Vol. 104 *Yale L.J.* 1757 (1995).

<sup>514</sup> CHEMERINSKY, *op. cit.*, 936. Para una visión profundamente crítica sobre la neutralidad ante el contenido de la expresión, particularmente en comunicaciones que nutren el discurso democrático, véase: AMMORI M. *Beyond Content Neutrality: Understanding Content-Based Promotion of Democratic Speech*. Vol. 61 *Fed. Comm. L.J.* 273 (2009).

<sup>515</sup> *Turner Broadcasting System v. Federal Communication Commission*, 512 U.S. 622, 643-44 (1994).

<sup>516</sup> *Ibid.* 643-44, 47.

<sup>517</sup> *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent*, 466 U.S. 789, 804 (1984).

<sup>518</sup> *Heffron v. International Society of Krishna Consciousness, Inc.*, 452 U.S. 640, 649 (1981).

<sup>519</sup> Véase, además: *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781 (1989).

<sup>520</sup> *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968).



essential to the furtherance of the interest.”<sup>521</sup> Como se ve, el interés del Estado en regular este derecho fundamental, a diferencia del escrutinio estricto, no es apremiante, sino un interés importante o sustancial, que no tiene que ser la medida menos onerosa posible si la restricción al derecho no se basa en su contenido, sino que es neutral ante este.<sup>522</sup>

Sin embargo, el TSEAU no ha sido precisamente consistente al evaluar si una regulación estatal es o no neutral ante el contenido de la expresión. El caso de *Renton v. Playtime Theaters, Inc.*<sup>523</sup> es un ejemplo de ello. Allí se evaluó la constitucionalidad de una ordenanza que prohibía cines de películas para adultos en un radio de 1,000 pies a partir de una zona residencial, escuela, parque o iglesia. Según lo dicho hasta ahora, la norma era clara en regular el contenido de la expresión al prohibir sólo teatros que presentaran películas para adultos con contenido sexual explícito. Es decir, la norma de prohibición no le aplicaba a cualquier teatro o cine, sino sólo a aquellos cines que presentaran una categoría o contenido de expresión. El TSEAU, en una decisión muy criticada y errática<sup>524</sup>, determinó que la ordenanza era neutral ante el contenido de la expresión, ya que el motivo que la inspiró fue el deseo de controlar los efectos secundarios de los cines de películas para adultos, como es el crimen, y no restringir el derecho a la libertad de expresión como tal.<sup>525</sup> Es decir, el Tribunal se basó en la justificación de la norma en controversia, no en si realmente afectaba el contenido o no del derecho fundamental en cuestión.

Aunque el TSEUA ha distinguido *Renton* de otros casos de regulaciones neutrales ante el contenido, como ocurrió en *City of Cincinnati v. Discovery Network, Inc.*<sup>526</sup> o en *Boos v. Berry*<sup>527</sup>, desafortunadamente ha utilizado ese precedente en otros, como en *City of Erie v. PAP's A.M.*<sup>528</sup>, para validar normas que de su faz regulan el contenido específico de una expresión. En ese caso, el Tribunal declaró válida constitucionalmente una ordenanza que prohibía los desnudos públicos, lo que llevó a un club de danza erótica a presentar la correspondiente demanda que provocó las expresiones del TSEUA. Aunque no se expresara de esa manera, puede entenderse que la prohibición iba dirigida específicamente a este tipo de establecimiento y, por lo tanto, a este tipo de categoría de expresión.<sup>529</sup> En su razonamiento para determinar que esa ordenanza era neutral ante el contenido de la expresión, y por tanto proceder a aplicar el escrutinio intermedio de *O'Brien*, el Tribunal consideró que la prohibición de desnudos regulaba sólo la conducta en general, no a la desnudez que tuviera un mensaje erótico. Esto, pese a que en el preámbulo de la propia norma se advertía que uno de los propósitos era prohibir los establecimientos de danza erótica.<sup>530</sup> Asimismo, amparándose en *Renton*, se entendió que

---

<sup>521</sup> *Turner Broadcasting System v. Federal Communication Commission*, 512 U.S. en la p. 662.

<sup>522</sup> *Ibid.*

<sup>523</sup> *Renton v. Playtime Theaters, Inc.*, 475 U.S. 41 (1986).

<sup>524</sup> Véase: STRAUSS M. *From Witness to Riches: The Constitutionality of Restricting Witness Speech*. Vol. 38 *Ariz. L. Rev.* 291 (1996).

<sup>525</sup> *Ibid.* 48.

<sup>526</sup> *City of Cincinnati v. Discovery Network, Inc.*, 507 U.S. 410 (1993).

<sup>527</sup> *Boos v. Berry*, 485 U.S. 312, 318 (1988).

<sup>528</sup> *City of Erie v. PAP's A.M.*, 529 U.S. 277 (2000).

<sup>529</sup> CHEMERINSKY, *op. cit.*, 938.

<sup>530</sup> *City of Erie v. PAP's A.M.*, 529 U.S. en la p. 283.

los intereses estatales que justificaron esta medida eran neutrales ante el contenido, como son la *salubridad y la seguridad*.<sup>531</sup>

De igual manera, este mismo razonamiento se utilizó en *Hill v. Colorado*<sup>532</sup>, en el cual se validó una norma que prohibía realizar protestas orales, actos educativos o de asesoría a menos de 100 pies de la entrada a instituciones de salud, entre otras restricciones. Aunque se alegó que esta normativa estaba dirigida directamente a grupos antiaborto, el TSEUA determinó que esta era neutral porque no hacía ninguna distinción de contenido respecto a la expresión regulada.<sup>533</sup> Además, siguiendo a *Renton*, se advirtió que el propósito de la medida era salvaguardar el acceso y la privacidad en los alrededores de las instituciones de salud.<sup>534</sup> Es decir, aunque de su faz parezca –y sea– una norma que regula el contenido de una expresión –como en este caso lo es el acto de la protesta misma, por ejemplo– se considerará neutral ante su contenido si el Estado logra probar que su justificación o motivo no está relacionado con la supresión de la libertad de expresión, sino con los efectos secundarios que el ejercicio de esta provocaría. Una postura jurídica poco convincente. Como correctamente advierte Tribe, una regulación debe clasificarse como basada en el contenido si de su faz es discriminatoria respecto a categorías de expresión que están protegidas por la Primera Enmienda.<sup>535</sup>

Permitir que el Estado pueda aplicar una norma de su faz basada en el contenido, pero que mediante su justificación sea considerada como neutral, es flexibilizar peligrosamente la protección creada por el mismo TSEUA respecto a la presunción de invalidez de las normas que regulan el contenido de una expresión, o que están basadas en una restricción sobre el punto de vista de esta. Como advertía Stone desde 1980, un Estado puede aprobar una ley que prohíba todos los *billboards* de su jurisdicción, lo que es un ejercicio, según lo visto, neutral ante el contenido de la expresión –no se prohíbe un contenido específico de esta. Se utilizaría, por tanto, el escrutinio intermedio.<sup>536</sup> Sin embargo, si el Estado prohíbe toda expresión crítica hacia la medida que veda los *billboards*, entonces se debe considerar la norma como basada en su contenido, pues está restringiendo un punto de vista que es intrínseco al debate público. Es decir, la Primera Enmienda no sólo tiene que ver con la extensión de una norma que regule la cantidad de comunicación mediante la expresión, sino con la extensión de hasta dónde se distorsiona el debate público mediante su restricción.<sup>537</sup> Cualquier norma que sustancialmente limite la comunicación de una idea o punto de vista debe ser considerada la excepción ante la protección de la libertad de expresión, ya no sólo porque se limita de forma vasta –en términos cuantitativos– sino porque en clave cualitativa se está prohibiendo la existencia de un mensaje en el debate público democrático.

---

<sup>531</sup> *Ibid.* 285.

<sup>532</sup> *Hill v. Colorado*, 530 U.S. 703 (2000).

<sup>533</sup> *Ibid.* 720.

<sup>534</sup> *Ibid.*

<sup>535</sup> TRIBE, *op. cit.*, 794.

<sup>536</sup> STONE G. R. *Content Regulation and the First Amendment*; AMAR V. D. (ed.). *The First Amendment. Freedom of Speech: Its Constitutional History and Contemporary Debate*. Nueva York: Prometheus, 2009. Págs. 153-178, 157.

<sup>537</sup> *Ibid.*

De igual manera, al tener que llevar a cabo determinaciones basadas en el contenido, el Estado tiene que mantener un punto de vista neutral ante ello. Esto es en los casos en los que el Estado está obligado a hacer una determinación basada en el contenido de la expresión, como sucedió en *National Endowment of the Arts v. Finley*<sup>538</sup> (distribución de fondos públicos bajo ciertos criterios para proyectos artísticos y artistas) y en *Board of Regents v. Southworth*<sup>539</sup> (labores obligatorias para estudiantes de escuelas públicas). Ahora bien, aparte del esquema básico antes analizado, hay determinadas circunstancias en las que las normas afectan la libertad de expresión y de pensamiento mediante regulaciones imprecisas o extremadamente amplias, lo que ha llevado al TSEAU a desarrollar una importante jurisprudencia particular pero no exclusivamente en lo referente a prohibiciones jurídico-penales. Estos escenarios son los que ocurren cuando una norma es lo suficientemente vaga como para ser inconstitucional, o lo suficientemente abarcadora como para prohibir conductas constitucionalmente protegidas.

### **C. Doctrina constitucional de la prohibición de vaguedad (*void-for-vagueness doctrine*)**

La doctrina de vaguedad la comenzó a desarrollar el TSEUA desde 1914 en el caso *Int'l Harvester Co. of Am. v. Kentucky*<sup>540</sup>. Mediante esa decisión, por primera vez se declaró inconstitucional una norma por vaguedad semántica en virtud de la garantía constitucional a un debido proceso de ley. En definitiva, esta doctrina jurisprudencial prohíbe cualquier norma que no sea lo suficientemente específica y clara como para que una persona de inteligencia promedio sea consciente de lo que está prohibido, favoreciendo así su aplicación de forma arbitraria y discriminatoria.<sup>541</sup> De esta manera, el Tribunal apunta a dos aspectos centrales que caracterizan la doctrina. En primer lugar, el grado de especificidad que contiene una norma de prohibición –mayormente- con el fin de orientar efectivamente a una persona ordinaria sobre sus límites normativos. En segundo lugar, y sobre lo que más recientemente el Tribunal ha hecho más hincapié, la peligrosidad de que esa falta de especificidad semántica posibilite una utilización arbitraria y discriminatoria de la norma. Dándole mayor importancia a este segundo elemento, ya en *Smith v. Goguen* el máximo foro estadounidense expresó que el aspecto más importante de la doctrina “...is not actual notice, but the other principal element of the doctrine –the requirement that a legislature establish minimal guidelines to govern law enforcement.”<sup>542</sup>

La idea principal del TSEU al darle preeminencia a este aspecto, lo cual no deja de ser controvertido, pero a la misma vez bastante pragmático, es velar porque las legislaturas establezcan guías mínimas por las cuales un estatuto penal pueda ser aplicado de forma uniforme y no arbitraria por parte de los agentes del orden público y del sistema de justicia

---

<sup>538</sup> *National Endowment of the Arts v. Finley*, 524 U.S. 569 (1998).

<sup>539</sup> *Board of Regents v. Southworth*, 529 U.S. 217 (2000).

<sup>540</sup> *Int'l Harvester Co. of Am. v. Kentucky*, 234 U.S. 216 (1914).

<sup>541</sup> *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352, 357 (1983). Véanse, además: *Smith v. Goguen*, 451 U.S. 566 (1974); *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972); *Connally v. General Construction Co.*, 269 U.S. 385 (1926).

<sup>542</sup> *Smith v. Goguen*, 451 U.S. en la p. 574.

criminal.<sup>543</sup> Es decir, más que el valor simbólico y expresivo de la norma penal sobre los potenciales infractores de esta, el foco de atención de la doctrina privilegia la advertencia que surge de cada estatuto penal al dirigirse principalmente a los operadores que lo van a hacer valer en la *praxis*. En gran medida, estos operadores son tanto agentes del orden público como miembros de la fiscalía, quienes tienen la discreción de decidir si imputar o acusar por cierto estatuto penal o no.<sup>544</sup> La precisión semántica de las normas que se tipifican en las leyes penales, por lo tanto, deberá ser suficiente para que estas se apliquen de una manera no discriminatoria ni arbitraria, lo que abona a una idea cimera de seguridad jurídica en un Estado de derecho constitucional y democrático.<sup>545</sup>

Así lo exige, de acuerdo con la doctrina, la Decimocuarta Enmienda de la Constitución, mediante su garantía de debido proceso de ley cuando el Estado interfiere con la vida, la propiedad o la libertad de la persona.<sup>546</sup> No obstante, conviene detenerse más sosegadamente en los aspectos más centrales de estos dos elementos que constituyen la doctrina. En primer lugar, en los albores de su creación la notificación precisa de la norma tuvo cierta preeminencia que luego fue perdiendo en el camino. En *Connally v. Gen. Constr. Co.*, se resaltó claramente que una norma que adolece de vaguedad "...either forbids or requires the doing of an act in terms so vague that men of common intelligence must necessarily guess at its meaning and differ as to its application."<sup>547</sup> De esta manera, la idea detrás de la notificación precisa de lo prohibido u ordenado presupone darle la oportunidad a una persona de "inteligencia promedio" de configurar su conducta con el conocimiento previo y específico sobre las consecuencias que acarreará esta ante el Estado.<sup>548</sup> Lo contrario sería, como advirtió el TSEUA en *Grayned v. City of Rockford*, favorecer que una ley afecte a una persona inocente al no haberle provisto una notificación adecuada (*fair warning*) sobre los límites normativos de lo prohibido u ordenado.<sup>549</sup>

En un contexto jurídico eminentemente complejo, esta aspiración de notificación específica de los límites normativos a las personas de "inteligencia promedio" no deja de ser problemática. En primer lugar, porque los tribunales utilizan normas complementarias del ordenamiento jurídico para subsanar la falta de especificidad de leyes que se alegan que adolecen de vaguedad.<sup>550</sup> Este es un conocimiento, en definitiva, pericial sobre la materia, no atribuible a la "inteligencia promedio" de un ciudadano afectado por la norma. Al validar reglas institucionales de este modo, los tribunales adoptan un criterio, tal como lo advierte Jeffries, propio de una notificación a peritos en Derecho (*lawyers notice*), lo que bastaría para declarar la constitucionalidad de una ley que, aunque aparentemente vaga de su faz, mirada en el conjunto del ordenamiento jurídico complementa su falta de precisión semántica mediante otras normas (reglamentos, ordenanzas, jurisprudencia,

---

<sup>543</sup> *Ibid.* 575.

<sup>544</sup> *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. en la p. 357.

<sup>545</sup> Véase: KOH J. L. *Crimmigration and the Void for Vagueness Doctrine*. Vol. 2016 *Wis. L. Rev.* 1127, 1134.

<sup>546</sup> *Skilling v. United States*, 561 U.S. 358, 402 (2010).

<sup>547</sup> *Connally v. General Construction Co.*, 269 U.S. en la pág. 391.

<sup>548</sup> KOH, *op.cit.*, 1134.

<sup>549</sup> *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104, 108 (1972).

<sup>550</sup> Véase: HOLPER M. *Deporting for a Sin: Why Moral Turpitude is Void for Vagueness*. Vol. 90 *Neb. L. Rev.* 647, 674-75, 2012.

etc.).<sup>551</sup> Es decir, será suficiente una notificación normativa en la cual un abogado entienda el significado del estatuto y pueda ofrecerle una asesoría adecuada a un cliente.<sup>552</sup> Quizá por estar anclada en las ficciones jurídicas del principio de publicidad de la ley y de que el desconocimiento de esta no exime de su cumplimiento, la notificación a una persona de “inteligencia promedio” se convierte en un mito en la práctica, lo que lleva a los tribunales a buscar criterios alternos que no dejan de ser controvertidos.

En parte por esto último es que desde las décadas de 1960 y 1970 el TSEUA empezó a darle preeminencia al segundo aspecto de la doctrina, convirtiéndolo en el criterio central e independiente al adjudicar la constitucionalidad de una norma impugnada por presunta vaguedad.<sup>553</sup> Este criterio ya había sido anunciado por los votos disidentes en *Screws v. United States*<sup>554</sup>, y fue definitivamente adoptado jurisprudencialmente en *Papachristou v. City of Jacksonville*<sup>555</sup>. En *Screws*, los jueces asociados Frankfurter, Roberts y Jackson expresaron una preocupación que luego fundamentaría la preeminencia de este criterio: “[a]s misuse of the criminal machinery is one of the most potent and familiar instruments of arbitrary government, proper regard for the rational requirement of definiteness in criminal statutes is basic to civil liberties.”<sup>556</sup> En ese caso, de hecho, el TSEAU concedió un nuevo juicio a policías acusados de delitos contra los derechos civiles de un joven afroamericano por entender que la construcción de los tipos penales de la entonces *Civil Rights Act* era demasiado abarcadora y poco precisa para poder ser un criterio de culpabilidad penal.<sup>557</sup>

En *Papachristou*, por otro lado, se unieron ambos criterios ya comentados y se concretizó la doctrina de vaguedad –aunque no se haya mencionado de forma expresa como pieza fundamental para declarar inconstitucional normas sospechosamente discriminatorias.<sup>558</sup> En ese caso, el TSEUA declaró inconstitucional una vieja ordenanza contra la vagancia (*anti-vagrancy ordinance*) que prohibía la mendacidad (*begging*), la holgazanería (*loafing*), los juegos de apuestas (*gambling*) y el deambular –entre otras conductas declaradas incívicas- al contravenir la doctrina de prohibición de vaguedad “both in the sense that it ‘fails to give a person of ordinary intelligence fair notice that his contemplated conduct is forbidden by the statute’ and because it encourages arbitrary and erratic arrests and convictions.”<sup>559</sup> Aunque no se abordó de forma directa, las alusiones a la raza afroamericana de dos de los acusados al momento de ser intervenidos por la policía en virtud de la ordenanza en cuestión han sido consideradas como determinantes en la

---

<sup>551</sup> JEFFRIES, Jr. J. C. *Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes*. Vol. 71 *Va. L. Rev.* 189, 207-8, 1985.

<sup>552</sup> *Ibid.* 211.

<sup>553</sup> SUN T. W. *Equality by Other Means: The Substantive Foundations of the Vagueness Doctrine*. Vol. 46 *Harv. C.R. C.L. L. Rev.* 149, 154, 2011.

<sup>554</sup> *Screws v. United States*, 325 U.S. 91, 138 (1945).

<sup>555</sup> *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972).

<sup>556</sup> *Screws v. United States*, 325 U.S. en la p. 149 (Roberts, Frankfurter y Jackson disintiendo).

<sup>557</sup> *Ibid.* 95.

<sup>558</sup> SUNSTEIN C. *Legal Reasoning and Political Conflict*. Nueva York: Oxford University Press, 1996. Pág. 102.

<sup>559</sup> *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. en la p. 162.

utilización de esta doctrina para condenar el discrimen racial estructural en las intervenciones arbitrarias de los agentes del orden público con minorías raciales.<sup>560</sup>

Esta decisión sirvió para declarar inconstitucionales aquellas “leyes contra la vagancia” que se enmarcaban dentro de las normas *Jim Crow* en el sur de Estados Unidos con el fin de perpetuar la dominación de la raza blanca sobre la afroamericana, particularmente sometiendo a los infractores de estas –afroamericanos pobres- a una explotación laboral en beneficio de patronos blancos.<sup>561</sup> Aunque sin este énfasis en el discrimen racial, en *Papachristou* el TSEAU indica los efectos discriminatorios y nocivos de la ley en cuestión –y su imprecisión- ante sectores pobres, disidentes, inconformistas e impopulares.<sup>562</sup> Como advierte Post, a partir de *Papachristou* la doctrina de la vaguedad ha sido utilizada para evaluar la constitucionalidad de los valores que fundamentan las normas que regulan la relación entre la ciudadanía y el Estado, entre el ciudadano y el policía.<sup>563</sup> Dicho de otro modo, la doctrina no implica un ejercicio abstracto propio de lingüistas, sino un análisis de los valores sociales subyacentes que fundamentan una norma que regula la relación entre el Estado y la persona.

De acuerdo con Sun, la transición de la doctrina como un referente procedimental de advertencia adecuada y precisa, a tener una noción notoriamente sustantiva, se debe a la creciente visión igualitaria de la Primer Enmienda.<sup>564</sup> La *ratio* de igualdad sustantiva en la doctrina de vaguedad es correlativa a la extensión y garantías de las conductas amparadas por la libertad de expresión.<sup>565</sup> Antes de la década de 1930, la doctrina se utilizó básicamente para revisar constitucionalmente normas que regulaban intereses económicos, no políticos.<sup>566</sup> A raíz de *Stromberg v. California*, sin embargo, el TSEUA comenzó a aplicar la doctrina con el fin de proteger derechos políticos.<sup>567</sup> En ese caso, se condenó penalmente a una adolescente de 19 años por incentivar y dirigir a niños en un campamento de verano a izar y saludar la bandera del Partido Comunista. El estatuto criminalizaba la exhibición de cualquier bandera que fuera “...a sign, symbol, or emblem of opposition to organized government or as an invitation or stimulus to anarchistic action or as an aid to propaganda that is of a seditious character.”<sup>568</sup> El Tribunal declaró inconstitucional esta disposición por entender que la falta de precisión en los términos ponía en riesgo la libertad del discurso político en una democracia.<sup>569</sup>

En ese caso, el TSEUA, por primera vez, aplicó la doctrina de prohibición de vaguedad con el fin de salvaguardar la libertad política de origen republicano, la cual garantiza que cualquier persona pueda expresar su interés y deseo por un cambio o reforma

---

<sup>560</sup> Véase: STUNTZ W. J. *Substance, Process and the Civil-Criminal Line*. Vol. 7 *J. Contemp. Legal Issues* 1, 21, 1996.

<sup>561</sup> Véase: COHEN W. *Negro Involuntary Servitude in the South*. Vol. 42 *J. S. Hist.* 31, 1976.

<sup>562</sup> SUN, *op. cit.*, 156.

<sup>563</sup> POST R. *Reconceptualizing Vagueness: Legal Rules and Social Order*. Vol. 82 *Calif. L. Rev.* 491, 498, 1994.

<sup>564</sup> SUN, *op. cit.*, 157.

<sup>565</sup> *Ibid.* 158.

<sup>566</sup> Véanse, a modo de ejemplo: *Cline v. Frink Dairy Co.*, 274 U.S. 445, 459 (1927); *United States v. L. Cohen Grocery*, 225 U.S. 81, 84 (1921); *Kinnane v. Detroit Creamery Co.*, 255 U.S. 102, 103 (1921); *Am. Seeding Mach. Co. v. Kentucky*, 236 U.S. 660, 662 (1915); *Nash v. United States*, 229 U.S. 373, 376 (1913).

<sup>567</sup> *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359 (1931).

<sup>568</sup> *Ibid.* 362.

<sup>569</sup> SUN, *op. cit.*, 159.

política en la esfera pública.<sup>570</sup> Una norma que por su imprecisión ponga en riesgo esta libertad política amenaza los pilares de una sociedad democrática libre, según el TSEUA, lo que fue reiterado años después en *Herndon v. Lowry*<sup>571</sup>. En ese entonces, un afroamericano militante del Partido Comunista fue condenado por una antigua ley segregacionista de Georgia en la que se penalizaba “[a]ny attempt, by persuasion or otherwise, to induce others to join any combined resistance to the lawful authority of the State shall constitute an attempt to incite insurrection.” El motivo de procesar a Herndon surgió de sus intentos de organizar a los afroamericanos dentro del Partido Comunista, lo que Georgia consideró un peligro para la estabilidad del Estado. El TSEUA, sin embargo, declaró inconstitucional esa disposición al entender que la misma no poseía un criterio o notificación suficiente para que un juzgador pudiera concluir que la conducta del acusado representaba un claro e inminente peligro de insurrección o violencia.<sup>572</sup>

En *Herndon*, el Tribunal demostró una interpretación extensiva y ampliamente garantista de la Primera Enmienda, la cual no sólo ampara aquella expresión que es impopular en determinado momento histórico, sino también aquella que representa una oposición violenta de forma abstracta y especulativa –no clara ni inminente.<sup>573</sup> Es evidente que esta visión claramente garantista de la libertad de expresión –garantizada mediante la aplicación de una doctrina que proviene de la cláusula constitucional del debido proceso de ley– radica en valores *republicanistas* que se enmarcan en una concepción de democracia lo más abierta posible, al menos en la teoría jurídica. La preocupación del Tribunal en salvaguardar la libertad de expresión en el ámbito político lo lleva a utilizar la doctrina de vaguedad con el fin de limitar el poder estatal de censurar y penalizar aquellas expresiones políticas que sean minoritarias o impopulares ante la ideología preponderante o mayoritaria.

Asimismo, a partir de *Brown v. Board of Education*<sup>574</sup> la litigación judicial del movimiento de derechos civiles, o más bien la persecución penal de los manifestantes, muchos de ellos desobedientes civiles, se enmarcó dentro de las garantías de la Primera Enmienda, que fue dando sustancia a la doctrina de vaguedad, que aunque emerge de la cláusula del debido proceso de ley, se fundamenta en concepciones materiales de expresión. Es bastante revelador que durante ese período el TSEUA haya invalidado prácticamente todas las convicciones de activistas del movimiento de derechos civiles, precisamente amparándose en la doctrina de vaguedad y en la falta de suficiencia de la prueba de cargo.<sup>575</sup> Una muestra bastante representativa de esto es el caso *NAACP v. Button*<sup>576</sup>, en el cual el Tribunal declaró inconstitucional una disposición normativa de Virginia en la que se le prohibía a organizaciones como la NAACP compensar monetariamente a abogados que litigaran casos en los que esta no tuviera interés directo.

---

<sup>570</sup> *Stromberg v. California*, 283 U.S. en la p. 369.

<sup>571</sup> *Herndon v. Lowry*, 301 U.S. 242 (1937).

<sup>572</sup> *Ibid.* 253.

<sup>573</sup> *Ibid.* 260.

<sup>574</sup> *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>575</sup> Véanse *Brown v. Louisiana*, 383 U.S. 131 (1966); *Shuttlesworth v. Birmingham*, 382 U.S. 87 (1965); *Edwards v. South Carolina*, 372 U.S. 229 (1963); *Taylor v. Louisiana*, 370 U.S. 154 (1962); *Garner v. Louisiana*, 368 U.S. 157 (1961).

<sup>576</sup> *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415, 417-19 (1963).

El juez Brennan, ponente del Tribunal, comenzó su razonamiento clasificando la litigación constitucional antisegregacionista como una expresión política dentro del marco de la Primera Enmienda, aunque luego resolvió la controversia a partir de la doctrina de vaguedad.<sup>577</sup> En su razonamiento, el Tribunal no se basó en la ausencia de notificación adecuada de la norma de prohibición, sino en “...the danger of tolerating, in the area of First Amendment freedoms, the existence of a penal statute susceptible of sweeping and improper application.”<sup>578</sup> En su voto de concurrencia, el juez Douglas fue aún más enfático en el carácter discriminatorio del estatuto impugnado. Específicamente, adujo que el propósito de la norma de Virginia era “...to penalize the N.A.A.C.P. because it promotes desegregation of the races.”<sup>579</sup> De esta manera, el TSEUA utilizó la doctrina de vaguedad para amparar precisamente el ejercicio de libertad de expresión, particularmente en lo relacionado a la aplicación material de lo decidido por el mismo Tribunal en *Brown*. Dicho de otro modo, se impidió que mediante una aplicación arbitraria de la norma de prohibición en cuestión se vulnerara un derecho a la libertad de expresión como efectivamente es la litigación constitucional en contra de la segregación racial.

En ese caso se percibe la correlación que existe cuando se ensancha el espectro de la protección del derecho a la libertad de expresión y la aplicación de la doctrina de vaguedad bajo, particularmente, su segundo criterio rector. Algo similar también ocurrió en *Cramp v. Board of Public Instruction*<sup>580</sup>, en el cual el TSEUA invalidó una norma del estado de Florida en la que se obligaba a los empleados públicos jurar que nunca se verían involucrados en las siguientes actividades: “...aid, support, advice, counsel, or influence to the Communist Party.”<sup>581</sup> En pleno momento álgido de la Guerra Fría, el Tribunal entendió que el estatuto penal ante su consideración propendía a que se persiguiera criminalmente a personas por sus ideas y por conductas amparadas constitucionalmente. En efecto, el estatuto era tan vago que posibilitaba la persecución penal de una persona tanto por votar al Partido Comunista, como por defender sus propios derechos constitucionales en los tribunales.<sup>582</sup> Fue más allá el Tribunal y, en referencia al potencial carácter discriminatorio por razones políticas, expresó que “[i]t would be blinking reality not to acknowledge that there are some among us always ready to affix a Communist label upon those whose ideas they violent oppose. And experience teaches us that prosecutors too are human.”<sup>583</sup>

Como se ve, estas normas, tal como lo implica directa o indirectamente el propio TSEUA, son esfuerzos estatales para reprimir el ejercicio de la libertad de expresión y de pensamiento sobre asuntos políticos y civiles controvertidos. Esto no sólo es una amenaza a la metáfora pragmática del *mercado de las ideas* en un contexto de deliberación democrática, sino un grave peligro para las categorías mismas de una democracia en una sociedad abierta. En particular, este tipo de prohibición penal ha sido, como hemos visto, la expresión normativa de fundamentos abiertamente discriminatorios por razón de raza,

---

<sup>577</sup> *Ibid.* 433.

<sup>578</sup> *Ibid.*

<sup>579</sup> *Ibid.* 445.

<sup>580</sup> *Cramp v. Board of Public Instruction*, 368 U.S. 278 (1961).

<sup>581</sup> *Ibid.* 279.

<sup>582</sup> *Ibid.* 286.

<sup>583</sup> *Ibid.* 286-87.



por ejemplo, o por razón de ideas políticas. Mientras más se protejan las expresiones penalizadas bajo el manto de la Primera Enmienda, más difícil será para el Estado superar el segundo criterio rector de la doctrina de vaguedad.

En el contexto de la protesta, y considerando que esta en múltiples manifestaciones está protegida constitucionalmente por la garantía a la libertad de expresión, el Tribunal también ha utilizado en algunos momentos la doctrina de vaguedad de forma suficientemente garantista. En *Edwards v. South Carolina*<sup>584</sup>, por ejemplo, se revocó la convicción de 187 estudiantes afroamericanos que habían sido condenados por un delito de alteración a la paz (*breach of the peace*) al realizar una protesta pacífica en los alrededores del capitolio (parlamento) estatal. En esencia, se determinó que las marchas y las protestas no violentas son expresiones protegidas por la Primera Enmienda, pese a que sean impopulares o que contengan puntos de vista controvertidos.<sup>585</sup> La Decimocuarta Enmienda protege estas garantías de libertad de expresión en los estados federados, los cuales están impedidos de aplicar normas penales lo suficientemente imprecisas y generales como para vulnerar expresiones constitucionalmente protegidas, como las protestas llevadas a cabo por los militantes afroamericanos en el caso.<sup>586</sup> El Tribunal concluyó su opinión mayoritaria con una cita de *Stromberg*, en la cual se reafirmó el interés primordial de salvaguardar la máxima discusión política como parte de los valores republicanos del Estado de derecho constitucional y democrático.<sup>587</sup>

Los llamados delitos de alteración a la paz, de hecho, no han dejado de ser utilizados para reprimir ciertas ideas políticas no hegemónicas o mayoritarias en el contexto tanto de Estados Unidos como de Puerto Rico. La vaguedad intrínseca de los términos utilizados en los tipos penales suele potenciar su aplicación arbitraria y caprichosa con el fin de reprimir expresiones constitucionalmente protegidas. De su faz, el Estado pretende aprobar una norma que sea lo suficientemente general como para no contener ningún viso discriminatorio aparente, pero a la misma vez esa generalidad ha sido y puede ser utilizada de forma abiertamente discriminatoria contra ciertos sectores y minorías sociales, como ya hemos visto que ha sucedido en el sur de Estados Unidos en el contexto del movimiento de derechos civiles. Un caso que ilustra esto de forma más vehemente es *Cox v. Louisiana*<sup>588</sup>, en el cual el TSEUA declaró inconstitucional un delito de alteración a la paz de Louisiana por el cual se le condenó al reverendo Elton Cox, uno de los líderes de las demostraciones antisegregacionistas en ese estado.

En ese caso, el injusto típico invalidado prohibía lo siguiente: “(1) congregating with others ‘with intent to provoke a breach of the peace, or under circumstances such that a breach of the peace may be occasioned,’ and (2) a refusal to move on after having been ordered to do so by a law enforcement officer.”<sup>589</sup> La primera modalidad de comisión incluye una definición de “alteración a la paz” que fue muy sospechosa para el Tribunal, ya que prohibía “...to agitate, to arouse from a state of repose, to molest, to interrupt, to

---

<sup>584</sup> *Edwards v. South Carolina*, 372 U.S. 229 (1963).

<sup>585</sup> *Ibid.* 237.

<sup>586</sup> *Ibid.*

<sup>587</sup> *Ibid.* 238.

<sup>588</sup> *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536 (1965).

<sup>589</sup> *Ibid.* 551.

hinder, to disquiet.”<sup>590</sup> Estas conductas, cuando menos, pueden ser utilizadas por el sistema de justicia criminal para penalizar expresiones pacíficas que sean minoritarias o impopulares. En efecto, el Tribunal entendió que la vaguedad y amplitud excesiva de estos términos de comisión típica exponían a los manifestantes como Cox a una persecución selectiva según una valoración discriminatoria de sus ideas, lo que no es cónsono con el marco de libertad de expresión en un contexto plural y políticamente adversativo. En este caso se imbricaron ambas doctrinas.

El Tribunal se amparó en lo decidido en *Terminiello v. Chicago*<sup>591</sup> y en el ya comentado *Edwards*. En el primero, se invalidó la convicción por un delito de alteración a la paz en el cual el juez sentenciador había decidido que las expresiones del acusado “...stir the public to anger, invites dispute, brings about a condition of unrest, or creates a disturbance, or if it molests the inhabitants in the enjoyment of peace and quiet by arousing alarm.”<sup>592</sup> La vaguedad de los términos abona a que expresiones inocentes —o protegidas constitucionalmente— sean base para perseguir penalmente a un ciudadano, lo que incluye expresiones que democráticamente inciten a la disputa política y al debate sobre un tema en específico.<sup>593</sup> De esta manera, en *Cox* se utilizó el *stare decisis* para invalidar la disposición de alteración a la paz del estatuto penal impugnado, pero también se utilizó interesantemente un principio de igualdad del ámbito de la libertad de expresión para declarar inconstitucional la prohibición de obstrucción de vías públicas por la cual también había sido condenado Cox.

En definitiva, Cox había sido partícipe de un *sit-in* en una acera pública como parte de una reunión asamblearia de protesta en contra de la segregación racial en su estado. Aunque el Tribunal fue cauteloso al advertir que el Estado tiene un interés válido en salvaguardar el libre flujo en las vías públicas, también fue lo suficientemente enfático como para determinar que el estatuto en cuestión, el cual prohibía generalmente cualquier obstrucción a las vías públicas, sin alusión a contenido alguno de su faz, era utilizado arbitrariamente por parte de las autoridades estatales que prohibían o no ciertas marchas y manifestaciones en las vías públicas. De esta manera, como quedó demostrado probatoriamente en el caso, las autoridades habían permitido otras marchas y expresiones en las vías públicas que *a priori* habrían infringido el estatuto, lo que dejaba al criterio del Estado qué tipo de manifestación permitía o no en las vías públicas. Esto, según el Tribunal, viola el derecho a la igual protección de las leyes de grupos o personas afectadas por la aplicación arbitraria y potencialmente discriminatoria del estatuto.<sup>594</sup>

En esa parte del caso, el TSEUA utilizó el razonamiento de *Thornhill v. Alabama*<sup>595</sup> para revolver de esa manera. En síntesis, allí se declaró inconstitucional un estatuto de

---

<sup>590</sup> *Ibid.*

<sup>591</sup> *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949).

<sup>592</sup> *Ibid.* 3.

<sup>593</sup> *Ibid.* 6.

<sup>594</sup> *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. en la p. 557.

<sup>595</sup> *Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88 (1940). Es importante notar que es en este caso en el que también se introduce en el ordenamiento constitucional la doctrina de amplitud excesiva (*overbreadth*), propia de la Primera Enmienda. Usualmente en casos posteriores se tiende a confundir o complementar la doctrina de la vaguedad con esta doctrina bastante cercana, particularmente en lo que tiene que ver con ese segundo criterio de la prohibición de vaguedad.

Alabama que reprimía ciertas formas de protesta, como el piquete. Al concluir que la norma abarcaba expresión protegida constitucionalmente en virtud de la vaguedad del injusto típico, el Tribunal le dio énfasis al peligro que puede representar la vaguedad semántica en la aplicación discriminatoria de cierto tipo de expresión no favorecida institucionalmente.<sup>596</sup> Este razonamiento fue creciendo y configurándose como base para ese segundo criterio que se concretizó como el preeminente ante la doctrina de vaguedad. Ejemplo de ello no solo es *Cox*, sino también *Shuttlesworth v. City of Birmingham*<sup>597</sup>, en el cual el Tribunal aplicó la doctrina a una ley contra cierto tipo de protesta (*loitering statute*) en el contexto de una manifestación antisegregacionista en la ciudad sureña de Birmingham. De nuevo, ese caso versó sobre la persecución penal de un activista afroamericano que se rehusó a cumplir con una orden policial para que abandonara una acera pública. Es decir, lo que aparentemente era una reunión ciudadana pacífica en la acera, se convirtió en un acto de desobediencia civil al negarse Shuttlesworth a abandonar el espacio público.

En su decisión, el TSEUA consideró que la ordenanza municipal le daba la discreción al agente del orden público de decidir qué era o no una conducta inapropiada que requería que se interviniera con una persona en la calle. En otras palabras, la norma convertía al policía en un árbitro sobre qué era apropiado o inapropiado en las vías públicas.<sup>598</sup> Según el Tribunal, y citando a *Cox*, el lenguaje amplio de esta norma “not provide for government by clearly defined laws, but rather for government by the moment-to-moment opinions of a policeman on his beat.”<sup>599</sup> Sobre este particular, Sun comenta que “[i]n the era of civil disobedience, the streets had become a contested space for the expression of dissent and the realization of political rights. Embracing this view, the Justices appreciated that control of the streets was synonymous with control of protected liberties.”<sup>600</sup>

Como veremos luego, la amplitud excesiva y la vaguedad tienden a unirse y en algunos casos incorrectamente a confundirse en las propias decisiones judiciales. No obstante, hasta ahora lo importante es notar cómo ese segundo criterio de la doctrina de vaguedad fue desarrollándose en un contexto ya no sólo caracterizado por el garantismo de la *Corte Warren*, sino por la emergencia de formas paradigmáticas de protesta que provocaron la correspondiente reacción de los operadores jurídicos. Así fue dejándose relativamente de lado el criterio de notificación adecuada a una “persona de inteligencia promedio”, y adoptándose un criterio pragmático que le permitía a los tribunales amparar expresiones constitucionalmente protegidas, como las protestas que han caracterizado muchos de los casos evaluados, que se veían expuestas a penalizaciones en virtud de una utilización arbitraria del abarcador injusto típico.

Esto fue precisamente lo que se consolidó en *Papachristou*, y poco después se reiteró en *Coates v. City of Cincinnati*<sup>601</sup>. Allí también se invalidó una ordenanza

---

<sup>596</sup> *Ibid.* 97.

<sup>597</sup> *Shuttlesworth v. City of Birmingham*, 382 U.S. 87 (1965).

<sup>598</sup> *Ibid.* 90.

<sup>599</sup> *Ibid.*

<sup>600</sup> SUN, *op.cit.*, 168.

<sup>601</sup> *Coates v. City of Cincinnati*, 402 U.S. 611 (1971).

municipal anti-holgazanería (*anti-loitering statute*) en la que se le daba amplia discreción al agente del orden público para determinar qué era una conducta irritante o molesta (*annoying*) en la vía pública. Es decir, esta norma no sólo no le advertía específicamente al ciudadano qué conducta era la que estaba prohibida, sino que tampoco establecía guías mínimas para que los agentes del orden público aplicaran la misma sin riesgo de arbitrariedad.<sup>602</sup> También la ordenanza infringía el derecho constitucional a la reunión, en virtud de la Primera Enmienda.<sup>603</sup> El hecho de que la mayoría de estas controversias hayan surgido del movimiento de derechos civiles es particularmente importante. Lo que *Papachristou*, antecedentes ya analizados y progenie posibilitaron, fue el desmantelamiento de aquellos vestigios de leyes *Jim Crow* que se escondían detrás de normas y ordenanzas *estigmatizantes* contra la presunta “vagancia” u “holgazanería”, con todas las modalidades de represión que surgían de sus tipos penales. El TSEUA no era ajeno al evidente abuso policiaco que existía en el sur de Estados Unidos respecto a las protestas pacíficas del movimiento de derechos civiles. Una manera de garantizar el libre ejercicio de la protesta pacífica, ampliamente reconocido bajo las garantías de la libertad de expresión y de reunión, era el de impedir que la seguridad jurídica se disolviera ante la preeminencia del criterio subjetivo de cada agente del orden público o miembro del ministerio fiscal.

Consolidado este criterio como el rector en el razonamiento de esta doctrina, el Tribunal lo ha utilizado más allá del contexto de la protesta y del mero ejercicio a la libertad de expresión. Uno de los casos posteriores y que ha sido paradigmático sobre la vaguedad en un estatuto penal es *Kolender v. Lawson*<sup>604</sup>. En esa ocasión, el TSEAU declaró inconstitucional otro estatuto que facultaba a la policía poder exigirle una identificación creíble y fiable (*credible and reliable*) a una persona viandante si entendía que había sospecha razonable de creer que esta había incurrido en alguna actividad delictiva. La controversia en ese caso no era la legalidad de la detención bajo el criterio de sospecha razonable según los parámetros de *Terry v. Ohio*<sup>605</sup>, sino la vaguedad semántica del criterio –y elemento típico- de identificación creíble y fiable. Según el Tribunal, el estatuto le daba plena discreción a la policía para determinar si la persona sospechosa había provisto una identificación creíble y razonable.

Tratándose de un caso en el que a Lawson, un afroamericano de apariencia “inusual”, lo detuvieron alrededor de 15 ocasiones en un periodo de poco más de dos años, aunque sólo fue convicto una sola vez por la norma en controversia, el TSEUA concluyó que “[a]lthough the initial detention is justified, the State fails to establish standards by which the officers may determine whether the suspect has complied with the subsequent identification requirement.”<sup>606</sup> Esto ocurre en un contexto muy particular que se distancia de otras jurisdicciones como son algunas europeas, y es que en Estados Unidos no existe un equivalente de lo que es un carnet de identidad. Al otorgarle una discreción absoluta a la policía sobre la suficiencia de la identificación creíble y fiable de un individuo que es

---

<sup>602</sup> *Ibid.* 614.

<sup>603</sup> *Ibid.* 615-16.

<sup>604</sup> *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983).

<sup>605</sup> *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968).

<sup>606</sup> *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. en la p. 361.

declarado como sospechoso, el Estado abre la posibilidad para que el criterio subjetivo de cada agente del orden público sea el rector en la evaluación de ese elemento delictivo. El Estado, sin embargo, intentó justificar este lenguaje con el típico discurso securitarista de “lucha contra el crimen”, lo que no convenció al Tribunal. Al respecto, concluyó certeramente lo siguiente: “[a]s weighty as this concern is, however, it cannot justify legislation that would otherwise fail to meet constitutional standards for definiteness and clarity.”<sup>607</sup>

Este criterio se reiteró posteriormente en la cerrada decisión de *City of Chicago v. Morales*<sup>608</sup>, en la cual se invalidó una ordenanza que prohibía *criminal street gang members* que estuvieran en un espacio sin “aparente propósito alguno”. Para una mayoría de seis jueces, el elemento de *with no apparent purpose* dejaba a la completa discreción de cada agente del orden público lo que era esa *apariencia* de propósito.<sup>609</sup> Aunque el Departamento de Policía de Chicago adoptó unas guías con el fin de prevenir intervenciones arbitrarias en virtud de esta disposición, el Tribunal entendió que no eran suficientes para cumplir con ese objetivo.<sup>610</sup> Más aún, determinó que la disposición violaba tanto el primer como segundo criterio de la doctrina de vaguedad.<sup>611</sup> Para invalidar la norma mediante el criterio de imprecisión, el Tribunal entendió que la orden de “dispersarse” que debían cumplir los interpelados por la policía era lo suficientemente imprecisa como para no orientar a la ciudadanía sobre su significado.<sup>612</sup>

No obstante lo anterior, es importante notar que, de nuevo, este tipo de ordenanza o norma suele propender, al menos de forma sospechosa, a una utilización que suele perjudicar mayoritariamente a minorías raciales y étnicas. Según Roberts, de las aproximadamente 40,000 personas detenidas bajo esta disposición, la mayoría eran afroamericanas y latinas que vivían en vecindarios socioeconómicamente desfavorecidos.<sup>613</sup> Esto lleva a algunos juristas a entender que la doctrina de vaguedad, más que la garantía a una igual protección de las leyes, posibilita corregir algunos aspectos de desigualdad y discrimen dentro del sistema de justicia criminal. Sobre este aspecto, Sun resume esta tesis como sigue: “[f]irst, vagueness promotes the interests of equality within the supporting framework of liberty. Second, the structure of vagueness facilitates the vindication of equality in judicial decision making by relieving courts of the necessity of ascribing bad faith to institutional actors. Third, vagueness enhances a broad commitment to constitutional values by promoting dialogue between the judiciary and the political branches.”<sup>614</sup>

---

<sup>607</sup> *Ibid.* En su voto concurrente, el juez Brennan va más allá y advierte que una disposición como la declarada inconstitucional no sólo es vaga bajo los parámetros de la Decimocuarta Enmienda (debido proceso de ley), sino bajo la prohibición de registros y allanamientos irrazonables contenida en la Cuarta Enmienda de la Carta de Derechos. *Ibid.* 362-369.

<sup>608</sup> *City of Chicago v. Morales*, 527 U.S. 41 (1999).

<sup>609</sup> *Ibid.* 62.

<sup>610</sup> *Ibid.* 61-62.

<sup>611</sup> *Ibid.*

<sup>612</sup> *Ibid.* 59.

<sup>613</sup> ROBERTS D. E. *Foreword: Race, Vagueness, and the Social Meaning of Order-Maintenance Policing*. Vol. 89 *J. Crim. L. & Criminology* 775, 776, 1999.

<sup>614</sup> SUN, *op.cit.*, 179.

Aunque suele parecer una doctrina fértil para enfrentarse a casos en los que el discrimen estructural y la inequidad entre las partes suele ser dominante, y en algunos momentos lo ha sido, lo cierto es que en las pasadas décadas la aplicación de la doctrina ha sido sumamente escasa por parte del TSEUA. Además, ha sido en contextos muy diferentes a los anteriormente estudiados. En *Skilling v. United States* se utilizó la doctrina de vaguedad con el fin de delimitar el término *honest services* dentro de un injusto típico propio del delito de fraude.<sup>615</sup> En *Holder v. Humanitarian Law Project*, sin embargo, se validó constitucionalmente la definición de “material support or resources” de un delito federal que penaliza proveer recursos o apoyo a organizaciones terroristas.<sup>616</sup> Por el contrario, en *Johnson v. United States* el Tribunal declaró inconstitucional una disposición de la *Armed Career Criminal Act* que definía delito grave como, *inter alia*, “otherwise involves conduct that presents serious potential risk of physical injury to another.”<sup>617</sup> En ese caso, el TSEUA entendió que la “cláusula residual” impugnada, la cual aumentaba la pena por delitos previos, dejaba incierto el criterio de cuánto *riesgo* era necesario para definir que un delito era de carácter *violento*. En palabras del Tribunal, “...the residual clause leaves uncertainly about how much risk it takes for a crime to qualify as a violent felony.”<sup>618</sup>

De lo discutido hasta el momento se pueden realizar varias conclusiones. En primer lugar, hemos visto que durante la era más álgida de las protestas del movimiento de derechos civiles en Estados Unidos la doctrina de prohibición de vaguedad se utilizó por parte del TSEUA de manera garantista y hasta cierto punto sensible ante la inequidad y discrimen estructural que existía entre las partes, es decir, entre la policía y el militante. En segundo lugar, es evidente que la doctrina de vaguedad se entremezcló, complementó o hasta cierto punto se confundió con la doctrina de amplitud excesiva (*overbreadth*) en los casos particulares de vulneración a la libertad de expresión. Esto, en parte, obedece a una falta de delimitación certera por parte del Tribunal de qué significa vaguedad semántica y qué es ambigüedad.<sup>619</sup> En muchos casos vemos cómo en vez de delimitar ambas doctrinas, lo que efectivamente sucede es que se entremezclan sin una delimitación clara de sus características. En tercer lugar, es evidente que el criterio preponderante y realmente importante al evaluar la doctrina es el segundo, lo que significa que más que una notificación adecuada (*fair notice*) a una persona de “inteligencia promedio”, lo que prevalece hasta ahora es el riesgo de que la norma impugnada pueda utilizarse de forma arbitraria por parte de los representantes del Estado.

Esto no significa, sin embargo, que la notificación adecuada se haya erradicado del ordenamiento constitucional estadounidense. Este aspecto sustantivo del debido proceso de ley es corolario constitucional de lo que la doctrina denomina como principio de

---

<sup>615</sup> *Skilling v. United States*, 561 U.S. en las ps. 364-65.

<sup>616</sup> *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. 1, 18-27 (2010). A diferencia del reclamo “de tercero” en virtud de la Primera Enmienda sobre amplitud excesiva, en este caso se reiteró la doctrina de que: “[a] plaintiff who engages in some conduct that is clearly proscribed cannot complain of the vagueness of the law as applied to the conduct of others”. *Ibid.* 18-19.

<sup>617</sup> *Johnson v. United States*, 135 S. Ct. 2551, 2558 (2015).

<sup>618</sup> *Ibid.*

<sup>619</sup> Véase: MCCARL R. *Incoherent and Indefensible: An Interdisciplinary Critique of the Supreme Court’s Void-for-Vagueness Doctrine*. Vol. 42 *Hastings Const. L.Q.* 73, 82-89, 2014.

legalidad. Son los órganos legislativos competentes quienes sólo pueden crear normas con carácter de leyes penales, lo que excluye de por sí la posibilidad de que sean los operadores jurídicos quienes delimiten sustantivamente (creen) el contenido del injusto típico.<sup>620</sup> En gran medida, eliminar la posibilidad de que sean los jueces, los policías o los fiscales quienes tengan la discreción de decidir qué significa una norma penal es ya una forma indirecta de notificarle adecuadamente a una persona lo que realmente está prohibido o lo que se le exige mediante una norma. Dicho de otro modo, el declarar que una disposición no cumple con el segundo criterio ya le da sentido hasta cierto punto al primero. Que se determine que una norma que adolece de vaguedad tiene riesgo de ser aplicada arbitrariamente, ya implica de ordinario que no existe una notificación adecuada sobre sus límites normativos. Son dos caras de la misma moneda.

#### **D. Doctrina constitucional de la amplitud excesiva (*overbreadth*)**

De ordinario, esta doctrina pretende impedir que una norma regule la libertad de expresión más allá de lo permitido constitucionalmente.<sup>621</sup> A diferencia de la prohibición de vaguedad, que surge del debido proceso de ley estatuido en la Decimocuarta Enmienda, esta enraíza propiamente en la Primera Enmienda.<sup>622</sup> En palabras de Chemerinsky, “...in an area where the government can regulate speech, such as obscenity, a law that regulates much more expression than the Constitution allows to be restricted will be declared unconstitutional on overbreadth grounds.”<sup>623</sup> De esta forma, aunque la conducta o expresión de una parte afectada por la norma no sea constitucionalmente protegida, esta puede impugnar la disposición porque no sólo regula lo que no está protegido, sino también lo que sí lo está.<sup>624</sup> Esto sucedió, por ejemplo, en *Schad v. Borough of Mt. Ephraim*<sup>625</sup>, en el que se declaró inconstitucional una ordenanza municipal que penalizaba cualquier evento de entretenimiento en directo.

Aunque los acusados en ese caso regentaban un negocio de baile erótico al desnudo, lo que el Tribunal asumió como expresión no protegida por la Constitución, lo cierto es que su impugnación de la ordenanza de zonificación afectaba también a partes que no se encontraban frente al Tribunal en ese momento.<sup>626</sup> Por tal razón, dejó que las defensas de la parte acusada impugnaran de su faz la ordenanza que también prohibía expresión protegida constitucionalmente bajo la Primera Enmienda. En síntesis, el Tribunal advirtió que “[w]hatever First Amendment protection should be extended to nude dancing, live or on film, however, the Mount Ephraim ordinance prohibits all live entertainment in the Borough: no property in the Borough may be principally used for the commercial production of plays, concerts, musicals, dance, or any other form of live entertainment.”<sup>627</sup> Como se ve, esta regulación de zonificación era lo suficientemente

---

<sup>620</sup> Véase: *United States v. Reese*, 92 U.S. 214 (1875).

<sup>621</sup> *Unites States v. Williams*, 533 U.S. 285, 292 (2008).

<sup>622</sup> Véase: *Nev. Comm’n on Ethics v. Carrigan*, 564 U.S. 117 (2011).

<sup>623</sup> CHEMERINSKY, *op. cit.*, 943.

<sup>624</sup> *Ibid.* 943-44.

<sup>625</sup> *Schad v. Borough of Mt. Ephraim*, 452 U.S. 61 (1981).

<sup>626</sup> *Ibid.* 76.

<sup>627</sup> *Ibid.* 66.

extensa o amplia como para prohibir conductas perfectamente compatibles con la Constitución, lo que la invalidaba hasta para penalizar conductas no protegidas constitucionalmente.

Estructuralmente esta doctrina, que como ya vimos pretende proteger comportamientos o formas de expresión cobijadas por la Primera Enmienda, se bifurca en dos aspectos neurálgicos. En primer lugar, para que una disposición legal se declare inconstitucional en virtud de esta la norma tiene que ser sustancialmente amplia (*substantially overbroad*). Esto lo advirtió el TSEAU en el caso normativo *Broadrick v. Oklahoma*, en el cual expresó lo siguiente: "...particularly where conduct and not merely speech is involved, we believe that the overbreadth of a statute must not only be real, but substantial as well, judged in relation to the statute's plainly legitimate sweep."<sup>628</sup> En ese caso, específicamente, el Tribunal rehusó invalidar constitucionalmente una disposición que le prohibía a los empleados públicos de Oklahoma involucrarse en actividades proselitistas. Aunque la decisión advirtió sobre cierta amplitud *real* de la norma, lo cierto es que se determinó que esta no era lo suficientemente *sustancial* como para contravenir la referida doctrina jurisprudencial.<sup>629</sup> Sin embargo, esto no quiere decir que la norma aplicada caso a caso no pueda infringir la doctrina de amplitud excesiva, sino que de su faz –que fue el tipo de impugnación constitucional que se utilizó– no es inconstitucional.

En casos posteriores, de hecho, el TSEAU igualó para efectos de esta doctrina tanto las conductas expresivas como la expresión tradicional (*pure speech*).<sup>630</sup> A su vez, reiteró la importante diferenciación entre amplitud real –donde la ambigüedad efectivamente existe– y amplitud sustancial –donde esa ambigüedad no es permitida por extralimitarse valorativamente.<sup>631</sup> Sin duda es un criterio discrecional que no arroja mucha luz sobre sus límites normativos, y que deja en manos de los tribunales la atribución cualitativa de qué es o no es sustancial respecto a la amplitud excesiva. El Tribunal intentó resolver este asunto en *City Council v. Taxpayer for Vincent*, en el que expresó que "[t]he concept of substantial overbreadth is not readily reduced to an exact definition. It is clear, however, that the mere fact that one can conceive of some impermissible applications of a statute is not sufficient to render it susceptible to an overbreadth challenge."<sup>632</sup> Hasta aquí, el Tribunal deja intacta la textura abierta del término, lo que le da flexibilidad para determinar qué es sustancial caso a caso. No obstante, aclara, si se puede decir de esa manera, que "...there must be realistic danger that the statute itself will significantly compromise recognized First Amendment protections of parties not before the Court for it to be facially challenged on overbreadth grounds."<sup>633</sup>

Al parecer, siguiendo a Chemerinsky en este criterio, lo que es amplitud sustancial se remite a demostrar que en un número considerable de casos o situaciones la norma impugnada prohíbe conductas protegidas por la Primera Enmienda.<sup>634</sup> Esta aseveración se basa en jurisprudencia posterior que ha tendido a crear un criterio

---

<sup>628</sup> *Broadrick v. Oklahoma*, 413 U.S. 601, 615-616 (1973).

<sup>629</sup> *Ibid.* 616.

<sup>630</sup> CHEMERINSKY, *op. cit.*, 944.

<sup>631</sup> *City Council v. Taxpayer for Vincent*, 466 U.S. 789, 800 (1984).

<sup>632</sup> *Ibid.* 800-801.

<sup>633</sup> *Ibid.*

<sup>634</sup> CHEMERINSKY, *op. cit.*, 945.



cuantitativo para evaluar esta característica de la doctrina. En *Houston v. Hill*, el Tribunal declaró inconstitucional una disposición que penalizaba la interrupción (mediante el uso de la palabra, por ejemplo) de un agente del orden público mientras realiza sus labores, algo que en otras jurisdicciones se denomina “obstrucción a la justicia”.<sup>635</sup> En ese caso, se le procesó penalmente a una persona por haberle gritado a un policía con la intención de llamarle la atención y evitar que arrestara a un tercero. El Tribunal, razonablemente, entendió que la ordenanza era tan amplia que prohibía una cantidad sustancial de conductas amparadas por la Primera Enmienda, lo que la hacía incompatible con la propia Constitución.<sup>636</sup> Según el máximo foro judicial, la disposición impugnada no dejaba margen (*breathing space*) para que pudieran ejercerse conductas protegidas por la libertad de expresión, sino que las exponía sustancialmente a una potencial represión.<sup>637</sup>

Su contraparte práctica se puede ver en *New York v. Ferber*<sup>638</sup>, donde se confirma esta aparente norma de criterio. Allí, el TSEAU validó constitucionalmente una ley general que prohibía la pornografía infantil. En su razonamiento, aunque se determinó que la disposición era amplia, se concluyó que no era sustancial al potencialmente incluir muy pocos supuestos protegidos por la Constitución en su aplicación.<sup>639</sup> Es decir, la materialidad o efecto de la ley se cristalizaría más en aquellas conductas no amparadas por la Constitución que en aquellas que sí lo están. En todo caso, de afectarse expresión protegida constitucionalmente, como sería aquel material gráfico infantil con serio valor científico, educativo o literario, se analizaría caso a caso, sin necesidad de declarar toda la norma inconstitucional. Dicho de otra forma, el Tribunal entendió, en un ejercicio hipotético que no deja de ser problemático, que serían considerablemente más las conductas no protegidas que las protegidas las que se penalizarían mediante esta norma.

Sobre esto es pertinente analizar, *grosso modo*, la interesante y plausible propuesta sobre la materia que Fallen desarrolló en la década de 1990.<sup>640</sup> Es evidente que el análisis sobre la constitucionalidad de una norma aparentemente amplia implica el balance de ciertos intereses envueltos que precisamente generan la controversia ante los tribunales. El problema, según Fallen, es que el criterio cuantitativo utilizado por el TSEUA en estos casos pretende fundamentarse en un impreciso cálculo de “proporciones geométricas”.<sup>641</sup> En efecto, se hace una comparación entre aquellos casos en los que la corte puede aplicar constitucionalmente la norma impugnada, y aquellos en los que esta violaría derechos constitucionales. Mediante una crítica certera, Fallen advierte que este tipo de pretensión de equivalencias suele basarse en meras especulaciones de los miembros del Tribunal y no en un criterio realmente fidedigno. Ejemplo de ello es lo ocurrido en *Massachusetts v. Oaks*<sup>642</sup>, en el que los jueces Scalia y Brennan, decididos a emplear este criterio para satisfacer la sustancialidad de la amplitud de la norma, llegaron a conclusiones totalmente contrarias. En ese caso, la norma prohibía la producción o distribución de

---

<sup>635</sup> *Houston v. Hill*, 482 U.S. 451 (1987).

<sup>636</sup> *Ibid.* 466-67.

<sup>637</sup> *Ibid.*

<sup>638</sup> *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982).

<sup>639</sup> *Ibid.* 773.

<sup>640</sup> FALLEN Jr. R. *Making Sense of Overbreadth*. Vol. 100 *Yale L.J.* 853, 1991.

<sup>641</sup> *Ibid.* 894.

<sup>642</sup> *Massachusetts v. Oaks*, 491 U.S. 576 (1989).

fotografías de menores de edad parcialmente desnudos. Para el juez Brennan, habría muchos casos, como fotos familiares en la playa, en los que la norma aplicaría de forma sustancialmente amplia, mientras que el juez Scalia concluyó que la mayoría de casos abarcados por la norma eran los que no estaban cobijados por la Constitución. Ninguno pudo dar, sin embargo, ni un estimado más objetivo sobre este ejercicio, que quedó en puramente especulativo.

Con el fin de evitar esta falta de seguridad jurídica en este tipo de controversia, Fallén expuso el siguiente esquema de comparación de intereses:

...the court should weight (a) the state's substantive interest in being able to impose sanctions for a particular kind of conduct under a particular legal standard, as opposed to being forced to rely on other, less restrictive substitutes against (b) the First Amendment interest in encouraging narrow statutes and avoiding as much as possible the chilling of constitutionally protected conduct. The more weighty the state's context-specific interest, the more reluctant a federal court should be to find a statute substantially overbroad. By similar token, the farther that chilled conduct lies from the central concerns of the First Amendment – “commercial” and “adult” speech are two examples of protected but somewhat marginal categories- the more a federal court should hesitate about declaring a state statute void for overbreadth.<sup>643</sup>

La propuesta de Fallén es particularmente interesante porque se sale del criterio cuantitativo antes expresado, y privilegia en algunos casos –abiertamente de manera profiláctica- un criterio cualitativo muy relevante cuando del derecho a la libertad de expresión se habla, particularmente de ciertas expresiones más cercanas a las protecciones tradicionales de la Primera Enmienda. Dicho de otro modo, integra un aspecto cualitativo que contextualiza un ejercicio que pretende ser tan *geométrico* como especulativo. Es evidente que en una democracia van a existir ciertas clases de expresiones que tienen una relevancia particularmente importante en la sociedad y en su funcionamiento. Crear una equivalencia entre todas las expresiones o conductas bajo el manto de la Primera Enmienda es peligrosamente descontextualizar un acto que se lleva a cabo en una sociedad con múltiples intereses en juego y con una clara desigualdad de poderes que debe tomarse en cuenta.

Sin duda, evitar este *efecto de enfriamiento (chilling effect)* en las conductas ciudadanas amparadas por la Primera Enmienda debería ser visto como cónsono con la idea de un *mercado de las ideas* lo suficientemente inclusivo, plural y libre como para nutrir fértilmente el debate público sobre asuntos comunes. Bajo esta premisa, el que una norma amplia no contemple medidas restrictivas menos onerosas para cumplir con el fin legítimo del Estado es de por sí sospechoso. Como veremos en otra parte del escrito, esto es de particular importancia en la generación de tipos penales como primera medida para reprimir ciertas conductas que pueden y están en muchos casos amparadas por la libertad de expresión. Algo que también tiene que ver tanto con el principio de *ultima ratio* del Derecho penal como con su carácter subsidiario.

---

<sup>643</sup> FALLEN, *op. cit.*, 894-95.

Ahora bien, es cierto que el TSEUA ha mencionado este efecto disuasorio o de enfriamiento desde los comienzos de la doctrina.<sup>644</sup> El mismo fue reiterado claramente en *United States v. Williams*, en el cual se validó una norma penal que prohibía la solicitud de pornografía infantil (no la tenencia del material pornográfico).<sup>645</sup> Si bien allí se entendió que la conducta proscrita no estaba cobijada por la Primera Enmienda, ya que no versaba en sí sobre el material pornográfico, sino sobre su solicitud o requerimiento, el TSEUA resumió de forma bastante sintética los fundamentos mismos de la doctrina de amplitud excesiva. Reiterando el criterio cuantitativo de amplitud sustancial, matizó lo siguiente:

According to our First Amendment overbreadth doctrine, a statute is facially invalid if it prohibits a substantial amount of protected speech. The doctrine seeks to strike a balance between competing social costs. [se omiten citas] On the one hand, the threat of enforcement of an overbroad law deters people from engaging in constitutionally protected speech, inhibiting the free exchange of ideas. On the other hand, invalidating a law that in some of its applications is perfectly constitutional –particularly a law directed at conduct so antisocial that it has been made criminal- has obvious harmful effects. In order to maintain an appropriate balance, we have vigorously enforced the requirement that a statute’s overbreadth be *substantial*, not only in an absolute sense, but also relative to the statute’s plainly legitimate sweep.<sup>646</sup>

Asimismo, es evidente que el Estado ha seguido utilizando mayoritariamente un criterio cuantitativo en las impugnaciones bajo la doctrina de amplitud excesiva. Recientemente, en *Packingham v. North Carolina*<sup>647</sup>, el TSEUA declaró inconstitucional una ley que penalizaba a personas que estuvieran en el registro de ofensores sexuales si accedían a páginas web comerciales en las que supieran que menores de edad podían ser miembros o podían crear o mantener páginas web personales. La ley penal especial era tan amplia que el Tribunal concluyó que era lo suficientemente sustancial como para prohibir una amplia gama de conductas protegidas constitucionalmente. Tomó en consideración, a su vez, algunas de esas conductas que se verían frustradas por la ley ante el universo tan amplio de la Internet y de las redes sociales en las que una persona podía efectivamente ejercer su derecho a la libertad de expresión.<sup>648</sup> Específicamente, advirtió que “...to foreclose access to social media altogether is to prevent the user from engaging in the legitimate exercise of First Amendment rights. It is unsettling to suggest that only a limited set of websites can be used even by persons who have completed their sentences. Even convicted criminals –and in some instances especially convicted criminals- might receive legitimate benefits from these means for Access to the world of ideas, in particular if they seek to reform and to pursue lawful and rewarding lives.”<sup>649</sup>

---

<sup>644</sup> Véanse: *Virginia v. Hicks*, 539 U.S. 113, 119 (2003); *Schaumburg v. Citizens for a Better Environment*, 444 U.S. 620, 634 (1980); *Bates v. State Bar of Ariz.*, 433 U.S. 350, 380 (1977); *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415, 433 (1963).

<sup>645</sup> *United States v. Williams*, 533 U.S. 285 (2008).

<sup>646</sup> *Ibid.* 292.

<sup>647</sup> *Packingham v. North Carolina*, 137 S. Ct. 1730 (2017).

<sup>648</sup> *Ibid.* 1737.

<sup>649</sup> *Ibid.*

El segundo aspecto neurálgico de la doctrina, a su vez, es el referente a la legitimación activa (*standing*) de una parte respecto a los efectos nocivos que potencialmente podría tener la norma impugnada por amplitud excesiva ante un tercero.<sup>650</sup> En efecto, la doctrina en parte funge como “medicina fuerte” (*strong medicine*)<sup>651</sup> porque permite excepcionalmente<sup>652</sup> que una parte a la que sí le puede aplicar constitucionalmente la norma impugnada alegue exitosamente que la aplicación de esta a un tercero –que evidentemente no es parte en el proceso- es inconstitucional de su faz por amplitud excesiva. Esta excepción a la norma general de legitimación activa se encuentra férreamente ligada a la peligrosidad latente del efecto de enfriamiento o *chilling effect* que una norma sustancialmente amplia crea en potenciales afectados por la misma. Tal como se expresó en *Virginia v. Hicks*, “...this expansive remedy out of concern that the threat of enforcement of an overbroad law may deter or “chill” constitutionally protected speech –especially where the overbroad statute imposes criminal sanctions.”<sup>653</sup> Esta es una reiteración sustantiva de aquello que el juez Brennan escribió en 1972 en *Gooding v. Wilson*, en el cual expresó que esta doctrina era “necessary because persons whose expression is constitutionally protected may well refrain from exercising their rights for fear of criminal sanctions provided by a statute susceptible to protected expression.”<sup>654</sup>

Esta excepción a la norma denota la importancia de proteger conductas y expresiones amparadas por la Primera Enmienda. Sin embargo, algo que abona al análisis de *Fallen*, es que no toda expresión ha sido considerada como objeto de esta doctrina de amplitud excesiva. El caso paradigmático es el de la expresión comercial. En *Village of Hoffman Estates v. Flipside, Hoffman Estates, Inc.*, el TSEAU determinó que la doctrina no debía aplicarle a la expresión comercial (*commercial speech*), ya que el incentivo de continuar en el mundo de la promoción (*advertising*) era mayor que el posible efecto disuasivo o de enfriamiento en un mercado comercial tan dinámico.<sup>655</sup> Esto es medular al entender que uno de los principios rectores de esta doctrina es posibilitar materialmente al máximo ese *mercado de las ideas* en el que las partes no se sientan cohibidas de ejercer efectivamente el derecho a la libertad de expresión y, por ende, de pensamiento. Es una postura eminentemente liberal que le impide al Estado imposibilitar, en muchas ocasiones mediante la amenaza de sanción penal, la riqueza discursiva que debe haber en la esfera

---

<sup>650</sup> Véase: *Secretary of State v. J.H. Munson Co.*, 467 U.S. 947 (1984).

<sup>651</sup> El término, reiterado por el TSEUA, se utilizó originalmente en *Broadrick v. Oklahoma*, 413 U.S. en la p. 613.

<sup>652</sup> Es importante notar que el TSEUA ha declarado que la doctrina representa una excepción a la norma ordinaria de prohibición de legitimación de tercero (*third-party standing*). *Virginia v. American Booksellers Assn., Inc.*, 484 U.S. 383, 392-93 (1988). Sin embargo, si bien *prima facie* parece una excepción a la norma procesal de legitimación activa, en la que la parte solo puede impugnar legalmente una norma que le produzca individualmente un daño concreto y real, Monaghan sostiene que esta no es *de facto* una excepción, ya que la defensa de la parte es que la norma, al ser inconstitucional por aplicar a expresiones de terceros que están protegidas por la Constitución, también es inconstitucional al pretender aplicársela. Es decir, que la inconstitucionalidad que se concretiza en su aplicación a terceros también hace inconstitucional la aplicación a casos en los que de ordinario no puede hablarse de expresión protegida constitucionalmente. MONAGHAN H. *Third Party Standing*. Vol. 84 *Colum. L. Rev.* 277, 283, 1984. Este un razonamiento plausible.

<sup>653</sup> *Virginia v. Hicks*, 539 U.S. en la p. 119.

<sup>654</sup> *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518, 521 (1972).

<sup>655</sup> *Village of Hoffman Estates v. Flipside, Hoffman Estates, Inc.*, 455 U.S. 489, 497 (1982).

pública y en la creación de opinión pública. Una ciudadanía temerosa por las consecuencias de sus expresiones cobijadas por la Primera Enmienda no es propia de democracias materialmente saludables ni maduras.

Por último, es importante atender otro de los aspectos más importantes de esta *medicina fuerte* ante normas que aparentan amplitud excesiva. Aunque es un tema escabroso y de por sí controvertido, la doctrina también ha sido utilizada con el fin de interpretar restrictivamente un estatuto, particularmente una norma penal, y así no tener que declararlo inconstitucional. Esto fue lo que sucedió en *Osborne v. Ohio*<sup>656</sup>, en el que el TSEUA evitó declarar inconstitucional un delito de pornografía infantil –impugnado como excesivamente amplio– al entender que el Tribunal Supremo de Ohio había interpretado restrictivamente el injusto típico y que de esa manera se evitaba la aplicación inconstitucional de la disposición. El delito impugnado prohibía lo siguiente: “[p]ossess or view any material or performance that shows a minor who is not the person’s child or ward in a state of nudity, unless one of the following applies...”<sup>657</sup> A continuación, el tipo mencionaba una serie de excepciones que tenían que ver con la utilización *bona fide* de ese material anteriormente descrito por razones, por ejemplo, educativas, científicas, médicas, etc., y con la autorización de los padres o encargados del menor sobre el uso o transferencia de ese material.<sup>658</sup> Tal como se describe, la norma era notablemente amplia al sólo prohibir la posesión o el ver material de un menor que no es descendencia en alguna gráfica que muestre desnudez.

El Tribunal Supremo de Ohio, en un ejercicio de interpretación restrictiva que no deja de ser problemático ante el principio de legalidad, entendió el delito de la siguiente manera: “...the possession or viewing of material or performance or a minor who is in a state of nudity, where such a nudity constitutes a lewd exhibition or involves a graphic focus on the genitals, and where the person depicted is neither the child nor the war of the person.”<sup>659</sup> La exigencia de un elemento de lascivia u obscenidad, así como la definición concreta de desnudez, proviene de una interpretación orgánica del estatuto penal. No obstante, es importante mencionar que, en su disidente, el juez Brennan desveló efectivamente que la definición de desnudez en el estatuto –contemplado de manera orgánica con las otras disposiciones de la ley– era lo suficientemente amplia como para incluir cualquier fotografía de menores de edad que exhibieran no sólo genitales, sino pechos, nalgas o zonas púbicas que no estuvieran completamente cubiertas. Algo que para el juez Brennan también podía penalizar fotografías de modelos con ropa semitransparente o una foto de una adolescente con los senos destapados en el Mediterráneo, de cumplirse con los otros elementos del delito.<sup>660</sup> Esta posición no convenció a una mayoría del Tribunal.

Cónsono con esta visión, pero con un resultado opuesto, en *Goading v. Wilson*<sup>661</sup> el Tribunal declaró inconstitucional bajo la doctrina de amplitud excesiva una disposición

---

<sup>656</sup> *Osborne v. Ohio*, 495 U.S. 103 (1990).

<sup>657</sup> *Ibid.* 106.

<sup>658</sup> *Ibid.*

<sup>659</sup> *Ibid.* 113.

<sup>660</sup> *Ibid.* 131-132.

<sup>661</sup> *Goading v. Wilson*, 405 U.S. 518 (1972).

que prohibía palabras de riña (*fighting words*), que de ordinario son expresiones fuera de la protección de la Primera Enmienda. En lo pertinente, el delito prohibía que “[a]ny person who shall, without provocation, use to or of another, and in his presence opprobrious words or abusive language, tending to cause a breach of the peace.”<sup>662</sup> El Tribunal Supremo de Georgia, sin embargo, no realizó la interpretación restrictiva del estatuto que podría haber evitado su declaración de inconstitucionalidad. Según el TSEAU, la disposición sería constitucional “...only if, as authoritatively construed by the Georgia courts, it is not susceptible of application to speech, although vulgar or offensive, that is protected by the First and Fourteenth Amendments.”<sup>663</sup> Al no haber esta construcción restrictiva del injusto típico, el Tribunal entendió que también se podían penalizar expresiones amparadas por la Primera Enmienda.

No es un misterio que los tribunales, particularmente los apelativos de última instancia, intentan evitar la declaración de inconstitucionalidad de una ley por, entre otras razones jurídicas, los efectos que tendría en el sistema de justicia. A su vez, tampoco es muy descabellado aseverar que hay ciertos asuntos socialmente controvertidos que son más proclives a que esto no suceda. Sin embargo, lo cierto es que esta doctrina no sólo existe en las decisiones judiciales, sino que impone un límite material a las legislaturas respecto a qué pueden o no regular, especialmente cuando configuran leyes penales. La política criminal que se apruebe debe ser cónsona con cada uno de los límites tanto de la doctrina de prohibición de vaguedad como de amplitud excesiva. Esta obligación no es discrecional por parte de las legislaturas estatales y municipales o por el Congreso federal, sino una exigencia misma de la Primera Enmienda, en el caso de la doctrina de amplitud excesiva, y de la Decimocuarta Enmienda, cuando hablamos de prohibición de vaguedad.

Respecto a su solapamiento reiterado en las decisiones del TSEUA, al parecer proviene de estrategias de litigio que tienden a impugnar disposiciones constitucionalmente sospechosas según ambas doctrinas. Sin embargo, aunque parecidas, no son lo mismo. Una ley puede adolecer de vaguedad y aún así no contradecir la doctrina de amplitud excesiva.<sup>664</sup> Aunque, como además hemos visto en algunos de los casos discutidos, una norma declarada inconstitucional por vaguedad también puede serlo por la doctrina de amplitud excesiva.<sup>665</sup> De esta manera, lo que se busca con estas doctrinas es que comportamientos y expresiones protegidas constitucionalmente no se sancionen, aunque no sea mediante una norma basada en el contenido de lo expresado, ni que se cree un disuasivo para que la ciudadanía no contribuya vigorosamente a la creación de opinión pública y al llamado *mercado de las ideas* en una democracia de corte liberal. Por otro lado, el análisis no acaba aquí. Las doctrinas antes reseñadas versan sobre los límites semánticos de normas que abarcan conductas propias de la libertad de expresión. Sin embargo, los estados también pueden soslayar este derecho fundamental mediante la regulación del espacio, tiempo y manera en la que este se lleva a cabo. Es decir, aunque no son normas basadas en el contenido, no prohíben, por ejemplo, cierto tipo de expresión

---

<sup>662</sup> *Ibid.* 519.

<sup>663</sup> *Ibid.* 520.

<sup>664</sup> Véase: *Board of Airport Commissioners of Los Angeles v. Jews for Jesus, Inc.*, 482 U.S. 569 (1987).

<sup>665</sup> Véase: *Coates v. Cincinnati*, 402 U.S. 611 (1971).

de protesta, sí interfieren de forma no permitida en la materialización del derecho a la libertad de expresión. Veamos cuál es la normativa vigente.

### **E. Regulación sobre tiempo, espacio y manera y la libertad de expresión: las garantías mínimas federales.**

El derecho a la libertad de expresión le confiere a la ciudadanía la facultad de exteriorizar sus criterios y pensamiento en un espacio y tiempo determinado. Hoy hay múltiples espacios mediante los cuales se puede ejercer este derecho, ya sea desde la virtualidad de los medios digitales y la Internet, hasta las tradicionales plazas, parques o aceras. Sin embargo, de entrada hay que mencionar que la accesibilidad a los diversos espacios donde se puede ejercer este derecho es considerablemente desigual y en muchos casos discriminatoria. Importantes sectores de la sociedad no tienen un libre acceso a los medios, tanto públicos como privados, que acaparan los llamados medios de comunicación en masa, y que hoy continúan teniendo un protagonismo importante, aunque no exclusivo, en la creación de opinión pública. Por tal razón, quizá con más recelo se deberían contemplar medidas estatales que pretendan restringir este derecho en la manera en que se expresa, y en dónde y cuándo se realiza. El TSEAU ha tenido que enfrentarse con este tipo de controversia desde las postrimerías del siglo XIX, y el resultado ha sido la diferenciación entre espacios con el fin de evaluar con criterios jurisprudenciales diferentes si el Estado, mediante este tipo de práctica que *prima facie* no se basa en el contenido de la expresión, vulnera o no el derecho fundamental a la libertad de expresión. El esquema que ha surgido de este desarrollo divide los diversos espacios en: (1) foro público tradicional, (2) foro público por designación, y (3) foro declarado no público.

#### **1. Trasfondo histórico**

La concepción que hoy tenemos sobre el foro público, y por tanto el espacio tradicional donde el derecho a la libertad de expresión se puede ejercerse con cierta liberalidad considerable, no era la que existía precisamente en la composición del TSEUA de la década de 1890. En *Davis v. Massachusetts*, el Tribunal avaló constitucionalmente una ordenanza municipal que prohibía cualquier discurso público (*any public address*) en la propiedad del Estado si no contaba con una autorización expresa del alcalde.<sup>666</sup> En la decisión revisada y avalada por el TSEUA, que escribió el juez Holmes cuando formaba parte del Tribunal Supremo de Massachusetts, se hace la siguiente comparación: "...the Legislature absolutely or conditionally to forbid public speaking in a highway or public park is no more an infringement of the rights of a member of the public than for the owner of a private house to forbid it in his house."<sup>667</sup> Un argumento que, aunque hoy no se sostendría, está muy presente en las discusiones contemporáneas sobre lo público y lo privado. Entender la propiedad del Estado como un equivalente a la propiedad de un ciudadano respecto a su patrimonio privado (*oἶκος/oikos*) es, sin duda, una peligrosa

---

<sup>666</sup> *Davis v. Massachusetts*, 167 U.S. 43 (1897).

<sup>667</sup> *Commonwealth v. Davis*, 162 Mass. 510, 39 N.E. 113, 47 (1895).

interpretación que dejaría el derecho a la libertad de expresión en una situación de suma vulnerabilidad, como efectivamente ocurrió en *Davis*. En efecto, en ese caso el Tribunal no reconoció ningún derecho bajo la Primera Enmienda con el fin de realizar discursos en “propiedad del Estado”.<sup>668</sup>

El desarrollo jurisprudencial posterior, si bien aun le acepta al Estado una amplia facultad para regular *formalmente* el derecho a la libertad de expresión en los espacios públicos, ha tendido a reconocer que este derecho tiene una importancia particular precisamente en esos foros. Cuatro décadas después de *Davis*, en *Hague v. CIO*, el TSEAU reconoció expresamente -mediante una decisión por pluralidad<sup>669</sup>- que existía un derecho ciudadano a ejercer la libertad de expresión en la propiedad del Estado.<sup>670</sup> En ese caso, la ordenanza impugnada prohibía cualquier reunión o asamblea en las calles y en otros espacios públicos sin el permiso del alcalde de la ciudad. El propósito era impedir la efectiva organización del sindicato *Council of Industrial Organizations*. En su voto de concurrencia, el juez Roberts expresó lo siguiente: “[w]herever the title of streets and parks may rest, they have immemorially been held in trust for the use of the public and, time out of mind, have been used for purposes of assembly, communicating thought between citizens, and discussing public questions. Such use of the streets and public spaces has, from ancient times, been part of the privileges, immunities, rights, and liberties of citizens.”<sup>671</sup>

A una decisión similar se llegó en *Schneider v. State of New Jersey*<sup>672</sup>, adjudicado el mismo año que *Hague*. En ese caso, el Tribunal declaró inconstitucional una ordenanza que prohibía y sancionaba la distribución de volantes o panfletos en propiedad privada. La justificación que utilizó el ayuntamiento para fundamentar esta medida versó en la presunta limpieza y orden de la ciudad: justificación que sospechosamente se repite en este tipo de medida. El TSEAU no aceptó este argumento, y expresó que “[w]e are of the opinión that the purpose to keep the streets clean and of a good appearance is insufficient to justify an ordinance which prohibits a person rightfully on a public Street from handing literature to one willing to receive it. Any burden imposed upon the city authorities in cleaning and caring for the streets as an indirect consequence of such distribution results from the constitutional protection of the freedom of speech and press.”<sup>673</sup> Es decir, pese a que el ejercicio de la libertad de expresión conlleve unos costes al Estado, como lo son los de la limpieza o los del orden del mobiliario urbano, este prevalece como derecho fundamental jerárquicamente superior a los intereses referidos de las administraciones

---

<sup>668</sup> CHEMERINSKY, *op. cit.*, 1125.

<sup>669</sup> En el contexto del TSEUA, una decisión u opinión por pluralidad significa que una mayoría del Tribunal no coincide con el razonamiento de la opinión que ha obtenido más votos. Esto sucede, por ejemplo, cuando cuatro jueces de nueve coinciden en un razonamiento jurídico y en una solución favorable a una de las partes, mientras otro miembro del Tribunal sólo concurre con la parte dispositiva del caso, es decir, quién gana. De esta manera, no se tiene una mayoría para emitir una opinión jurisprudencial, por lo que habrá una opinión por pluralidad en la cual el razonamiento más persuasivo es el desarrollado por la opinión que obtuvo más votos a favor.

<sup>670</sup> *Hague v. CIO*, 307 U.S. 496 (1939).

<sup>671</sup> *Ibid.* 515.

<sup>672</sup> *Schneider v. State of New Jersey*, 308 U.S. 147 (1939).

<sup>673</sup> *Ibid.* 162.



públicas.<sup>674</sup> De esta manera, el Tribunal ha ido configurando una percepción de la propiedad pública como espacio donde necesariamente se debe proteger el derecho a la libertad de expresión, particularmente porque *de facto* las calles, por ejemplo, han sido lugares típicos de expresión y de distribución de contenido gráfico protegido por la Primera Enmienda.

Ahora bien, reconocido el derecho en la propiedad pública, entonces era necesario que el Tribunal determinara en qué tipo de propiedad, ya que no es lo mismo la oficina oval del Presidente de Estados Unidos, o un hospital público, que las aceras o plazas públicas del Distrito de Columbia. Por tal razón, en *Perry Education Association v. Perry Local Educators*<sup>675</sup>, el Tribunal configuró una clasificación triádica de diversos foros públicos en los cuales el derecho a la libertad de expresión podría tener tratamientos normativos diferentes. La controversia en ese caso giraba en torno a si una escuela podía autorizar exclusivamente a un representante sindical de los docentes a manejar el sistema de correos entre las diversas escuelas. Un sindicato diferente impugnó la medida y alegó que esto quebrantaba la libertad de expresión de quienes no tenían ese uso exclusivo. El TSEA, al validar constitucionalmente la medida, esquematizó los diversos foros públicos y describió el foro público tradicional como sigue: “[i]n place which by long tradition or by government fiat have been devoted to assembly and debate, the rights of the state to limit expressive activity are sharply circumscribed...in this quintessential public forums, the government may not prohibit all communicative activity.”<sup>676</sup> Dicho de otro modo, en el foro público tradicional, como son las calles, aceras, plazas y parques, por ejemplo, el Estado deberá respetar el máximo disfrute de la libertad de expresión.

Por su parte, la segunda clasificación, que se denomina como *foro público por designación*, el Tribunal la describió de la siguiente manera: “[a] second category consists of public property which the state has voluntarily opened for the use by the public as a place for expressive activity...Although a state is not required to indefinitely retain the open character of the facility, as long as it does so it is bound by the same standards as apply in the traditional public forum.”<sup>677</sup> Estos son espacios públicos que, de ordinario, no son los foros públicos tradicionales que ya hemos mencionado como ejemplos, sino propiedades del Estado que son destinadas al ejercicio de la libertad de expresión como si fueran foros públicos tradicionales. Por último, en ese importante caso el Tribunal advirtió la que tercera categoría era aquella propiedad pública que el Estado reserva para ciertos fines específicos, lo que implica una mayor regulación de la libertad de expresión. En palabras del TSEA, “[p]ublic property which is not by tradition or designation a forum for public communication is governed by different standards...The state may reserve the forum for its intended purposes, communicative or otherwise, as long as the regulation on speech is reasonable and not an effort to suppress expression merely because public officials oppose the speakers’ views.”<sup>678</sup>

---

<sup>674</sup> Sobre esto, véase: *Jamison v. Texas*, 318 U.S. 413 (1943).

<sup>675</sup> *Perry Education Association v. Perry Local Educators*, 460 U.S. 37 (1983).

<sup>676</sup> *Ibid.* 44.

<sup>677</sup> *Ibid.* 45.

<sup>678</sup> *Ibid.* 46.

A partir de este esquema de foros y tratamientos normativos diferentes, el TSEAU ha creado una importante tradición jurisprudencial que pretende salvaguardar el ejercicio de la libertad de expresión —aquella expresión cobijada por la Primera Enmienda— ante las pretensiones de las administraciones públicas de limitarlo. Ahora detallaremos cuáles han sido los límites normativos que se han producido en cada caso.

## 2. Foro público tradicional

En primer lugar, es preciso reiterar que de ordinario el Estado no puede limitar la libertad de expresión por su contenido en ningún foro público, a menos que excepcionalmente la regulación no cumpla con el escrutinio (*test*) estricto ya mencionado. Esto no sólo implica que el Estado no puede prohibir el contenido mismo de la expresión protegida constitucionalmente, sino tampoco el punto de vista del derechohabiente o la materia de la expresión o conducta.<sup>679</sup> Como ya vimos, durante la década de 1960 los estados sureños incrementaron su poder regulador, por no decir represor, sobre discusiones propias del movimiento de derechos civiles en espacios públicos tradicionales. En el fondo, la doctrina de *regulación de tiempo, espacio y manera* pretende impedir que el Estado utilice su poder para suprimir expresión que no sea considerada como mayoritaria o bien vista dentro de los intereses de las diversas administraciones públicas. Esto es de particular interés en el caso, como ya también vimos en varias controversias ante el TSEAU, de la desobediencia civil, ya que muchas de las conductas atribuidas a este tipo de fenómeno político se realizan precisamente en foros públicos tradicionales o públicos por designación.

A tales efectos, esta posibilidad de regular el tiempo, espacio y manera permite que el Estado minimice la interferencia con el funcionamiento ordinario del espacio público y, a su vez, posibilite el ejercicio de los derechos amparados por la Primera Enmienda.<sup>680</sup> Este objetivo se pretende visibilizar en *Heffron*, en el cual el Tribunal declaró constitucional una disposición reglamentaria en la cual el Estado prohibía la distribución de literatura o la solicitud de fondos a menos que no fuese en algún quisco (*booth*) autorizado del evento público conocido como *Minnesota State Fair*. Primeramente, se determinó que la regulación era neutral ante el contenido de la expresión, pues obligaba por igual a todo tipo de literatura o solicitud de fondos sin importar la materia, los sujetos o el punto de vista de la misma. Esto significa, como vimos, que el escrutinio a utilizarse para adjudicar la impugnación de inconstitucionalidad es el intermedio. Cónsono con ello, al Tribunal le convenció el fundamento esgrimido por el Estado en tanto que la regulación tenía como fin salvaguardar el libre flujo de personas durante la actividad, lo que consideró como un interés gubernamental sustancial en conexión con la medida impugnada.<sup>681</sup> Asimismo, pesó en el razonamiento del TSEUA que la regulación no impedía que los demandantes pudiesen llevar a cabo las mismas conductas en foros alternativos fuera de los límites del espacio del evento.<sup>682</sup>

---

<sup>679</sup> Véase: *Niemotko v. Maryland*, 340 U.S. 268 (1951).

<sup>680</sup> *Heffron v. International Society for Krishna Consciousness, Inc.*, 452 U.S. en la p. 648 (1981).

<sup>681</sup> *Ibid.* 654.

<sup>682</sup> *Ibid.* 654-655.

Algo parecido se decidió previamente en *Grayned v Rockford*<sup>683</sup>, aunque en un contexto bastante más complejo. En ese caso se determinó constitucional una ordenanza municipal que prohibía que una persona cercana a una escuela en sesión ordinaria realizara ruidos o actos que interrumpieran o tendieran a interrumpir la paz o el buen funcionamiento del plantel escolar. El propósito de la ordenanza, *grosso modo*, era impedir las protestas cercanas a una escuela –como efectivamente sucedió en el caso dentro del contexto de una protesta antirracista, como bien advierte el voto disidente del juez Douglas<sup>684</sup>- y así salvaguardar el orden de la normalidad institucional. Esta justificación, para el Tribunal, representaba un interés sustancial que tenía una conexión estrecha con la normativa impugnada.<sup>685</sup> Esta determinación, de hecho, se realizó cuando se atendió negativamente la alegación de que la disposición adolecía de vaguedad y de amplitud excesiva. Asimismo, en *Clark v. Community for Creative Non-Violence*<sup>686</sup> el TSEUA también avaló constitucionalmente una regulación federal en la que prohibía que personas pernoctaran o acamparan en parques nacionales. A los demandantes no les dejaron pasar la noche en las casetas que habían erigido con el fin de realizar una protesta pacífica sobre la problemática social de las personas sin techo. El TSEUA, sin embargo, luego de considerar que la regulación era neutral ante el contenido, determinó que era sustancial el interés del Estado en preservar el atractivo de sus parques y monumentos, y que los demandantes tenían otras alternativas para realizar esa protesta.<sup>687</sup>

A conclusiones similares se ha llegado en casos que versan sobre protestas contra el aborto en los alrededores de centros sanitarios. En *Madsen v. Women's Health Center*<sup>688</sup>, el Tribunal declaró parcialmente constitucional una ley que restringía el derecho a la libertad de expresión dentro de un radio de 36 pies alrededor de una clínica donde se realizaban interrupciones de gestación. El objetivo del Estado era salvaguardar el libre acceso a la clínica, lo que fue validado como un interés sustancial que se relacionaba estrechamente con la medida restrictiva, así como la disposición que prohibía ciertos ruidos en ese radio de restricción.<sup>689</sup> No obstante, el Tribunal declaró inconstitucional las partes de la ley que se remitían a una restricción de la libertad de expresión en la propiedad privada al norte y al sur de la clínica, así como el despliegue de pancartas e imágenes dentro de esa distancia.<sup>690</sup> De igual forma, en *Schenk v. Pro-Choice Network of Western New York*<sup>691</sup> el Tribunal avaló una orden del Tribunal de Distrito federal en la que creó un zona de protección de 15 pies alrededor de las vías de acceso de un clínica donde se realizaban abortos. Esta zona la creó el foro inferior precisamente por el acoso reiterado que solían recibir las personas que salían y entraban de ese centro sanitario. El TSEAU,

---

<sup>683</sup> *Grayned v Rockford*, 408 U.S. 104 (1972).

<sup>684</sup> *Ibid.* 122-125.

<sup>685</sup> *Ibid.* 116.

<sup>686</sup> *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288 (1984).

<sup>687</sup> *Ibid.* 297-298.

<sup>688</sup> *Madsen v. Women's Health Center*, 512 U.S. 753 (1993).

<sup>689</sup> *Ibid.* 770-771.

<sup>690</sup> *Ibid.* 773-774.

<sup>691</sup> *Schenk v. Pro-Choice Network of Western New York*, 519 U.S. 357 (1997).

sin embargo, revocó parte de la orden que creaba una zona de restricción “flotante” que prohibía el acercamiento entre personas a una distancia menor de 15 pies.<sup>692</sup>

En *Hill v Colorado*<sup>693</sup>, sin embargo, posteriormente se validó una disposición que restringía la libertad de expresión dentro de un marco de 100 pies a partir de la entrada de una clínica de servicios médicos, así como una prohibición de acercamiento a una persona dentro de los 8 pies si no se tenía su consentimiento. Sobre esto, el interés sustancial del Estado, tal como lo determinó el Tribunal, era impedir las molestias hacia los pacientes y trabajadores en el centro médico.<sup>694</sup> Por el contrario, en *Brown v. Louisiana*<sup>695</sup> el TSEUA revocó las convicciones penales de varios afroamericanos que realizaron un *sit-in* en una biblioteca pública donde todavía existía la segregación racial. El Tribunal, mediante una opinión por pluralidad, expresó que la protesta pacífica y silenciosa que llevaron a cabo los manifestantes no interfirió con el funcionamiento ordinario de la institución. Además, contextualizó el evento dentro del marco de las protestas contra la segregación racial. De forma notoria, advirtió lo siguiente: “...the right in a peaceable and orderly manner to protest by silent and reproachful presence, in a place where the protestant has every right to be, the unconstitutional segregation of public facilities.”<sup>696</sup> Este carácter silente y pacífico de la protesta, como sucedió en *Brown*, parece ser un argumento potente para que el Tribunal incline la balanza a favor de quienes protestan.

Esto se reiteró en *United States v. Grace*<sup>697</sup>, cuando el TSEUA declaró inconstitucional una disposición que restringía el derecho a la libertad de expresión en las aceras públicas alrededor, precisamente, del edificio del propio Tribunal. La regulación era tan amplia que prohibía cualquier bandera, insignia o aparato que remitiera a algún partido político, organización o movimiento en los alrededores del antiguo edificio. La determinación fue que no era una regulación de tiempo, espacio y manera razonable, ya que la prohibición total de la expresión en ese espacio público era innecesaria para salvaguardar el buen funcionamiento del máximo foro judicial estadounidense.<sup>698</sup> Tampoco convenció al Tribunal el argumento de que la regulación era necesaria para que terceros no influyeran en las decisiones del propio foro.<sup>699</sup> El contexto, por lo tanto, quizá más tratándose de un sistema de Derecho anclado en el *common law*, es decisivo en este tipo de caso, por lo visto hasta ahora. Sin duda, el Tribunal privilegia aquella protesta que no sea lo suficientemente incómoda respecto a la utilización ordinaria de determinado espacio o con el funcionamiento normal de las instituciones públicas. No es una regla de por sí (*per se*), sin embargo, sino que se analizará caso a caso según su contexto y circunstancias.

Por otro lado, el requerimiento de licencias o autorizaciones para ejercer el derecho a la libertad de expresión, de prensa o de reunión en el espacio público debe

---

<sup>692</sup> *Ibid.* 377.

<sup>693</sup> *Hill v Colorado*, 530 U.S. 703 (2000).

<sup>694</sup> *Ibid.* 728-729.

<sup>695</sup> *Brown v. Louisiana*, 383 U.S. 131 (1966).

<sup>696</sup> *Ibid.* 142.

<sup>697</sup> *United States v. Grace*, 461 U.S. 171 (1983).

<sup>698</sup> *Ibid.* 182.

<sup>699</sup> *Ibid.* 183.

obedecer a un interés importante por parte del Estado. De igual forma, su otorgamiento debe contener suficientes garantías procesales como para limitar la discreción de quien concede la licencia. El motivo de estas autorizaciones, conforme a lo estudiado hasta ahora, es garantizar el funcionamiento ordinario de los espacios y de las instituciones. En *Cox v New Hampshire*<sup>700</sup>, el TSEUA validó constitucionalmente una ordenanza que le requería una autorización a los organizadores de una parada o demostración en los espacios públicos. La justificación estatal que convenció al Tribunal fue que el permiso tenía el fin de evitar que se realizara una demostración o parada en el mismo lugar y en la misma hora en que otra se estuviera llevando a cabo. Es decir, para mantener un orden que, a todas luces, se resguardaba mediante la regulación de tiempo y lugar.<sup>701</sup> Para que este tipo de licencia sea constitucionalmente válida, y no se convierta en un instrumento de censura previa, el Tribunal ha reiterado la importancia de que la regulación limite al máximo la discreción de quien otorgar el permiso, pues lo contrario conllevaría el riesgo de que se denieguen autorizaciones por el contenido de lo que se pretende expresar.<sup>702</sup>

Esto último fue lo que sucedió en *Lovell v. City of Griffin*<sup>703</sup>, en el cual el TSEAU declaró inconstitucional una ordenanza municipal que prohibía la distribución de folletos, literatura, promoción u opúsculos sin la autorización escrita del funcionario competente. El Tribunal fue enfático al advertir que una regulación como esta representaba una impermissible censura previa que laceraba el derecho a la libertad de prensa y que, además, remitía a otras épocas en las que la censura era hegemónica.<sup>704</sup> Este razonamiento se reiteró en *Saia v. New York*<sup>705</sup> y en *Kunz v New York*<sup>706</sup>, en los cuales se invalidaron constitucionalmente sendas ordenanzas en las que se prohibía la utilización de amplificadores de sonido en vehículos de motor, en el primero, y la celebración de reuniones religiosas en la calle sin autorización previa para ello, en el segundo. En estos casos pesó la discreción que se les otorgaba a quienes concedían el permiso y los riesgos que ello representaba para una impermissible censura previa de derechos protegidos bajo la Primera Enmienda.<sup>707</sup> Asimismo, es importante mencionar que para validar constitucionalmente una norma que restrinja la libertad de expresión en el espacio público el Estado no tiene que utilizar la medida menos restrictiva posible, como se discutió en *Ward v. Rock Against Racism*<sup>708</sup>.

### 3. Foro público por designación

Este tipo de espacio es propiedad del Estado que puede limitarse o cerrarse con el fin de que no se ejerza de ordinario el derecho a la libertad de expresión. Las administraciones públicas pueden prohibir o restringir este derecho fundamental en

---

<sup>700</sup> *Cox v New Hampshire*, 312 U.S. 569 (1941).

<sup>701</sup> KALVEN Jr. H. *The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana*. Vol. 1965 S. Ct. Rev. 1, 26.

<sup>702</sup> CHEMERINSKY, *op. cit.*, 1134.

<sup>703</sup> *Lovell v. City of Griffin*, 303 U.S. 444 (1938).

<sup>704</sup> *Ibid.* 451-452.

<sup>705</sup> *Saia v. New York*, 334 U.S. 558 (1948).

<sup>706</sup> *Kunz v New York*, 40 U.S. 290 (1951).

<sup>707</sup> Véase, además: *Forsyth County, Georgia v. Nationalist Movement*, 502 U.S. 123 (1992).

<sup>708</sup> *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781 (1989).

espacios considerados como no públicos si la norma es razonable y neutral ante el punto de vista de la expresión.<sup>709</sup> Esto significa que no se aplicará el escrutinio intermedio que es el propio de las regulaciones de tiempo, lugar y manera en el foro público tradicional, sino el escrutinio de adjudicación constitucional más laxo, que es el de *mera razonabilidad*. Es decir, esquemáticamente el Tribunal debe evaluar la constitucionalidad de una norma que limite la libertad de expresión por su contenido mediante el escrutinio más estricto, el cual requiere que el Estado demuestre un interés apremiante que tenga una estrecha relación con la norma impugnada y que, además, no exista una alternativa menos onerosa para cumplir con ese objetivo. Si la norma es neutral ante el contenido, como son los casos de regulaciones de tiempo, lugar y manera en foros públicos, entonces el Tribunal deberá aplicar el ya referido escrutinio intermedio, en el que sólo se necesita que el Estado demuestre un interés sustancial que esté estrechamente ligado con la normativa impugnada. Si, por el contrario, la norma no se basa en el contenido, ni tampoco regula la expresión en tiempo, espacio y manera en algún foro público, como sucede en la propiedad del Estado que no tiene esta clasificación, entonces se aplicará el escrutinio que sólo requiere una conexión racional entre el interés legítimo del Estado y la norma impugnada.

Sin embargo, si el Estado decide destinar uno de estos foros o espacios al ejercicio de la libertad de expresión, cualquier regulación de tiempo, lugar y manera tendrá que cumplir con el escrutinio intermedio que es propio de cualquier foro público tradicional.<sup>710</sup> Este es el caso, por ejemplo, de las universidades y escuelas públicas. En *Wilmar v. Vincent*<sup>711</sup>, el Tribunal decidió que si una universidad abre sus predios a grupos de estudiantes, no podrá entonces excluir a sectores de esos estudiantes por razones religiosas.<sup>712</sup> Esto también ocurrió en *Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free School Dist.*<sup>713</sup>, cuando el TSEUA determinó inconstitucional que una escuela pública excluyera grupos religiosos durante los fines de semana en sus predios, si se lo permitía a otros tipos de grupo de alumnos. Sin embargo, fue en *Good News Club v. Milford Central School*<sup>714</sup> cuando el mismo foro declaró que una escuela del Estado era un foro público limitado, en el que era inconstitucional discriminar por razón de religión y evidentemente por el contenido de la expresión. En específico, allí se expresó lo siguiente:

When the State establishes a limited public forum, the State is not required to and does not allow persons to engage in every type of speech. The State may be justified "in reserving [its forum] for certain groups or for the discussion or certain topics." [se omiten citas] The State's power to restrict speech, however, is not without limits. The restriction must not discriminate against speech on the basis of viewpoint, [se omite cita], and the restriction must be "reasonable in light of the purpose served by the forum."<sup>715</sup>

---

<sup>709</sup> CHEMERINSKY, *op. cit.*, 1139.

<sup>710</sup> *Ibid.* 1137.

<sup>711</sup> *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981).

<sup>712</sup> *Ibid.* 273.

<sup>713</sup> *Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free School Dist.*, 508 U.S. 384 (1993).

<sup>714</sup> *Good News Club v. Milford Central School*, 533 U.S. 98 (2001).

<sup>715</sup> *Ibid.* 106-07.

Ahora bien, es pertinente mencionar que si bien en *Perry* y progenie se estableció que el escrutinio a utilizarse en los foros públicos limitados o por designación era el mismo que el de cualquier foro público tradicional, en *Good News Club* se matizó este escrutinio intermedio como ya se citó. Según Chemerinsky, esta determinación del Tribunal asemeja el escrutinio del foro público por designación al del foro declarado como no público.<sup>716</sup> Confusión que deberá ser atendida en su momento.

#### 4. Foro declarado como no público

Las plazas, parques, aceras y calles son ejemplos paradigmáticos de foros públicos tradicionales, donde el Estado debe resguardar al máximo el ejercicio de la libertad de expresión y de asociación. Las escuelas y universidades públicas, como hemos visto, son ejemplos de foro públicos por designación o foros públicos limitados.<sup>717</sup> A estas categorías de las llamadas “propiedades del Estado” se le une otra categoría donde el respeto a la libertad de expresión es aún más limitado. El foro no público, pero que por ello no deja de ser del Estado, es aquel en el que se puede restringir o incluso prohibir el derecho a la libertad de expresión, siempre y cuando la regulación sea razonable y neutral ante el contenido de esta. Un ejemplo de este tipo de foro es la prisión. En *Adderly v. Florida*<sup>718</sup>, el Tribunal validó convicciones criminales de una serie de manifestantes que fueron arrestados por no abandonar los predios de una cárcel mientras realizaban una protesta en el contexto del movimiento de derechos civiles. En ese caso se trajo a colación aquella concepción decimonónica del Estado como titular privado de su propiedad, como cualquier dueño de un hogar particular, para justificar que públicamente se podía restringir la libertad de expresión en los predios de una prisión con el fin de salvaguardar la presunta seguridad y el funcionamiento ordinario de la institución.<sup>719</sup>

De igual manera, se ha determinado que las bases militares, aunque estén abiertas al público, no son foros públicos para efectos de la Primera Enmienda. En *Greer v. Spock*<sup>720</sup>, el TSEAU validó constitucionalmente una reglamentación que prohibía varios tipos de protesta, como los *sit-ins*, demostraciones o marchas en los predios de una base militar. En resumidas cuentas, el Tribunal advirtió que las bases militares están para entrenar soldados, no para proveer foros públicos de expresión.<sup>721</sup> Como se ve, el destino que se le da a la propiedad, es decir, su finalidad institucional como propiedad estatal, es

---

<sup>716</sup> CHEMERINSKY, *op. cit.*, 1138.

<sup>717</sup> Para un análisis sobre la libertad de expresión en el contexto universitario estadounidense, véanse: WHITTINGTON K. E. *Speak Freely. Why Universities Must Defend Free Speech*. Estados Unidos: Princeton University Press, 2019; CHEMERINSKY E.; GILLMAN H. *Free Speech on Campus*. Estados Unidos: Yale University Press, 2017; PALFREY J. *Safe Spaces, Brave Spaces. Diversity and Free Expression in Education*. Estados Unidos: MIT Press, 2017.

<sup>718</sup> *Adderly v. Florida*, 385 U.S. 39 (1966).

<sup>719</sup> *Ibid.* 47-48. Por su parte, el juez Douglas disintió vehementemente de esta concepción y adujo la importancia de la cárcel como espacio de protesta. *Ibid.* 49.

<sup>720</sup> *Greer v. Spock*, 424 U.S. 828 (1976).

<sup>721</sup> *Ibid.* 831.

decisivo para considerar la razonabilidad y, por tanto constitucionalidad, de una medida que restrinja la libertad de expresión en su espacio.<sup>722</sup>

Asimismo, en una determinación que no deja de ser controvertida, en *United States v. Kolinda*<sup>723</sup>, el TSEUA, mediante otra opinión por pluralidad, clasificó a las aceras contiguas a una oficina de correos como foro no público, pese a que las aceras de ordinario son foros públicos tradicionales. Según la jueza O'Connor, las aceras que rodean una oficina postal tienen una función directa en la gestión del manejo del correo, por lo que no es propio clasificarlas como foros públicos, aunque sean propiedad pública.<sup>724</sup> Algo muy similar ocurrió en *International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee*<sup>725</sup>, en el que el Tribunal, por voz del entonces juez presidente Rehnquist, decidió que ante las múltiples funciones de movimiento de personas que cumplen los aeropuertos en una sociedad, no se puede concluir que estos son foros públicos.

En una decisión aún más polémica, en *Arkansas Educational Television Commission v. Forbes*<sup>726</sup>, se concluyó que una televisión del Estado no era un foro público para efectos de las protecciones contenidas en la Primera Enmienda. El caso parece de por sí contradictorio, y la conclusión es hartamente sospechosa constitucionalmente. En ese entonces se justificó constitucionalmente que una televisión pública de Arkansas hubiese celebrado un debate político ante los comicios electorales del Congreso, y que a su vez haya excluido de ese debate a candidatos de partidos minoritarios. En su opinión, el juez Kennedy le otorgó más importancia al derecho a la libertad de expresión de la televisora pública —al decidir a quién invita o no o qué programación se publica— que al de los líderes de partidos minoritarios en la participación del debate político en televisión.<sup>727</sup>

Por último, existe un caso importante de propiedad privada en el que se han realizado reclamos legítimos al amparo de la libertad de expresión. Como se sabe, las prerrogativas y garantías constitucionales de la Primera Enmienda aplican en la relación entre el ciudadano y el Estado. La llamada acción estatal (*state action*) es la llave para activar las garantías fundamentales que establece la *Bill of Rights*, por lo que entre partes privadas no cabe hablar, de ordinario, de un reclamo al amparo de la Primera Enmienda. No obstante, ha habido una importante excepción que no se puede pasar por alto. En diseños urbanos en los que las plazas públicas se han sustituido prácticamente por centros comerciales privados, como ocurre efectivamente en muchas partes de Puerto Rico y en múltiples ciudades estadounidenses, los centros comerciales han tendido a sustituir las plazas de antaño —particularmente las plazas de los diseños urbanos coloniales— como centros de comercio, reunión ciudadana y actividades recreativas.

Luego de varios reclamos al amparo de la Primera Enmienda en estos espacios privados, el TSEAU finalmente determinó en *PruneYard Shopping Center v. Robins*<sup>728</sup>

---

<sup>722</sup> Véanse: *Cornelius v. NAACP Legal Defense and Education Fund, Inc.*, 473 U.S. 788 (1985); *Members of the City Council of the City of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent*, 466 U.S. 789 (1984).

<sup>723</sup> *United States v. Kolinda*, 497 U.S. 720 (1990).

<sup>724</sup> *Ibid.* 727.

<sup>725</sup> *International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee*, 505 U.S. 672 (1992).

<sup>726</sup> *Arkansas Educational Television Commission v. Forbes*, 523 U.S. 666 (1998).

<sup>727</sup> *Ibid.* 672-73. El voto disidente del juez Stevens apunta certeramente la falta de criterios en los que el gobierno se basó para determinar quién iría o no a debate. *Ibid.* 683-684.

<sup>728</sup> *PruneYard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980).



que los estados federados pueden aprobar un derecho constitucional de acceso a estos espacios privados con el propósito de garantizar la libertad de expresión en ellos. En esencia, el Tribunal concluyó que la protección constitucional de California, que le reconocía a la ciudadanía un derecho a la libertad de expresión en este tipo de espacio privado, no laceraba ni la cláusula contra incautaciones de la propiedad de la Decimocuarta Enmienda (*taking clause*), ni los derechos de la Primera Enmienda de los titulares del centro comercial. En todo caso, estos últimos podían distanciarse de las expresiones que manifestaran en el espacio del centro comercial los diversos grupos o personas individuales. Además, en ese caso en particular los titulares del centro no demostraron que el “derecho a excluir a otros” era esencial respecto al uso o valor económico de la propiedad como parte de una medida que implique un *taking*.<sup>729</sup>

A grandes rasgos, este es el esquema de protección de la libertad de expresión en el ámbito federal, que vincula a los estados y a Puerto Rico mediante la Decimocuarta Enmienda.<sup>730</sup> Esto significa que los estados y los territorios no pueden conceder menos derechos y garantías que los reconocidos bajo la Constitución federal y su jurisprudencia interpretativa. Sin embargo, estos sí pueden reconocer más garantías que estos mínimos normativos en sus ordenamientos jurídicos. En el caso de Puerto Rico, ya veremos que se han adoptado la mayoría de estos mínimos como los estándares ordinarios del derecho a la libertad de expresión. Ahora veremos resumidamente los puntos más relevantes de la interpretación local de este derecho fundamental.

### **III. El derecho a la libertad de expresión en Puerto Rico**

#### **A. Principios generales del derecho a la libertad de expresión y de asociación**

El derecho a la libertad de expresión en Puerto Rico está inspirado en la Primera Enmienda de la Constitución federal.<sup>731</sup> En efecto, la Constitución de Puerto Rico establece en su art. II, sec. 4, este derecho fundamental de la siguiente manera: “[n]o se aprobará ley alguna que restrinja la libertad de palabra o de prensa o el derecho del pueblo a reunirse en asamblea pacífica y a pedir al gobierno la reparación de agravios”<sup>732</sup>. Cónsono con ese derecho, y que en la práctica también es relevante en los casos cuando hablamos de desobediencia civil y protesta colectiva, también la sec. 6 del mismo artículo de la Constitución estatal, que representa la Carta de Derechos, preceptúa que “[l]as personas podrán asociarse y organizarse libremente para cualquier fin lícito, salvo en organizaciones militares o cuasi militares”<sup>733</sup>. El Tribunal Supremo de Puerto Rico

---

<sup>729</sup> *Ibid.* 82-85.

<sup>730</sup> NOWAK J. E.; ROTUNDA R. D. *Constitutional Law*. 8va ed. Estados Unidos: West, 2010. Pág. 1252. Véase, además: HELFELD D. M. *How Much of the Federal Constitution is Likely to be Held Applicable to the Commonwealth of Puerto Rico*. Vol. 39 *Rev. Jury. U.P.R.* 169, 183, 1969; *Aponte Martínez v. Lugo*, 100 D.P.R. (Decisiones de Puerto Rico) 282, 286-87 (1971); *Balzac v. People of Porto Rico*, 258 U.S. 298, 314 (1922).

<sup>731</sup> TRÍAS MONGE J. *Historia Constitucional de Puerto Rico*. T. 3. Río Piedras: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1982. Pág. 181.

<sup>732</sup> Art. II, Sec. 4, Const. E.L.A., L.P.R.A. (Leyes de Puerto Rico Anotadas), Tomo 1.

<sup>733</sup> *Ibid.* Sec. 6.

(TSPR), a su vez, ha expresado lo siguiente sobre la relación de estas dos garantías: “[a]mbos derechos son fundamentales para la consecución y el ejercicio de la libertad de conciencia”<sup>734</sup>.

Es cierto que el reconocimiento de que el Estado no puede discriminar contra una persona por sus ideas políticas o religiosas, como se establece en la sec.1 del art. II de la Constitución<sup>735</sup>, no da materialidad a la libertad de conciencia si no se garantizan los medios para que esta surja y se exprese. Por tal razón, el TSPR ha reiterado la idea de que la libertad de expresión “...abarca el ámbito general de la libertad de conciencia, de pensamiento, de expresión, y las actividades propias para ejercitar a plenitud dentro de la más dilatada libertad la totalidad de los derechos”<sup>736</sup>. De igual manera, en *Velázquez Pagán v. A.M.A.* el Tribunal, haciendo referencia a los ya referidos anteriormente Merklejohn y Emerson, expresó que “[e]ste derecho fue concebido no solamente como una protección a la expresión política sino también para facilitar el desarrollo pleno del individuo y estimular el libre intercambio y la diversidad de ideas, elementos vitales del proceso democrático”<sup>737</sup>. Acorde con la discusión al principio de este capítulo, el TSPR ha adoptado una justificación de la libertad de expresión realmente híbrida. Por un lado, es la garantía de un *mercado de las ideas* fértil en una democracia plural, y por otro representa la protección de que un individuo pueda desarrollarse como persona libre en ese ámbito de flujo continuo de ideas.

Esto último se reafirma cuando se menciona que “[l]a libertad de expresión representa el derecho constitucional de todo ciudadano de expresar libremente sus ideas en una sociedad pluralista sin restricción gubernamental en cuanto a contenido, forma y manera en que ésta se manifieste”<sup>738</sup>. A su vez, en *Asoc. de Maestros v. Srio. de Educación* el Tribunal fue preciso en concluir que “[e]ntre las libertades individuales, la libertad de expresión es probablemente la más esencial, una vez garantizado el derecho a la vida y a la libertad física”<sup>739</sup>. Citando jurisprudencia federal ya reseñada, el TSPR ha acogido la idea de la libertad de expresión como *quintaesencia* de una sociedad democrática, la cual debe ser considerada con particular primacía sobre otros derechos fundamentales.<sup>740</sup> Así, es labor de los tribunales velar celosamente por la protección de un derecho tan cardinal.<sup>741</sup> De estas expresiones es importante notar una valoración que también será neurálgica en el análisis sobre la protesta y sus limitaciones normativas. Ciertamente, el TSPR ha expresado que después de los derechos fundamentales a la vida y a la libertad, el más importante es el de la expresión. Esto es de particular importancia por la preeminencia que el derecho fundamental a la propiedad tiene en argumentos tanto jurídicos como políticos sobre la limitación de las conductas propias de la protesta y, dentro de ese contexto, de la desobediencia civil.

---

<sup>734</sup> *Rodríguez v. Sec. de Instrucción*, 109 D.P.R. 251, 255 (1979).

<sup>735</sup> Art. II, Sec. 1, Const. E.L.A., L.P.R.A., Tomo 1.

<sup>736</sup> *Muñiz v. Admor. Deporte Hípico*, 156 D.P.R. 18, 23 (2002). Véase, además: *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*. T. 4, 2564 (1951).

<sup>737</sup> *Velázquez Pagán v. A.M.A.*, 131 D.P.R. 568, 576 (1992).

<sup>738</sup> *Ibid.*

<sup>739</sup> *Asoc. de Maestros v. Srio. de Educación*, 156 D.P.R. 754, 767 (2002).

<sup>740</sup> *Coss y U.P.R. v. C.E.E.*, 137 D.P.R. 877, 886 (1995).

<sup>741</sup> *Asoc. de Maestros v. Srio. de Educación*, 156 D.P.R. en la p. 768.

Aunque en otra parte del trabajo se abundará en la importante relación entre derecho a la libertad de expresión y derecho a la propiedad privada, es preciso tener claro que, en teoría, nuestro más alto foro judicial ha acogido una interpretación jurídica que sitúa a la libertad de expresión como derecho fundamental jerárquicamente superior respecto a otras libertades y derechos fundamentales. Esto, en gran medida, porque la libertad de expresión es el vehículo mediante el cual la libertad de conciencia se concretiza en el libre desarrollo de la personalidad de un ciudadano en tanto ciudadano.<sup>742</sup> En específico, “[e]s una garantía dirigida a proteger el derecho del individuo particular a exteriorizar como guste los contenidos de su conciencia, al mismo tiempo que establece la premisa indispensable para la formación de opinión pública, sobre cuyo régimen está fundado el gobierno democrático”<sup>743</sup>. Así se confirma también en el Diario de Sesiones de la Convención Constituyente.<sup>744</sup>

Sin embargo, y pese a la cantidad de adjetivos valorativos con la que se suele denominar a la libertad de expresión en la jurisprudencia puertorriqueña, el TSPR siempre advierte con cierta vehemencia que este derecho no es absoluto.<sup>745</sup> En *U.P.R. v. Laborde*, el Tribunal expresó que “...hemos reiterado hasta la saciedad que el derecho a la libertad de palabra no está inmune a la imposición de limitaciones, siempre y cuando éstas sean interpretadas de forma restrictiva, de manera que no abarquen más de lo imprescindible”<sup>746</sup>. Es evidente que en una sociedad regida por un ordenamiento normativo la libertad de expresión deberá tener ciertos límites que propendan a la convivencia misma de ese colectivo político. La controversia surge sobre los criterios y valoraciones que se utilizan para limitar el derecho desde los órganos de poder institucional. En palabras del Tribunal, este derecho puede “...subordinarse a otros intereses cuando la necesidad y conveniencia pública lo requieran”<sup>747</sup>.

Asimismo, en *Aponte Martínez v. Lugo* se expresó claramente que las garantías de la Carta de Derechos de Puerto Rico se interpretan y se hacen efectivas no en menor grado de protección que lo hace el TSEUA respecto a garantías similares.<sup>748</sup> Por esta razón, el TSPR comienza sus decisiones sobre libertad de expresión, luego de las justificaciones cargadas de múltiples adjetivos que muchas veces no se traducen en contenido práctico, con la ya discutida diferenciación entre reglamentación que regula el contenido de la expresión y aquella que no.<sup>749</sup> Citando a Tribe, en *Muñiz v. Admor. Deporte Hípico*, se determinó que la regulación de contenido de una expresión ocurre si “...la prohibición va dirigida precisamente a las ideas o a la información que se quiere diseminar, por el mensaje o punto de vista específico de la expresión o por el efecto que esa información o idea pueda tener. Cualquier acción del Gobierno de esta naturaleza...se considera tan ominosa

---

<sup>742</sup> *Ibid.* 767-68.

<sup>743</sup> *Ibid.*

<sup>744</sup> *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico*. T. 1. Estados Unidos: Equity Publishing Corp., 1961. Pág. 389.

<sup>745</sup> *U.P.R. v. Laborde*, 180 D.P.R. 253, 287 (2010).

<sup>746</sup> *Ibid.*

<sup>747</sup> *Mari Bras v. Casañas*, 96 D.P.R. 15, 21 (1968).

<sup>748</sup> *Aponte Martínez v. Lugo*, 100 D.P.R. en las pp. 286-87.

<sup>749</sup> SERRANO GEYLS R. *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico*. Vol. 1. San Juan: Editorial del Colegio de Abogados de Puerto Rico, 1986. Pág. 1278.

jurídicamente que se presume contraria a la Primera Enmienda de la Constitución federal y a la Sec. 4 del Art. II de nuestra Constitución”<sup>750</sup>.

Sobre la evaluación que utilizarán los tribunales para adjudicar la constitucionalidad de una norma estatal que regule el contenido de la expresión, el TSPR ha acogido plenamente el escrutinio estricto que ya se analizó previamente. Es decir, la restricción a la actividad expresiva no se sostendrá a menos que el Estado no demuestre que la norma impugnada está estrechamente diseñada para alcanzar un interés público apremiante y que tal actuación es necesaria para satisfacer dicho interés.<sup>751</sup> A su vez, el TSPR también ha acogido las diversas excepciones a la regla que ya se mencionaron como expresiones no protegidas por la Primera Enmienda.<sup>752</sup> En resumen, aquellas que son (1) subversivas (con las limitaciones antes mencionadas); (2) difamatorias; (3) invasoras de la intimidad; (4) obscenas, o (5) de naturaleza comercial.<sup>753</sup> No obstante, mediante la adopción explícita de la norma federal al respecto, el Tribunal ha acogido el criterio de limitación de tiempo, lugar y manera como una facultad constitucionalmente válida del Estado para regular el cómo, cuándo y dónde se ejerce el derecho a la libertad de expresión.<sup>754</sup>

Para esto último, el TSPR ha utilizado el escrutinio intermedio con el fin de evaluar la constitucionalidad de este tipo de medida que no incide en el contenido de la expresión. En síntesis, este escrutinio, en la versión puertorriqueña, requiere que la actuación o regulación gubernamental cumpla con tres exigencias: (1) que sea neutral en cuanto al contenido de la expresión; (2) que haya sido diseñada estrechamente para alcanzar un interés gubernamental importante o significativo que no esté relacionado con la supresión del contenido de la expresión, y (3) que no impida medios alternativos de comunicación.<sup>755</sup> En términos probatorios, si bien ante el escrutinio estricto es el Estado quien debe demostrar la constitucionalidad de la medida, pues se presume lo contrario, ante el escrutinio intermedio es la parte que impugna la disposición quien tiene el peso de la prueba para demostrar su inconstitucionalidad, ya que la norma se presume válida constitucionalmente.<sup>756</sup> Cónsono con ello, el máximo foro judicial en Puerto Rico también ha acogido la importante división de foros públicos para evaluar este tipo de regulación de tiempo, espacio y manera en el que se limita la libertad de expresión.<sup>757</sup>

En el contexto de las protestas estudiantiles en la Universidad de Puerto Rico, las cuales normalmente se suelen denominar como *huelgas* o paros estudiantiles, el TSPR determinó que al ser la universidad del Estado un foro público por designación, o semipúblico, como se le suele denominar en la decisión, las autoridades universitarias pueden regular el tiempo, lugar y manera en la que el derecho a la libertad de expresión se ejerce dentro de los recintos universitarios. Para esto, primero el TSPR llegó a la

---

<sup>750</sup> *Muñiz v. Admor. Deporte Hípico*, 156 D.P.R. en la p. 25.

<sup>751</sup> *U.P.R. v. Laborde*, 180 D.P.R. en la p. 289. Véase, además: NOWAK; ROTUNDA, *op. cit.*, 1253-1254.

<sup>752</sup> Véanse: *Colón v. Romero Barceló*, 112 D.P.R. 573 (1982); *Pueblo v. Olivares Rodríguez*, 112 D.P.R. 369 (1982); *Pueblo v. Burgos*, 75 D.P.R. 51 (1953); *Guadalupe v. Bravo*, 71 D.P.R. 975 (1950).

<sup>753</sup> SERRANO GEYLS, *op. cit.*, 1279-1447.

<sup>754</sup> *U.P.R. v. Laborde*, 180 D.P.R. en la p. 291.

<sup>755</sup> *Ibid.*

<sup>756</sup> NOWAK; ROTUNDA, *op. cit.*, 1255-1257.

<sup>757</sup> *U.P.R. v. Laborde*, 180 D.P.R. en la p. 291-295.

conclusión de que las protestas realizadas no son huelgas obrero-patronales que están protegidas por el ordenamiento, sino protestas que pueden limitarse en su forma, tiempo y manera.<sup>758</sup> La limitación de la libertad de expresión en la universidad pública, así como en la escuela, debe ser compatible con la “misión educativa de la universidad”<sup>759</sup>. Una decisión muy controvertida y problemática, como veremos posteriormente.

## **B. Doctrinas de vaguedad y amplitud excesiva en el ordenamiento puertorriqueño**

El art. 2 del Código Penal de Puerto Rico reconoce el principio de legalidad de la siguiente manera: “[n]o se instará acción penal contra persona alguna por un hecho que no esté expresamente definido como delito en este Código o mediante ley especial, ni se impondrá pena o medida de seguridad que la ley no establezca con anterioridad a los hechos. No se podrán crear ni imponer por analogía delitos, penas ni medidas de seguridad”<sup>760</sup>. Este principio cardinal del Derecho penal, sin embargo, no se desprende de la Constitución, lo que ha llevado al TSPR a denominarlo recurrentemente como un principio de *naturaleza* estatutaria.<sup>761</sup> Así las cosas, la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado los cuatro ámbitos de garantía que tradicionalmente incluye el principio de legalidad, es decir: (1) la prohibición de crear delitos nuevos por jurisprudencia (*lex scripta*); (2) la prohibición de crear delitos y penas por analogía (*lex stricta*); (3) la prohibición de retroactividad (*lex previae*), y (4) la prohibición de indeterminación en las leyes penales (*lex certa*).<sup>762</sup> Ahora bien, como bien señala Bascuñán en su estudio sobre el principio de legalidad en Puerto Rico:

...[e]n los sistemas jurídicos europeos continentales se produjo durante el siglo XX la constitucionalización explícita del principio de legalidad, originariamente consagrado en los códigos penales...En el sistema jurídico del E.L.A. de Puerto Rico, esto no ha sucedido. En Puerto Rico, el principio de legalidad tiene pleno reconocimiento como principio de rango legal...Como tal, sin embargo, no tiene reconocimiento constitucional explícito.

---

<sup>758</sup> *Ibid.* 315-16.

<sup>759</sup> *Ibid.* 297. Esta postura jurisprudencial adopta y reitera el tratamiento excepcional del ejercicio de libertad de expresión en el contexto tanto escolar como universitario. De esta manera, se acogen como norma las garantías mínimas que el TSEUA ha desarrollado sobre este tema. Véanse, en el ámbito federal: *Christian Legal Soc’y Chapter of the Uni. of Cal. v. Martinez*, 561 U.S. 661 (2010); *Morse v. Frederick*, 551 U.S. 393 (2007); *Hazelwood School Dist. V. Kuhlmeir*, 484 U.S. 260 (1988); *Bethel School Dist. No. 403 v. Fraser*, 478 U.S. 675 (1986). *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981). Un razonamiento similar aplica al contexto de prisiones, *Beard v. Banks*, 548 U.S. 521 (2006), y al de lugar de trabajo público, *Garcetti v. Ceballos*, 547 U.S. 410 (2006). Para un análisis crítico sobre estas decisiones, véase: TRIBE L. H.; MATZ J. *Uncertain Justice. The Roberts Court and the Constitution*. Nueva York: Henry Holt and Company, 2014. Págs. 127-139.

<sup>760</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5002.

<sup>761</sup> *Pueblo v. Plaza Plaza*, 199 D.P.R. 276 (2017).

<sup>762</sup> *Ibid.* 283. Véanse, además: NEVARES-MUÑIZ D. *Derecho Penal Puertorriqueño: Parte General*. 7ma ed. San Juan: Instituto para el Desarrollo del Derecho, 2015. Págs. 82-83; CHIESA APONTE L. E. *Derecho Penal Sustantivo*. 2da ed. San Juan: JTS, 2013. Pág. 42.; BASCUÑÁN A. *Derecho Penal*. Vol. 69 *Rev. Jur. U.P.R.* 655, 655-656, 2000.

La Constitución del E.L.A. de Puerto Rico y la Constitución federal de los E.E.U.U. de Norteamérica consagran ciertamente garantías para el individuo expuesto a la reacción punitiva del Estado, y algunas de ellas coinciden en su fundamento, finalidad y efectos con las garantías del principio de legalidad. Este es, principalmente, el caso de la prohibición de leyes *ex post facto*, enteramente coincidente con la garantía de la *lex previae*. También se puede decir que la garantía del debido proceso de ley, a través de la doctrina de la invalidación por vaguedad (*void for vagueness*), equivale a grandes rasgos a la garantía de la *lex certa*.<sup>763</sup>

Aunque se han apuntado tanto las diferencias como las semejanzas de la doctrina de prohibición de vaguedad y el principio de legalidad en el ámbito angloamericano,<sup>764</sup> lo cierto es que, tal como también afirma Bascuñán, el principio del *fair warning* de la doctrina de vaguedad, con los matices que vimos anteriormente, puede tener más concreciones de garantía que el principio de legalidad de estirpe europeo-continental.<sup>765</sup> En síntesis, “[t]al es el caso de las exigencias de prospectividad de cambios jurisprudenciales adversos al acusado, aun cuando tengan lugar en el marco de la interpretación de disposiciones legales, como asimismo de la doctrina de la interpretación restringida o *pro reo* de disposiciones legales ambiguas (*rule of lenity*). Ninguna de estas dos restricciones a la actividad jurisdiccional es impuesta por el principio de legalidad, en su formulación europea continental”<sup>766</sup>. Es cierto que, según lo discutido respecto a las doctrinas de prohibición de vaguedad y amplitud excesiva, las garantías de naturaleza constitucional bajo estas proveen un marco de protección mayor al que tradicionalmente tiene el principio de legalidad.

Según Chiesa Aponte, los fundamentos del principio de legalidad en el ordenamiento puertorriqueño son los siguientes: “(1) la limitación de la arbitrariedad, (2) la separación de poderes, (3) la prevención general, y (4) el principio de culpabilidad”<sup>767</sup>. Sobre el primero, que está directamente vinculado a las doctrinas de vaguedad y amplitud excesiva, el TSPR ha determinado que si una conducta o su pena no estuvieran claramente establecidas, se facilitaría su aplicación arbitraria, tanto por la Rama Ejecutiva como por la Judicial.<sup>768</sup> Como se ve, esta premisa coincide plenamente con el segundo criterio de la doctrina de prohibición de vaguedad, que, como ya se ha mencionado, ha tenido preeminencia en el desarrollo de la doctrina en Estados Unidos. El tercero, que representa uno de los fines de la pena en el ordenamiento puertorriqueño, coincide básicamente con el primer criterio de *fair warning* o notificación adecuada, ya que el TSPR lo identifica con aquella coacción psicológica que presupone que una persona esté advertida de que su

---

<sup>763</sup> BASCUÑÁN, *op. cit.*, 657.

<sup>764</sup> Véase: JEFFRIES J. *Legality, Vagueness and the Construction of Penal Statutes*. Vol. 71 *Va. L. Rev.* 189 (1985).

<sup>765</sup> BASCUÑÁN, *op. cit.*, 658.

<sup>766</sup> *Ibid.*

<sup>767</sup> CHIESA APONTE, *op. cit.*, 43.

<sup>768</sup> *Pueblo v. Plaza Plaza*, 199 D.P.R. en la p. 282. Interesantemente, el TSPR cita en este renglón a Jakobs, algo que suele ser anómalo en la dogmática jurídico-penal híbrida que existe en Puerto Rico. Véase: JAKOBS G. *Derecho Penal: Parte General*. Madrid: Marcial Pons, 1997. Pág. 79.

conducta está prohibida y de la pena que acarrea.<sup>769</sup> Cónsono con esto último, en *Pacheco Fraticelli v. Cintrón* se determinó que una ley es nula por vaguedad si sus prohibiciones no están claramente definidas.<sup>770</sup> Las leyes imprecisas pueden engañar al inocente al no proveer un aviso adecuado.<sup>771</sup> Asimismo, coincidiendo con el primer fundamento del principio de legalidad, en *Vives v. Tribunal Superior* se determinó que si ha de prevenirse la aplicación arbitraria y discriminatoria, las leyes deben proveer normas claras para aquellos que las aplican.<sup>772</sup>

A pesar de que esta jurisprudencia es posterior a la aprobación de la Constitución de Puerto Rico en 1952, lo cierto es que ya el TSPR había concluido en 1950, específicamente en *Pueblo v. Mantilla Rodríguez*, que la norma de certeza para los estatutos que castigan delitos, al amparo del debido proceso de ley, es mayor que la exigida para los estatutos que dependen primordialmente de sanciones civiles para hacerlos valer.<sup>773</sup> Citando jurisprudencia del TSEUA, allí también se expresó que “[l]as personas de inteligencia común y corriente no deben estar obligadas a adivinar en cuanto al significado del estatuto. La vaguedad puede consistir de incertidumbre en cuanto a qué personas cubre la ley, o incertidumbre en cuanto a la norma aplicable para determinar la culpabilidad”<sup>774</sup>. Así las cosas, al parecer la preeminencia que ha tenido el segundo criterio en la jurisprudencia norteamericana no se ha concretizado definitivamente en casos posteriores del TSPR. En *Pueblo v. Hernández Colón*, de hecho, al parecer se le otorgó más relevancia al primer criterio de notificación adecuada del hecho prohibido que al de la aplicación arbitraria y discriminatoria de la norma.<sup>775</sup> Esto, pese a que en jurisprudencia puertorriqueña anterior se había acogido el precedente de *Papachristou* sobre la necesidad de que la norma impugnada establezca guías razonablemente claras para restringir la discreción del funcionario que la va a hacer valer en la práctica.<sup>776</sup>

Por su parte, en *Pueblo v. García Colón* el TSPR intentó diferenciar las doctrinas de vaguedad y de amplitud excesiva pese a que el resultado de ambas es el mismo: la nulidad de su faz –no en su aplicación– de la norma inconstitucional.<sup>777</sup> Amparándose en lo decidido en *U.N.T.S. v. Srio. de Salud*<sup>778</sup>, en *García Colón* se advirtió, de forma un tanto excluyente, que en aquellos casos en donde exista alguna duda sobre el poder del Estado para regular determinada expresión por su contenido, la constitucionalidad del estatuto en cuestión puede ser impugnada al amparo de las doctrinas de vaguedad y de amplitud excesiva.<sup>779</sup> Sin embargo, advirtió que la vaguedad opera cuando “(1) la disposición legal falla en proveerle a un ciudadano de inteligencia promedio un aviso suficiente de las conductas que proscribe y penaliza; (2) el estatuto no provee a los funcionarios encargados

---

<sup>769</sup> *Pueblo v. Plaza Plaza*, 199 D.P.R. en la p. 282.

<sup>770</sup> *Pacheco Fraticelli v. Cintrón*, 122 D.P.R. 229 (1988).

<sup>771</sup> *Of. de Ética Gub. v. Cordero Santiago*, 154 D.P.R. 827, 834-35 (2001).

<sup>772</sup> *Vives v. Tribunal Superior*, 101 D.P.R. 139 (1973).

<sup>773</sup> *Pueblo v. Mantilla Rodríguez*, 71 D.P.R. 36, 40 (1950).

<sup>774</sup> *Ibid.*

<sup>775</sup> *Pueblo v. Hernández Colón*, 118 D.P.R. 891 (1987). Véase, además: *Of. de Ética Gub. v. Cordero Santiago*, 154 D.P.R. 827, 835-36 (2001).

<sup>776</sup> Véase: *In re Guzmán Géigel*, 113 D.P.R. 122 (1982).

<sup>777</sup> *Pueblo v. García Colón*, 182 D.P.R. 129 (2011).

<sup>778</sup> *U.N.T.S. v. Soler Zapata*, 133 D.P.R. 153 (1993).

<sup>779</sup> *Pueblo v. García Colón*, 182 D.P.R. en la p. 148.

de ponerla en vigor unas guías razonables, de forma tal que se preste para una aplicación arbitraria y discriminatoria interfiriendo así con los derechos fundamentales garantizados por la Constitución”<sup>780</sup>. Asimismo, también a modo de resumen, advirtió que la doctrina de amplitud excesiva entra en función ante una reglamentación cuyo propósito sea castigar o prohibir determinadas expresiones que no estén protegidas por la Constitución, pero su redacción o interpretación tiene como efecto proscribir expresiones que sí lo están por la cláusula de libertad de expresión o asociación.<sup>781</sup>

A pesar de esta diferenciación, importante por demás para la utilización más precisa e idónea de sendas doctrinas, lo cierto es que tanto el TSEAU como el TSPR han aceptado impugnaciones constitucionales bajo ambas y de forma simultánea.<sup>782</sup> A su vez, el TSPR ha limitado exclusivamente la impugnación en virtud de la doctrina de vaguedad al ámbito penal.<sup>783</sup> La doctrina de amplitud excesiva, sin embargo, se ha limitado a instancias en las cuales se reclama algún derecho protegido por la cláusula de libertad de expresión o asociación.<sup>784</sup> Sin duda, puede darse el caso en el que mediante la norma penal se sancione efectivamente conducta protegida bajo el derecho a la libertad de expresión, y ahí podrían coincidir interesadamente ambas doctrinas. Su diferenciación, sin embargo, sigue siendo una apuesta para que ninguna de ellas se disuelva en la otra, o que su utilización no se torne peligrosamente arbitraria por parte de nuestros tribunales.

En el caso de la amplitud excesiva, es preciso reconocer, además, que el TSPR ha acogido que el problema que se busca atacar es el llamado efecto neutralizador (*chilling effect*) que provocan las normas que castigan tanto la expresión protegida constitucionalmente como aquella que no lo está.<sup>785</sup> De igual manera, y en esto coincide importantemente con la doctrina de vaguedad, la prohibición de amplitud excesiva ayuda a evitar la aplicación selectiva y discriminatoria del estatuto, lo cual de otra forma quedaría a la discreción de los agentes del orden público.<sup>786</sup> A su vez, el TSPR ha adoptado la vaga definición de amplitud *real* y *sustancial* de *Broadrick*, sin aclaraciones ulteriores que puedan arrojar luz sobre sus límites categóricos.<sup>787</sup> Esto, al considerar la doctrina como último recurso en aquellos casos en donde una interpretación limitada o una invalidación parcial del estatuto no excluyan la amenaza sobre las expresiones constitucionalmente protegidas.<sup>788</sup> Es decir, sólo se declarará la nulidad de su faz de un estatuto si, como efecto de la *medicina fuerte* antes analizada, una interpretación restrictiva de este, o su invalidación parcial, no resuelve el problema de afectación sustancial de expresión protegida constitucionalmente.

---

<sup>780</sup> *Ibid.* 149.

<sup>781</sup> *Ibid.* 149-150.

<sup>782</sup> *U.N.T.S. v. Soler Zapata*, 133 D.P.R. en la p. 160; *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983). Véanse, además: ÁLVAREZ GONZÁLEZ J. J. *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico y relaciones constitucionales con los Estados Unidos. Casos y Materiales*. Bogotá: Temis, 2009. Págs. 1061-1068.

<sup>783</sup> *Danosa Caribbean v. Neg. Asist. Cont.*, 185 D.P.R. 1008, 1029 (2012).

<sup>784</sup> SERRANO GEYLS, *op. cit.*, 1319.

<sup>785</sup> *Pueblo v. García Colón*, 182 D.P.R. en la p. 150.

<sup>786</sup> *Ibid.* Véase, además: SULLIVAN; GUNTHER, *op. cit.*, 322.

<sup>787</sup> *Pueblo v. García Colón*, 182 D.P.R. en la p. 151-52.

<sup>788</sup> *Ibid.* 150-151.



En el caso de la vaguedad, es preciso mencionar finalmente que el TSPR tiende a expresar reiteradamente que por el hecho de ser susceptible de interpretación un estatuto no es vago bajo los parámetros del debido proceso de ley.<sup>789</sup> Como ya vimos anteriormente, es evidente que toda disposición escrita es susceptible de interpretación. El problema radica en qué criterios se utilicen para esa interpretación cuando la doctrina pretende, al menos en teoría, advertirle a una persona de *inteligencia promedio* que conducta está prohibida y las consecuencias que acarrearía su incumplimiento. Esto excluye, como suele ocurrir en el ámbito federal, una interpretación que en el fondo es propia de peritos en Derecho, particularmente cuando se intenta mitigar la falta de precisión y claridad de una norma con otras normas complementarias. En el caso de Puerto Rico, esta interpretación no puede lacerar el principio contenido en el art. 12 del Código Penal, el cual preceptúa que “[l]as palabras y frases se interpretarán según el contexto y el significado sancionado por el uso común y corriente”<sup>790</sup>. Hay un valor democrático en este principio que impide que los tribunales utilicen interpretaciones que se extralimiten de ese contexto y significado que surge del uso común y corriente de las palabras y las frases. Esto es de particular importancia cuando se interpreta una disposición penal en virtud de la doctrina de vaguedad. De esta forma, tanto este principio, como el principio de legalidad y el debido proceso de ley de raigambre constitucional, deben interactuar coherente y efectivamente en el ejercicio de la interpretación de un estatuto impugnado por vaguedad.

Posteriormente, en la discusión del delito de alteración a la paz del ordenamiento puertorriqueño, abundaremos en cómo estas doctrinas han incidido en la impugnación constitucional de un delito que tradicionalmente conlleva palabras potencialmente vagas y ambiguas. El tema se relaciona con la regulación de las llamadas “palabras de riña”, las cuales tanto en la jurisdicción federal como puertorriqueña están fuera de la protección del derecho a la libertad de expresión. Por ahora, basta con reconocer que la jurisprudencia de Puerto Rico adopta, con sus virtudes y sus aparentes carencias, la interpretación doctrinaria que el TSEUA ha realizado tanto de la prohibición de vaguedad como de la amplitud excesiva bajo la Primera Enmienda. Claro está, en Puerto Rico hay varios principios penales ulteriores, como se mencionó anteriormente, que deben estar presentes en las evaluaciones al amparo de estas doctrinas si se remiten, como es el caso de la vaguedad, al sistema jurídico-penal.

#### IV. Conclusiones generales

En el primer capítulo de este trabajo se describió la desobediencia civil como aquel fenómeno eminentemente dialógico que pretende enmendar o derogar una norma, por razones ético-políticas tanto laicas como religiosas, mediante el convencimiento del otro sobre las razones para ello. La desobediencia civil, particularmente en democracias formales de corte liberal, es un fenómeno intrínsecamente expresivo. Si no se exteriorizan sus razones mediante la desobediencia, no sería plausible apelar a las conciencias de quienes son interlocutores en el conjunto de la sociedad. Por tal razón, en el segundo

---

<sup>789</sup> *Vélez Reboyras v. Sec. de Justicia*, 115 D.P.R. 533 (1984).

<sup>790</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5012.

capítulo se realizó una discusión sobre aquellos comportamientos que han sido históricamente paradigmáticos en algunos de los movimientos más relevantes que han utilizado –y a la vez han desarrollado– la desobediencia civil en nuestra contemporaneidad. Cada uno de ellos comprende una exteriorización pública de las ideas y fundamentos que justifican el desobedecer una norma institucional como estrategia. La desobediencia civil, en gran medida, es aquella exteriorización de la conciencia que disiente de cierto *statu quo* y pretende cambiarlo con razones de peso que puedan convencer a la otra persona interpelada. Es por esto que su ocurrencia en la *praxis* implica necesariamente el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y, en la mayoría de los casos, de asociación.

Asimismo, como se comentó al principio de este capítulo, el derecho a la libertad de expresión de la Primera Enmienda, y de su disposición análoga en la Constitución de Puerto Rico, contiene en su garantía normativa la protección del derecho a la libertad de pensamiento o de conciencia. Sin libertad de pensamiento no cabría hablar de un derecho a la libertad de expresión. Este último es la garantía que sirve de vehículo para que el pensamiento, a través de las ideas, se exteriorice en el ámbito particularmente público. Esto es precisamente lo que sucede típicamente con la desobediencia civil al ser un fenómeno necesariamente dialógico y político. Por lo tanto, si bien la desobediencia civil no es un derecho en sí, y como advierte Raz no tendría lógica que lo fuera en un ordenamiento legal, lo cierto es que es un fenómeno que utiliza la expresión como medio más idóneo para cumplir con el objetivo central de enmendar o derogar una disposición institucional que se entiende incorrecta, ilegal o hasta inconstitucional. De ordinario, debemos entender que la libertad de expresión, así como la libertad de pensamiento y de conciencia, cobijan gradualmente conductas básicas de los fenómenos paradigmáticos de desobediencia civil que se han evaluado. Este tipo de desobediencia no se concretiza en un fenómeno instantáneo de mera infracción a una norma, tanto en su vertiente directa como indirecta, sino que es un conjunto de comportamientos en un contexto y momento determinado.

Varios de esos comportamientos pueden ser ejercicios legítimos y legales amparados por la libertad de expresión, pese a que mediante el acto en su conjunto se infrinja una disposición legal y se configure de por sí la desobediencia civil. Por otro lado, hay que tener sumo cuidado con denominar, por contradictorio que parezca, a la desobediencia civil como siempre ilegal. En algunos escenarios, probablemente sería conveniente denominar ciertos comportamientos de quienes protestan como ilegales *a priori* o aparentemente ilegales. Por ejemplo, estos son los casos típicos en los que un grupo de ciudadanos incumple con una norma cuya constitucionalidad es sospechosa (desobediencia directa) y que, posteriormente, es declarada nula *ab initio* por algún órgano jurisdiccional competente. ¿Cabría hablar en ese tipo de caso de un comportamiento ilegal? ¿Convierte esa declaración de ilegalidad a la desobediencia en una protesta legal, aún cuando fue considerada en su momento ilegal? El tema es tanto escabroso como complejo, pero conviene tener en mente la posibilidad de que algunos actos de desobediencia civil directa, específicamente, puedan convertirse de ilegales a legales, si así lo determina posteriormente un órgano jurisdiccional competente.

Por otro lado, en este capítulo también se hizo un repaso sobre el desarrollo tanto federal como estatal de las formas en las que los tribunales han permitido que el Estado utilice su poder coercitivo para regular la expresión. En primer lugar, es evidente que

cualquier regulación que interfiera con el contenido mismo de la expresión, o el punto de vista desde donde parte, se presumirá inconstitucional y será el Estado quien deba satisfacer las fuertes exigencias del escrutinio estricto. Una de las razones poderosas detrás de esto es salvaguardar el máximo de libertad posible para que el *mercado de las ideas* sea lo suficientemente plural y nutritivo en la creación de opinión pública. Permitir que un Estado regule flexiblemente el contenido de lo expresado es alejarse tanto de una democracia saludable como de una sociedad abierta.

Asimismo, aunque no se regule el contenido de la expresión –que como vimos no es solo verbal- cualquier ciudadano podrá demostrar que la regulación de tiempo, lugar y manera no cumple con el escrutinio intermedio. De esta manera, se repasó cuál es la división entre foros que los tribunales han utilizado para evaluar el grado de interferencia que puede tener el Estado respecto al ejercicio de la libertad de expresión. En el caso de la desobediencia civil, como discutimos en el segundo capítulo, el foro público tradicional es uno de los espacios más característicos, pero sin descartar la ocurrencia de la desobediencia en foros públicos por designación, foros declarados no públicos y hasta espacios privados, como son efectivamente los centros comerciales y terrenos donde ocurre un desarrollo urbanístico privado.

Esta discusión permitirá tener un marco constitucional claro cuando se evalúen aquellos delitos que inciden directamente en las conductas paradigmáticas escogidas en este trabajo. Sin adelantar conclusiones, es evidente que las doctrinas de prohibición de vaguedad y de amplitud excesiva, aún cuando se suelen confundir continuamente, tendrán un papel preponderante en tipos penales que pretenden ser lo más abiertos y amplios posible como para acaparar una gama considerable de conductas expresivas presuntamente reprochables. Saber sus límites normativos nos permitirá evaluar la constitucionalidad de delitos que en gran medida, al parecer, pretenden prevenir comportamientos típicos de la desobediencia civil indirecta. Teniendo en mente, de hecho, que uno de los propósitos principales de ambas doctrinas, pero particularmente de la amplitud excesiva, es la evitación del efecto de enfriamiento (*chilling effect*) que medidas irrazonablemente amplias pueden tener en conductas expresivas protegidas constitucionalmente. Es decir, el efecto preventivo-general negativo que produciría en parte de la ciudadanía que decidiría no ejercer su derecho a la libertad de expresión por lo amplio de la norma de prohibición.

Así las cosas, a continuación se evaluará una serie de medidas penales que tienen efectos directos en la regulación de ciertos comportamientos típicos de la desobediencia civil en Puerto Rico.

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TRATAMIENTO JURÍDICOPENAL DE CIERTAS CONDUCTAS TÍPICAS DE LA PROTESTA Y DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL EN PUERTO RICO

*En los mismos mecanismos de penalización por las transgresiones encontramos montados los mismos patrones de discrimen social y antagonismo elitista. En Puerto Rico la negligencia y la incompetencia se han dado de la mano para crear y perpetuar un sistema penal que es caro, ineficiente y sádico... Los esfuerzos que se hicieron en la revisión del Código Penal arriesgan perderse por la demagogia de quienes quieren aparentar ser enemigos del crimen...*

**Fernando Picó Bauermeister**<sup>791</sup>

#### I. Introducción

En menos de nueve años ha habido dos códigos penales distintos en el ordenamiento jurídico puertorriqueño. El Código Penal de 2004, el cual derogó el anterior de 1974, pretendió importar figuras jurídicas propias de la dogmática jurídico-penal de estirpe continental, tomando como referente los códigos de España y de Alemania. En un país cuya tradición de codificación normativa se ha visto complementada, por no decir colonizada, por el derecho común angloamericano, esto representaba una apuesta por un Derecho penal más cercano a la realidad iberoamericana. Uno de los objetivos de ese Código era reducir las penas y adaptarlas más a un principio de proporcionalidad que lamentablemente continúa igual de indefinido y ambiguo. Claro está, al eliminar los beneficios penológicos que un condenado podía disfrutar bajo la realidad del Código Penal de 1974, como eran las bonificaciones por buena conducta y asiduidad, el cumplimiento de las penas no era muy diferente, pese a que la severidad del castigo en el Código Penal de 2004 era un tanto más reducida que en el Código anterior. En un ambiente sumamente politizado –en clave proselitista-, y carente de una producción académica que pudiera hacer frente a los visos de *populismo punitivo* que se normalizaban progresivamente, en el 2011, con apenas siete años de aprobado el Código Penal de 2004, se emprendió una presunta reforma penal que culminó con la aprobación de la Ley Núm. 146 de 30 de julio de 2012, mejor conocida como Código Penal de 2012.

---

<sup>791</sup> PICÓ BAUERMEISTER F. *Raíces históricas de la violencia en Puerto Rico*. Conferencia magistral, Fundación puertorriqueña de las Humanidades, 2004, disponible en: <https://es.scribd.com/doc/34011068/RAICES-HISTORICAS-DE-LA-VIOLENCIA-EN-PUERTO-RICO-Fernando-Pico-sj>. Págs. 4-5.

Aún sin contar con prueba empírica –como su ausencia denota en la propia Exposición de Motivos de la ley- sobre los resultados político-criminales del Código derogado, los efectos inmediatos y más relevantes de la aprobación del Código Penal de 2012 fueron el aumento sustancial de las penas en prácticamente todos los renglones, la eliminación de penas alternas a la reclusión y el endurecimiento punitivo de importantes figuras de la Parte General del Código, como por ejemplo el tratamiento de la reincidencia y de la teoría concursal. A raíz de un nuevo cambio de administración gubernamental, la Ley Núm. 246 de 26 de diciembre de 2014 enmendó sustancialmente el Código con el fin de acercarlo normativamente al Código Penal de 2004. Las mayorías de estas enmiendas, sin embargo, no tuvieron ni un mínimo de tiempo para madurar en la realidad material. Tras cambiar de nuevo la administración de gobierno, se aprobó la Ley Núm. 27 de 19 de mayo de 2017 con el propósito, entre otros, de revertir algunas de las enmiendas más relevantes del 2014 y endurecer de nuevo las penas de múltiples delitos y crear otros injustos típicos según las prioridades hegemónicas del momento.

Para tener un panorama más claro de lo vertiginoso de este periplo normativo, sólo cabe mencionar que durante todo el siglo XX Puerto Rico tuvo sólo dos códigos penales: el Código Penal de 1902 y el Código Penal de 1974. En lo que va de siglo XXI, sin embargo, se han aprobado dos códigos penales y dos enmiendas sustanciales a los mismos. No hemos podido ver los frutos de la Política criminal de un código cuando ya hemos tenido un cambio sustancial mediante la aprobación de otro y sus correspondientes –y contradictorias- enmiendas. Esto se da, a su vez, en un clima de crisis económica, política y fiscal que ha caracterizado la realidad puertorriqueña por más de una década. Las respuestas sociales a esa crisis han sido diversas, y las enmiendas al Código Penal al parecer pretenden prever y neutralizar ciertas reacciones de disidencia que no son cónsonas con los programas de gobierno de las administraciones de turno.

Como veremos, la utilización de la norma penal con el propósito de atender las reacciones ciudadanas ante las políticas de austeridad económica y fiscal ha concretizado la expansión sospechosa del *ius puniendi*. La Ley Núm. 27 de 2017 enmendó catorce artículos y añadió cuatro delitos que, como ya se verá, son relevantes ante conductas propias de la protesta ciudadana. Pese a que en la Exposición de Motivos se alegan otros fines, es evidente que muchas de estas enmiendas van dirigidas a regular mediante la ley penal conductas típicas de la disidencia política. Inevitablemente, esto causa una tensión entre la norma penal y otros derechos fundamentales de jerarquía superior, como son los derechos a la libertad de expresión, de pensamiento y de asociación. En este capítulo veremos cómo esas tensiones surgen de un análisis dogmático sobre los artículos más relevantes –y sus enmiendas- que atienden las conductas típicas de la desobediencia civil que ya se han mencionado a lo largo de este trabajo.

## **II. Enmiendas al Código Penal que inciden en la prohibición específica de conductas paradigmáticas de la desobediencia civil en Puerto Rico**

En primer lugar, es preciso mencionar que la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 27 de 2017 se enmarca dentro de las premisas básicas del securitarismo y del *populismo punitivo* más elemental. En esencia, la Asamblea Legislativa entendió que “[p]or décadas,

Puerto Rico ha venido atravesando por una ola de criminalidad, que para muchos, parece no tener solución. Los crímenes se cometen sin mirar hora, día ni lugar. Se cometen a plena luz del día, en centros comerciales, en la calle, hogares, negocios, etc. El puertorriqueño no se siente seguro en ninguna parte y esta situación no puede continuar. Este Gobierno está comprometido con nuestros ciudadanos y su seguridad, y nos mantenemos positivos en que podremos combatir la criminalidad”<sup>792</sup>. No obstante, la superficialidad y el maniqueísmo del alegado análisis que fundamenta la aprobación de estas enmiendas y delitos no parecen tener la más mínima relación con la mayoría de estos. En otro de los pasajes sobre las razones que inspiran esta pieza legislativa se menciona lo siguiente:

...la ley también tiene también (sic) el propósito de incorporar nuevos Artículos al Código Penal para atender en justa medida los reclamos de los ciudadanos para protegerse de la actividad delictiva que tiene la intención de interferir con la vida, propiedad y seguridad de los puertorriqueños...los nuevos Artículos, que por medio de esta medida se unen al Código Penal, buscan darle herramientas legales al Gobierno para atender de forma efectiva la conducta antisocial y dañina que perturba la sana convivencia de todos los ciudadanos. Todo ello sin afectar derechos como la libertad de expresión, la intimidad o la propiedad privada, los cuales están consagrados en nuestra Constitución y delineado (sic) mediante jurisprudencia por el Tribunal Supremo de Puerto Rico.<sup>793</sup>

Parecería ser que esto último es un *lapsus linguae* respecto a otros intereses que yacen detrás de la aprobación de estas medidas, pero que no se reconocen como tales. Sin embargo, es evidente que la apelación a la seguridad ciudadana, en un país con un índice muy elevado de delincuencia violenta y delitos contra la vida, no se corresponde con los intereses que pretenden salvaguardar estas enmiendas y la aprobación de estos nuevos tipos. Ninguno de estos cambios ni estos delitos inciden en crímenes contra la vida o la integridad física. Por el contrario, mayormente enmiendan o crean tipos cuyos intereses son salvaguardar bienes jurídicos asociados a la propiedad privada. Veamos uno a uno estos delitos que, presuntamente, pretenden proteger a la ciudadanía de comportamientos “antisociales y dañinos”. Comenzaremos con la introducción de los nuevos delitos.

#### **A. Artículo 200A – Obstrucción o Paralización de obras**

La presente enmienda restituye el injusto típico originalmente contenido en el art. 200 cuando se aprobó el Código Penal vigente. Este delito había sido derogado mediante la Ley Núm. 246 de 2014, pero al cambiar la composición política de la Asamblea Legislativa se tipificó nuevamente de la siguiente manera:

Art. 200 – Obstrucción o Paralización de Obras.

Incurrirá en delito grave y será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de tres (3) años, toda persona que con la intención de

---

<sup>792</sup> Exposición de Motivos de la Ley Núm. 27 de 19 de mayo de 2017.

<sup>793</sup> *Ibid.*

impedir, temporera o permanentemente, cualquier obra de construcción, pública o privada, o movimiento de terreno, que cuente con los permisos, autorizaciones o endosos de las agencias concernidas, realice cualquiera de los siguientes actos:

- (a) Impedir la entrada o el acceso de empleados, vehículos y personas, incluyendo a los suplidores de materiales, autorizados por el dueño, contratista o encargado de la propiedad donde se realiza la obra o movimiento de terreno.
- (b) Ocupar terrenos, maquinaria, o espacios que son parte de la obra de construcción o el movimiento de terreno.

El tribunal, además, impondrá la pena de restitución.<sup>794</sup>

Surgía de la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 158 de 29 de octubre de 2010, la cual enmendó el Código Penal de 2004 para introducir este mismo delito, que el legislador estimó preciso crear un nuevo tipo penal para prohibir la entrada o paralización de obras de construcción a personas sin autorización para ello. En esencia, la medida se fundamentó en la propia *naturaleza* de un espacio en obras y en el peligro que representarían para la vida, seguridad y propiedad las diversas modalidades de comisión típica allí estatuidas.<sup>795</sup> Sobre la posible interferencia con el derecho a la libertad de expresión de manifestantes en contra de obras, tanto públicas como privadas, se expresó lo siguiente:

Con la presente legislación esta Asamblea Legislativa no pretende coartar el ejercicio de la libertad de expresión -amparado tanto por la Constitución de los Estados Unidos como por la Constitución de Puerto Rico- de aquellos ciudadanos que deseen expresarse a favor o en contra de cualquier construcción pública o privada. Por el contrario, esta Ley debe servir para garantizar que la libertad de expresión sea ejercida dentro de los parámetros permitidos por nuestro ordenamiento legal sin menoscabar otros derechos de vital importancia como lo son el derecho a trabajar que tienen los obreros de la construcción y los derechos propietarios de los dueños de construcciones debidamente autorizadas y endosadas por las agencias gubernamentales correspondientes.<sup>796</sup>

Claro está, que una disposición advierta en su Exposición de Motivos –que no tiene fuerza de ley en el ordenamiento puertorriqueño- que no se pretende coartar la libertad de expresión, no significa que en efecto no sea precisamente lo que propicie. Una medida como esta, en efecto, pretende regular *prima facie* el ejercicio de este derecho fundamental mediante una delimitación de espacio y forma. Revisar las comparecencias de las entidades que participaron del proceso legislativo para aprobar esta medida nos arroja luz al respecto. En primer lugar, aunque en ninguna parte de la Exposición de Motivos se menciona la protesta como un factor, si no el factor protagónico, que inspiró la redacción de este delito, lo cierto es que de las expresiones de la Asociación de Contratistas

---

<sup>794</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5269a.

<sup>795</sup> Exposición de Motivos de la Ley Núm. 158 de 29 de octubre de 2010.

<sup>796</sup> *Ibid.*

Generales de América (ACGA) surge una versión diferente de las razones por las cuales se aprobó este injusto típico.

Del Informe de la Cámara de Representantes sobre la entonces medida legislativa, se desprende que la ACGA advirtió que “[e]xisten mecanismos legales para realizar protestas y/o presentar querellas que no afectan el bienestar o la paz de los demás”<sup>797</sup>. Aunque endosó la medida evaluada, también sugirió que se añadiera como agravante el que una persona sea reincidente en la comisión de este delito o que lo hubiese perpetrado mediante la utilización de una máscara o capucha<sup>798</sup>. De igual manera, el Informe advierte que “[...]expresan [la ACGA] que han podido observar en muchos casos recientes, la participación de un mismo grupo de personas que asisten a las protestas, sin importar localidad o propósito. Este grupo podría definirse como manifestantes profesionales, que se prestan para defender cualquier causa que represente el estorbo o interrupción de obras, tanto públicas como privadas, amparándose en ideales “ambientalistas o cívicos” que atraen la atención de la prensa”<sup>799</sup>.

Resulta interesante que otra de las entidades comparecientes, la Comisión de Derechos Civiles, haya avalado también la redacción de este delito, pese a que indicó en su ponencia que podría producir un efecto disuasivo sobre algunas conductas expresivas.<sup>800</sup> En su razonamiento, según surge del Informe, pesó un balance igualitario entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la propiedad.<sup>801</sup> Este análisis fue el que también prevaleció al aprobarse la medida. Sin embargo, para entender mejor esta enmienda es preciso contextualizarla. Un ejercicio abstracto de la misma podría desvirtuar el propósito por el cual se aprobó una norma penal como esta en un momento determinado.

Este delito se conoce popularmente como la “Ley Tito Kayak”, en referencia al reconocido activista ambientalista Alberto de Jesús Mercado, quien ha realizado múltiples protestas dentro y fuera de Puerto Rico, y en algunas de ellas ha utilizado su ya icónico kayak como medio de transporte.<sup>802</sup> No es casualidad que lleve este nombre. Este delito es una respuesta particularmente al movimiento ecologista. Según lo comentado hasta ahora en este trabajo, la concatenación de protestas pacíficas con el objetivo de evitar que la Marina de Estados Unidos en Vieques continuara contaminando y ocupando grandes terrenos de la pequeña isla tuvo el efecto, entre otros, de legitimar la desobediencia civil como mecanismo de acción directa efectivo en nuestro contexto puertorriqueño contemporáneo. Como se sabe, la ocupación ciudadana de terrenos federales en Vieques provocó la paralización de los continuos bombardeos que formaban parte de los ejercicios militares allí llevados a cabo. La represión del Estado<sup>803</sup> y la efectividad simbólica y

---

<sup>797</sup> Informe de la Cámara sobre el Proyecto del Senado 1505, 9 de septiembre de 2010. Pág. 3.

<sup>798</sup> *Ibid.*

<sup>799</sup> *Ibid.*

<sup>800</sup> *Ibid.* 9.

<sup>801</sup> *Ibid.* 9-10.

<sup>802</sup> PRIMERA HORA. *Senado votaría hoy por reactivar la Ley Tito Kayak*. 5 de agosto de 2017. <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/nota/senadovotariahoyporreactivarlaleytitokayak-1222751/>.

<sup>803</sup> Véanse: PARALITICHI J. *Represión contra el independentismo puertorriqueño: 1960-2010*. Cayey: Gaviota, 2011; REVERÓN COLLAZO W. E. *La violación de los derechos humanos de los desobedientes civiles en Vieques*; NIEVES FALCÓN L. (ed.). *Violations of Human Rights in Puerto Rico by the United States*. San Juan: Ediciones Puerto, 2002. Págs. 175-181.



comunicativa de la desobediencia civil en Vieques fue un detonante para su utilización más profusa en el contexto puertorriqueño. A raíz de sus resultados, esta forma de protesta fue adoptada con más ahínco por el movimiento de justicia ambiental en Puerto Rico ya a comienzos del presente siglo.<sup>804</sup>

Este fue el importante caso del movimiento comunitario y de justicia ambiental en contra del desarrollo del complejo de vivienda conocido como Paseo Caribe, llevado a cabo en gran parte por la empresa hotelera Hilton. El argumento principal de los manifestantes era que el proyecto ponía en riesgo la estructura del Fortín de San Jerónimo –una edificación colonial con siglos de historia- y el acceso tanto a esta como a la playa que lo circunda. La idea de la alegada privatización de acceso a la playa, que en el ordenamiento puertorriqueño es un bien de dominio público, caló profundamente en sectores sociales de diferentes procedencias y denominaciones.<sup>805</sup> Como parte de las manifestaciones de desobediencia civil que se realizaron en los predios del lugar donde ocurría el controversial desarrollo urbanístico, se llegó a realizar una especie de foro jurisdiccional ciudadano que se conoció como “Tribunal del Pueblo”.<sup>806</sup> Las vistas celebradas en ese improvisado tribunal de liderato ampliamente transversal y plural, estuvieron marcadas por la insatisfacción mayoritaria con las agencias gubernamentales que atendieron el tema de los permisos de la obra protestada, así como por una profusa presentación de información pericial que cuestionaba seriamente la concesión de esos permisos.<sup>807</sup> En una de sus decisiones más relevantes, se concluyó que la obra se construía en terrenos de dominio público, por lo que la misma no sólo debía detenerse, sino demolerse.<sup>808</sup> El propio Gobierno reconoció posteriormente que parte de ese desarrollo se llevaba a cabo en terrenos de dominio público, por lo que eventualmente retiró los permisos de construcción.<sup>809</sup>

No obstante lo anterior, llegada la controversia a los tribunales institucionales, el TSPR determinó finalmente que la decisión de revocar los permisos de construcción y desarrollo de la obra fue incorrecta,<sup>810</sup> lo que provocó un aluvión de críticas a una determinación notoriamente cuestionable.<sup>811</sup> Aún con una decisión jurisprudencial tan problemática como fue la de Paseo Caribe, lo cierto es que el movimiento comunitario y de justicia ambiental consiguió mediante la desobediencia civil una importante reacción

---

<sup>804</sup> ATILES OSORIA, *op. cit.*, 144.

<sup>805</sup> PRIMERA HORA. *Protesta masiva contra Paseo Caribe*. 21 de noviembre de 2007. <https://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/protestamasivacontrapaseocaribe-130584/>;

PRIMERA HORA. *Profesores UPR contra Paseo Caribe*. 30 de noviembre de 2007. <https://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/profesoresuprcontrapaseocaribe-133541/>.

<sup>806</sup> PRIMERA HORA. *El Pueblo juzga a Paseo Caribe*. 8 de junio de 2007. <https://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/elpueblojuzgapaseocaribe-96782/>.

<sup>807</sup> *Ibid.*

<sup>808</sup> PRIMERA HORA. *Tribunal del Pueblo: detengan Paseo Caribe*. 20 de agosto de 2007. <https://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/tribunaldelpueblodetenganpaseocaribe-101453/>.

<sup>809</sup> PRIMERA HORA. *Justicia: Paseo Caribe sobre terreno público*. 11 de diciembre de 2007. <https://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/justiciapaseocaribesobreterrenopublico-137224/>.

<sup>810</sup> *San Gerónimo Caribe Project v. E.L.A.*, 174 D.P.R. 518 (2008).

<sup>811</sup> Véanse: FONTÁNEZ TORRES E.; MUÑOZ LARA M. *Derechos Reales*. Vol. 79 *Rev. Jur. UPR* 471, 2010; FONTÁNEZ TORRES E. *La defensa de lo público y lo común (II)*. 80 grados. 25 de mayo de 2018. <https://www.80grados.net/la-defensa-de-lo-publico-y-lo-comun-parte-ii/>; PRIMERA HORA. *Dura crítica al Tribunal Supremo*. 19 de agosto de 2008. <https://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/duracriticaaltribunalsupremo-221085/>.

tanto de la opinión pública como de las instituciones del Gobierno. La entrada a los terrenos del desarrollo en controversia, así como las continuas protestas en áreas adyacentes, provocaron la cancelación misma de los permisos de construcción de la obra, pese a la decisión posterior del TSPR. La desobediencia civil sirvió para que una administración gubernamental admitiera que se equivocó mediante la concesión de unos permisos que entendían violaban las normas básicas del Derecho civil patrimonial en Puerto Rico. Este triunfo momentáneo del movimiento ciudadano y ecologista provocó como respuesta, y por lo visto hasta ahora, las normas penales que se tipifican en los arts. 200 y 200A del Código Penal. Los acontecimientos posteriores hacen plausible esta conclusión.

En el año 2010, cuando se aprobó el texto de la entonces disposición original del art. 200, la Asamblea Legislativa había aprobado una serie de leyes de *emergencia energética* que autorizaban y subsidiaban el desarrollo de proyectos de energía renovable y alternativa en Puerto Rico<sup>812</sup>. Uno de los objetivos era la construcción del monumental proyecto “Vía Verde”<sup>813</sup> o Gasoducto del Norte, el cual recibió el rechazo mayoritario de los sectores ambientalistas del país e importantes grupos comunitarios.<sup>814</sup> Según López Arzola, el interés detrás de la medida era penalizar, ya no sólo restringir o limitar, a aquellos que intentaran detener la construcción del referido proyecto, cuyo tamaño cubría importantes extensiones de terrenos en Puerto Rico.<sup>815</sup> Es decir, la norma penal se aprobó para facilitar la construcción de un proyecto de infraestructura sustancial que contó con un rechazo mayoritario por parte de importantes sectores del país, incluyendo múltiples manifestantes que pretendían preservar la integridad de lo que consideraban como terrenos naturalmente protegidos en la Isla.

Esto último fue lo que precisamente sucedió el 15 de diciembre de 2011, aunque con otro proyecto similar, cuando agentes del orden público arrestaron a seis ciudadanos por haber entrado en los terrenos donde la transnacional Pattern Energy Group LP desarrollaba el parque de energía eólica más grande del Caribe. Entre ellos, había estudiantes y profesores universitarios afiliados al grupo de base comunitaria Frente de Rescate Agrícola, quienes defienden la soberanía alimentaria de Puerto Rico.<sup>816</sup> Esto, pues el referido proyecto se construiría en terrenos ampliamente fértiles y presuntamente protegidos por la *Ley de Reservas Agrícolas en los terrenos comprendidos dentro del*

---

<sup>812</sup> En particular, estas leyes fueron las siguientes: *Ley de Política Pública de Diversificación Energética por Medio de la Energía Renovable Sostenible y Alterna en Puerto Rico*, Ley Núm. 82 de 19 de julio de 2010, y la *Ley de Incentivos de Energía Verde de Puerto Rico*, Ley Núm. 83 de 19 de julio de 2010. Es pertinente mencionar que este “estado de emergencia” fue precedido por un “estado de emergencia fiscal” que se enmarca dentro de las estrategias estatales contemporáneas para instaurar mecanismos excepcionales dentro de Estados de derechos. La creación de “emergencias” suele ser una herramienta muy útil para normalizar las medidas excepcionales y así no limitarse por las garantías propias del Estado de derecho.

<sup>813</sup> “Vía Verde” fue el eslogan publicitario que el Gobierno utilizó para denominar el controvertido proyecto del gasoducto. Véase: CASTILLO A.; MINET C. *Vía Verde: Millonaria Publicidad Engañosa*. 80 Grados. 12 de febrero de 2011. <https://www.80grados.net/via-verde-millonaria-publicidad-enganosa/>.

<sup>814</sup> NEW YORK TIMES. *Puerto Rico’s Plan for Gas Pipeline Has Many Critics*. 21 de octubre de 2011. [https://www.nytimes.com/2011/10/22/us/puerto-ricos-plan-for-gas-pipeline-has-many-critics.html?\\_r=1](https://www.nytimes.com/2011/10/22/us/puerto-ricos-plan-for-gas-pipeline-has-many-critics.html?_r=1).

<sup>815</sup> LÓPEZ ARSOLA A. *Manifestaciones del Derecho Penal de la Globalización en Puerto Rico*. Vol. 1 *Rev. Pu. Ci. Pen.* 34, 2019.

<sup>816</sup> NOTICEL. *Arrestos por oposición a molinos de viento en Santa Isabel*. 15 de diciembre de 2011. <https://www.noticel.com/ahora/arrestos-por-oposicin-a-molinos-de-viento-en-santa-isabel/664441144>.

*Corredor Agrícola de la Costa Sur de Puerto Rico*<sup>817</sup>. El argumento principal que fundamentaba la protesta era que la construcción de múltiples molinos de viento en esa área impediría que esta se utilizara para fines agrícolas. El método de protesta utilizado fue el de establecer un campamento en esos terrenos con el fin de detener la obra impugnada. Algo similar a lo que ocurrió durante la desobediencia civil llevada a cabo en Vieques y en Paseo Caribe.

Así las cosas, y luego de determinarse causa para arresto contra los manifestantes, sus defensas presentaron mociones de desestimación en las cuales aducían que la disposición aquí estudiada, que fue por la cual se les procesó, era inconstitucional en virtud del efecto disuasorio o *chilling effect* que provocaba ante expresiones protegidas constitucionalmente. El juez superior Eduardo Busquets Pesquera, del Tribunal de Primera Instancia, emitió una resolución en la que declaró inconstitucional la disposición. Específicamente, expresó lo siguiente:

En primer lugar, entendemos que bajo esta óptica el artículo en cuestión, tal y como está redactado podría tener, como el transcurrir del tiempo ha demostrado, el efecto de disuadir a los ciudadanos que pudiesen tener planteamientos legítimos relaciones a sus derechos constitucionales. Como podemos observar, este efecto disuasivo no operó en los acusados inicialmente, pero ello no impide que resolvamos que el Artículo 208-A (actual Artículo 200) es inconstitucional por tener el efecto de coartar derechos constitucionales.

...

Aun cuando comprendemos que inicialmente el Artículo 208-A tuvo el propósito de proteger por un lado intereses privados, salvaguardar vidas y propiedad, mientras se protegían importantes derechos constitucionales como es la libertad de expresión; ciertamente el paso del tiempo ha confirmado la posible existencia de ese “chilling effect” (o efecto disuasivo) ya que no ha habido protesta alguna.<sup>818</sup>

Sin duda, en ese caso el efecto disuasorio fue evidente y palpable, pues las manifestaciones pacíficas que se llevaban a cabo en contra de este proyecto finalizaron cuando procesaron penalmente a las personas que se manifestaron dentro de los predios de la construcción del parque eólico.<sup>819</sup> De esta manera, nos encontramos ante un caso en el que aunque pudiera aplicar el tipo penal en esas circunstancias concretas, el efecto de la norma penal abarca también conducta y expresión protegida constitucionalmente. Una norma que pretenda salvaguardar la libertad de expresión, dicho de otro modo, no debería desalentar a los participantes de una protesta a llevar a cabo conductas amparadas por el ordenamiento. Si el efecto del arresto de estos seis manifestantes fue el de desalentar a

---

<sup>817</sup> *Ley de Reservas Agrícolas en los terrenos comprendidos dentro del Corredor Agrícola de la Costa Sur de Puerto Rico*, Ley Núm. 242 de 9 de agosto de 2008, 5 L.P.R.A. sec. 1780 *et seq.* Para un amplio estudio sobre este caso, desde una perspectiva científica, véase: SOTOMAYOR RAMÍREZ D.; PAGÁN ROIG I.; RODRÍGUEZ PÉREZ R. *Terrenos Agrícolas y Energía Renovable: Caso de Estudio Pattern Energy Inc. en Santa Isabel*. Vol. 46 *Revista de Administración Pública* 1, 2015.

<sup>818</sup> *Pueblo v. Luis García Mercado y otros*, Resolución emitida el 27 de marzo de 2013, Criminal Núm. J BD2012Go246-0251.

<sup>819</sup> *Ibid.*

todos los demás disidentes del proyecto a manifestarse en los alrededores de este, entonces es lógico concluir que la norma abarca tanto conductas y expresiones no protegidas como protegidas constitucionalmente. Esta decisión del Tribunal de Primera Instancia, de hecho, nunca se recurrió por parte del Estado, por lo que advino final y firme, aunque no establece jurisprudencia en nuestro ordenamiento.

Aunque el foro primario no fue demasiado preciso sobre las doctrinas de vaguedad y amplitud excesiva, sin duda su determinación está basada en esta última. El efecto disuasorio que se reflejó fácticamente en las manifestaciones en ese proyecto de parque eólico ocurrió gracias a la amplitud de la denotación de las conductas allí tipificadas (las modalidades de comisión allí estatuidas), y evidentemente la persecución penal de los seis manifestantes posteriormente absueltos. Este tipo de incertidumbre es la que crea la amplitud excesiva por la configuración lingüística de determinado injusto penal. El que se hayan detenido las manifestaciones de protesta, como se desprende de los hechos probados de la decisión judicial, nos alerta razonablemente sobre estos efectos disuasorios en el ejercicio de la libertad de expresión, particularmente cuando es contraria a los intereses hegemónicos del gobierno. En gran medida, por esto la pasada administración gubernamental derogó legislativamente esta disposición.<sup>820</sup>

Esto último fue el resultado de concebir este delito como parte de un andamiaje normativo que pretendía criminalizar la protesta, particularmente en tiempos de crisis. Así se desprende directamente de la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 10 de 26 de abril de 2013, mediante la cual, entre otras cosas, se eliminó el delito analizado. Son muy reveladoras las palabras de la Asamblea Legislativa, bajo otra composición política que la que aprobó este delito, sobre los propósitos de la creación de este tipo. En específico, allí se esbozó lo siguiente:

...El Pueblo le dio el nombre de “Ley Tito Kayak” a esta legislación. Con la aprobación de dicha Ley, se creó un estado de derecho en donde se criminaliza la protesta y se suprime el derecho a la libertad de expresión reconocido por la Constitución de Estados Unidos y la Constitución del Estado Libre Asociado en su Carta de Derechos. La libertad de expresión constituye un principio esencial de la sociedad democrática.

El Artículo 200 tal y como se encuentra redactado no brinda ningún tipo de protección adicional sobre el derecho a la propiedad privada y al trabajo, ambos ya se encontraban protegidos bajo el estado de derecho vigente previo a la aprobación de la Ley Núm. 158-2010. Es decir, que ya existían disposiciones penales para atender la conducta ilícita que podría surgir en el contexto de una manifestación en una obra de construcción... el mantener el Artículo 200, aunque no brinda la protección adicional a los bienes jurídicos que alega proteger, sí tendría un efecto perjudicial sobre el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión.<sup>821</sup>

---

<sup>820</sup> PRIMERA HORA. *Gobernador deroga Ley Tito Kayak*. 26 de abril de 2013. <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/nota/gobernadorderogalaleytitokayak-915816/>.

<sup>821</sup> Exposición de Motivos de la Ley Núm. 10 de 26 de abril de 2013.

Estas palabras las pronunció y endosó la Asamblea Legislativa y el Gobernador, respectivamente, al derogar una norma penal que entendieron que no tenía otro fin que coartar irrazonable e innecesariamente el derecho a la libertad de expresión, especialmente el derecho a manifestarse mediante la disidencia y la protesta. Como se ve, estas razones desvelan unos propósitos muy diferentes de instrumentalización de la ley penal con fines constitucional y democráticamente sospechosos. Además, apuntan a un dato que no debe pasarse por alto. Este delito realmente era y es innecesario para intentar tutelar o proteger los intereses que se alegan guían la existencia de este. En gran medida por esto no es difícil aceptar la idea de que se aprobó con el fin de disuadir la protesta y potenciales conductas constitucionalmente amparadas. Conductas que se siguen reproduciendo de forma efectiva en otras luchas sociales y ecologistas como la que en estos momentos se lleva a cabo en contra del depósito de cenizas contaminantes en el Municipio de Peñuelas, al sur de Puerto Rico. En síntesis, este movimiento, organizado en torno al *Campamento contra las cenizas*, ha realizado *sit-ins* multitudinarios en los cuales se impide que la compañía EC Waste deposite en su vertedero cenizas contaminantes que por el viento van a parar a las comunidades aledañas.<sup>822</sup> Comunidades representativas de sectores socio-económicamente marginados cuya salud se ha visto afectada por la existencia de estas cenizas tóxicas en sus barrios.<sup>823</sup>

No obstante, regresando al análisis dogmático del tipo estudiado, veamos una vasta lista de delitos que atienden efectivamente ya las preocupaciones que se alega fundamentan este injusto, actualmente reestablecido típicamente mediante la Ley Núm. 27 de 2017. A modo de ilustración, tomemos por ejemplo las siguientes situaciones en las que podría suscitarse algún escenario que afecte o ponga en riesgo la vida, propiedad y seguridad de las personas que se encuentren en una obra o movimiento de terreno.

El art. 245 del Código Penal<sup>824</sup> tipifica el delito de empleo de violencia o intimidación contra la autoridad pública, mientras que el art. 246 del mismo cuerpo normativo<sup>825</sup> proscribela conducta de restricción u obstrucción a la autoridad pública. Ambos delitos persiguen promover el respeto que debemos a los agentes del orden público en un Estado de derecho. Si por razón de impedir la entrada de las personas que laboran en una obra de construcción o movimiento de terreno, o por encontrarse infringiendo alguna norma legal en los predios de este, ya sea tanto público como privado, un manifestante es requerido por un oficial del orden público a abandonar el área y desistir de su conducta, y éste se niega, podría ser imputado por el delito tipificado en el art. 246.

---

<sup>822</sup> UNIVISIÓN. *Desobediencia civil “hasta las últimas consecuencias” si insisten en depositar cenizas en Peñuelas*. 31 de julio de 2017, <https://www.univision.com/local/puerto-rico-wlil/manifestantes-repudian-deposito-de-cenizas-en-penuelas-y-empresa-dice-reanudaran-trabajos-en-cualquier-momento>; WAPA TV. *Arrestos en Peñuelas por polémica de depósito de cenizas*. [https://www.wapa.tv/galerias/detalle/arrestos-en-penuelas-por-polemica-de-deposito-de-cenizas\\_20131122396844.html](https://www.wapa.tv/galerias/detalle/arrestos-en-penuelas-por-polemica-de-deposito-de-cenizas_20131122396844.html); PRIMERA HORA. *Irregularidades en los arrestos de manifestantes en Peñuelas*. 23 de noviembre de 2016. <https://www.primerahora.com/noticias/policia-tribunales/nota/irregularidadesenlosarrestosdemanifestantesenpenuelas-1189972/>.

<sup>823</sup> PRIMERA HORA. *En evidencia toxicidad de cenizas en Peñuelas*. 30 de noviembre de 2016, <https://www.primerahora.com/noticias/policia-tribunales/nota/enevidenciatoxicidaddecenizasenpenuelas-1191273/>. FORO NOTICIOSO. *En alto riesgo vecinos de Peñuelas por contaminación del aire*. 14 de abril de 2016, <http://www.foronoticioso.com/fn/en-alto-riesgo-vecinos-de-penuelas-por-contaminacion-del-aire/>.

<sup>824</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5335.

<sup>825</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5336.

Si arremete con violencia o intimidación contra el agente o funcionario público, entonces podría enfrentarse a la presentación de cargos por infracción al art. 245. Este escenario, de por sí, es inevitable, porque una potencial víctima de este delito no va a hacer el trabajo de ejecución de la norma de prohibición, sino que alertará a algún funcionario público competente para que realice esa labor. No es necesario el delito del art. 200 del Código Penal para que un titular o persona autorizada reclame el libre uso, disposición y disfrute de su propiedad privada, incluyendo la propiedad del Estado destinada temporalmente a una obra de construcción o movimiento de terreno.

Asimismo, el art. 177 del Código Penal<sup>826</sup> tipifica el delito de amenazas. Dicho tipo vela por la protección de la vida, seguridad y propiedad de los ciudadanos. Si un manifestante o persona entra en una obra o movimiento de terreno e interfiere con el personal o empleado de manera que amenace ocasionar algún daño a su persona o al patrimonio, incurriría en delito menos grave. En cambio, si la amenaza tiene el efecto de evacuar el edificio, se considerará un delito grave y aparejará una pena fija de tres (3) años. Así las cosas, si el manifestante incurre en conducta que es amenazante y provoca que los empleados abandonen o evacuen el lugar, podría ser imputado por el delito grave de amenaza y exponerse a una pena de tres (3) años. Adviértase que bajo el derecho vigente una obra se considera un *edificio*.<sup>827</sup>

Por su parte, los arts. 181 y 182 de Código Penal<sup>828</sup> regulan lo concerniente al delito de apropiación ilegal. En la eventualidad de que, como parte de una manifestación, se ocupen maquinarias o equipos que resulten tener un valor mayor de \$500, la persona incurrirá en delito grave. Sabido es que para que se entienda cometido el delito de apropiación ilegal basta con que exista un desplazamiento de la propiedad, que ésta sea ajena y que el desplazamiento ocurra sin autorización del dueño, independientemente de que la tenencia de la propiedad sea por un breve espacio de tiempo. Asimismo, los arts. 194 y 195 del Código Penal<sup>829</sup> estatuyen el delito de escalamiento y su modalidad agravada. Como ya se mencionó, las obras de construcción o el movimiento de terrenos se consideran *edificios*. De surgir una situación donde una persona entre en las inmediaciones de una obra o movimiento de terreno con el propósito específico de apropiarse ilegalmente de propiedad o maquinaria, o incurrir en conducta constitutiva de delito grave, se expondrá a ser imputada por infracción a estos tipos. Igual sería el caso si la persona que entró a la obra o movimiento de terreno realiza una conducta amenazante que provoque que se desaloje el lugar. Ante tal escenario podría ser imputado por los delitos de escalamiento y de amenaza.

Asimismo, los arts. 155 y 156 del Código Penal<sup>830</sup> tipifican los delitos relacionados a la restricción de la libertad. Si como parte de una manifestación o protesta a un empleado, titular o persona autorizada en una obra o movimiento de terreno se le restringe la libertad con propósito o conocimiento (dolo directo de primer grado y dolo directo de segundo grado), quien lleva a cabo la restricción podrá ser procesado por alguno de estos tipos,

---

<sup>826</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5243.

<sup>827</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5014(o).

<sup>828</sup> 33 L.P.R.A. secs. 5231-5232.

<sup>829</sup> 33 L.P.R.A. secs. 5264-5265.

<sup>830</sup> 33 L.P.R.A. secs. 5221-5221.

dependiendo de la gravedad de la conducta. Este sería el típico caso en el que se obstaculiza intencionalmente la salida de los predios de una obra o movimiento de terreno como parte, entre otros escenarios, de una protesta en los alrededores, aunque los manifestantes se encuentren en una acera, que en teoría es un foro público tradicional. Si la restricción a la libertad se realiza en los predios del terreno u obra, entonces se configuraría además el delito de escalamiento. Si esta se lleva a cabo mediante la intimidación, amenaza o violencia, es inevitable entonces la configuración de una conducta concursal en la que coincidirán escalamiento, restricción a la libertad, amenazas o agresión, por ejemplo. Por lo tanto, los bienes jurídicos de la libertad y de la integridad física o seguridad de la persona están vastamente protegidos por una serie de tipos que no necesitan del art. 200 para cumplir con los presuntos intereses que en teoría fundamentaron su aprobación.

De igual manera, el art. 197 del Código Penal<sup>831</sup> regula la entrada en heredad ajena, injusto típico que se asemeja al escalamiento pero que no requiere que el espacio de configuración del delito sea un *edificio*, sus anexos o el solar donde radica. Mediante este precepto se penaliza la entrada a una finca o heredad ajena con la intención de cometer algún delito, sin distinguir la modalidad del mismo, como ocurre en el escalamiento (apropiación ilegal o cualquier delito grave). Las tres modalidades básicas que estatuye el injusto son: (1) la entrada forzando una cerca o palizada; (2) la entrada con el propósito de cometer un delito, o (3) la entrada con el propósito de ocupar propiedad privada o maquinarias que son parte de una obra de construcción o movimiento de terreno que cuente con los debidos permisos.<sup>832</sup> El delito es lo suficientemente abarcador como para intentar disuadir una serie de conductas contra la propiedad, libertad y vida de quienes se encuentren en una obra o movimiento de terreno. De igual forma, si un manifestante –o cualquier persona– incurre en conducta que altere la paz de los empleados o el personal en una obra o movimiento de terreno, podría ser imputado por el delito de entrada a heredad ajena y por el de alteración a la paz, tipificado en el art. 178 del Código Penal.<sup>833</sup>

Además, cualquier persona que realice actos de dominio sobre una propiedad ajena, sin el consentimiento expreso de su titular, poseedor o encargado, incurrirá en el delito de usurpación preceptuado en el art. 196 del Código Penal<sup>834</sup>. Las modalidades de comisión de este delito son las siguientes: (1) penetrar en un domicilio ajeno, sin el consentimiento expreso del dueño, poseedor o encargado, y realizar actos de dominio, no importa de qué índole; (2) [que] desvíe, represe o detenga ilegalmente las aguas públicas o privadas; (3) [que] despoje ilegalmente a otro de la posesión de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo o habitación constituido sobre un bien inmueble, o (4) [que] remueva o altere ilegalmente las colindancias de un bien inmueble o cualquier clase de señales destinadas a fijar límites de propiedades o las marcas de terrenos contiguos.<sup>835</sup> Uno de los propósitos del art. 200 es penalizar que se impida la entrada o el acceso de empleados, vehículos y personas, incluyendo suplidores de materiales, autorizados por el dueño, contratista o encargado de la propiedad donde se realiza una obra o movimiento de terreno.

---

<sup>831</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5267.

<sup>832</sup> *Ibid.*

<sup>833</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5331.

<sup>834</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5266.

<sup>835</sup> *Ibid.*

Es decir, que se restrinja el derecho real de uso o usufructo que un titular, encargado o personal autorizado tenga sobre un bien inmueble. Sin embargo, ya mediante el delito de usurpación se penaliza que se le prive a un propietario o derechohabiente de sus facultades de disfrute y disposición de su propiedad. El impedir que en una propiedad entren materiales o empleados es usurpar la facultad de uso y disposición que conlleva su titularidad. Tanto si es dentro o fuera de los predios de una obra o terreno, el que se le impida a un propietario o encargado que use o disponga de su propiedad ya es una conducta ilícita regulada por nuestro ordenamiento penal.

Asimismo, los arts. 108 y 109 del Código Penal<sup>836</sup> regulan lo concerniente al delito de agresión. En la eventualidad de que un manifestante entre a una obra o movimiento de terreno e incurra en una conducta que atente contra de la integridad corporal de las personas que allí se encuentran, podría conllevar la presentación de cargos por infracción al delito de agresión, dependiendo de la gravedad del resultado del ilícito. No vemos cómo el art. 200 protege de forma más idónea el bien jurídico de la integridad corporal de quienes se encuentren en una obra o movimiento de terreno. Como también ya se ha comentado, tampoco la seguridad del bien inmueble, de los bienes muebles dentro de la obra o del movimiento de terreno, así como las facultades de titularidad de este se protegen especialmente mediante este injusto típico. Todos estos intereses y bienes jurídicos ya están debidamente tutelados por otras disposiciones penales que atienden directamente las presuntas preocupaciones que la Asamblea Legislativa tuvo al aprobar este delito.

Por otro lado, es pertinente mencionar que no es necesario que el autor del delito penetre la propiedad para que se configure el tipo. Perfectamente esta modalidad puede ser realizada cuando, por ejemplo, un grupo de manifestantes mediante una protesta pacífica (línea de piquete) dificulte que entren vehículos o empleados a los terrenos en cuestión. Esos manifestantes, de estar en la calle o en la acera, estarían seguramente en un foro público tradicional. Un ejemplo común de este tipo de manifestación es cuando se realizan cordones humanos, o *sit-ins*, en los cuales se impide total o parcialmente la entrada a la obra o al movimiento de terreno. Claro está, la amplitud del lenguaje utilizado también puede influir en la discreción de los operadores jurídicos al aplicar esta norma. ¿Qué significa interrumpir temporal o permanentemente una obra o movimiento de terreno? Si, por ejemplo, un grupo de manifestantes realiza un *sit-in* en la entrada principal de una obra como parte de una manifestación pacífica, pero existen otras vías mediante las cuales pueden entrar empleados, vehículos o materiales al espacio en cuestión, ¿podríamos concluir que los manifestantes están interrumpiendo temporal o permanentemente la obra?

Es evidente que este delito intenta regular la manera y el espacio en el que se puede ejercer la libertad de expresión en los alrededores de una obra o movimiento de terreno, tanto público como privado. *Prima facie* no interfiere directamente con el contenido de la expresión que podría surgir durante la comisión del injusto típico. Es decir, no penaliza de forma directa un contenido o punto de vista particular al regular la conducta expresiva. No obstante, si contextualizamos la aprobación de este delito, como se ha pretendido hacer a lo largo de este análisis, es evidente que el mismo está dirigido específicamente a conducta expresiva que sea crítica o disienta del proyecto que se esté realizando en la obra o en el

---

<sup>836</sup> 33 L.P.R.A. secs. 5161-5162.



movimiento de terreno en cuestión. En definitiva, no por casualidad lleva el nombre popular de “Ley Tito Kayak”. Es un tipo que tiene como propósito disuadir la disidencia del sector, particularmente, de justicia ambiental del país. Esto también se evidencia al entender que todos los intereses y bienes jurídicos que pretende proteger este delito ya están extensamente tutelados por múltiples disposiciones penales del Código Penal. Aunque no contenga una prohibición de contenido su estructura típica, es evidente que en la práctica se aplicará a la disidencia y a la protesta en contra de ciertos desarrollos de obras o movimientos de terreno controvertidos.

No podemos olvidar que este delito se aprobó cuando precisamente se pretendía construir una extensa obra de tubería con el fin de trasladar gas natural desde el puerto del sur de Puerto Rico hasta estaciones de energía que se encuentran en el norte.<sup>837</sup> El proceso de permisos de la obra, así como de otras obras pertinentes al caso, fue lo suficientemente expedito e irregular como para avivar más la oposición ciudadana al mismo.<sup>838</sup> La disidencia popular fue tan potente que la propia administración tuvo que abandonar una de sus ideas más preponderantes durante ese término.<sup>839</sup> Sin embargo, el delito se retomó cuando el partido político de aquella administración asumió de nuevo el poder en el año 2017. Es un delito que presuntamente no sólo servía para garantizar que aquella obra controvertida no fuera paralizada temporal ni permanentemente, sino que también sirve como disuasivo ante otras obras o movimientos de terreno igualmente controvertidos. Por eso son muy reveladoras las expresiones de la ACGA sobre la conveniencia de que permanezca un delito como este para limitar la protesta en los entornos de las obras tanto privadas como públicas, lo que se alega repercute en cierta estabilidad económica de quien invierte patrimonialmente en la Isla.<sup>840</sup>

El peligro de aprobar delitos con este lenguaje tan amplio en relación con conductas expresivas, es que no sólo abarcan expresiones que evidentemente no están protegidas por la Constitución, como podrían ser las amenazas (que ya son un delito particular), sino conductas que sí lo están, como pudiera ser una manifestación con altavoces en la acera al frente de una obra y que, por esa razón, se hubiese interrumpido temporalmente el flujo de personas, vehículos o materiales por una vía en particular. De igual manera, y quizá sea lo más peligroso, un lenguaje como este da amplia discreción a los agentes del orden público de determinar qué podría ser interrumpir temporal o permanentemente una obra o movimiento de terreno mediante las modalidades allí tipificadas, aún cuando no se haya interrumpido nada. ¿Se configuraría el delito si un manifestante en la entrada de una obra le increpa al encargado de esta sobre las razonabilidad o legalidad de la misma? ¿Un agente del orden público no podría entender que ese manifestante está impidiendo la entrada de una persona a la obra con el propósito de interrumpir temporal o permanentemente su

---

<sup>837</sup> PRIMERA HORA. *Desobediencia civil en contra del gasoducto*. 27 de junio de 2011, <https://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/desobedienciacivilencontradelgasoducto-520086/>.

<sup>838</sup> TORRES ASENSIO L. J. *Los espacios y momentos adecuados*. 80 grados. 19 de abril de 2013, <https://www.80grados.net/los-espacios-y-momentos-apropiados/>.

<sup>839</sup> PRIMERA HORA. *El Gobierno de Puerto Rico cancela proyecto de gasoducto*. 11 de octubre de 2012, <https://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/desobedienciacivilencontradelgasoducto-520086/>.

<sup>840</sup> PRIMERA HORA. *Contratistas están en contra de que se derogue la Ley Tito Kayak*. 30 de enero de 2013, <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/nota/contratistasestanencontradequesederoguelaleytitokayak-783231/>.

realización? El manifestante, que evidentemente es opositor a que se continúe con la obra o movimiento de terreno, ¿no tendría derecho a increpar a los encargados del proyecto en la calle o acera como parte de una protesta ciudadana?

Nótese que esta disposición es un delito de intención específica en el que no es necesario que se interrumpa parcial o temporalmente la obra o movimiento de terreno. La realización de las modalidades de comisión del tipo debe ser simultánea a la mera intención de paralizar la obra, no a la paralización misma. Es decir, no es un elemento constitutivo del delito el que la obra se paralice efectivamente, ya sea temporal o permanentemente. Esto es aún más sospechoso constitucionalmente, pues ¿qué protesta o manifestación de disidencia, como podría ser un acto de desobediencia civil en la entrada principal de la obra, no tiene como intención que la obra o movimiento de terreno sea efectivamente paralizada? El propósito mismo de quien protesta es que la obra se detenga para fines, en el caso de la desobediencia civil, de entablar un diálogo que permita el reconocimiento de las diversas posturas encontradas. Al penalizar la mera intención de interrumpir la obra o movimiento de terreno, el delito se dirige directamente a quienes disienten del desarrollo de esta, es decir, a quienes sólo pueden llevar a cabo una protesta. Esto convierte el injusto típico prácticamente, o *de facto*, en una especie de delito especial en el cual la autoría está reservada, en la *praxis*, a quienes protestan en contra de una obra por razones, en el caso de Puerto Rico, ecologistas o de justicia social. Es un delito en contra de la disidencia, que en un Estado de derecho constitucional y democrático tiene un papel preponderante en el quehacer político y en la materialización del derecho fundamental a la libertad de expresión.

Pese a que la protesta resiste a normativizarse de forma que pueda neutralizarse, este tipo de delito pretende todo lo contrario. La neutralización de los efectos de la protesta, particularmente cuando se traduce en acción directa, parece ser uno de los principales objetivos de prohibiciones como esta. ¿Qué mejor manera de crear espacios específicos en los cuales los manifestantes pueden protestar de manera regulada? El peligro de neutralizar los efectos de la protesta es que no sólo se esteriliza el mecanismo de disidencia, sino que se disuade a otros potenciales disidentes o manifestantes a expresarse en contra de un proyecto u obra precisamente por el temor a ser penalizados por ello o por el desinterés en participar en protestas que pueden ser inocuas. Esto es precisamente lo que pretende evitar la doctrina de amplitud excesiva en tanto que protección democrática en contra de esta neutralización de la protesta. No es extraño que Fontáñez Torres haya denominado este tipo de norma, particularmente esta que se comenta, como una censura directa de la protesta.<sup>841</sup> Ni tampoco debe sorprendernos que Atilés Osoria llegue a la conclusión de que este delito es una muestra normativa de lo que el Estado ha convertido en una especie de “ecoterrorismo”, lo que coincide con la visión de López Arzola sobre la pertenencia de esta norma al esquema de Derecho penal del enemigo que enraíza en el trabajo de Jakobs. Más específicamente, desde la sociología, Atilés Osoria menciona lo siguiente sobre este injusto típico:

La tipificación de la ocupación de una obra pública o privada como delito grave evidencia la criminalización del tipo de protesta de mayor

---

<sup>841</sup> FONTÁÑEZ TORRES E. *Criminalizar la protesta: una forma de censura*. 80 Grados. 28 de septiembre de 2010. <https://www.80grados.net/los-medios-y-la-promesa-de-un-huracan/>.

efectividad en las luchas por la justicia ambiental: la desobediencia civil. No obstante, el legislador legitima el diseño de este mecanismo de criminalización detrás del argumento de la seguridad ciudadana...

...

Entendemos que la tipificación de la desobediencia civil y de la protesta socioambiental como delito grave supondrá una ruptura en las prácticas contingentes desarrolladas por los movimientos ambientales puertorriqueños. Esta fractura táctica y estratégica tendrá las mismas implicaciones que tuvo la determinación del eco-sabotaje como ecoterrorismo bajo el *Patriot Act*. Es decir, esta ley implica la deslegitimación de toda acción contenciosa-ambiental, la imposibilidad de acción ante la amenaza de ser acusado de un delito grave y la constatación de que los movimientos socio-ambientales puertorriqueños han alcanzado un grado de reconocimiento tal, que el gobierno de PR se ha visto determinado a desmovilizarlos a través de la constitución de mecanismos de criminalización específicos para éstos.<sup>842</sup>

Es cierto que, según lo comentado hasta ahora, este delito es notoriamente selectivo. Pretender utilizar una presunta neutralidad en la atención jurídico-penal de cierto fenómeno expresivo puede significar burlar la exigencia doctrinaria de impedir que el Estado disuada la disidencia y el libre ejercicio de la protesta mediante una regulación excesivamente abarcadora. Este es el caso en el que se penaliza la acción directa tradicional llevada a cabo por importantes movimientos ecologistas en Puerto Rico, reduciendo de forma muy peligrosa el margen de participación democrática sobre temas eminentemente comunes y, por lo tanto, políticos, como son efectivamente los medioambientales. Es evidente que normas de este tipo ponen en jaque la pluralidad y riqueza necesaria en un *mercado de las ideas* propio de una democracia de corte liberal. El movimiento ecologista en Puerto Rico, así como en gran parte del mundo, no es un sector que realice conductas típicas de delincuencia común. Amenazar sus estrategias de protesta y disidencia dialógica mediante su criminalización específica, según lo comentado hasta ahora, tiene el efecto de sobrecriminalizar la acción directa de la protesta y de disuadir el ejercicio de conductas expresivas constitucionalmente protegidas.

Exactamente esto es lo que también ocurre con el siguiente delito, el cual también reacciona ante conductas propias de la disidencia ecologista y comunitaria en Puerto Rico.

## **B. Artículo 200A -Interferencia con actividades turísticas**

Este delito, que se encuentra en el mismo articulado que el anterior, es una adición de último momento al Código Penal durante el trámite legislativo de la Ley Núm. 27 de 2017. Este no pudo ser ni comentado durante las correspondientes vistas públicas al no encontrarse en el proyecto original presentado por la Cámara de Representantes.<sup>843</sup> Sin embargo, el proyecto final que llegó ante la firma del Gobernador lo incluyó como un nuevo

---

<sup>842</sup> ATILES OSORIA J. M. *Colonialismo ambiental, criminalización y resistencias*. Vol. 100 *Revista Crítica de Ciências Sociais* 131-152, 147-48, 2013.

<sup>843</sup> Véase: Proyecto de la Cámara Núm. 743, de 7 de febrero de 2017.

delito, que como veremos está muy asociado y es complementario al discutido anteriormente. En específico, el injusto típico en cuestión reza de la siguiente manera:

Artículo 200A –Interferencia con actividades turísticas

Incurrirá en delito menos grave, toda persona que, intencionalmente, obstruya y/o impida permanente o temporariamente el acceso y/o uso y/o disfrute de cualquier actividad turística, según se define en este Artículo, mediante cualquiera de los siguientes actos:

- (a) Actos de violencia y/o intimidación, entendiéndose que se considerará acto violento y/o intimidatorio aquel cuya comisión envuelva el uso, intento de uso o amenaza de uso de fuerza física contra cualquier persona y/o propiedad.
- (b) Ocupar y/o tomar control –sin autoridad en ley- de terrenos, espacios y/o facilidades (sic) privadas que son parte de la actividad turística con la intención de coartar, limitar y/o impedir la participación en y/o el libre disfrute de cualquier actividad turística.

Para propósitos de esta Ley se entenderá como actividad turística aquella actuación que se realice dentro de los siguientes espacios turísticos privados: hoteles, condohoteles, paradores, agrohospedajes, clubes vacacionales, parques temáticos, parques lineales y/o de recreación pasiva, facilidades deportivas operadas por, o asociados con, un hotel, o comprendidos dentro de un destino o complejo turístico (resort), marinas turísticas, y facilidades privadas en áreas portuarias para fines turísticos.

Si la persona convicta es una persona jurídica será sancionada con pena de multa de hasta treinta mil dólares (\$30,000).

El tribunal podrá imponer la pena de restitución.<sup>844</sup>

Como se desprende del texto anterior, la Asamblea Legislativa entendió que era propio penalizar una serie de conductas, con un lenguaje evidentemente muy polisémico, que inciden en el quehacer turístico del país. No obstante, tal como sucede con el delito anteriormente comentado, ya los intereses que se pretenden proteger mediante este injusto típico están debidamente tutelados a través de otras disposiciones penales del propio Código Penal. Además, la extensión semántica del lenguaje utilizado en el injusto es tan abarcadora y ambigua que potencialmente penaliza o podría penalizar conductas expresivas constitucionalmente protegidas.

Ambos delitos pretenden ya no sólo regular la forma y el espacio mediante el cual se lleva a cabo una manifestación de protesta sobre una obra o complejo turístico, sino

---

<sup>844</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5269b.

evitar que lo que sucedió en el caso de Paseo Caribe vuelva a ocurrir. Ejemplo de esto es el campamento que la asociación ecologista Coalición Playas Pa'l Pueblo ha mantenido por más de diez años en un terreno costero alquilado por una entidad afiliada a la compañía hotelera Marriott en Isla Verde. El argumento principal de la coalición, que aúna organizaciones con amplia trayectoria ecologista como Amigos del MAR, es que el alquiler que le concedió el Municipio de Carolina a la empresa inmobiliaria en cuestión afecta directamente el acceso a la zona marítimo-terrestre, que de ordinario es un bien de dominio público, y pone en riesgo la vida marina y ecosistema del lugar.<sup>845</sup> En gran medida, la oposición al disfrute de los derechos de este alquiler es parte de una defensa progresiva para que la zona costera no se privatice ni *de facto* ni *de iure*.<sup>846</sup> Al igual que sucedió en Vieques, en Paseo Caribe y en el desarrollo del parque eólico de Santa Isabel, la coalición eligió como mecanismo de protesta la entrada en los presuntos terrenos privados con el fin de impedir un desarrollo urbanístico que se alega arriesga el carácter público de las playas y su entorno medioambiental.

Mediante un mecanismo parecido al “Tribunal del Pueblo” durante el movimiento en contra del desarrollo de Paseo Caribe, la Coalición Playas Pa'l Pueblo creó simbólicamente una Reserva Natural del Bosque Costero de Carolina, con el fin de proteger simbólicamente el área que el complejo hotelero pretendía desarrollar.<sup>847</sup> La ocupación de esos terrenos en la zona marítimo-terrestre ha sido objeto de amplio litigio por la vía civil.<sup>848</sup> No obstante, lo cierto es que por más de diez años este movimiento de base comunitaria y ecologista ha detenido los intentos de desarrollo urbanístico en parte de esta zona marítimo-terrestre de Isla Verde. Luego de catorce años de protesta, recientemente el Municipio de Carolina y los manifestantes llegaron a un acuerdo final sobre el tema. Mediante una resolución judicial, acordaron que el Municipio recobraré los acres de terreno en cuestión y que los declarará como parte del balneario de Carolina, lo que también significa que no se podrán construir estructuras hoteleras en esa área y que se le garantizará a la ciudadanía su uso y acceso como bien de dominio público.<sup>849</sup> Un triunfo innegable del movimiento ecologista Amigos del Mar y de la Coalición Playas Pa'l Pueblo.<sup>850</sup> Una muestra más, y muy reciente, de la efectividad de esta modalidad de

---

<sup>845</sup> NOTICEL. *Protestan contra construcción en balneario de Isla Verde*. 7 de septiembre de 2011. <https://www.noticel.com/la-calle/protestan-contra-construccion-en-balneario-de-isla-verde-/664811936>

<sup>846</sup> CALDERÓN A. G. *Activistas de Puerto Rico luchan contra la privatización de las playas*. Globalvoice. 23 de agosto de 2016. <https://es.globalvoices.org/2016/08/23/activistas-de-puerto-rico-luchan-contra-la-privatizacion-de-las-playas/>.

<sup>847</sup> METRO. *Manifestantes hacen una reserva natural en espacio ocupado*. 3 de septiembre de 2016. <https://www.metro.pr/pr/noticias/2016/03/09/manifestantes-reserva-natural-espacio-ocupado.html>.

<sup>848</sup> NOTICENTRO TV. *Tribunal favorece a organización ambiental*. 11 de diciembre de 2016 [https://www.wapa.tv/noticias/locales/tribunal-favorece-a-organizacion-ambiental\\_20131122266600.html](https://www.wapa.tv/noticias/locales/tribunal-favorece-a-organizacion-ambiental_20131122266600.html); PRIMERA HORA. *Demanda millonaria contra Playas Pa'l Pueblo*. 29 de enero de 2013. <https://staging.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/nota/demandamillonariacontraplayaspalpueblo-782302/>.

<sup>849</sup> NOTICENTRO TV. *Luego de 14 años logran importante victoria en playa de Carolina*. 22 de abril de 2019. [https://www.wapa.tv/noticias/locales/luego-de-14-anos-logran-importante-victoria-en-playa-de-carolina\\_20131122450963.html](https://www.wapa.tv/noticias/locales/luego-de-14-anos-logran-importante-victoria-en-playa-de-carolina_20131122450963.html).

<sup>850</sup> CLARIDAD. *Triunfa Playas Pa'l Pueblo*. 24 de abril de 2019, <https://www.claridadpuertorico.com/triunfa-playas-pal-pueblo/>.

desobediencia civil utilizada por movimientos de justicia ambiental en momentos críticos para el medioambiente.

Sin duda, estos intentos de explotar los recursos naturales para el desarrollo urbanístico están ligados, como se puede inferir rápidamente al tratarse de un litoral costero tropical, al ámbito turístico que suele predominar en esas zonas privilegiadas de la isla caribeña. El éxito que ha obtenido esta coalición es el que en gran medida motiva la tipificación de conductas como las del art. 200A aquí comentado. Es evidente que este tipo de protesta, fundamentada con razones basadas en prueba pericial y en el propio ordenamiento jurídico del Estado de derecho, no debe identificarse con una conducta típica de delincuencia común. Este tipo de ocupación de terreno es un acto de desobediencia civil pacífico que pretende entablar un diálogo en el que imperen unas razones diferentes a las que fundamentaron la norma que permitió el alquiler de ese terreno, por ejemplo. Tratar esta conducta eminentemente dialógica, que evidentemente pretende paralizar una obra que se considera ilegal o ilegítima, podría arriesgar un importante grado de libertad de expresión que es necesario para una democracia más fértil y saludable. El presente delito no tiene otro propósito que impedir que ocurra este mecanismo de protesta, y con ello se afectan importantes libertades fundamentales que son constitutivas del Estado de derecho constitucional y democrático. Un análisis dogmático de la estructura del tipo desvela su carácter innecesario y su pretensión de sobrecriminalización.

Veamos, por ejemplo, la primera modalidad de comisión de este tipo, que tiene como propósito evitar la interrupción u obstrucción permanente o temporal del acceso o disfrute de cualquier actividad turística mediante actos de violencia o intimidación, lo que incluye sus tentativas y tanto violencia sobre la persona como hacia la propiedad. Ya nuestro Código Penal, en el art. 108, como se discutió anteriormente, penaliza como delito menos grave la agresión contra una persona. Si mediante la configuración de una agresión física se impide el acceso a una actividad turística, este injusto no provocaría ninguna diferencia en el tratamiento sistemático del evento delictivo, pues la conducta configuraría al menos dos delitos menos graves, aunque habría que aplicarse el principio de especialidad de ser el autor procesado por ambos tipos, lo que podría desplazar el tipo comentado si se configura una versión agravada del delito de agresión. Lo mismo sucede con el delito de daños a la propiedad del art. 198 del Código Penal<sup>851</sup>, que se asemeja a la conducta penalizada en este injusto cuando se habla de ejercer violencia sobre la propiedad con el fin de impedir el acceso o el disfrute de una actividad turística. Igual es el caso de si para este fin se configura el tipo de amenaza, que también lleva aparejada una pena de delito menos grave. Por lo tanto, aun sin la aprobación de este delito una persona no podría impedirle a otra, mediante la utilización de violencia física o la amenaza, así como sus tentativas, el acceso o el disfrute de una actividad turística, ni de cualquier otro tipo.

Lo mismo ocurre con la siguiente modalidad de comisión del tipo. En síntesis, se penaliza ocupar o tomar control de un espacio privado destinado a la actividad turística con el fin de coartar, limitar o impedir la participación en el mismo, ya sea de forma temporal o permanente. Es evidente que este tipo de comportamiento ya estaba ampliamente regulado en el Código Penal por los delitos de escalamiento –si coincide la

---

<sup>851</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5268.

intención específica de cometer un delito grave como, por ejemplo, la agresión agravada o el delito de daños agravado-, la entrada en heredad ajena, la restricción a la libertad o el delito de usurpación, según sea el caso. En efecto, se pretende penalizar directamente el acto de ocupación que se ha utilizado profusamente por los movimientos ecologistas y comunitarios anteriormente reseñados. Al hacerlo, sin embargo, se coarta irrazonablemente la libertad de expresión por la expansión semántica de la que adolecen los términos que estructuran el injusto típico.

Por ejemplo, el tipo pretende penalizar aquella ocupación –que ya de por sí es un término ambiguo y vago en la aplicación- de un espacio privado con el fin de coartar, impedir o limitar el disfrute o uso de alguna actividad turística. Un grupo de manifestantes que acuda a los predios privados de un complejo turístico, o de alguna actividad turística según la amplia definición que contiene el tipo, y que comience a esbozar mediante un megáfono cánticos de protesta contra el desarrollo de ese complejo, podría entenderse que está limitando el disfrute de los derechohabientes a usar ese espacio turístico. Lo mismo sucedería con quienes entran en ese lugar y, silentemente, levantas pancartas o material gráfico con el propósito de comunicarles a los usuarios de esa actividad turística los reclamos y las razones que pretenden esbozar mediante la protesta. En vez de atender este tipo de fenómeno de protesta pacífica mediante las vías del Derecho civil o del Derecho Administrativo, la Asamblea Legislativa entendió que es propio penalizarlo de por sí. Es evidente que la imprecisión semántica de términos como “impedir”, “limitar” o “coartar”, que son elementos típicos de la segunda modalidad de comisión, o la “participación” o el “libre disfrute de actividades turísticas”, conlleva otorgarles amplia discreción a los agentes del orden público respecto a las conductas prohibidas.

¿Acaso un manifestante que le enseñe una pancarta de protesta a un usuario de la actividad turística le estará limitando o coartando su derecho a la libre participación de la misma? ¿Lo mismo ocurriría si un grupo de manifestantes cantan eslóganes de protesta con el fin de interpelar a quienes usan o participan de esa actividad turística? La desobediencia civil pretende interpelar a diversos sectores de la población con el fin de crear un diálogo que abra la oportunidad de verificar la legalidad, legitimidad o constitucionalidad misma de una norma o acción del Estado. ¿Qué mejor lugar para intentar abrir este diálogo que el lugar protestado mismo y ante los usuarios y participantes de este? La idea detrás de este tipo de norma, ¿no será impedir que esta interpelación dialógica no se dé efectivamente y segregar las conductas en tanto que se imposibilite de forma importante el diálogo ciudadano? Si todos los intereses y bienes jurídicos que se pretenden proteger mediante la aprobación de este delito ya están suficientemente tutelados por múltiples disposiciones penales, incluso civiles y administrativas, ¿qué se pretende entonces disuadir y prevenir con la aprobación de normas como esta?

La conducta expresiva que inevitablemente involucra cualquier acto de desobediencia civil es, de por sí, una expresión de contenido disidente. Si el propósito de una norma como la analizada es atender directamente una forma de desobediencia civil en específico, particularmente la que quizá más utiliza el movimiento de justicia ambiental en Puerto Rico, podría estar incidiendo en el contenido mismo de la expresión protegida constitucionalmente. Es decir, si la aprobación del delito es innecesaria para la protección de los bienes jurídicos e intereses aducidos, entonces la norma se aprueba para penalizar

una forma de protesta específica que tiene un contenido expresivo crítico o disidente respecto a alguna norma o acción del propio Estado. Se convertiría, de esta manera, en un delito dirigido a criminalizar una conducta típica de la desobediencia civil, a pesar de que esta, *prima facie*, siempre conlleva una conducta lesiva al ordenamiento, aunque no necesariamente jurídico-penalmente relevante. Claro está, no es lo mismo que una manifestación de desobedientes civiles infrinja una norma de conducción vial al interrumpir el tráfico de una carretera, cuyo propósito en realidad no es disuadir en sí alguna forma de protesta, a que un manifestante lesione una norma que existe con el propósito exclusivo, pese a que no se exprese de esa manera, de penalizar esa modalidad de desobediencia civil.

Esta última postura, sin embargo, no impide analizar las normas en cuestión bajo las doctrinas de amplitud excesiva y vaguedad, cuyos visos también son tanto relevantes como complementarios. En estos dos escenarios que ya hemos visto, lo primero que surge es una profusa tipificación de conductas mediante verbos y sustantivos sospechosamente polisémicos. Por ejemplo, detener una obra o movimiento de terreno, o el disfrute o uso de una actividad turística, a través de las modalidades de comisión ya comentadas, otorga una gran discreción al agente del orden público sobre la determinación de si se detuvo o no la actividad o, peor aún, si la *intención* era detenerla temporal o permanentemente. Recordemos que no es necesario que se detenga efectivamente la obra o movimiento de terreno para que se configure el delito. Este elemento subjetivo del tipo, al intervenir un agente del orden público, queda a expensas de la amplia discreción de este último. Un manifestante que por otras vías no podría ni increparle al administrador de una obra o movimiento de terreno, o que se le haría muy difícil acceder a medios efectivos de comunicación para ello, podría estar cometiendo este delito si le interpela en la entrada principal de la obra o movimiento de terreno y le plantea sus razones para protestar sobre el proyecto allí llevado a cabo. Lo mismo sucedería si en un espacio hotelero un grupo de manifestantes realiza un *performance* por el cual expresan su desacuerdo con determinada actividad, lo que podría ser entendido como una obstaculización o interferencia con el libre uso de ese espacio por parte de los consumidores o el personal autorizado.

A su vez, el término y elemento típico *ocupación* en la segunda modalidad de comisión del delito preceptuado en el art. 200A es lo suficientemente vago como para no advertir efectivamente sobre sus límites semánticos. ¿Está ocupando un espacio o actividad turística un manifestante al que se le permitió el acceso y luego llevó a cabo un *performance* de protesta en el cual limitó momentáneamente el disfrute de una zona específica del espacio turístico? Si pago el coste de entrada al lugar, u obtengo autorización para ello, ¿puede configurarse luego una *ocupación* cuando lleve a cabo una sentada que limite temporalmente la utilización de una actividad específica en un complejo turístico o en sus alrededores? Al no contar con una definición precisa, no sólo la norma no orienta suficientemente sobre la conducta prohibida, sino que posibilita la mayor discreción por parte de los operadores jurídicos sobre su interpretación. Esto se agrava por precisamente la utilización de este término de forma casi exclusiva en contextos de protesta, como ya hemos visto a lo largo de este trabajo. Su denotación suele remitirse de forma casi exclusiva, en el debate público, a formas paradigmáticas de desobediencia civil. El ejemplo más notorio de ello son las actividades de protesta del “movimiento okupa”, por



ejemplo, o las *ocupaciones* del movimiento OWS, la PAH, Vieques, Paseo Caribe o Playas Pal' Pueblo.

Sin embargo, esto no subsana la imprecisión y vaguedad del elemento típico, bajo las protecciones del debido proceso de ley y del principio de legalidad, sino que posibilita una utilización selectiva del término a casos específicamente de protestas. Quizá esta haya sido la intención de la Asamblea Legislativa al tipificar este delito mediante esta manera. Al hacerlo, sin embargo, convierte el mismo, aunque de forma indirecta, en una especie de tipo especial dirigido a ciertos autores en específico, que en este caso son los manifestantes que eligen una forma particular de protesta tradicionalmente reconocida como efectiva en el contexto puertorriqueño. Esto es particularmente peligroso en el escenario de la protesta, que de por sí es una actividad amparada por el derecho fundamental a la libertad de expresión, a menos que no se incurra en aquellas expresiones que jurisprudencialmente se han considerado como fuera de las protecciones de la Constitución. Esto permite, a su vez, utilizar la discreción del agente del orden público u operador jurídico con el propósito de aplicar el delito exclusivamente a conductas que se entiendan como protesta. La utilización discriminatoria de un tipo penal es una de las consecuencias que intentan prevenir la doctrina de vaguedad como garantía constitucional y, a su vez, el principio de legalidad como limitación al *ius puniendi*.

Como se ve, este delito es un ejemplo de cómo las doctrinas de vaguedad y amplitud excesiva pueden confluir de forma sistemática. Por un lado, la imprecisión de algunos términos, que son elementos constitutivos del tipo, no orienta suficientemente sobre los límites de la conducta prohibida, a la vez que otorga, por lo tanto, una importante discreción a los agentes del orden público para interpretar los mismos, en algunos casos de forma sospechosamente discriminatoria, contrario a las garantías del debido proceso de ley y del principio de legalidad. Por otro lado, la extensión semántica y textura abierta de los múltiples términos que vertebran la estructura típica afectan tanto conductas expresivas no protegidas como protegidas. Particularmente en la modalidad de creación de *chilling effect* que pretende prevenir esta doctrina. Tal como pasó en el caso de las personas absueltas por la manifestación de protesta en el parque eólico de Santa Isabel, la aplicación de una norma de prohibición tan amplia como esta puede provocar con suma probabilidad la disuasión de grupos de manifestantes que pretendan llevar a cabo conductas expresivas constitucionalmente protegidas. Si a un manifestante que entró pacíficamente a un espacio turístico lo condenaron penalmente por haber realizado una protesta de cinco minutos en la que esgrimió mediante un megáfono una serie de reclamos sobre los permisos de esa edificación, es razonable que otros potenciales manifestantes se sientan disuadidos a no sólo a hacer lo mismo, sino a realizar otras actividades expresivas de protestas aún en las afueras de un espacio destinado a la actividad turística.

### **C. Art. 247 del Código Penal (obstrucción de acceso o de labores en instituciones de enseñanza y de salud o edificios en donde se ofrecen servicios gubernamentales al público).**

Al derogar la disposición antecesora de este delito, mediante la ya referida Ley Núm. 246 de 2014, la Asamblea Legislativa fue clara al expresar lo siguiente: “[s]in

ingenuidad alguna, dicho artículo responde, a situaciones en nuestra historia reciente donde a falta de herramientas, y en detrimento de nuestro orden democrático, se aprobó legislación para resolver lo que se calificó como un problema, de la manera más onerosa para la ciudadanía”<sup>852</sup>. Aunque no se mencione en la Exposición de Motivos del estatuto, lo cierto es que la Legislatura se refería al importante y notorio conflicto estudiantil, popularmente denominado como “huelga de estudiantes”, llevado a cabo durante los años 2010-11 en el sistema universitario público.<sup>853</sup> Esta concatenación de protestas estudiantiles, a la que se le unieron importantes sectores de la comunidad universitaria y de la sociedad civil, marcó un momento sumamente importante en la configuración de estrategias de manifestaciones estudiantiles en el contexto de la Universidad de Puerto Rico.<sup>854</sup> Mediante estrategias notablemente transversales, inclusivas, deliberativas y participativas, la llamada huelga de 2010, que también tuvo una réplica más corta en 2011<sup>855</sup>, provocó ya no sólo la tradicional represión policíaca, sino la reacción acelerada de la Asamblea Legislativa con el fin de criminalizar las tácticas típicas de protesta asociadas a las luchas estudiantiles.<sup>856</sup>

Este fue el caso de la creación del delito aquí comentado. La estrategia de protesta paradigmática que históricamente ha utilizado el movimiento estudiantil universitario en Puerto Rico ha sido la paralización de labores administrativas mediante el cierre físico de los diversos recintos o colegios del sistema público, a la vez que se realiza una *ocupación* de los espacios universitarios con fines de protesta.<sup>857</sup> En el marco de un legítimo reclamo en contra del entonces aumento sustancial del costo de la matrícula, particularmente en virtud de unas medidas marcadamente neoliberales de austeridad fiscal durante un grave momento de crisis socioeconómica, el Estado adoptó una posición que pretendió judicializar el conflicto político y lo remitió al mero obedecimiento de la ley vigente. Entre otras normas, la Asamblea Legislativa utilizó la ley penal para intentar impedir que ocurriera el tipo de desobediencia civil que por décadas ha sido utilizado en la Universidad de Puerto Rico cuando ocurren reclamos políticos entre la comunidad universitaria –y estudiantil particularmente- y la administración del sistema de educación público.<sup>858</sup> De esta manera, la controversia política entre los cuerpos representativos del estudiantado y la administración se reducía –o se diluía- a una mera exigencia de obediencia a normas que reprimían la protesta que típicamente, con sus dificultades, había sido efectiva para entablar el diálogo, por más escabroso que haya sido, entre las partes.

---

<sup>852</sup> Exposición de Motivos de la Ley Núm. 246 de 2014.

<sup>853</sup> PRIMERA HORA. Termina la huelga en la UPR. 21 de junio de 2010. <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/nota/terminalahuelgaenlaupr-395109/>; NOTICEL. *A tres años de la huelga estudiantil de la UPR*. 12 de abril de 2013. <https://www.noticel.com/ahora/a-tres-aos-de-la-huelga-estudiantil-de-la-upr-primera-parte/608102196>.

<sup>854</sup> Véase: LAGUARTA RAMÍREZ J. A. *Struggling to Learn, Learning to Struggle: Strategy and Structure in the 2010-11 University of Puerto Rico Student Strike*. Nueva York: CUNY Academic Works, 2012.

<sup>855</sup> REBOLLO GIL G. *Optimistas y panfleteros*. 80 Grados. 17 de octubre de 2014, <https://www.80grados.net/optimistas-y-panfleteros/>.

<sup>856</sup> Véase: LIZASUAIN PÉREZ C. *Rebelión, no-derecho y poder estudiantil*. San Juan: Educación Emergente, 2018.

<sup>857</sup> Véase: LIZASUAIN PÉREZ C. *El Nomos de la revuelta: la huelga estudiantil de la universidad de Puerto Rico (2010)*, tesis doctoral presentada en 2015 en la Universidad de Milán. [https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/269306/377683/phd\\_unimi\\_R09418.pdf](https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/269306/377683/phd_unimi_R09418.pdf). Págs. 169-217.

<sup>858</sup> Véase: ATILES OSORIA, *op. cit.*, 105-117 (*Neoliberalism, Law, and Strike...*).

Como se mencionó en el tercer capítulo, una de las estrategias de judicializar el conflicto político entre el estudiantado y la administración universitaria fue la presentación –por ambas partes- de recursos ante los tribunales con el fin de imponer legalmente una posición estratégica sobre otra. Esos son los casos de *Moreno Orama v. U.P.R. I*<sup>859</sup>, *Moreno Orama v. U.P.R. II*<sup>860</sup> y *U.P.R. v. Laborde*<sup>861</sup>. Los dos primeros casos versaron sobre la legalidad de una orden de receso académico y administrativo indefinido decretada por la entonces rectora del Recinto de Río Piedras durante el ya referido conflicto de protesta estudiantil. Este tipo de paralización de labores administrativas y docentes imposibilitaba, a su vez, que el estudiantado llevara a cabo su paralización del recinto con el propósito de protestar por el aumento de la matrícula. Dicho en otras palabras, antes de que los estudiantes paralizaran efectivamente el recinto, fue la administración quien decidió preventivamente hacerlo. Si bien un tribunal de primera instancia declaró ilegal la determinación de la rectora por no haber cumplido con los requisitos formales para declarar esa paralización, el TSPR suspendió los efectos de esa decisión del foro primario en *Moreno Orama v. U.P.R. I*.

No obstante lo anterior, al haber retirado la rectora esa orden de receso indefinido en controversia, en *Moreno Orama v. U.P.R. II* el TSPR declaró el recurso ante sí como académico, al no haber una controversia vigente que adjudicar en ese momento. Lo importante de estas decisiones, sin embargo, es que se enmarcan en una lucha de poder entre el estudiantado y la administración sobre la realización u obstaculización de la estrategia de protesta más característica del movimiento estudiantil puertorriqueño. En ese caso fue el estudiantado quien llevó originalmente un recurso ante el foro de primera instancia, aunque fue la administración quien acudió mediante un recurso extraordinario de certificación intrajurisdiccional ante el TSPR. Si el recinto estaba cerrado por parte de la administración, la representación estudiantil no podía paralizarlo. Por el contrario, en *U.P.R. v. Laborde* fue la administración universitaria quien acudió ante los tribunales mediante recurso de *injunction* permanente, interdicto posesorio y orden de cese y desista con el fin de que se ordenase que la representación institucional del movimiento estudiantil desistiera de impedir el libre acceso al recinto.<sup>862</sup> Mediante otro controvertido recurso de certificación intrajurisdiccional, el TSPR atendió la controversia y determinó que la Universidad de Puerto Rico es un foro público por designación, no un foro público tradicional, cuyo respeto por la libertad de expresión debe ser cónsono con el propósito de enseñanza que predomina en una institución de esas características.<sup>863</sup>

A partir de esta decisión, quedaba claro que la administración universitaria podía acudir ante los tribunales mediante recursos civiles extraordinarios con el fin de que los recintos no fueran paralizados por el movimiento estudiantil. Estos recursos extraordinarios, como el entredicho provisional o el *injunction*, por definición, deben ser atendidos con suma premura y resueltos expeditamente. Estos se presentan mediante

---

<sup>859</sup> *Moreno Orama v. U.P.R. I*, 178 D.P.R. 861 (2010).

<sup>860</sup> *Moreno Orama v. U.P.R. II*, 178 D.P.R. 969 (2010).

<sup>861</sup> *U.P.R. v. Laborde*, 180 D.P.R. 253 (2010).

<sup>862</sup> *U.P.R. v. Laborde*, 180 D.P.R. en la p. 264.

<sup>863</sup> *Ibid.* 300-304.

acciones legales que remiten al ámbito civil en nuestro Estado de derecho. En palabras del TSPR:

...el remedio de interdicto que pondere el Tribunal de Primer Instancia en estos casos, deberá cumplir con un escrutinio intermedio. Primero, de concederse, el interdicto debe ser neutral en cuanto al contenido de la expresión y no debe prohibir absolutamente que los estudiantes expresen sus puntos de vista, siempre y cuando lo hagan por canales que no atenten contra el fin último de la universidad, entiéndase, la enseñanza. Segundo, el interdicto deberá estar estrechamente diseñado para impedir que se obstaculice la entrada y salida del campus y procurar alcanzar el interés gubernamental significativo de garantizar el orden y la disciplina en el foro universitario; lograr un ambiente académico que cumpla con el fin educativo de la institución universitaria; proteger el derecho a estudiar de los estudiantes que deseen hacerlo; permitir que el pueblo tenga acceso al cúmulo de recursos que provee la Universidad de Puerto Rico; y procurar la integridad y eficiencia institucional del primer centro docente de Puerto Rico.<sup>864</sup>

La decisión es clara al otorgarle a la administración universitaria los recursos necesarios para acudir ante los tribunales si el movimiento estudiantil emplea la paralización de recintos universitarios públicos como mecanismo de desobediencia civil. La Asamblea Legislativa, sin embargo, entendió que el conflicto estudiantil y administrativo-universitario no debía resolverse bajo los parámetros civiles, sino en virtud de la norma penal. Es decir, que en vez de atender la protesta histórica del movimiento estudiantil mediante un razonamiento propio del Derecho civil, se criminalizó de plano mediante la aprobación del art. 247, el cual reza como sigue:

Artículo 247.-Obstrucción de acceso o de labores en instituciones de enseñanza y de salud o edificios en donde se ofrecen servicios gubernamentales al público.

Toda persona que sin autoridad en ley obstruya la prestación de servicios o el acceso a una institución de enseñanza, o de salud, u obstruya la prestación de servicios o el acceso a edificios en donde se ofrecen servicios gubernamentales al público, incurrirá en delito menos grave.

Para efectos de este Artículo, una institución de enseñanza se referirá a toda escuela elemental, secundaria o superior, universidad, instituto, escuela vocacional o técnica, ya sea pública o privada, que ofrezcan programas de estudios o destrezas para niños, jóvenes o adultos en Puerto Rico.

En el caso de facilidades de salud, se referirá a establecimientos certificados y autorizados a operar como tales por el Estado, según lo establece y define la “Ley de Facilidades de Salud”, Ley Núm. 101 de 26

---

<sup>864</sup> *Ibid.* 303-304.

de junio de 1965, según enmendada, tales como: hospital, centro de salud, unidad de salud pública, centro de diagnóstico o tratamiento, servicios de salud pública, casa de salud, facilidad de cuidado de larga duración, centro de rehabilitación, facilidad médica para personas con impedimentos, centro de salud mental, centro de rehabilitación psicosocial, hospital de enfermedades crónicas, hospital general, hospital mental, hospital de tuberculosis, facilidad de salud sin fines de lucro.<sup>865</sup>

Este delito se insertó en el Código Penal de 2004 en virtud de la Ley Núm. 3 de 2011, y luego fue recogido como el Art. 247 del Código Penal vigente, aunque fue derogado temporalmente como ya se mencionó. En primer lugar, no se desprende de la Exposición de Motivos de la ley ningún tipo de estudio criminológico que haya tomado como objeto el fenómeno que se pretende prevenir. No existe, por lo tanto, ningún fundamento empírico que legitime la necesidad de proscribir una conducta y sancionarla con la imposición de una pena. Tampoco este delito forma parte de alguna reforma penal que haya tomado en consideración el supuesto fenómeno criminoso que se pretende atender mediante este tipo. Aparentemente, la referencia a las instituciones de salud y a los edificios donde se proveen servicios públicos son modalidades complementarias y menores ante la conducta principal que se desea penalizar.<sup>866</sup> Podría ser, de hecho, una pantalla para no desvelar directamente la criminalización de una modalidad de protesta en específico. Por lo dicho anteriormente, es evidente que esta norma penal es una reacción directa a las protestas estudiantiles de 2010-11, no mediante medidas que atiendan las controversias comunes planteadas por el movimiento estudiantil, sino a través de la criminalización de sus modalidades de disidencia política.

En esencia, el delito pretende sancionar penalmente a *toda a aquella persona que sin autoridad en ley obstruya la prestación de servicios o el acceso a una institución de enseñanza, o de salud, u obstruya la prestación de servicios o el acceso a edificios en donde se ofrecen servicios gubernamentales al público*. El injusto típico es lo suficientemente vago como para no llegar a especificar en ningún momento a qué se refiere el delito cuando denota obstruir servicios o el acceso a esos espacios. ¿Qué grado de obstrucción es el necesario para entender que se está configurando el tipo? ¿Cuál es la extensión del efecto de la obstrucción necesaria para la perpetración del delito?

Imaginemos por un momento que en una de las treinta aulas que existen en un centro de enseñanza haya una situación en la que los estudiantes presentes en un aula impidan por un momento que el docente continúe dando clase. Las razones pueden ser múltiples. Desde una discrepancia con el material dado, hasta un cuestionamiento sobre la metodología pedagógica del docente. ¿Acaso este supuesto de hecho no se adecua a la modalidad comisiva que penaliza que una persona sin autoridad en ley obstruya la prestación de servicios en una institución de enseñanza? Ese escenario, tan común en

---

<sup>865</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5336a.

<sup>866</sup> Aunque no se cuenta con información suficiente sobre ello, la mención de edificios donde se proveen servicios públicos también puede incluir importantes espacios donde se llevaban a cabo regularmente manifestaciones de protesta, como el Capitolio, la entrada de La Fortaleza, que es la residencia del Gobernador y su oficina de gobierno, y la propia cede del TSPR. No obstante, ante la importancia determinante de la “huelga estudiantil” de 2010-11, es plausible concluir que el tipo tiene como principal objetivo la criminalización de la protesta típica del movimiento estudiantil.

espacios complejos como los centros educativos, se subsume en el injusto típico del delito propuesto. Sin embargo, ¿es eso lo que desea penalizar este delito? ¿No será necesario que la obstrucción de servicios sea para todo el centro de enseñanza o de salud? ¿Podría configurarse, como en el ejemplo anterior, cuando sólo se obstruye la prestación de servicios en un solo salón de clases, en dos o en tres?

Esto es de suma relevancia tanto para el primer criterio de la doctrina de vaguedad como para el segundo. Si bien a causa de la vaguedad de los términos utilizados en el tipo no se orienta de forma suficientemente efectiva a una persona de *inteligencia promedio* sobre qué actividades están prohibidas y cuáles no, los efectos que tiene ante el segundo criterio son más peligrosos aún. Como se recordará, jurisprudencialmente desde hace décadas, particularmente en el contexto federal, el segundo criterio de la doctrina de prohibición de vaguedad tiene preeminencia en el análisis. Uno de los objetivos principales es, a su vez, que la imprecisión en los términos de un delito no se utilice con fines históricamente discriminatorios, como eran las “leyes contra la vagancia” en el sur de Estados Unidos. Lo que intenta evitar este segundo criterio es que los prejuicios y las categorías discriminatorias de los agentes del orden públicos y los operadores jurídicos prevalezcan en el análisis sobre qué está prohibido mediante amenaza de sanción penal. Este delito es un ejemplo muy claro de cuánta discreción se otorga a estos para determinar qué está prohibido y qué no.

Para un agente del orden público, que un grupo de estudiantes le increpe a su profesor sobre el contenido del material dado, y por ello interrumpa temporalmente las clases en esa aula, podría configurar perfectamente este tipo al haber obstruido los servicios de enseñanza que se proveen en ese espacio, aunque haya una veintena más de aulas que siguen proveyendo efectivamente ese servicio. Para otro agente del orden público, sin embargo, los servicios de enseñanza deberían obstruirse de forma más sustancial, quizá con la mitad de las aulas paralizadas. Puede haber otro, asimismo, que piense que la obstrucción a los servicios debe ser de todo el espacio que comprende el sistema de enseñanza. ¿No se presta este lenguaje típico a que se procese penalmente a un grupo de estudiantes que realizaron un *performance* en una clase como protesta del contenido o metodología del docente? ¿No podría ser utilizado este delito para amedrentar con una sanción penal a quienes deseen increpar y protestar dentro de las universidades y centros de enseñanza, tanto públicos como privados? ¿No va en contra este tipo de interpretación del ambiente crítico que debe regir en toda escuela o universidad?

Es evidente que un lenguaje como este puede ser utilizado de forma selectiva y discriminatoria –por varias razones, desde ideología hasta raza y género– en espacios donde la diversidad de criterios y la actividad crítico-racional deben ser nortes en la enseñanza, investigación y en la creación de conocimiento, que son fines intrínsecos de la universidad y de los centros de formación profesional. Amedrentar a través de la sanción penal la realización de actividades críticas y de protesta, que no olvidemos están enmarcadas bajo la rúbrica del derecho fundamental a la libertad de expresión (y de pensamiento), es alejarse de protecciones básicas de un Estado de derecho de corte liberal. Permitir el discrimen a través de la amplia discreción de los agentes públicos y operadores jurídicos es, a su vez, potenciar la posibilidad de la persecución por razones ideológicas

en contextos ampliamente críticos como son los espacios de enseñanza y, sobre todo, las universidades.

En las otras modalidades, por los fines de los espacios donde se pueden desarrollar, seguramente en teoría el primer criterio tendrá más relevancia que el segundo. Por ejemplo, si los familiares de un paciente en coma refutan el tratamiento médico que este recibe por parte de los facultativos médicos, y por lo tanto llegan a impedir que se le aplique el mismo, están obstruyendo fácticamente la prestación de servicios en una institución de salud. ¿Serían autores del delito propuesto? ¿Cómo podrían saberlo? La falta de especificidad, que es un imperativo del principio de legalidad en nuestro Derecho penal y, por lo tanto, parte de la garantía a un debido proceso de ley, es tan peligrosa que esas personas probablemente piensen que el delito va dirigido a gente que obstruya los servicios de todo o gran parte del centro de salud, no a quien sólo lo impide u obstruye en una habitación o a un paciente en específico. Peor aún, los potenciales perpetradores del tipo podrían pensar, no sin razón, que el rechazo de esos servicios médicos se desprende de una prerrogativa legal que ostentan como familiares del paciente. Más aún si el rechazo de esos servicios se debe a razones religiosas, como el impedir las transfusiones de sangre a pacientes miembros de la denominación cristiana Testigos de Jehová.

Si analizamos restrictivamente el injusto típico, de tener una institución de enseñanza o de salud diez entradas de acceso, y una persona o grupo de personas obstruyen sólo una, que también funge como acceso secundario y poco utilizado, configurarían este delito. ¿En realidad creemos que una persona de *inteligencia promedio* podría entender que este injusto típico prohíbe que de tantas entradas, si sólo se obstruye una sola, se configurarían esta norma de prohibición? Probablemente no. Los límites semánticos del injusto típico son tan amplios que se podría llegar a la conclusión de que una persona de *inteligencia promedio* no podría visualizarlos específicamente. Una persona perfectamente puede entender qué conducta está prohibida cuando se castiga penalmente el darle muerte a otra con la intención de causársela, o la prohibición de sustraer una cosa ajena sin la autorización para ello. No obstante, por lo antes dicho, no puede estar segura de qué conducta está proscrita cuando se sanciona el que alguien obstruya los servicios o el acceso a una institución de enseñanza o de salud bajo el contexto de este injusto.

Tampoco queda claro qué conductas son las suficientes para obstruir el acceso a una institución de enseñanza o de salud. ¿Se configurarían el delito si una persona se planta frente a un portón e intenta impedirles el paso a quienes desean entrar? ¿Tiene que ser más contundente su conducta para que se configure el delito? Es decir, ¿necesitaría cerrar con candado el acceso? ¿Bloquear con un vehículo el área del portón? ¿Es suficiente que obstruya la entrada de sólo una persona, mientras entran todas las demás? ¿Podría configurar el delito una persona que oriente sobre alguna religión u organización sin fines de lucro frente al portón o puerta de una institución de enseñanza o de salud?

Sobre este particular, Nevares Muñiz mencionó lo siguiente sobre este delito cuando se aprobó como parte del Código Penal vigente: "...a pesar de la expresión del Legislador de que no intenta coartar derechos constitucionales, entiendo que este artículo presenta visos de vaguedad por amplitud excesiva ya que podría afectar los derechos a la libertad de expresión, protegidos tanto por la Constitución Federal como la de Puerto

Rico”<sup>867</sup>. Nevares Muñiz trae la doctrina de amplitud excesiva de forma certera, aunque es pertinente diferenciarla de la vaguedad, como ya se realizó en la discusión general de vaguedad y amplitud excesiva. No obstante, es evidente que además de la vaguedad expresa que representa el tenor literal del injusto típico de este delito, también el mismo adolece de amplitud excesiva y, por lo tanto, seguramente criminaliza conductas constitucionalmente protegidas.

Recordemos que muchas de estas supuestas obstrucciones de servicios y de acceso se llevan a cabo en espacios reconocidos como foros públicos tradicionales o por designación. Quien se reúne pacíficamente frente a una institución de enseñanza lo puede hacer perfectamente en la acera, en la calle o en una plaza. Desde ahí se ejerce el derecho a la libertad de expresión y de asociación respecto a determinado mensaje que se quiera transmitir a través de una manifestación. Si mediante esta protesta se obstruye el paso principal de la institución de enseñanza, pero siguen abiertos otros accesos a la institución, ¿en realidad podremos imputarles la comisión de este delito a los manifestantes? ¿Y si lo que se ejerce es el derecho constitucional a la huelga? En gran medida, una norma tan amplia como esta, en lo que a la libertad de expresión se refiere, sin duda puede tener un efecto de enfriamiento (*chilling effect*) respecto a potenciales manifestaciones que estén amparadas por varias garantías constitucionales. Por temor a que se me impute el delito, si se adopta la versión más amplia del mismo, voy a temer participar en una concentración de protesta cerca de alguna entrada del centro donde vaya a ejercer mis derechos a la libertad de expresión y de asociación. Dada la amplitud del tenor literal del tipo, este efecto puede ocurrir con suma probabilidad, como sucedió ya en el caso de la llamada “ley Tito Kayak” con los manifestantes frente al parque eólico de Santa Isabel.

Si, por ejemplo, la manifestación frente a una institución de enseñanza o de salud utiliza altavoces lo suficientemente efectivos como para dificultar las labores ordinarias de la entidad, ¿también estarían cometiendo el delito los manifestantes por obstruir los servicios de la institución? Parece que este tipo de escenario posible es el que se pretende erradicar mediante la doctrina de la amplitud excesiva, particularmente cuando hay tipos penales que coartan libertades fundamentales como lo son el derecho a la libertad de expresión, de prensa, de religión o de asociación. Esa manifestación, de hacerse desde una acera frente a la institución, o desde una plaza pública colindante con ésta, está cobijada constitucionalmente. Si un grupo se reúne en la acera, mediante una manifestación pacífica, y dificulta el acceso a la institución, *prima facie* también esa conducta está protegida por nuestras garantías constitucionales.

El escenario se complica aún más cuando se penaliza la misma conducta y afecta servicios y el acceso a edificios en donde se ofrecen servicios gubernamentales al público. Según Nevares Muñiz, “[a]demás la modalidad en que la conducta se lleva a cabo en “edificios donde se ofrecen servicios gubernamentales al público”, es demasiado ambigua y propicia la aplicación arbitraria, lo que abona a un posible planteamiento de vaguedad”<sup>868</sup>. Tiene razón en tanto que la clasificación de *edificio* donde se ofrezcan servicios gubernamentales al público es sumamente amplia. Puede incluir desde un centro

---

<sup>867</sup> NEVARES-MUÑIZ D. *Código penal de Puerto Rico*. San Juan, Instituto para el Desarrollo del Derecho Inc., 2012. Págs. 358-359.

<sup>868</sup> *Ibid.* 359.



comercial entero hasta el Capitolio; desde un edificio en el que existan oficinas tanto privadas como públicas hasta la sede del TSPR. De igual forma, en esta modalidad también sucede lo mismo que en las otras con el elemento constitutivo de obstruir el acceso o interrumpir las labores de servicios. Uniéndolo a la vaguedad del término edificio “donde se ofrecen servicios gubernamentales al público”, resulta evidente que el tipo puede ser utilizado de forma ampliamente discriminatoria por parte de los agentes públicos.

Si ocurre una protesta dentro de un centro comercial, mediante la cual se obstruye momentáneamente una de las varias entradas del edificio, los manifestantes podrían estar configurando este delito aunque el propósito no sea obstruir el acceso o la prestación de servicios de alguna oficina gubernamental que se halle en el centro comercial. Quizá la manifestación es una protesta pacífica por el trato que determinado comercio tiene con sus empleados, que en nada tiene que ver con el acceso a la oficina o la obstrucción de servicios públicos. Aún así, los manifestantes podrían ser perseguidos penalmente si un agente del orden público entiende que mediante altavoces o cadenas humanas se está obstruyendo el acceso a una oficina donde se proveen servicios públicos o se están interrumpiendo sus labores. Este es el peligro de otorgarle amplia discreción a la policía, comúnmente, para determinar cuáles son los límites semánticos del delito en cuestión. A su vez, esta amplitud semántica es también responsable de penalizar tanto conductas que no están amparadas constitucionalmente, como las amenazas o agresiones a personas que intenten acceder a una oficina donde se provean servicios públicos, como conductas expresivas que sí lo están, como una protesta mediante megáfonos en la acera de al frente de un edificio con estas características tan ambiguas.

En aras de tutelar la normalidad institucional de los espacios educativos, de salud y de provisión de servicios gubernamentales, el Estado configura un delito peligrosamente amplio –e innecesario- cuyos riesgos son mayores que su efectividad en el cumplimiento del aparente objetivo pretendido. Sin embargo, según lo discutido hasta ahora, y contextualizando su aprobación, este delito está dirigido a penalizar las conductas típicas del *sit-in* y de la entrada y permanencia sin autorización en determinados espacios, particularmente en el contexto de los movimientos estudiantiles de la Universidad de Puerto Rico. Aunque ya hay una lista de normas que sancionan, tanto civil como penalmente, una sentada con el fin de interrumpir labores educativas, de salud o gubernamentales, este tipo tiene como objetivo prohibir penalmente el hecho mismo de la modalidad, provocando así la criminalización de conductas que están amparadas por la Constitución y dejándole una amplia discreción a los agentes del orden público al determinar los límites del delito, contrario al principio de legalidad, al debido proceso de ley y a la doctrina de amplitud excesiva. Tiene un efecto, a su vez, intimidatorio ante protestas constitucionalmente amparadas dentro o fuera de los espacios ambiguamente tipificados donde se puede perpetrar el injusto típico. Sin duda, es parte de un grupo de medidas penales que se aprobaron con el único fin de desalentar y penalizar ciertas protestas que típicamente han incomodado políticamente a las administraciones gubernamentales.

#### **D. Enmienda al Art. 248 del Código penal (uso de disfraz en la comisión de delito)**

La enmienda al art. 248 persigue reincorporar una modalidad que había sido suprimida por la Ley Núm. 246-2014 por entenderse que podía atentar contra el ejercicio de libertad de expresión. Así las cosas, el art. 248 reincorporó el inciso (c) que se transcribe a continuación, e insertó una modalidad agravada dentro del tipo. Específicamente, el delito se configura textualmente como sigue:

Artículo 248.- Uso de disfraz en la comisión de delito.

Incurrirá en delito menos grave, toda persona que utilice una máscara o careta, postizo o maquillaje, tinte, o cualquier otro disfraz, completo o parcial, que altere de cualquier forma temporera o permanentemente su apariencia física con el propósito de:

- (a) Evitar que se le descubra, reconozca o identifique en la comisión de algún delito.
- (b) Ocultarse, evitar ser arrestado, fugarse o escaparse al ser denunciado, procesado o sentenciado de algún delito.
- (c) *Alterar o intervenir con las actividades ordinarias en una instalación pública educativa, en una instalación de salud o en el interior de edificios de gobierno.*

*Será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de tres (3) años, cuando el delito cometido o intentado fuera de naturaleza grave. (Énfasis suplido)*<sup>869</sup>

Según el análisis editorial del art. 248 del Código Penal de Puerto Rico<sup>870</sup>, de la autoría de Nevares-Muñiz, el uso de disfraz procede del Art. 237 del Código Penal derogado. La autora comenta que se trata de un delito:

... que se comete con el propósito de evitar ser descubierto en la comisión de un delito o identificado, o para facilitar ocultarse, fugarse o evitar ser arrestado luego de haber sido denunciado, arrestado o sentenciado por un delito. Con la alteración física en su rostro la persona pretende no ser identificada. Es un delito que tutela el interés que tiene la justicia de procesar a las personas que comenten delito en su jurisdicción y tipifica como delito cualquier intento de vulnerar o burlar esa capacidad que tiene el Estado.

---

<sup>869</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5338.

<sup>870</sup> NEVARES-MUÑIZ D. *Código Penal de Puerto Rico*. San Juan: Instituto para el Desarrollo del Derecho Inc., 2015. Pág. 379.

Sabido es que la tipificación de delitos exige un análisis de naturaleza dual, ya que implica que se tomará en consideración la nocividad que apareja un acto o conducta, así como las circunstancias particulares que motivaron a su autor a desplegarla. Ahora bien, el nivel de responsabilidad penal a exigirse considerará no sólo los fines de la pena en cuanto a la proporcionalidad del castigo impuesto y la posibilidad de rehabilitación, sino que también establecerá un balance entre la probabilidad del daño y la importancia del bien jurídico protegido. En otras palabras, las consideraciones valorativas se enmarcarán en el grado de probabilidad del resultado delictivo (comisión de otro delito y evitar ser descubierto), el bien jurídico protegido (en el caso que nos ocupa, es la función judicial) y la utilidad social del comportamiento (libertad de expresión y utilización de máscaras, disfraces, maquillaje, entre otros).<sup>871</sup>

Desde el Código Penal de 1902 se tipificó esta conducta en su art. 42 como un *misdemeanor* (delito menos grave), y el art. 237 del derogado Código Penal de 1974 la mantuvo con dicha clasificación. Obsérvese que igual clasificación fue adoptada en el Código Penal de California, de donde provenía gran parte de nuestro Derecho penal sustantivo. El delito, contrario a la enmienda comentada, estaba intrínsecamente unido a la configuración de otro delito base que pudiese dar sentido al interés que justifica la creación de esta disposición penal. Las dos primeras modalidades mantienen ese razonamiento y atan la perpetración del injusto típico a la existencia de un delito diferente. Por eso, en gran medida, la definición del término disfraz es tan amplia como para incluir maquillaje, careta, máscara, tinta o postizo que altere temporera o permanentemente la apariencia del autor del tipo. Como veremos a continuación, este razonamiento termina con la introducción de esta nueva modalidad delictiva, que efectivamente penaliza la conducta del injusto aun cuando no se haya cometido otro delito. De esta manera, se desnaturaliza y pervierte el propósito mismo de la utilización del disfraz en la comisión de un delito, como efectivamente se titula la disposición en cuestión.

La utilización del disfraz aumenta el desvalor del acto porque evita el reconocimiento del autor de un delito, que no es el comentado, y confunde a la víctima del crimen. Este tipo persigue también, a su vez, la evitación de la indefensión de esta y el que se vulnere la actividad judicial. Ahora bien, para que estas circunstancias agraven la pena, se requiere que el disfraz provoque efectivamente la indefensión y que exista el ánimo de engañar. Por lo tanto, la separación de esta conducta como un delito desligado de la comisión de otro tipo representa un artificio jurídico insostenible. Adviértase, asimismo, que el propio lenguaje del art. 248 incluye la frase *con el propósito de (purposeely; dolo directo de primer grado)* y, como consecuencia, el delito de utilización de un disfraz requiere la intención específica de evitar ser descubierto en la comisión de otro delito.

Además, es de notar que esta enmienda, como los delitos anteriores, también adolece de una ilícita vaguedad en nuestro ordenamiento. El lenguaje seleccionado por el legislador para regular la conducta recogida en este inciso (c) convierte en ilícito el acto mismo de *alterar o intervenir* con las actividades ordinarias en una institución pública-educativa, en una institución de salud o en el interior de edificios de gobierno utilizando

---

<sup>871</sup> Claro está, toda esta fórmula del tipo penal objetivo queda subyugada a las disposiciones que exigen, además, una relación de causalidad entre el tipo objetivo (la conducta o *actus reus*) y el resultado delictivo.

un disfraz, aun cuando éste represente un ejercicio legítimo del derecho fundamental a la libertad de expresión. El alegado acto de *alterar o intervenir* como criterio para revestir de ilicitud la mera presencia de una persona con un disfraz en una instalación pública educativa, de salud o en el interior de edificios gubernamentales, tampoco define el alcance del comportamiento delictivo. La determinación sobre qué se entiende por *alterar o intervenir* podría producir tantas interpretaciones como la cantidad de funcionarios que participan en asuntos de justicia criminal. A todas luces un lenguaje tan vago no advierte mínimamente los límites de la conducta prohibida en este delito, y con ello se propicia su utilización arbitraria por parte de los agentes del orden público y de los operadores jurídicos competentes.

Este tipo de lenguaje es peligroso por varias razones. En primer lugar, *alterar o intervenir* con las actividades ordinarias de un centro educativo público, de salud o gubernamental, de por sí, no es una conducta prohibida mediante sanción penal. El lenguaje utilizado en la construcción de estos elementos típicos no es el mismo de los delitos analizados anteriormente. *Alterar* no es obstruir ni impedir, por ejemplo. *Intervenir* tampoco es lo mismo que esas dos modalidades de conductas comisivas. Esta enmienda utiliza verbos más amplios que desbordan los límites de los elementos ya comentados en los delitos anteriores. Quizá la intención fue ligar la utilización de disfraces, particularmente máscaras y “capuchas”, a los delitos cometidos por movimientos estudiantiles y de la sociedad civil en determinadas conductas de protesta que se han pretendido criminalizar en los tipos anteriormente analizados. Sin embargo, los verbos que caracterizan las acciones típicas aquí penalizadas son semánticamente más amplios y polisémicos que los elementos contenidos en los otros delitos, o al menos diferentes. Esto quiere decir que mediante este injusto típico de utilización de disfraz en la comisión de un delito se penaliza indirectamente el hecho de intervenir o alterar las actividades ordinarias de los diversos espacios públicos mencionados en la enmienda.

Esto es de particular peligrosidad porque entonces se penaliza en sí el hecho mismo de utilizar máscaras –con la definición tan amplia que ello implica en el tipo- en actividades que de por sí no constituyen un delito independiente. Intervenir en las labores ordinarias de un espacio educativo público puede ser perfectamente que una persona entre a un aula con la cara maquillada y de esa manera tenga la imagen del rostro distorsionada. En un colegio público donde es obligatorio llevar un uniforme y respetar unas normas de estética e higiene, el que un estudiante llegue con un maquillaje que le distorsione el rostro, en comparación con el estudiantado que respeta esas normas de uniformidad en el vestir, estará alterando las actividades ordinarias de la institución. También se configura mediante el *performance* artístico de unos actores que utilizan máscaras folclóricas en los pasillos de una universidad pública con el fin de promocionar una obra de teatro. ¿No están *alterando o interviniendo* en las actividades ordinarias de la universidad? Al menos interviniendo seguramente están.

Sin embargo, a raíz de lo dicho anteriormente es pertinente destacar que esta modalidad de comisión no se aprobó con esta finalidad, pese a que su lenguaje propicia su aplicación arbitraria y potencialmente discriminatoria. Esta enmienda se aprobó para criminalizar a aquellas personas que llevan a cabo protestas con máscaras o capuchas y así cubren sus rostros con el propósito no necesariamente de evadir o no enfrentar la justicia

si cometen un delito, sino de evitar ser represaliados social, laboral o políticamente. En la primera parte de este trabajo, al coincidir con la tesis de Brownlee al respecto, se afirmó que, pese a que la desobediencia civil siempre tiene un carácter público y, por lo tanto, abierto, es legítimo que sus miembros, dependiendo de las circunstancias de cada momento y de cada contexto, puedan utilizar máscaras o capuchas con el fin de no ser represaliados, por ejemplo, por sus patronos, o por la misma administración pública. Esto es de particular importancia cuando los manifestantes son, a su vez, empleados públicos, como suele ocurrir comúnmente en Puerto Rico. No por casualidad fue que hubo protestas de estudiantes universitarios encapuchados en el Capitolio cuando se estaba aprobando esta disposición, conjuntamente con las otras ya comentadas.<sup>872</sup>

Sin embargo, y a pesar de la cuestionable razonabilidad de tipificar esta conducta como delito, surge de inmediato que al no estar condicionada a la comisión de otro delito, su lenguaje estructural abarca una serie de conductas que son básicas respecto a la garantía constitucional del derecho a la libertad de expresión. Si bien por un lado, como ya se mencionó, el lenguaje tan vago de *alterar* o *intervenir* en los espacios tipificados mediante uso de disfraz es ya una extralimitación de las protecciones del debido proceso de ley y del principio de legalidad, también es una extralimitación de los márgenes de discreción que tiene el Estado para regular el ejercicio de la expresión. Es evidente que esta regulación es sustancial respecto a este ejercicio, penalizando directamente conductas que ni ponen en riesgo algún bien jurídico o interés jurídico-penalmente relevante. Quizá el caso paradigmático que se deseaba reprochar con este delito, en teoría, era la típica imagen de un manifestante que cometiese, por ejemplo, un acto de vandalismo (delito de daños) mediante la utilización de una máscara o capucha. Sin embargo, ya esa conducta estaba tipificada en las dos modalidades primarias de este delito. No era necesario esta enmienda para aplicar este tipo a personas que hubiesen realizado un delito independiente. Lo que hace esta enmienda es prohibir el mero hecho de utilizar un disfraz cuando se *altera* o se *interviene* en alguna actividad ordinaria de un centro educativo-público, centro de salud u oficina de gobierno.

Si esto es así, una “parranda”<sup>873</sup> en época de Navidades, cuando se interrumpen las labores ordinarias de las oficinas para el festejo navideño, y que casualmente comienzan con la frase “asalto”, también estaría penalizada por este tipo si los participantes utilizan disfraces, como suele ser el caso en no pocas ocasiones. Lo mismo sucedería si un grupo de danza moderna disfrazado entra al comedor de una universidad pública y realiza un *performance* artístico con fines meramente recreativos. Aunque no esté dirigido el tipo a actividades artísticas que nada tienen que ver con la lesión de bienes jurídicos que pretende tutelar la norma penal, es evidente que la extensión semántica de sus términos o elementos

---

<sup>872</sup> PRIMERA HORA. *Nueva ley tipificará como delito asuntos que eran considerados libertad de expresión*. 9 de junio de 2017. <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/nota/nuevaleytipificaracomodelitoasuntosqueeranconsideradoslibertaddeexpresion-1222821/>; NOTICEL. *En manos del Gobernador la prohibición a los encapuchados*. 10 de mayo de 2017, <https://www.noticel.com/ahora/en-manos-del-gobernador-la-prohicion-a-los-encapuchados/609306317>.

<sup>873</sup> Festejo popular itinerante en época navideña en el que se interrumpe la normalidad de un espacio, como una casa, oficina o plaza pública, con el fin de cantar villancicos, comer comida típica y compartir colectivamente en un ambiente más relajado. Usualmente los integrantes pueden utilizar maquillajes, máscaras o disfraces como parte de modalidades alternativas de parrandas.

de comisión posibilitan peligrosamente su aplicación a este tipo de actividad constitucionalmente protegida. Mediante esta enmienda no sólo se desnaturaliza el propósito de este delito, sino que se penaliza una serie de conductas que son perfectamente compatibles con nuestro ordenamiento constitucional. Un grupo de estudiantes que utilicen máscaras y levanten pacíficamente carteles de protesta durante una ceremonia universitaria están realizando una expresión claramente protegida por la libertad de expresión. Intentar penalizarla, como pretende este delito, es crear un injusto dentro del tipo en el cual se tipifican múltiples conductas protegidas por el ordenamiento.

Claro está, el asunto es aún más complejo si vemos más detenidamente el contexto en el que se desarrolla esta pieza legislativa. Hace ya algún tiempo, particularmente en los ambientes de protesta a causa de las diversas crisis que azotan a Puerto Rico desde hace más de diez años, se han denunciado nuevas formas de fichaje o “carpeteo” por parte de la policía, especialmente en el contexto universitario.<sup>874</sup> Es decir, que existen policías que se dedican a grabar a manifestantes en las protestas, aun cuando no se hubiese cometido delito alguno.<sup>875</sup> Estas nuevas formas de identificación y recopilación de imágenes para efectos del aparato de justicia criminal, aunque sean en un ambiente de protesta amparado por la Constitución, remiten a la cruenta historia de represión política que sufrieron importantes sectores disidentes de Puerto Rico durante gran parte del siglo XX, particularmente el movimiento independentista.<sup>876</sup> Por décadas, se recopilaban datos, imágenes e impresiones sobre personas “políticamente sospechosas” en lo que se denominó como “carpetas”, las cuales fueron utilizadas para la represión política durante y después de la era que se conoció como *macartismo*.<sup>877</sup>

Con ese trasfondo de base, es normal que se mire con sospecha cualquier norma que impida que una persona –más aún si es un manifestante en una protesta- se pueda cubrir la cara con el propósito de no ser identificada. Estas nuevas formas de grabación y compilación de imágenes de los manifestantes de una protesta, admitidas peligrosamente por las propias autoridades, no tienen un propósito público transparente. Es decir, no es de conocimiento público si estas imágenes cumplen una función legítima o legal dentro del sistema de justicia criminal en la Isla. A esto hay que sumarle la práctica institucionalmente admitida del carpeteo cibernético utilizado por la Policía para investigar –aún cuando no se hubiese cometido ningún crimen- a una persona vinculada a un acto de protesta.<sup>878</sup> Una norma penal como la comentada posibilita precisamente que

---

<sup>874</sup> Véase: ATILES OSORIA J.; WHYTE D. *Counter-insurgency goes to university: the militarization of policing in the Puerto Rico student strikes*. 4 *Critical Studies on Terrorism* 393, 2011.

<sup>875</sup> CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO. *Policía admite que “vídeo carpetea” sin controles*. 20 de diciembre de 2010, <http://periodismoinvestigativo.com/2010/12/policia-admite-que-videocarpetea-sin-controles/>.

<sup>876</sup> MÁRQUEZ LEBRÓN D. *Carpeteo siglo XXI*. 80 grados. 2 de junio de 2017-<https://www.80grados.net/ponenciaderechosciviles/>. Véase, además: *Noriega Hernández v. Hernández Colón*, 122 D.P.R. 650 (1988).

<sup>877</sup> PRIMERA HORA. *Miles de documentos revelan el carpeteo político en la Isla*. 23 de julio de 2016. <https://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/milesdedocumentosrevelanelcarpeteopoliticoenlaisla-1166165/>; HERNÁNDEZ CRUZ J. *Testimonio de Juventud: Carpeteo y Represión en Puerto Rico*. San Juan: Xaguey, 2013.

<sup>878</sup> PRIMERA HORA. *Denuncian “carpeteo cibernético” de la Policía*. 27 de abril de 2017. <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/nota/denunciancarpeteociberneticodelapolicia-1220570/>.

este tipo de práctica cada vez más visible cumpla una función sospechosamente democrática. Además, presupone una criminalización *a priori* de la protesta al pretender grabar imágenes y personas con fines propios de investigaciones criminales. Sucede que, de esta manera, la policía se encuentra en una función de represión más que de garante de las protecciones constitucionales de quienes protestan. En este contexto, es razonable que haya personas que eviten ser identificadas en las protestas con el propósito de no ser represaliadas de ninguna forma, incluyendo la represión política o por razones ideológicas.

Tanto la práctica de la grabación de imágenes durante las protestas, como la aprobación de esta enmienda al delito en cuestión, son coetáneas en el tiempo. No es irrazonable pensar que una norma penal como esta lo que pretende es que se facilite el trabajo de grabación y compilación de imágenes con fines propios de identificación y potencial investigación criminal. Por más democráticos que presuman ser los órganos políticos y sus operadores, lo cierto es que las garantías constitucionales y legales existen precisamente para salvaguardar los derechos ciudadanos ante las pretensiones represivas que históricamente han surgido en nuestras sociedades. Es por ello que recae finalmente en los órganos jurisdiccionales evaluar cómo este tipo de medida penal se relaciona tanto con los principios del Derecho penal como con la Carta de Derechos de la Constitución y la Constitución federal. Aunque dogmáticamente una enmienda como esta es insostenible, si la contextualizamos desvelaremos unos propósitos político-criminales muy distantes a los que deben regir un Estado de derecho constitucional y democrático. Obligar a una persona a que no distorsione parcial o totalmente su imagen durante una protesta podría implicar imponerle una obligación irrazonable con el fin sospechosamente democrático del carpeteo contemporáneo.

#### **E. Enmienda propuesta al art. 246 (resistencia u obstrucción a la autoridad pública)**

La enmienda aquí comentada no llegó a ser aprobada finalmente por la Asamblea Legislativa, a pesar de que intentaba rescatar ciertas modalidades de comisión que existían en este delito antes de las enmiendas realizadas mediante la Ley Núm. 246 de 2014. Específicamente, esta pretendida y frustrada enmienda tenía como fin la expansión de conductas punibles mediante los supuestos de hechos que se contemplan en los incisos a y b del art. 246 del Código Penal<sup>879</sup>. En esencia, la medida penaliza como delito menos grave la resistencia u obstrucción al ejercicio de la autoridad pública a propósito (*purposefully*; dolo directo de primer grado) o con conocimiento (*knowingly*; dolo directo de segundo grado) mediante las siguientes circunstancias: (a) impedir, *demorar*, *estorbar* u *obstruir* a cualquier funcionario o empleado público en el cumplimiento o al tratar de cumplir alguna de sus obligaciones de su cargo, o (b) impedir, *demorar*, *estorbar* u *obstruir* a cualquier persona, funcionario o empleado público en el cobro autorizado por ley de rentas, contribuciones, arbitrios, impuestos, patentes, licencias u otras cantidades de dinero en que esté interesado el Gobierno de Puerto Rico.<sup>880</sup>

---

<sup>879</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5633.

<sup>880</sup> *Ibid.* Los verbos en bastadillas eran las enmiendas propuestas. Estas enmiendas fueron eliminadas efectivamente por la Ley Núm. 246 de 2014, aunque se pretendieron reinstalar de nuevo durante el año 2017.

Como se ve, aunque parezca un cambio mínimo, el efecto en la extensión del poder punitivo del Estado es preocupante. Las conductas que se hubiesen penalizado mediante esta medida eran las de demorar, estorbar u obstruir a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y las de demorar o estorbar a una persona autorizada para el cobro de rentas e impuestos, entre otras partidas. Lamentablemente, al aumentar la gama de conductas criminalizadas en esta norma penal también se incurre inadvertidamente en la configuración de un texto sumamente vago e indebidamente amplio. Ese es el peligro de añadir conductas prohibidas mediante verbos altamente polisémicos y con el potencial de afectar conductas perfectamente cobijadas por nuestro Estado de derecho constitucional y democrático. Veamos por qué estos verbos provocan que una persona promedio no comprenda con suficiencia y especificación cuál es la conducta proscrita.

El verbo *demorar* tiene, al menos, tres acepciones principales en el Diccionario de la Real Academia Española. Estas son: (1) retardar; (2) detenerse en una parte, y (3) dicho de un objeto: corresponder a un rumbo o dirección determinada, respecto a otro lugar o al sitio desde donde se observa.<sup>881</sup> A su vez, al identificar el verbo retardar con la primera acepción de demorar, es preciso examinar qué significa formalmente el primero. Así las cosas, para la misma fuente de referencia, *retardar* significa: diferir, detener, entorpecer o dilatar.<sup>882</sup> Esta polisemia es importante a la hora de evaluar si la conducta denotada mediante este verbo es lo suficientemente imprecisa para no advertir sobre qué actividad humana específica se prohíbe.

La textura abierta de este verbo sin duda afecta la comprensión misma de la actividad penalizada. ¿Incorre en este delito la persona que intercede para dialogar cuando un grupo de funcionarios del orden público acude a una residencia de una familia para ejecutar una orden de lanzamiento? ¿Acaso también se debe criminalizar la persona que intercede pacíficamente con agentes del orden público cuando arrestan a un familiar sin razón aparente? ¿Acarrearía una sanción penal el que una persona mediadora entre la policía y manifestantes de una protesta pacífica se coloque entre las dos facciones para dialogar e intentar llegar a un acuerdo que evitaría la materialización de más violencia? Entendemos que en estos tres escenarios la conducta de la persona, tal como estaba redactada la propuesta enmienda, podría ser penalmente relevante. Aparte de la evidente amplitud excesiva que se desprende de estos hechos, la vaguedad de la norma primaria radica en que específicamente la ciudadanía afectada por ésta no podría saber si ciertamente su conducta demora el cumplimiento de las obligaciones del funcionario público. Los funcionarios o empleados públicos no son autómatas que cumplen irreflexiva y uniformemente las órdenes de sus superiores. Hay múltiples escenarios, especialmente los más complejos, en los que esas órdenes se pueden cuestionar, dialogar, refutar.

Además, el injusto típico se refiere directamente a que la demora afecte el cumplimiento con las obligaciones del cargo del funcionario o empleado público. No obstante, las obligaciones de cada funcionario o empleado público, por más públicas que

---

Se comentan en este trabajo por su aparición constante en los intentos de la Asamblea Legislativa de expandir las conductas propias de este delito. Su pertinencia en el contexto de la protesta y de la desobediencia civil es neurálgico, como veremos.

<sup>881</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. <http://dle.rae.es/?id=CAaGKSW>.

<sup>882</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. <http://dle.rae.es/?id=WGUY3oU>.



sean en las normas correspondientes, no son de conocimiento suficiente por parte de la ciudadanía. Precisamente por eso es tan importante no criminalizar conductas que propendan a cuestionar de dónde surge la obligación que se pretende cumplimentar. Los funcionarios y empleados públicos, particularmente por sus cargos, tienen el deber de informar adecuadamente sobre qué actividad van a realizar si interfiere con algún derecho de un tercero. El que una persona cuestione y refute esa obligación u orden no debe significar que se le pueda reprochar penalmente por tener curiosidad u otro punto de vista que no coincida con lo que el funcionario del orden público entiende que es su obligación.

Más importante aún es la precisión de los términos en el Derecho penal cuando la norma se aplica en escenarios típicamente complejos. Por ejemplo, en los procesos de huelga, de paro y de protestas. En muchos casos, lo habitual es que antes de que se desaloje un lugar, se remuevan personas por la fuerza o se agredan físicamente a manifestantes, grupos de personas que fungen como mediadoras y observadoras acudan frente a los funcionarios públicos para abiertamente demorar las órdenes de desalojo o de utilización de fuerza física contra manifestantes. Estas personas lo que pretenden es prevenir la materialización de violencia física sobre quienes protestan y que se pueda ejercer el derecho a la libertad de expresión sin consecuencias que podrían ser hasta fatales. Recordemos que históricamente en Puerto Rico las protestas han sido, desde hace décadas, de carácter pacífico. De ordinario las armas con las que se pueden lesionar a otros seres humanos las han tenido las fuerzas policíacas del Estado.

De reinstalarse esta enmienda, esas personas mediadoras y observadoras, así como cualquier comité de seguridad de algún sindicato o grupo de manifestantes, serían criminalizadas desde antes de empezar a ejercer su trabajo. Lo mismo sucedería con, por ejemplo, los abogados o manifestantes que puedan cuestionar directamente la orden de lanzamiento dentro de un proceso de desahucio o de expropiación. Por lo tanto, la imprecisión del término colocaría a la ciudadanía en un estado de vulnerabilidad ante la conducta que se pretende criminalizar. Su amplitud es tan excesiva que penalizaría, a su vez, conductas protegidas por otros derechos fundamentales, como es efectivamente la libertad de expresión al disentir verbalmente de una orden policíaca.

Lo mismo ocurre con los verbos estorbar y obstruir. En primer lugar, la polisemia de estorbar es aún más peligrosa que la de demorar. Según el referido Diccionario, estorbar tiene las siguientes dos acepciones: (1) poner dificultad u obstáculo a la ejecución de algo, y (2) molestar, incomodar.<sup>883</sup> Obstruir, por su parte, tiene cuatro acepciones: (1) estorbar el paso, cerrar un conducto o camino; (2) impedir la acción; (3) impedir la operación de un agente, sea en lo físico, sea en lo inmaterial, y (4) dicho de un agujero, una grieta, un conducto: cerrarse o taparse.<sup>884</sup> De esta forma, vemos cómo la primera acepción de obstruir es, precisamente, estorbar el paso. Es decir, ya en la definición básica de obstruir está contenida una de las acepciones más importantes de estorbar. Además, ya en el vocablo estorbar está incluido impedir la acción, que es a lo que se refiere el primer verbo del inciso (a) del art. 246 del Código Penal.

---

<sup>883</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. <http://dle.rae.es/?id=GvYmCCw>.

<sup>884</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. <http://dle.rae.es/?id=QpvTrMf>.

Como se ve, la vaguedad en el verbo estorbar, según el contexto en el que se inserta en este injusto típico, es muy difícil de obviar. Ya la primera acepción se encuentra incluida en las acepciones del verbo demorar. Sin embargo, en su segunda acepción el verbo estorbar significa molestar e incomodar. Esto implica que una persona que incomode a un funcionario o empleado público en el ejercicio de sus obligaciones estaría cometiendo –de cumplirse el elemento subjetivo de dolo (*con propósito*) o dolo directo de segundo grado (*con conocimiento*)- el delito en cuestión ¿Qué significa usualmente molestar a alguien? ¿Cuestionar la acción? ¿Requerir un trato diferente? ¿Criticar la forma en la que se ejerce esa obligación? Es evidente que una persona de *inteligencia promedio* no queda advertida de qué conducta específica se penaliza cuando se le exige que no moleste o incomode a un funcionario o empleado público. Peor aún, el efecto de enfriamiento (*chilling effect*) que crean normas como estas reconducen a sistemas políticos más alejados de democracias de corte liberal. Sin duda, una regulación como esta es incompatible con lo decidido por el TSEAU en *Houston v. Hill*<sup>885</sup>, ya comentado anteriormente.

Es perfectamente legal, dentro de nuestro ordenamiento constitucional, vitorear cánticos de protesta frente a una línea de agentes del orden público que impide el acceso a determinado espacio. Claramente estos cánticos, o letreros, que se presumen constitucionales al amparo de la libertad de expresión, seguramente incomoden a los funcionarios o empleados públicos allí parados. Al ejercer alguna de sus obligaciones allí, ¿criminalizaremos a esos manifestantes por incomodar o molestar el cumplimiento del deber del agente del orden público de velar por prohibir el libre acceso a determinado espacio? Este es un ejemplo paradigmático de lo que significa la amplitud excesiva de raigambre constitucional. Conductas constitucionalmente protegidas son sancionadas mediante el reproche más severo posible: la pena.

Por otro lado, al igual que sucede con estorbar, es innecesario incluir la conducta de obstruir cuando ya está incluida en el tenor literal del verbo impedir. Según el Diccionario, impedir es: (1) estorbar o imposibilitar la ejecución de algo, o (2) suspender, embargar.<sup>886</sup> Es evidente que obstruir el ejercicio del cumplimiento de una obligación pública es imposibilitarlo. Entonces, ¿por qué se añaden las conductas de estorbar y obstruir cuando sus significados más pertinentes se encuentran en el sentido literal del verbo impedir? ¿En realidad lo que se desea es penalizar otra serie de conductas que no tienen que ver necesariamente con impedir fácticamente el cumplimiento de una obligación por parte de un funcionario o empleado público? Al parecer esto es así en el caso de la conducta que denota el verbo demorar. No obstante, sería abiertamente ilegal el intentar incluir otras acepciones, por ejemplo las de molestar o incomodar, en el radio de conductas prohibidas penalmente en este supuesto de hechos.

Lo mismo hubiese sucedido en el inciso (b) del art. 246 del Código Penal, pero en un injusto típico mucho más específico que el contenido en el inciso (a). Aquí se tipifica la conducta que impida, demore, estorbe u obstruya que cualquier persona, funcionario o empleado público cobre legalmente rentas, contribuciones, arbitrios, impuestos, patentes, licencias, entre otras cantidades. El delito se circunscribe a intentar proteger el cobro de

---

<sup>885</sup> *Houston v. Hill*, 482 U.S. 451 (1987).

<sup>886</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. <http://dle.rae.es/?id=L2bDcT6>.

estas disposiciones enumeradas en el injusto. No obstante, aplica perfectamente el mismo análisis ya mencionado del texto de las conductas añadidas de demorar o estorbar el cobro de esas cuantías. Mientras más conductas añadamos, mientras más verbos incluyamos en un tipo penal, mucho más difícil será pasar el crisol de las doctrinas constitucionales de vaguedad y amplitud excesiva. La norma penal tiene que ser tan clara como para no dejar ni un ápice de dudas sobre qué conducta en específico es la que se proscribe o se ordena. Esta medida está claramente en contra de esta premisa básica de nuestro principio de legalidad y de las protecciones garantistas de la prohibición de vaguedad y amplitud excesiva.

Es un acierto que no haya sido aprobada esta enmienda, que ya fue parte del delito anteriormente, y por eso su pertinencia en este trabajo. Sin embargo, no es propio dejar de lado al público específico al que parece dirigirse este tipo de enmienda, si bien termina afectando a la ciudadanía en general. Como ya se mencionó en algunos de los ejemplos, es común que en los actos de desobediencia civil, particular pero no exclusivamente aquellos que representan un corte de carreteras o un *sit-in*, existan observadores y mediadores entre los agentes del orden público y los manifestantes. En no pocas ocasiones son abogados, aunque no necesariamente, quienes intervienen entre la policía y los desobedientes para evitar una confrontación que derive en violencia física. Esta labor es imprescindible en el desarrollo de algunos actos de desobediencia civil que pueden recibir una reacción abiertamente violenta por parte de la policía. No podemos olvidar que la Policía de Puerto Rico ha estado siendo investigada federalmente desde hace aproximadamente diez años por las múltiples alegaciones de violaciones a los derechos civiles y humanos en contextos de protesta.<sup>887</sup> Actualmente está en una especie de sindicatura federal con el propósito de aprobar una reforma que mitigue en gran medida las violaciones a derechos civiles que el propio Departamento de Justicia federal halló hace ya una década.<sup>888</sup>

## F. Enmienda al art. 230 (incendio)

Mediante la Ley Núm. 27 de 2017 se enmendó el delito de incendio con el propósito de extender considerablemente su radio de aplicación. En efecto, el injusto típico ya no sólo es pertinente cuando se incendia un edificio o bien inmueble, sino también cuando se realiza su conducta respecto a cualquier otro tipo de propiedad. En específico, el delito preceptúa que “[t]oda persona que a propósito, con conocimiento o temerariamente ponga en peligro la vida, salud o integridad física de las personas al prender fuego a un edificio o propiedad, será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de ocho (8) años”<sup>889</sup>. Según se desprende de la comparecencia del Departamento de Justicia durante el trámite legislativo

---

<sup>887</sup> DEPARTMENT OF JUSTICE OF THE UNITED STATES. *Investigation of the Puerto Rico Police Department*. <https://www.justice.gov/crt/investigation-puerto-rico-police-department>; BBC. *La Policía de Puerto Rico: una fuerza “fracturada”*. 8 de septiembre de 2011. [https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/09/110908\\_puertorico\\_policia\\_infome\\_cch](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/09/110908_puertorico_policia_infome_cch).

<sup>888</sup> EL VOCERO. *Juez Gelpí nombra sub monitor de la reforma policial*. 1 de octubre de 2017. [https://www.elvocero.com/ley-y-orden/federal/juez-gelp-nombra-sub-monitor-reforma-policial/article\\_4544988b-cd8f-5d13-a08c-0876b5ef5641.html](https://www.elvocero.com/ley-y-orden/federal/juez-gelp-nombra-sub-monitor-reforma-policial/article_4544988b-cd8f-5d13-a08c-0876b5ef5641.html).

<sup>889</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5311.

de esta enmienda, la Secretaria señaló favorablemente que la medida amplía el alcance del artículo para hacerlo extensivo a los casos en los que se “prenda fuego” a un bien mueble.<sup>890</sup> Esto es, efectivamente, lo que se logra con esta enmienda. Ya el delito de incendio no aplica exclusivamente a bienes inmuebles definidos como edificios, sino también a bienes muebles, definidos con el término genérico *propiedad*. Aunque no se exprese abiertamente, aparentemente la enmienda va dirigida a ciertas modalidades de protesta como la quema de neumáticos y otros objetos con el propósito de cortar carreteras, o la quema de símbolos como parte de una exteriorización simbólica y expresiva de disidencia.

Sin embargo, es evidente que el término *propiedad* añade un componente estructural al tipo que lo hace más impreciso, ambiguo y sospechosamente flexible en su interpretación. Propiedad, tanto mueble como inmueble, puede ser todo bien que sea susceptible de ser objeto de dominio, según el Derecho civil patrimonial.<sup>891</sup> Cónsono con las expresiones de la Secretaria de Justicia, la incorporación de este término incluye como objeto del delito de incendio aquella propiedad que sea mueble. Según nuestro Código Civil, bien mueble es todo aquel susceptible de apropiación que no sea propiedad inmueble, y en general aquel que se puede transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a la que estuviere unido.<sup>892</sup> De igual manera, el Código Penal define propiedad como “bienes muebles e inmuebles”.<sup>893</sup> A su vez, el mismo cuerpo normativo describe bien mueble como aquel que “[i]ncluye dinero, mercancías, semovientes, equipos, aparatos, sistemas de información y comunicación, servicios, vehículos de motor o cualquier otro objeto de locomoción, energía eléctrica, gas, agua u otro fluido, ondas, señales de comunicación móviles o electrónicas y números de identificación en soporte papel o electrónico, cosas cuya posesión pueda pedirse en juicio, comprobantes de crédito, documentos, o cualquier otro objeto susceptible de apropiación”<sup>894</sup>. Es decir, todo aquello que no sea bien inmueble.

Por lo tanto, hubiese bastado con sólo incluir el término *propiedad* para hacer referencia tanto a bienes muebles como inmuebles dentro del delito de incendio. En realidad, propiedad, bajo la definición del Código Penal, incluye todo el universo de cosas o bienes susceptibles de ser apropiados. De esta manera, este delito deja de ser un tipo propiamente de incendio de bienes inmuebles y edificios, y se convierte en un delito ampliamente genérico de provocación de combustión y fuego en cualquier cosa o bien mueble o inmueble. La vaguedad del término propiedad, evidentemente, hace del injusto típico una disposición que no orienta mínimamente sobre la conducta prohibida. Vivimos en un mundo de riesgos en el que cada vez más desvelamos cómo nuestras acciones están interconectadas. La generación de riesgos, y por ende de peligros, como lo son los propios de la contaminación medioambiental, se afianza como realidad que debe ser atendida colectivamente. Es evidente que una persona que prende un cigarrillo, que indubitadamente es una propiedad en tanto bien mueble, está contribuyendo gradualmente a la contaminación del aire de quienes están a su alrededor y de sí mismo. Si relacionamos esta

---

<sup>890</sup> Informe positivo de la Comisión de Gobierno del Senado sobre el P. de la C. 743, de 8 de mayo de 2016.

<sup>891</sup> 31 L.P.R.A. sec. 1021.

<sup>892</sup> 31 L.P.R.A. sec. 1061.

<sup>893</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5014 (jj).

<sup>894</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5014 (j).

conducta con el injusto típico según enmendado, esta se subsume en el tenor literal del delito en tanto que a propósito se “prende fuego” a una propiedad y de esa manera se pone en riesgo la vida de una o más personas. El fumador es perfectamente consciente de que las emisiones de gases del cigarrillo que encendió no sólo aumentan el riesgo del fenómeno del calentamiento global, a nivel macro, sino que contaminan el aire de las personas que están a su alrededor, poniendo sus vidas o seguridad en peligro.

Este último ejemplo, por más absurdo que parezca, es lo que en gran medida pretende evitar tanto el principio de legalidad con su exigencia de especificidad, como la doctrina de prohibición de vaguedad. ¿Se tendrá que preguntar una persona que enciende una vela si está cometiendo el delito al hacerlo en una casa donde otras personas habitan y el suelo es de madera? ¿Lo tendrá que hacer un cocinero al abrir la llave del gas para luego prender una estufa con un mechero? ¿Deberá hacer lo propio un malabarista que en un semáforo lanza palos con llamas encendidas como parte de un *performance* artístico callejero? ¿Lo mismo ocurrirá si como parte de un acto de desobediencia civil se quema una bandera o se incendia un sostén en una protesta feminista? ¿No se pone en peligro, aunque sea un cálculo gradual, la vida, seguridad o integridad física de una persona siempre que se enciende en fuego algún objeto? Esto último es evidente. No hace falta contaminar el aire que se respira para crear un riesgo sustancial que pueda poner en peligro la vida, seguridad e integridad física de otras personas. Cónsono con ello, ¿qué actividad en la que haya fuego envuelto no cumpliría con esta exigencia?

Según lo comentado hasta ahora, ¿cómo es posible entonces que este injusto típico cumpla con la exigencia de especificidad del principio de legalidad? La vaguedad en el término *propiedad*, con su amplitud de aplicación según su denotación, más bien puede tener el efecto de interpretar el tipo de forma absoluta. Es decir, entender que lo que está prohibido es encender en fuego cualquier cosa, ya que ello en sí contribuye a poner en riesgo de peligro a terceros y a la propia persona autora. Esto, a su vez, propicia una aplicación de la norma ampliamente discrecional por parte de los agentes del orden público. Manifestaciones de protesta que utilicen encendedores como parte de su *performance* de protesta o desobediencia civil, algo que ocurre comúnmente en conciertos multitudinarios, por ejemplo, podrían ser desarticuladas por presunta violación a este precepto. ¿No es plausible que un agente del orden público pueda pensar que un centenar de personas con encendedores de fuego en un lugar cerrado no pone en peligro la seguridad, vida o integridad física de terceros?

En gran medida, también esto ocurre al pretender insertar una modalidad de comisión en un delito que intenta tutelar tantos bienes jurídicos. Esta modalidad delictiva es un delito de peligro concreto cuyo texto posibilita una gama ampliamente abierta de generación de riesgos. La amplia discreción en su aplicación, sin embargo, derrota cualquier intención legítima que haya podido tener al pretender evitar la generación de riesgos contra la vida, seguridad o integridad física de las personas. Sin entrar en la razonabilidad de la creciente tipificación de delitos de riesgo, con los riesgos, valga la redundancia, que ello conlleva para el Derecho penal, lo cierto es que la amplitud normativa de delitos como este, al intentar criminalizar ciertas conductas asociadas a la protesta, también lo hacen sobre conductas históricamente amparadas por el ordenamiento constitucional. El acto de encender en fuego un bien mueble puede ser perfectamente una

expresión al amparo de la Primera Enmienda de la Constitución federal o la sec. 4 de las Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico. Tal como vimos en el capítulo segundo de este trabajo, la quema de documentos o cosas como *performance* simbólico de protesta, y en no pocos casos de desobediencia civil, ha tenido una trayectoria histórica importante. La imagen icónica del movimiento antibelicista de los años 1960 y 1970 ante la Guerra de Vietnam fue, sin duda, la quema de cédulas de servicio obligatorio militar. Este tipo de quema de documentos oficiales del Estado era de por sí una violación a varias disposiciones legales, lo que convertía la acción pública –y en muchas ocasiones colectiva– en un acto de desobediencia civil sumamente simbólico.

Este fue el caso de *United States v. O'Brien*, en el que el TSEUA declaró constitucional una ley federal que penalizaba la quema de cédulas de registro del servicio militar obligatorio al concluir que el Estado tenía un interés sustancial en proteger ese sistema de reclutamiento y que dicha regulación no estaba vinculada a la supresión del contenido de una expresión protegida (escrutinio intermedio).<sup>895</sup> De esta manera, validó la condena de O'Brien, quien con un grupo de otros tres jóvenes manifestantes había quemado públicamente su cédula con el fin de convencer a otros de hacer lo mismo. En este caso, pese a que efectivamente había envuelto una conducta expresiva en los hechos perseguidos penalmente, lo cierto es que el objeto de la quema fue un documento público que cumplía una función gubernamental de regulación del registro de reclutamiento militar durante un conflicto bélico. Este detalle fue elemental para que el TSEUA entendiera que el Estado tenía un interés sustancial no vinculado a la supresión de la expresión al aprobar una norma penal que prohibía la destrucción de este bien mueble. Sin embargo, la quema simbólica de cosas como parte de protestas y, en definitiva, de algunas modalidades de desobediencia civil, no ha cesado por la decisión de *O'Brien*. Uno de los casos más paradigmáticos de esta forma de protesta es la quema de banderas o simbología nacional, lo que es una conducta expresiva cobijada por la Constitución.

Esto último lo decidió el TSEUA en *Texas v. Johnson*<sup>896</sup>. Como parte de una protesta política, Johnson encendió en fuego una bandera estadounidense con el fin de expresar su repudio sobre ciertas políticas públicas del Partido Republicano. Es decir, su comportamiento implicó una expresión política simbólica a través de la quema de la bandera. El estado de Texas, sin embargo, lo procesó penalmente por un alegado delito que criminalizaba profanar la bandera nacional si con esto ofendía a una o más personas. El TSEAU, sin embargo, determinó que la regulación interfería con el contenido de la expresión política manifestada por Johnson a través de la quema de la bandera, y que el interés del Estado de salvaguardar el carácter simbólico de esta debía evaluarse mediante el escrutinio estricto, según el ya comentado caso de *Boos v. Barry*<sup>897</sup>. Por esta razón, concluyó que el interés del Estado en preservar determinada simbología de la bandera y la idea de unidad nacional no justificaba la convicción de Johnson, ya que no representaba un interés apremiante que cumpliera con el escrutinio estricto.<sup>898</sup> Es importante notar que el razonamiento del TSEAU fue enfático al determinar que el Estado no puede criminalizar o

---

<sup>895</sup> *United States v. O'Brien*, 391 U.S. en la p. 382.

<sup>896</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989).

<sup>897</sup> *Boos v. Barry*, 395 U.S. 312 (1988).

<sup>898</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. en la p. 420.

prohibir expresión por el sólo hecho de no coincidir con las ideas mayoritarias profesadas por el propio Gobierno.<sup>899</sup>

Este razonamiento se confirmó en *United States v. Eichman*<sup>900</sup>, en el que el TSEUA declaró inconstitucional bajo la Primera Enmienda la persecución penal de una persona por haber quemado una bandera y por ello lesionar la *Flag Protection Act*, que fue la ley del Congreso que se aprobó como reacción al caso de *Johnson*. Este estatuto se aprobó mediante el supuesto consenso nacional que favorecía la prohibición de la quema de la bandera. Sin embargo, la *ratio decidendi* del Tribunal fue exactamente la misma que en *Johnson*, decidido un año antes, y de esa manera sirvió de garante constitucional ante normas que abiertamente afectaban el contenido de una expresión en particular; la que no coincidía con las ideas mayoritarias representadas por las instituciones políticas. Es parte de la madurez democrática entender que la disidencia es un elemento intrínseco al proceso político y democrático. Impedir, obstaculizar o prohibir directa o indirectamente expresiones que son críticas con las políticas públicas del Estado, aún cuando sean ampliamente ofensivas a otros sectores de la sociedad, es reducir las posibilidades de un *mercado de las ideas* inclusivo, diverso y plural como el que debería existir en una democracia. Las diversas administraciones de gobierno suelen blindarse normativamente para neutralizar, y en algunos casos criminalizar, las opiniones disidentes ante las posturas ideológicas hegemónicas. Son los tribunales quienes tienen en su haber la defensa de la pluralidad democrática y el respeto celoso de las garantías fundamentales cuando normas de prohibición como estas suelen aprobarse por los órganos políticos representativos. Es parte de la difícil, pero necesaria, tarea de pesos y contrapesos en un sistema republicano de gobierno.

El caso de *Johnson* representa uno de estos momentos neurálgicos en la construcción de una democracia más madura y cimentada. Amparado en precedentes ya comentados como *Stromberg*, el TSEAU reafirmó contundentemente que no sólo las expresiones verbales son las que están constitucionalmente amparadas, sino que existen conductas simbólicas no verbales, como la quema de una bandera nacional, que también son conductas expresivas amparadas por la Primera Enmienda. Esto es de particular importancia para la consideración de un delito como el comentado. A partir de lo dicho, no es lo mismo que una persona queme un pedazo de tela (sin ninguna simbología relevante al acto) y así ponga en peligro real la vida, seguridad o integridad física de otras personas, a que un manifestante en una protesta frente a una convención partidista queme un cartel con la cara de determinado candidato a las elecciones. En el primer caso la conducta no contiene un carácter expresivo como tal, mientras que en el segundo ejemplo el acto es de por sí una expresión simbólica mediante la cual se exteriorizan ideas críticas o disidentes en el ámbito político. Ambas conductas, sin embargo, se subsumen en el injusto típico del delito de incendio aquí comentado (presuponiendo que ponen en peligro, por mínimo que fuese, la vida, seguridad o integridad física de otras personas).

En el caso de *Johnson*, así como en el de otros 47 estados federales (de 50), la regulación de la expresión tenía que ver directamente con la profanación de la bandera o

---

<sup>899</sup> *Ibid.* 416-17.

<sup>900</sup> *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990).

simbología nacional. Es decir, no era un delito genérico sobre quema de cosas muebles, sino una prohibición expresa a que, por ejemplo, se mutilara o quemara la bandera con el fin de ofender a terceros. En ese caso, tal como se decidió, la norma impugnada interfería expresamente con el contenido mismo de la expresión no verbal. Por eso se aplicó el escrutinio estricto en el que se presume la inconstitucionalidad de la norma en cuestión. En el caso del delito de incendio, sin embargo, no se prohíbe directamente un contenido expresivo en particular. Esto quiere decir que, en principio, la norma es formalmente neutral ante el contenido de la conducta expresiva. No obstante, al ser tan amplio su radio de aplicación, afecta tanto conducta expresiva no protegida como aquella que sí lo está. De hecho, es que no deja una manera ni alternativa de llevar a cabo la conducta expresiva protegida. La prohibición no sólo es sustancial y real, sino absoluta. Una persona que en una manifestación en contra de la colonia en Puerto Rico quemara la bandera estadounidense como protesta, según el delito de incendio, estaría cometiendo un delito menos grave, pese a que se haya leído la noche anterior el caso de *Johnson* y haya decidido expresarse de esa manera simbólica y constitucionalmente válida.

Así las cosas, ¿es posible que los tribunales sirvan profilácticamente y restrinjan la efectividad de este tipo a escenarios no amparados por la Constitución? Esto, con el objetivo de no declarar inconstitucional de su faz el tipo penal en su totalidad. Al ser una prohibición absoluta y general, la cual incluye cualquier expresión simbólica que implique incendiar una propiedad y con ello se ponga en peligro la vida, seguridad o integridad física de otras personas, es forzoso concluir en la negativa. Al menos la modalidad que remite a la quema de un bien mueble dentro del término propiedad, por lo dicho hasta ahora, es de su faz inconstitucional. La idea de la doctrina de amplitud excesiva no es que las conductas protegidas por la Constitución se tengan que probar como causas de justificación penal en un proceso criminal. El objetivo de esta doctrina es que se invaliden constitucionalmente, o limiten de forma profiláctica (*medicina fuerte*), normas que atenten contra ejercicios de expresión protegidos por el derecho fundamental. Por eso una de las razones que vertebra esta doctrina es que se evite el efecto de enfriamiento (*chilling effect*) respecto al libre ejercicio de este derecho fundamental a la libertad de expresión. ¿Es plausible que una persona que desee quemar una bandera estadounidense o puertorriqueña en una protesta antimilitarista se sienta intimidada por este delito según enmendado? Por supuesto. La conducta expresiva mediante la cual pretende exteriorizar simbólicamente sus ideas críticas se subsume perfectamente en el delito de incendio.

Lo mismo sucedería si como parte de una protesta un grupo de manifestantes pretenden encender en fuego unas llantas con el fin de interrumpir el paso en una avenida pública. Claro que de por sí esa conducta lesiona al menos una norma legal, probablemente de carácter civil o administrativo, ¿pero no sería extralimitarse si también se le aplica este delito de incendio? Si la quema de un objeto es parte de un *performance* de desobediencia civil, es decir, de un *sit-in*, por ejemplo, la conducta podría estar cobijada por el derecho a la libertad de expresión en tanto exteriorización simbólica de un criterio de disidencia. Esto es si la conducta no pone en riesgo real la vida o integridad física de otras personas, por supuesto. Sin embargo, si ese fuera el caso ya hay otras disposiciones penales que atienden esta creación de riesgo. No obstante, la quema de objetos como parte intrínseca de una manera de exteriorizar la protesta podría ser una conducta constitucionalmente amparada



por la libertad de expresión. Igualar a un manifestante que enciende llantas con el fin de cortar una carretera, por más incómodo que pueda parecerles a amplios sectores de la ciudadanía, con una persona que enciende una propiedad con el objetivo de hacerle daño a otras personas, es realmente desvirtuar el propósito mismo del delito de incendio. Sería, a grandes rasgos, pervertirlo.

Ahora bien, este último razonamiento, dado el carácter absoluto de la modalidad típica analizada, no es necesario para llegar a la conclusión de que una prohibición como esta atenta contra el ejercicio de la libertad de expresión en múltiples maneras. Normas como esta son las que se aprueban con un fin represivo y de esa manera censuran conductas amparadas por la propia Constitución. Luego de treinta años de decidido *Johnson*, todavía vemos tipos penales que incluyen la quema simbólica de bienes muebles como formas de comisión delictiva. En un Estado constitucional y democrático de derecho, esto debe ser una anomalía y no una norma.

### **G. Enmienda al art. 201 (fijación de carteles)**

La Ley Núm. 27 de 2017 enmendó el art. 201 del Código Penal con el objetivo de aumentar la pena a un año de reclusión cuando el injusto típico se realice en propiedad pública.<sup>901</sup> En definitiva, el delito reza de la siguiente manera: “[t]oda persona que pegue, fije, imprima o pinte sobre cualquier propiedad privada sin el consentimiento del dueño, custodio o encargado, cualquier aviso, anuncio, cartel, grabado, pasquín, cuadro, mote, escrito, dibujo, figura o cualquier otro medio similar, sin importar el asunto, artículo, persona, actividad, tema, concepto o materia a que se hace referencia en los mismos, incurrirá en delito menos grave. Si el acto mencionado se realiza sobre propiedad pública, excepto en postes y columnas, incurrirá en delito menos grave que será sancionado con pena de reclusión por un término fijo de un (1) año”<sup>902</sup>. El aumento en la pena, al parecer, obedece a una reacción ante las protestas estudiantiles en la Universidad de Puerto Rico y el hábito de fijar carteles, pasquines o hacer pintadas en propiedad pública de la propia universidad. Esta práctica eminentemente comunicativa, pese a que se suele criminalizar como típicamente vandálica, es parte integral de los procesos de protesta y de disidencia que caracterizan los movimientos estudiantiles. Desde la convocatoria de reuniones hasta la pintada de murales artísticos, los espacios físicos de la Universidad de Puerto Rico han sido utilizados de formas diversas.

No obstante, amenazar con la pena de un año de reclusión a una persona que coloque un cartel, por ejemplo, en alguna pared de la universidad sin la autorización para ello, o de alguna oficina de gobierno, no sólo es una medida con claros visos de falta de proporcionalidad, sino trasladar un asunto realmente administrativo al terreno de lo penal. El Reglamento General de Estudiantes de la Universidad de Puerto Rico, en su art. 6.2, sanciona administrativamente lo que define de la siguiente manera como daño a la propiedad universitaria: “[p]intar, imprimir, mutilar o causar daño a la propiedad universitaria, pero sin limitarse a las paredes, columnas, pisos, techos, leyendas, avisos,

---

<sup>901</sup> 33 L.P.R.A. sec. 5271.

<sup>902</sup> *Ibid.*

manchas, rasgaduras y otras marcas, dibujos, escritos o cualquier otro medio”<sup>903</sup>. Esta conducta, que de por sí es más amplia que el injusto típico del delito comentado, estará sujeta a una sanción de las preceptuadas en el art. 6.4 del referido Reglamento. Estas sanciones pueden ser: (1) la amonestación escrita; (2) la probatoria por un tiempo definido; (3) la suspensión por un tiempo definido; (4) la expulsión definitiva; (5) una sanción de restitución, y (6) la asignación de trabajo en la comunidad universitaria.<sup>904</sup>

Las sanciones dentro del ámbito administrativo parecen ser más adecuadas a la severidad de la conducta reprochada. Sin embargo, si comparamos ambas disposiciones, tanto la penal como la administrativa, vemos que es inevitable el concurso entre ambas. A nivel de coherencia normativa y de seguridad jurídica, es evidente que un estudiante puede incurrir en alguna de estas conductas sancionadas bajo las premisas del reglamento que tuvo que refrendar cuando entró al sistema universitario público. A pesar de ello, lo más probable es que si realiza alguna de estas conductas, por irrelevante que sea su desvalor de resultado, será procesado criminalmente en un tribunal y podrá exponerse a cumplir un año de cárcel. Aunque esta práctica no sea común, es evidente que una norma penal como esta abarca este tipo de acto y que lo sanciona con la pena más severa que existe en el ordenamiento. Es decir, colocar un pasquín en un muro de la universidad pública, pese a que podría conllevar una sanción administrativa de amonestación, se contempla en el Código Penal como un delito que acarrea una pena de un año fijo de prisión. La incongruencia en el tratamiento de estas conductas ya no sólo afecta la seguridad jurídica del sistema legal, sino que puede provocar la persecución penal de personas y grupos que ejerzan su libertad de expresión en espacios universitarios que no estén contemplados como “óptimos” para este ejercicio.

Una sanción administrativa, de ordinario, no conlleva el mismo valor simbólico de disuasión que una pena de cárcel. Sin entrar en el pertinente tema de su proporcionalidad, es evidente que amenazar conductas como las tipificadas en este delito, particularmente en el contexto universitario, es disuadir peligrosamente la libertad de expresión dentro de un escenario que necesita de esa libertad para cumplir sus funciones más elementales. Es evidente que una institución universitaria tiene la responsabilidad de preservar ciertos espacios y de destinarlos a determinadas funciones que son incompatibles con conductas como las descritas en el tipo. Sin embargo, el peso de la sanción administrativa no conlleva simbólicamente el mismo poder de disuasión de la norma penal como instrumento para sancionar una conducta eminentemente expresiva. Este grado de disuasión, tanto por sus efectos directos e indirectos, es el que pretende evitar la doctrina de amplitud excesiva. El delito sólo autoriza el ejercicio de la libertad de expresión, comprendido en alguna de las modalidades de comisión allí tipificadas, en postes y columnas, lo que equivale a penalizar cualquiera de estas actividades en la mayoría de los espacios públicos disponibles. Esto quiere decir, a su vez, que donde no existan estos postes o columnas, una persona no podrá fijar un cartel en el que convoque a una asamblea o que contenga un contenido crítico o disidente respecto a determinada política pública.

---

<sup>903</sup> REGLAMENTO GENERAL DE ESTUDIANTES DE LA UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO. Ed. rev. De 30 de marzo de 2017. Pág. 26.

<sup>904</sup> *Ibid.* 33.

Si revisamos de dónde surge este delito, encontramos que su referente es el art. 517 del derogado Código Penal de 1902, el cual era una traducción del art. 602 del entonces Código Penal de California. Este delito tipificaba como injusto menos grave el “poner, pegar, fijar, imprimir, o pintar sobre cualquier propiedad perteneciente al gobierno o municipio, ciudad o pueblo, o consagrado al público, o sobre propiedad de cualquier persona, sin permiso del dueño, cualquier aviso, anuncio, designación o nombre de cualquier artículo, para ofrecerlo en venta, u otro fin, o cualquier cuadro, letrero o mote, con objeto de llamar la atención hacia el mismo”<sup>905</sup>. En *Mari Bras v. Alcaide*<sup>906</sup>, el TSPR tuvo la ocasión de expresarse sobre este delito, aunque rechazó evaluar su constitucionalidad. En ese caso, procesaron penalmente a varias personas por haber colocado pasquines que decían “Las playas para el Pueblo—Movimiento Pro Independencia” en ciertos postes del alumbrado público pertenecientes a la entonces Autoridad de Fluentes Fluviales (actualmente la Autoridad de Energía Eléctrica). Una de las defensas del caso fue que el delito sólo aplicaba a actividad comercial, y lo expresado en esos pasquines era de contenido político.

El TSPR, por su parte, interpretó restrictivamente la disposición penal y concluyó que la frase “u otro fin” dentro del tipo se relacionaba exclusivamente con el sustantivo “artículos” (*commodities*), por lo que no incluye contenidos de expresión que no estén relacionados con literatura comercial.<sup>907</sup> Asimismo, también relacionó las otras partes estructurales del tipo con la actividad comercial, al acoger la interpretación conocida como *noscitur a sociis*. Por lo tanto, concluyó que el tipo sólo sancionaba conductas asociadas a este tipo de actividad mercantil.<sup>908</sup> Sin embargo, en aquel momento advirtió que “[e]n la forma en que está redactado el Art. 517, inciso (6), no creemos que se corre gran riesgo en afirmar que está sujeto a legítimas dudas sobre las actividades que trata de penalizar. Estamos frente a un estatuto penal. La duda que surge debe resolverse a favor del acusado y de su inmunidad, pero nunca para alcanzar situaciones que no aparecen claramente contempladas por la ley”<sup>909</sup>. Por lo dicho hasta ahora, no debe sorprender que este caso se trate de la persecución penal de manifestantes identificados con el independentismo en Puerto Rico, más aún tratándose de conductas llevadas a cabo en la década de 1970. El caso se enmarca dentro de la persecución política sufrida por movimientos disidentes durante los años más difíciles de la llamada Guerra Fría.

Esto se repitió en la década de 1980, y con otro articulado penal, en *Pueblo v. Arandes de Celis*<sup>910</sup>. En ese caso se condenaron a varias personas por haber fijado pasquines en las columnas de un puente y en varios postes públicos con el siguiente mensaje: “Panamericanos 79, Bienvenidos, Partido Socialista Puertorriqueño”.<sup>911</sup> Los pasquines mostraban la bandera estadounidense arriada y la bandera de Puerto Rico al tope de la asta. La Policía ocupó, además de los pasquines, las brochas, los cubos de goma y pega que se

---

<sup>905</sup> Art. 517(6) del Código Penal de 1902.

<sup>906</sup> *Mari Bras v. Alcaide*, 100 D.P.R. 506 (1972).

<sup>907</sup> *Ibid.* 515.

<sup>908</sup> *Ibid.*

<sup>909</sup> *Ibid.* 517.

<sup>910</sup> *Pueblo v. Arandes de Celis*, 120 D.P.R. 530 (1988).

<sup>911</sup> *Ibid.* 532.

utilizaron en la presunta perpetración del crimen.<sup>912</sup> El delito por el cual se le procesó es prácticamente idéntico al vigente. Este estaba contenido en el art. 181 del Código Penal de 1974, el cual penalizaba a “[t]oda persona que pegare, fjare, imprimiere, o puntare sobre propiedad pública, excepto en postes, o sobre cualquier propiedad privada, sin el consentimiento del custodio, dueño o encargado, cualquier aviso, anuncio, letrero, cartel, grabado, pasquín, mote, escrito, dibujo, figura o cualquier otro medio similar, no importa el asunto, artículo, persona, actividad, tema, concepto o materia a que se haga referencia en los mismos, será sancionada con multa...”<sup>913</sup>.

Lo primero que determinó el TSPR es que la falta de consentimiento del dueño, custodio o encargado era un elemento constitutivo del delito que debía probar suficientemente el Ministerio Público. En segundo lugar, y lo que es más relevante, interpretó el término “poste” de manera lo suficientemente amplia como para incluir también columnas de puentes, donde los condenados habían colocado parte de los pasquines. A partir de una interpretación de la intención legislativa, el Tribunal concluyó que las columnas de los puentes también están incluidas dentro del término “poste” para efectos del delito en cuestión.<sup>914</sup> Utilizando la interpretación expansiva en lo que favorece al acusado, el TSPR expresó que “[l]a interpretación que hoy hacemos del Art. 181 salvaguarda, en su forma más amplia y auténtica, el derecho a la libertad de expresión, no sólo para estos acusados, sino también para cualesquiera otros ciudadanos que ejerciten en el futuro esta modalidad del derecho a la libertad de expresión...El ejercicio de este derecho fundamental debe estar disponible para todos los integrantes de nuestra sociedad, libre de asfixiantes consideraciones ideológicas, sociales, políticas y económicas”<sup>915</sup>. De esta manera, “[l]as minorías, los disidentes y los desvalidos de nuestra sociedad, los que usualmente no tienen acceso a una sofisticada y costosa prensa, televisión y radio, deben ser protegidos”<sup>916</sup>.

Las palabras del TSPR no deben entenderse como ajenas al contexto en el que se desarrolló el caso, sino todo lo contrario. Es evidente que estaba muy presente que quienes habían sido perseguidos penalmente eran una minoría históricamente discriminada desde y antes del *macartismo*, y que la utilización de la norma penal, con un injusto cada vez más expansivo, podía aplicarse de forma discriminatoria. La decisión apunta, además, a la pertinencia de esos espacios públicos de expresión en un escenario muy lejano a la existencia de las redes sociales y de las plataformas digitales de comunicación. En aquel momento, restringir la libertad de expresión a sólo postes públicos, en lo que respecta a este injusto típico, era una restricción claramente irrazonable. Este caso, a su vez, demuestra cómo algunas normas *prima facie* neutrales en su contenido, y que pretenden regular solo la manera y el espacio de la libertad de expresión, afectan selectivamente a determinados grupos que representan ideologías o posiciones políticas contrarias o diferentes a las hegemónicas. No es muy plausible que la policía detenga a seguidores de un alcalde o de un gobernador que hayan puestos pasquines favorables a su gestión gubernamental. A lo

---

<sup>912</sup> *Ibid.*

<sup>913</sup> Art. 181 del Código Penal de 1974.

<sup>914</sup> *Ibid.* 540-41.

<sup>915</sup> *Ibid.* 543.

<sup>916</sup> *Ibid.*

sumo, de haber quebrantado alguna norma, el asunto sería atendido administrativamente. Lo que demuestran estos casos, que son los únicos sobre este delito que ha ido expandiendo su radio de acción y severidad de castigo, es una tendencia a utilizar esta norma penal contra grupos disidentes.

Por otro lado, es importante notar que en vez de atender directamente la constitucionalidad del estatuto penal, el TSPR ha optado por restringir su significación con el fin de no provocar una decisión contraria al derecho fundamental a la libertad de expresión. Es decir, ha hecho una evaluación caso a caso en la que ha aplicado la “medicina fuerte” de restricción semántica del injusto con el fin de evitar la afectación práctica del referido derecho constitucional. Es un proceder razonable ante la amplitud del injusto y ante la aparente neutralidad sobre el contenido de la expresión que representa. Sin embargo, esto no erradica la posibilidad de que el estatuto se aplique a conductas amparadas por la libertad de expresión ni que se utilice de forma discriminatoria contra ciertos grupos. Como se advirtió anteriormente, el aumento en la severidad de la pena cuando el delito se comete en propiedad del Estado está relacionado a una reacción punitivista ante la ola de protestas estudiantiles y de sindicatos públicos a raíz de las crisis económicas y financieras de 2007-08. Es usual que en protestas como las que ocurren en la universidad se realicen *grafitti* o pintadas con contenido expresivo. Si lo comparamos con el interés que pretende tutelar este delito, el derecho a la libertad de expresión debería tener un peso significativo en la manera en la que ideas políticas se materializan mediante dibujos, carteles, murales o pasquines en espacios públicos que no sean postes o columnas.

Si ocurre algún daño a la propiedad, ya existe, y de forma agravada cuando se trata de bienes públicos, un delito de daños que protege la integridad de la cosa físicamente lesionada. ¿Para qué entonces penalizar una conducta expresiva como la que se enmarca en las diferentes modalidades de comisión de este delito? Esta no es una regulación civil o administrativa que pretenda crear algún tipo de orden en el ejercicio de la libertad de expresión en propiedad del Estado. Esta es una prohibición general a este derecho fundamental, menos en aquellos espacios reservados para la realización del injusto, que son los postes y, por *fiat judicial* en su momento, las columnas de los puentes. El radio de extensión de esta prohibición con amenaza de pena de cárcel tiene el serio potencial de crear un peligroso *chilling effect* respecto a conductas expresivas básicas, e históricamente aceptadas, que están amparadas por la libertad de expresión. Esto sucede, particularmente, en propiedad que sea del Estado. En el caso de la universidad, estaría penalizando que un grupo estudiantil convoque –sin la autorización de la administración– una reunión lícita en una pared que no esté destinada a la difusión de carteles, pasquines o propaganda. En el caso de protestas fuera de la universidad, esta norma penalizaría a quienes colocan, sin provocar ningún daño estructural, una pancarta con un mensaje de protesta política en alguna de las paredes laterales de una oficina de gobierno.

Es evidente que cualquier norma que requiera la autorización del Estado para ejercer el derecho a la libertad de expresión debe mirarse suspicazmente. Esta es una de ellas. Con esto se pretende privilegiar un interés prácticamente estético, ya que no se penaliza el daño, en relación con un interés fundamental de expresión. Más peligroso aún, la expresión se castigaría más severamente si ocurre en propiedad pública del Estado que en propiedad privada de un particular. Esta norma, por lo tanto, pretende crear un efecto disuasivo en el

que una conducta expresiva disidente y de protesta se neutralice mediante la sanción penal o el efecto de enfriamiento que su amenaza conlleva. Con esto, el Estado pretende que la libertad de expresión se ejercite en gran medida con el aval de las administraciones que usualmente serán las criticadas y objeto de protesta. Lamentablemente, una visión tan restrictiva como esta acerca al Estado a cierto *autoritarismo legalista* incompatible con el propio andamiaje constitucional tanto federal como estatal.

## H. Delito de alteración a la paz (art. 241 del Código Penal)

El delito de alteración a la paz en el ordenamiento penal puertorriqueño no fue enmendado por la Ley Núm. 27 de 2017, pero su pertinencia en ciertas formas de protesta y de desobediencia civil lo hacen imprescindible en una discusión al respecto. Tal como discutiremos a continuación, sus visos de inconstitucionalidad son claros y la falta de actividad legislativa para solucionarlo es bastante sugestiva. En lo pertinente, el delito tipifica como modalidad de comisión el que una persona "...perturbe la paz o tranquilidad de una o varias personas en forma estrepitosa o inconveniente mediante vituperios, oprobios, desafíos, provocaciones, palabras insultantes o actos que puedan provocar una reacción violenta o airada en quien la escucha"<sup>917</sup>. Como se dijo anteriormente, la garantía constitucional a la libertad de expresión prohíbe que los Estados criminalicen aquellas expresiones que no se hallen dentro de una muy limitada y bien definida clase de estas (*well-defined and narrowly limited clases of speech*).<sup>918</sup> En particular, y en lo concerniente a los delitos de alteración a la paz, esta excepción mediante la cual puede ser penalizada una expresión sólo se permite respecto a lo que se conoce como "palabras de riña" (*fighting words*).<sup>919</sup>

Conforme ha sido definido el término por el TSEUA, las "palabras de riña" son aquellas que por el simple hecho de ser proferidas *infligen daño o tienden a causar una inmediata alteración a la paz*.<sup>920</sup> Para determinar si nos encontramos ante esta clasificación no protegida de expresión, el criterio jurisprudencial debe ser si un ser humano de *inteligencia común* entendería que las expresiones pueden causar en una persona promedio o de sensibilidad ordinaria reacciones violentas como respuesta a estas.<sup>921</sup> Por tal razón, es necesario que las "palabras de riña" conlleven la probabilidad de causar una respuesta violenta inmediata por parte de la persona a la que se dirigen.<sup>922</sup> El caso de *Gooding v. Wilson*, suscrito por el juez Brennan, es uno de los más paradigmáticos cuando analizamos la constitucionalidad de un estatuto que pretende limitar y sancionar penalmente la libertad de expresión de la ciudadanía. En esa ocasión se invalidó el delito de alteración a la paz del estado de Georgia bajo las ya discutidas doctrinas de amplitud

---

<sup>917</sup> 33 L.P.R.A. 5331.

<sup>918</sup> *Brown v. Entm't Merchs. Ass'n*, 564 U.S. 786, 791 (2011); *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

<sup>919</sup> *Elonis v. United States*, 135 S. Ct. 2001 (2015); *Cohen v. California*, 403 U.S. 15, 20 (1971); *Bachellar v. Maryland*, 397 U.S. 564 (1970); MANNHEIMER M. *The Fighting Words Doctrine*. Vol. 93 *Colum. L. Rev.* 1527, 1993.

<sup>920</sup> *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518, 522 (1972); *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. en la p. 572.

<sup>921</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. en la p. 572.

<sup>922</sup> *Hess v. Indiana*, 414 U.S. 105, 108-109 (1973); ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, 1051.

excesiva y vaguedad. En específico, el TSEUA determinó que la prohibición de palabras “oprobiosas” no es compatible con la Primera ni Decimocuarta Enmienda de la Constitución, ya que el lenguaje del injusto típico analizado, el cual se concluyó que era inconstitucional de su faz, adolecía tanto de amplitud excesiva como de vaguedad.

La disposición penal en cuestión rezaba de la siguiente manera: [a]ny person who shall, without provocation, use to or of another, and in his presence...opprobrious words or abusive language, tending, to cause a breach of peace...shall be guilty of a misdemeanor.<sup>923</sup> Al dejar sin efecto este precepto, el Tribunal concluyó que los estados deben limitar los delitos de alteración a la paz a la criminalización de expresiones clasificadas como “palabras de riña”, según desarrollado en *Chaplinsky*, y no así a palabras o expresiones que sean meramente insultantes o que puedan causar algún grado de incomodidad. Esto implica que, como ocurrió con el estatuto invalidado en aquella ocasión, la responsabilidad penal sobre lo prohibido no quedaba especificada en el texto del injusto típico, lo que tenía el efecto de no advertir adecuadamente la conducta proscrita.<sup>924</sup>

Como ya se ha discutido, porque de la Decimocuarta Enmienda surge un derecho a un debido proceso de ley cuando el Estado interfiere con la vida, libertad o propiedad de la persona, un estatuto penal debe proveerle a la ciudadanía un aviso adecuado (*fair warning*) sobre cuál es la conducta prohibida por ley.<sup>925</sup> Es a raíz de esta exigencia que una norma penal como la invalidada en *Gooding* no puede ser tan vaga o amplia como para dejarle al criterio del juzgador cuál es la conducta penalizada sin un estándar jurídico determinado.<sup>926</sup> Más aún, el propósito ulterior de estas doctrinas es evitar que otras personas se cohiban de ejercer sus derechos constitucionales por temor a ser criminalizadas por ello.<sup>927</sup> En ese caso, de hecho, la frase por la que se le condenó originalmente al apelante fue la siguiente: “you son of a bitch, I’ll choke you to death”. El TSEUA, por su parte, revocó su condena.

Ese mismo foro reiteró esta doctrina en *Lewis v. City of New Orleans*<sup>928</sup>. En ese caso la persona fue juzgada por expresar lo siguiente: “you goddam mother fucking police”. Esta expresión, según el foro de instancia estatal, infringió la siguiente ordenanza sobre alteración a la paz: “[i]t shall be unlawful and a breach of the peace for any person wantonly to curse or revile or to use obscene or opprobrious language toward or with reference to any member of the city police while in the actual performance of his duty.”<sup>929</sup> Como se ve, el lenguaje utilizado es muy similar al de la norma declarada inconstitucional en *Gooding*, pero en este caso la víctima de la acción prohibida debía ser normativamente un agente de la policía en funciones. El TSEAU determinó que también esta disposición era inconstitucional por ser vaga y demasiado amplia. El razonamiento del Tribunal, también realizado por el juez Brennan, fue que la proscripción del lenguaje “oprobioso”

---

<sup>923</sup> Entonces Sec. 26-6303 del Código Anotado de Georgia.

<sup>924</sup> *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. en la p. 527.

<sup>925</sup> CHIESA APONTE L. E. *Derecho penal sustantivo*. Estados Unidos: JTS, 2006. Pág. 17.

<sup>926</sup> LAFAVE W. R. *Substantive Criminal Law*. 2da ed. Estados Unidos: West, 2003. Pág. 151.

<sup>927</sup> EMMANUELLI JIMÉNEZ R. *Análisis constitucional del delito de alteración a la paz. Artículo 260 del Código penal de Puerto Rico*. 55 *Rev. Jur. U.P.R.* 587, 595, 1986.

<sup>928</sup> *Lewis v. City of New Orleans*, 415 U.S. 130 (1974).

<sup>929</sup> Entonces 828 M.C.S. sec. 49-7.

era lo suficientemente vaga como para penalizar expresiones que no se remitían exclusivamente a “palabras de riña”, sino a insultos que, a menos que no existieran circunstancias apremiantes, están protegidos por la Enmienda Primera de la Constitución.<sup>930</sup>

Las garantías mínimas establecidas por el máximo foro judicial estadounidense para atender una impugnación constitucional a una disposición sobre alteración a la paz han sido considerablemente más consistentes y precisas que las reconocidas por la jurisprudencia del TSPR. Todavía la decisión más importante sobre la revisión constitucional del delito de alteración a la paz, en aquel momento tipificado en el art. 260 del Código Penal de 1974, es *Pueblo v. Caro González*<sup>931</sup>. No obstante, pese a mencionar los casos de *Cohen*, *Gooding* y *Lewis*, y la doctrina de amplitud excesiva y vaguedad, lamentablemente el TSPR nunca adjudicó la constitucionalidad del delito de alteración a la paz en virtud de las mismas. Ni siquiera hizo el análisis constitucional al amparo de estas.

Al analizar críticamente esta decisión, Emmanuelli Jiménez expresó atinadamente lo siguiente:

El Tribunal Supremo en este caso definió las situaciones que proscribe el estatuto en términos igualmente amplios y vagos sin circunscribirse exclusivamente a la doctrina de palabras de riña de la jurisdicción federal. Acogió las siguientes definiciones: Ofensivo – *cualquier cosa que causa disgusto, produce dolor u origina sensaciones desagradables*. Vituperios – falsear, presentar o exponer a calumnia o ridículo; difamar, calumniar, vilipendiar, exponer injustamente a desprecio o vergüenza, baldón u *oprobio* que se dice a una acción o circunstancia que causa afrenta o *deshonra*, decir mal de una persona o cosa notándola de viciosa o indigna. Nótese que se utilizan los términos que en la jurisprudencia federal reseñada se insiste que no pueden ser parte de los estatutos de alteración a la paz. (Énfasis en el original)<sup>932</sup>

Es forzosa la conclusión antes referida. El TSPR validó exactamente términos que, como vimos, el TSEUA había entendido como constitucionalmente impermisibles en los delitos sobre alteración a la paz. En ese caso se limitó a transcribir las definiciones de un caso de 1921, *Pueblo v. Ways*<sup>933</sup>, y a obviar, pese a mencionarla, la jurisprudencia federal aplicable que estableció las garantías mínimas de protección a la libertad de expresión ante delitos de este tipo. Según el criterio de Álvarez González:

¿Satisface el análisis de Caro sobre la constitucionalidad del delito de alteración a la paz? En la parte I el Tribunal asevera que este delito se configura “sin que haya que entrar en consideraciones de si en efecto provocó con ello violencia o alteró el orden o la paz pública o de su la conducta conllevaba esas probabilidades”. Esa declaración es contraria a los pronunciamientos del Tribunal Supremo federal en todos los casos que *Caro*

---

<sup>930</sup> *Lewis v. City of New Orleans*, 415 U.S. en la p. 134.

<sup>931</sup> *Pueblo v. Caro González*, 110 D.P.R. 518 (1980).

<sup>932</sup> EMMANUELLI JIMÉNEZ, *op. cit.*, 599.

<sup>933</sup> *Pueblo v. Ways*, 29 D.P.R. 334 (1921).



cita. Esos casos limitan, en lo que a lenguaje respecta, la posible cobertura válida de este delito a “palabra de riña”, aquellas que tienen la probabilidad de causar una respuesta violenta inmediata de la persona a quien se dirige.<sup>934</sup>

La crítica de la academia sobre esta decisión es prácticamente unánime, si no unánime. La contradicción del TSPR en este caso se evidencia hasta en las definiciones que acoge de los términos analizados. Está claro que *Gooding* dejó sin efecto un estatuto que proscribía penalmente “palabras oprobiosas”, principalmente por la amplitud semántica y polisemia del término *oprobio*. Nuestro TSPR, sin embargo, cita “oprobio” como sinónimo de “vituperio”, concluyendo que el delito de alteración a la paz del Código Penal de 1974 era perfectamente legal. Peor aún, entiende que, contrario a lo decidido en toda la jurisprudencia federal citada y vinculante al caso, no era necesario que las expresiones hayan provocado violencia o la probabilidad de una reacción violenta e inminente.<sup>935</sup>

A raíz de ello, y en parte para subsanar la evidente inconstitucionalidad de su faz del delito de alteración a la paz en el referido cuerpo normativo, el Código Penal de 2004, en su art. 247(c), acogió un lenguaje que acerca el injusto típico al estándar de “palabras de riña”. Específicamente, se preceptuó lo siguiente en la modalidad correspondiente: “...(c) perturbe la paz o tranquilidad de una o varias personas mediante vituperios, oprobios, desafíos, provocaciones o palabras insultantes u ofensivas que puedan provocar una reacción violenta o airada en quien las escucha”<sup>936</sup>. Como surge del texto anterior, se intentó introducir uno de los requisitos establecidos en *Gooding* para considerar una expresión como “palabra de riña” y, por lo tanto, no protegida constitucionalmente. Es precisamente por esto, de hecho, que en *Pueblo v. García Colón*<sup>937</sup> se validó la constitucionalmente el estatuto antes transcrito. Según nuestro TSPR:

Una lectura ponderada del nuevo Artículo 247, inciso (c), supra, claramente evidencia la adopción de un lenguaje más restrictivo cónsono con la norma jurisprudencial desarrollada entorno al derecho a la libre expresión. Contrario al texto del Artículo 260(a) del Código Penal de 1974, supra, el inciso (c) del Artículo 247 de 2004 limita expresamente la facultad del Estado para imponer sanciones por determinadas expresiones a aquellas instancias en las cuales las palabras proferidas “puedan provocar una reacción violenta o airada en quien las escucha” [se omite cita]. Esta redacción refleja de forma inequívoca el propósito y la intención de penalizar únicamente aquel lenguaje que propenda a una persona a reaccionar de forma violenta; esto es, palabras de riña.<sup>938</sup>

Al requerir que la expresión pueda provocar una reacción violenta o airada de quien la recibe, la redacción del estatuto se acercó al estándar de *Gooding* y progenie para dirigirse a prohibir “palabras de riña”, pero de una manera muy menguada e insuficiente. Lamentablemente no fue la mayoría de nuestro TSPR en ese momento quien se fijó en esta

---

<sup>934</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, 1051.

<sup>935</sup> *Ibid.*

<sup>936</sup> Art. 247(c) del Código penal de 2004. El texto del actual del Art. 240(c) es exactamente el mismo.

<sup>937</sup> *Pueblo v. García Colón*, 182 D.P.R. 129 (2011).

<sup>938</sup> *Ibid.* 172.

insuficiencia, sino la concurrencia y disidencia, las cuales tuvieron serias dudas si los evidentes visos de inconstitucionalidad se subsanaban con esta enmienda. Así, por ejemplo, la juez Rodríguez Rodríguez manifestó lo siguiente:

De una lectura del texto del artículo 247(c) puede constatar que aun luego de la inclusión de la mencionada apostilla, el texto retuvo las palabras *vituperios, oprobios y palabras ofensivas*. Ello, como mínimo, tiene el efecto de que el delito continúe originando serias dudas sobre su constitucionalidad al no brindar un aviso suficiente en cuanto a su cobertura y extensión... Considero que la frase “que puedan provocar una reacción violenta o airosa en quien las escucha” se distancia significativamente de la definición de palabras de riña elaborada por la Corte Suprema federal. Una conducta expresiva “que pueda” provocar una reacción violenta es muy distinta de aquella que, como exigencia de la jurisprudencia federal, requiere que al ser proferida conlleve la probabilidad inherente de provocar una respuesta violenta inmediata. Esta última expresión es más clara, específica y restrictiva al limitar el tipo de conducta expresiva que se intenta penalizar. Por el contrario, el texto incluido en el artículo 247(c), según redactado, continúa adoleciendo de ambigüedad y no cumple con ofrecer un aviso razonable sobre cuáles *vituperios, oprobios, desafíos, provocaciones o palabras insultantes u ofensivas*, el estatuto persigue proscribir.<sup>939</sup>

Tiene razón la Opinión concurrente y disidente cuando determina que el lenguaje introducido en el 2004 no es ni equivalente al lenguaje utilizado en *Gooding* y progenie para considerar una expresión como “palabra de riña”. La flexibilidad del “puedan provocar...” es incompatible con la exigencia federal de que al emitirse la expresión conlleve la *probabilidad inherente de provocar una respuesta violenta e inmediata*. Este último, como ya vimos, es el lenguaje utilizado por la jurisprudencia federal aplicable a la consideración sobre la constitucionalidad de los estatutos de alteración a la paz. No obstante, es a partir de esta frase introducida en el 2004 –y elemento del delito– que el TSPR entendió que el art. 240(c) era constitucional. El Tribunal, por lo tanto, desaprovechó una importante oportunidad para revocar expresamente la norma interpretativa establecida en *Caro*. Pese a ello, y por la relación jerárquica de normas que existe entre la determinación del TSPR y las expresiones del TSEUA, son estas últimas las que prevalecen en el ordenamiento puertorriqueño.

Este delito es pertinente a los escenarios de desobediencia civil y de protesta en general por varias razones. En términos generales, donde existe un acto de desobediencia civil van a haber agentes del orden público interviniendo con los manifestantes. No en pocas ocasiones el ambiente entre manifestantes y la policía es lo suficientemente caldeado como para generar un intercambio verbal de por sí oprobioso. Culturalmente es un fenómeno que, aunque para muchos indeseable, y con razón, puede surgir como respuesta a la presencia de los agentes del orden público como representantes del Estado que es protestado. Más aún si, como en no pocas ocasiones, la presencia de la policía desata una

---

<sup>939</sup> *Ibid.* 213.

desproporcionada represión violenta ante los manifestantes. No por casualidad la Policía de Puerto Rico se encuentra desde hace años intervenida por el Gobierno federal con el propósito de que se concrete una reforma necesaria en virtud de las violaciones a los derechos civiles y humanos que han ocurrido, particularmente, en escenarios de protestas y de desobediencia civil. Así las cosas, y quizá por que sean los únicos representantes estatales de frente a un grupo considerable de manifestaciones, incluyendo desobedientes civiles, es habitual que se utilice la palabra como medio de expresión y disidencia ante la presencia misma de la policía. Es normal que haya insultos y vituperios, o palabras que puedan ser interpretadas como ello.

No obstante, aunque reprochable para ciertos sectores de la sociedad, en principio el insulto, el oprobio y el vituperio son expresiones cobijadas por el derecho fundamental a la libertad de expresión. Con delitos tan amplios y términos tan vagos como los contenidos en el comentado, que claramente se encuentra en tensión con la jurisprudencia federal vinculante, se cumplen perfectamente ambos criterios de la doctrina contra la vaguedad, lo que implica también una lesión al principio de legalidad del Derecho penal. Recuértese que la frase añadida en la reforma penal de 2004 no cristalizó la garantía mínima jurisprudencial que se estableció en *Gooding* y progenie, sino que possibilitó que se concretizara en algunos casos y en otros no. Es decir, en algunos casos se considerará que el vituperio, oprobio o insulto provoca intrínsecamente la reacción airada de la persona interpelada, y en otros se supondrá que esta podría provocarlo. Esto lesiona el debido proceso de ley al no especificar claramente qué tipo de conducta es la que en efecto está prohibida, aunque sabemos que la norma aplicable es la decretada por la jurisprudencia federal. Pero lo que es más relevante en el contexto de la desobediencia civil, los términos son tan vagos, y la exigencia de reacción airada o violenta es tan contingente y flexible, que esta norma fácilmente puede utilizarse para detener penalmente a una persona por el mero hecho de utilizar palabras insultantes, las cuales evidentemente están amparadas por la Constitución.

Como sucede en otros casos, lo que permiten las doctrinas de prohibición de vaguedad y de amplitud excesiva, que en este caso coinciden perfectamente, es que una persona no tenga que ser perseguida penalmente por un hecho que es atípico o que está justificado. Es decir, que no tenga que esperar a poder presentar como defensa el ejercicio de un derecho fundamental dentro de un proceso penal. En este caso, es evidente que una persona de *inteligencia promedio* no tiene una advertencia suficiente sobre la conducta prohibida, o qué comportamiento expresivo será el que pueda provocar una reacción airada por parte de la persona interpelada. Por otro parte, esta norma puede ser utilizada discriminatoriamente contra grupos disidentes que mediante el vituperio, el oprobio y el insulto comuniquen sus críticas a determinada norma, persona o determinación estatal. La textura abierta de los términos utilizados en la tercera modalidad de comisión de este delito posibilita que se detengan personas por proferirles insultos a la policía como estrategia de protesta. En ambientes caldeados como los que caracterizan los actos de desobediencia civil, esta es una potente arma de represión y neutralización, y a la vez de criminalización, mediante la utilización de una modalidad delictiva de su faz inconstitucional según la jurisprudencia federal.

Así las cosas, es imperativo preguntarse por qué no se ha adaptado legislativamente

este delito a las exigencias mínimas de *Gooding* y progenie. ¿No servirá como instrumento de disuasión de la expresión en escenarios de conflicto como suelen ser los de la desobediencia civil y la protesta en general? ¿Acaso no es esto lo que pretende evitar la doctrina de amplitud excesiva? Por supuesto. Si jurisprudencialmente se ha determinado que el insulto, el vituperio y el oprobio son expresiones protegidas por la libertad de expresión de raigambre constitucional, pero aún así existe un delito que los prohíbe penalmente *si pudieran conllevar* una reacción airada o violenta de la persona a la que se dirigen, el mensaje a la ciudadanía es de no proferir ninguna de estas expresiones frente a agentes del orden público o funcionarios competentes. Tal como está redactada hoy, esta modalidad se ampara en un discurso que limita la libertad de expresión a ciertas formas y maneras, excluyendo otras que, aunque no sean del agrado de las mayorías o ciertos sectores de la sociedad, están amparadas por el ordenamiento. El efecto de disuasión de la protesta que conllevan tipos como estos es sumamente preocupante en democracias de corte liberal que pretenden un mercado de las ideas realmente fértil. La norma penal no sólo se puede utilizar de forma claramente discriminatoria, sino que alienta a no ejercer ampliamente el derecho a la libertad de expresión en contextos de protesta política.

### III. Conclusiones generales

A lo largo de este análisis se han escogido los delitos más relevantes que atienden importantes conductas asociadas a la desobediencia civil y, por lo tanto, a la protesta en Puerto Rico. La mayoría de estas disposiciones han sido aprobadas, derogadas y vueltas a aprobar en un término menor a ocho años. Es evidente que cierta administración gubernamental ha considerado que la aprobación de estas disposiciones penales es necesaria para facilitar la implantación de políticas públicas que han provocado importantes críticas y muestras de protesta ciudadana. A partir de las crisis surgidas en los años 2007-08, las medidas de austeridad fiscal que se han implantado en Puerto Rico, particularmente en los sectores públicos, incluyendo a la universidad, han contado con una importante disidencia que, inspirada en gran medida por el éxito de la desobediencia civil en Vieques, ha utilizado esta modalidad de protesta como mecanismo de expresión de disidencia en la esfera pública. La visión abiertamente neoliberal de la referida administración gubernamental ha tendido, a su vez, a flexibilizar importantemente la otorgación de permisos de construcción y de desarrollo urbanístico y turístico en áreas naturales de una isla tan pequeña y vulnerable climáticamente como Puerto Rico. El movimiento de justicia ambiental, como ya se advirtió, ha tenido un protagonismo importante en las manifestaciones de disidencia sobre estos proyectos y sus procesos expeditos de otorgación de permisos. Antes de la aprobación de los delitos tipificados en el art. 200 y 200A, las protestas y la desobediencia civil en el caso de Paseo Caribe fueron una muestra de lo que podría ocurrir con otros desarrollos urbanísticos similares.

Los delitos estatuidos en los art. 200, 200A y 247 del Código Penal son parte integral de un andamiaje represivo que utiliza la norma penal para criminalizar directamente las formas de protesta que fueron incrementando durante los años más tempranos de la crisis. Si bien la desobediencia civil siempre implica la lesión a determinado interés o bien jurídico, aunque no necesariamente tiene que ser jurídico-penalmente relevante, lo que

pretenden estos delitos, o lo que conllevan en la *praxis*, es una represión directa a la forma de protesta. Interesantemente, esto altera el esquema tradicional de desobediencia civil directa e indirecta. En la primera se incumple con la norma legal protestada. Es decir, si la Asamblea Legislativa aprueba una norma que prohíbe a las personas particulares llevar insignias de algún partido político que no esté reconocido institucionalmente, la desobediencia civil directa se configuraría cuando un grupo de manifestantes utilice las insignias prohibidas como protesta ante lo que consideran como norma inconstitucional, ilegal o meramente ilegítima. El acto antijurídico se concretiza respecto a la norma que se pretende abolir o modificar dentro de los cauces del propio Estado de derecho. En la modalidad indirecta, sin embargo, si se desea cumplir exactamente el mismo fin, pero en vez de utilizar las insignias prohibidas –por varias razones, como podría ser que acarrearía una sanción considerablemente más severa- se corta la carretera frente al Capitolio y se levantan pancartas con mensajes críticos a la norma protestada, se estará quebrantando una norma diferente (por ejemplo, de conducción vial) a la que se pretende derogar o enmendar.

Este esquema tradicional es el que la sobrepenalización afecta de forma democráticamente sospechosa. Los delitos antes vistos, así como las enmiendas comentadas, las cuales forman parte de una medida legislativa que funciona orgánicamente, crean el escenario en el cual los manifestantes llevarían a cabo una especie de desobediencia civil directa e indirecta simultáneamente. Esto ocurre cuando, efectivamente, se penalizan conductas que son típicas de los movimientos sociales que han adoptado la desobediencia civil como herramienta de exteriorización de la disidencia. En un escenario bastante paradigmático, como los que hemos visto, un grupo ecologista que entra en los predios donde se construye un desarrollo urbanístico protestado estará violando el art. 200 o 200A del Código Penal, aún cuando la norma protestada sea la que posibilitó la otorgación de permisos de construcción de esa obra. Hasta ahí parecería que se configura un acto de desobediencia civil indirecto. Sin embargo, es inevitable que los desobedientes no protesten directamente los delitos de los art. 200 y 200A al llevar a cabo una manifestación en contra de otra norma protestada. En algunos escenarios, como se vio, estos delitos penalizan el acto mismo de protesta. Quien entra en un predio de construcción y pretende paralizar momentáneamente la obra no va a estar protestando contra los delitos de entrada en heredad ajena o de usurpación, por ejemplo, pero sí tendrá que protestar directamente por el delito que está diseñado expresamente para atender penalmente esa situación en particular, como lo es cualquiera de los tipificados en los arts. 200, 200A y 247 del Código Penal.

Este tipo de esquema normativo no sólo demuestra cómo ciertas formas de protesta son penalizadas directamente, sino que pueden desvirtuar estratégicamente el contenido expresivo del acto de la desobediencia civil. Contrario a otras formas de protesta, esta implica un ánimo de entablar una relación dialógica con cierto grupo social interpelado por el acto de protesta. Esto es inevitable cuando se desea convencer al otro sobre el peso racional de los argumentos a favor de la derogación o enmienda de alguna norma o decisión política. Usualmente mediante la infracción a una norma protestada se evidencian de forma directa las razones por las cuales esta debe ser derogada o enmendada. Si la norma que se quebranta es diferente a la protestada, el acto antijurídico pretende llamar la atención ciudadana sobre la expresión que transmite el propio acto de desobediencia. No obstante, si se penaliza el acto típico de la desobediencia, es inevitable no argumentar tanto en contra

de la norma infringida como de la norma protestada. Se configuraría un acto en el que la disidencia se bifurcaría y, por lo tanto, el mensaje podría diluirse en sólo una dirección, que podría ser diferente a la norma protestada que provocó el acto de desobediencia. Este posible efecto podría tener como resultado el debilitamiento del acto de la desobediencia hacia la norma protestada, y la concentración de la atención ciudadana en la norma quebrantada y sus argumentos a favor y en contra.

Ahora bien, este tipo de penalización de la protesta, y particularmente de ciertos actos de desobediencia civil, enfrenta retos dogmáticos que, en muchos casos, son insuperables. Ya se advirtieron los amplios visos de inconstitucionalidad que tienen tanto los delitos comentados como las enmiendas analizadas. Mientras más conductas desean abarcar con múltiples adjetivos y verbos altamente polisémicos, configuran estructuras típicas que entran en tensión con el principio de legalidad, con la doctrina de prohibición de vaguedad y con la de amplitud excesiva. Al ser la desobediencia civil un acto intrínsecamente expresivo, es normal que estas doctrinas coincidan en el análisis constitucional sobre la norma impugnada. En la evaluación de cada delito y enmienda se apuntaron estos visos de inconstitucionalidad y sus peligros para el ejercicio de la libertad de expresión y de pensamiento. No obstante, es pertinente apuntar un aspecto no advertido que podría ser plausible ante la consideración de estos delitos que atienden jurídico-penalmente y de forma directa conductas propias de la desobediencia civil. Aunque estos tipos no incluyan en sus injustos menciones directas a cierto tipo de expresión, como ocurría con las leyes que penalizaban la quema de la bandera con el fin de preservar su simbología nacional, es evidente que en la *praxis* están dirigidos a ciertos grupos específicos y a ciertos contenidos de expresión en particular. No es un secreto que normas como las comentadas son una reacción estatal con el fin de censurar ciertas manifestaciones ciudadanas que no coinciden con los intereses programáticos de las administraciones institucionales.

Esto último no puede obviarse durante el análisis dogmático que se realice sobre el tipo en específico, sin derivar en sopesar más el interés detrás de la norma que la norma misma y su relación con el ordenamiento jurídico. No obstante, resulta inquietante que algunos de estos delitos se consideren *prima facie* como neutrales ante el contenido de la expresión, pero siempre se dirijan a suprimir mediante la sanción penal un tipo de expresión en específico. Este es el caso de los arts. 200, 200A y 247, como se mencionó anteriormente. Si seguimos el razonamiento del TSEUA en *Boos v. Berry*, una norma que prohíba expresión disidente dentro de un radio de espacio estaría interfiriendo con el contenido mismo de la expresión, y debería aplicarse el escrutinio estricto para determinar la constitucionalidad de la norma impugnada. Sin embargo, ¿qué hubiese sucedido con esa misma norma si no hubiese expresado que la prohibición era a pancartas críticas con los gobiernos de las diversas embajadas del Distrito de Washington? Es decir, que la prohibición era a cualquier pancarta, sin mencionar en el injusto típico ningún matiz de contenido expresivo. Lo cierto es que, muy probablemente, la norma se aplicaría al mismo grupo de personas que contemplaba directamente la norma que entonces se declaró inconstitucional: a quienes disientían y eran críticos con las instituciones gubernamentales allí representadas. Por lo tanto, el efecto sería el mismo.

En el caso de Puerto Rico, ¿en realidad creemos que el delito del art. 200 lo cometerá una persona a favor de la construcción de la obra o del movimiento de terreno? ¿Deseará

esa persona la paralización de la obra que favorece? Resulta contradictorio. Por el contrario, ¿no será plausible concluir que la norma sólo aplicará a quienes disientan de la construcción de la obra o del movimiento de terreno? Si esto es así, no haría ninguna diferencia práctica el que el delito incluyera una prohibición explícita de expresión disidente –lo cual lo convertiría en una norma basada en el contenido de la expresión- o que no la incluyera –lo que en principio lo convierte en una norma aparentemente neutral ante el contenido. Esto es de particular importancia porque el tratamiento de adjudicación constitucional de ambas normas sería diametralmente diferente. En el primer caso el delito se presumiría inconstitucional y el Estado tendría que demostrar un interés apremiante estrechamente ligado a la norma en cuestión, mientras que en el segundo sería la norma la que se presume constitucional y sería la parte afectada por la misma quien tendría la carga de la prueba sobre su inconstitucionalidad. El no mencionar ningún contenido crítico como parte del tipo, dicho de otra forma, evita que el Estado tenga que justificar la ley mediante el escrutinio más estricto.

Sin embargo, en la práctica la realidad es que estos delitos mencionados se utilizan solamente contra manifestaciones expresivas de contenido disidente o crítico. Que adolezcan de visos de inconstitucionalidad bajo las doctrinas de vaguedad y de amplitud excesiva no erradica la posibilidad de que se puedan considerar normas que, en la práctica, castigan una forma específica de desobediencia civil y, por lo tanto, una forma particular de expresión disidente en una democracia. El Estado podría prohibir este tipo de conducta en ciertos casos, pero para ello tendría que superar el escrutinio estricto desarrollado por el TSEUA y seguido por el TSPR. Al denominar estos delitos, particularmente los aquí mencionados, como normas que se dirigen al contenido disidente de ciertas conductas expresivas, lo único que se está diciendo es que se presumirán inconstitucionales de su faz a menos que el Estado no pruebe efectivamente lo contrario. Si no hace ninguna diferencia que la norma explicita algún contenido de la expresión si se está penalizando una conducta típica de expresión disidente, entonces la norma no debe considerarse como neutral ante el contenido. Si el delito tiene el propósito de censurar penalmente ciertas conductas de desobediencia civil relevantes social y políticamente, y la desobediencia civil es un mecanismo de exteriorización de la disidencia a través de la expresión, es forzoso concluir que este no es neutral ante el contenido de lo expresado.

De considerarse que una norma como esta está dirigida a cierto tipo de conducta expresiva de carácter disidente, el Estado tendrá que demostrar que (1) la norma obedece a un interés apremiante, que significa que es necesario o crucial para el sistema, (2) que esta está estrechamente diseñada para cumplir con este objetivo o interés público, lo que implica que no puede abarcar más de lo necesario para conseguir el mismo, y que (3) no existen formas menos onerosas o invasivas de conseguir este interés apremiante. Como se vio en el análisis de cada uno de los delitos añadidos, los intereses y bienes jurídicos que pretenden tutelar penalmente ya están bastante atendidos y protegidos por múltiples otras disposiciones tanto penales como civiles y administrativas. Antes de la aprobación de estos delitos estatuidos en los arts. 200, 200A y 247 del Código Penal, nadie podía interrumpir u obstruir impunemente una obra o movimiento de terreno, ni tampoco afectar negativamente el disfrute o acceso a actividades turísticas ni impedir las actividades ordinarias de un centro de educación público, de salud u oficina del gobierno. Por lo tanto, el interés en penalizar

estas conductas no puede ser salvaguardar intereses legítimos y bienes jurídicos que ya están debidamente tutelados, sino reprimir y disuadir preventivamente conductas típicas de expresión de disidencia como las que se concretizan en actos típicos de desobediencia civil.



## CAPÍTULO V

### DESOBEDIENCIA CIVIL Y POLÍTICA CRIMINAL EN PUERTO RICO: UNA PROPUESTA SOBRE SUS LÍMITES NORMATIVOS

*This is the order of things challenged by the protests of recent years against austerity measures of privatization. In place of the image of the nation (or of Europe) on the model of the firm, these protests often struggle to revive the image of the nation as res publica, a public thing, and the people as a living political body. Ironically, these protests emerge in part from the broken solidarities of neoliberalism.*

Wendy Brown<sup>940</sup>

#### I. Introducción

El presente capítulo tiene como fin estudiar la atención jurídico-penal de los casos paradigmáticos de desobediencia civil bajo un marco de teoría política. En efecto, este análisis no se limitará a un acercamiento puramente positivista, sino que se ubicará la norma positiva dentro de los contornos de un sistema político. Esto permitirá tener un contexto más claro a la hora de comprender la razonabilidad o irrazonabilidad de medidas como las estudiadas en el capítulo anterior. Estas normas son aprobadas por determinados órganos de poder en un sistema específico de organización colectiva. Ubicar estas normas en este escenario busca aclarar su posición y coherencia dentro del mismo. De igual manera, se estudiarán y propondrán varios límites legales y político-criminales básicos a partir del estudio antes propuesto. Estos límites serán el resultado de un análisis crítico sobre las normas en cuestión dentro del Estado de derecho que existe en Puerto Rico y en Estados Unidos, sin olvidar la relación de subordinación política que existe entre estos. Por ende, esta segunda parte busca responder a la pregunta sobre qué límites normativos deben existir o ser reconocidos ante la penalización de conductas típicas de la desobediencia civil en el contexto puertorriqueño.

#### II. Expresión disidente y protesta como elemento constitutivo de la democracia

##### A. La política como *acción* mediante la expresión

---

<sup>940</sup> BROWN W. *Undoing the Demos. Neoliberalism's Stealth Revolution*. Estados Unidos: Zone Books, 2015. Pág. 219.

En *La Política* de Aristóteles se le reconoce al ser humano la capacidad de la palabra, de *logos*, lo que lo diferencia del resto de especies animales y posibilita la conciencia de lo justo y de lo injusto.<sup>941</sup> De esta manera, la *voz* que comparte el ser humano con los animales no humanos es un medio para indicar dolor o placer, pero sólo la *palabra* posibilita manifestar lo útil y lo nocivo, lo que se traduce en lo justo y lo injusto, en lo bueno y lo malo.<sup>942</sup> Esta concepción clásica del ser humano, pese a su cuestionable antropocentrismo, indica un rasgo fundamental de la humanidad. Este no sólo se reduce a determinado nivel de racionamiento, sino que remite a una importante capacidad de exteriorizar mediante la palabra –y el signo y la conducta- el contenido de la conciencia de cada individuo. El habla nos permite articular nuestros intereses y necesidades individuales en una asociación de personas con la capacidad racional para entenderse a partir del lenguaje natural. Sin palabra no podría haber política, y sin esta última sería muy improbable pensar una asociación voluntaria de seres humanos. La política ocurre donde surge un desacuerdo entre personas, donde mediante la palabra y el comportamiento se advierten diferencias sobre un asunto en común. En palabras de Rancière, “...la política existe allí donde la cuenta de las partes y fracciones de la sociedad es perturbada por la inscripción de una parte de los sin parte”<sup>943</sup>. La política denota, por lo tanto, ese intersticio en el que es interrumpido el orden natural de la dominación por una parte de quienes no tenían una parte sustantiva en el *demos*.<sup>944</sup>

Esta idea de la política, que en el trabajo de Rancière equivale a *democracia*, se define en contraste con lo que el autor denomina como *policía*. En este caso, *policía* no significa el instrumento coercitivo de un Estado organizado, sino “...un orden de los cuerpos que define las divisiones entre los modos de hacer, los modos de ser y los modos de decir, que hace que tales cuerpos sean asignados por su nombre a tal lugar y a tal tarea; es un orden de lo visible y lo decible que hace que tal actividad sea visible y que tal otra no lo sea, que tal palabra sea entendida como perteneciente al discurso y tal otra al ruido”<sup>945</sup>. Esta descripción ilustra lo que el autor entiende por postdemocracias occidentales en tanto que nuestras instituciones y dinámicas presuntamente políticas se basan en un “sondeo de opinión y de la exhibición permanente de lo real”<sup>946</sup>. Por el contrario, la política vendría a representar ese intersticio entre el orden de la dominación (*policía*) y el desorden de la revuelta.<sup>947</sup> Esta caracterizaría ese vínculo que existe entre las pretensiones igualitarias de los *sin parte* en un sistema social de dominación que perpetúa esa ausencia de igualdad entre sus integrantes. Ese aparato burocrático de repartición de roles, de tareas y de libertades que caracteriza a la *policía*, se alteraría con una pretensión igualitaria de aquellos que quedaron de cierta forma excluidos de esa forma de ejercer poder. En palabras de Agnes Heller, “[e]l sistema social es de dominación y la parte dominante no puede ser movida a

---

<sup>941</sup> ARISTÓTELES, *op. cit.*, 1253a, 9-18.

<sup>942</sup> *Ibid.*

<sup>943</sup> RANCIÈRE J. *El desacuerdo. Política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996. Pág. 153.

<sup>944</sup> *Ibid.* 25.

<sup>945</sup> *Ibid.* 44-45.

<sup>946</sup> *Ibid.* 46.

<sup>947</sup> *Ibid.* 25.

escuchar una argumentación o a aceptar algún tipo de reciprocidad, a menos que se le fuerce a prestar atención”<sup>948</sup>.

A partir de esta diferenciación entre política y *policía*, vinculada la primera a una pretensión igualitaria y la segunda al modo de dominación social excluyente, Rancière configura interesantemente lo que define como *interlocutor democrático* en contraposición al *interlocutor postdemocrático*. El primero interactúa expresivamente en la institución política, y por ende democrática por sus pretensiones igualitarias, con el fin de reivindicar su lugar o subjetivización, lo que implica cuestionar el sistema de *policía* para regresar a una relación de contingencia. De esta manera reta la validez de esa distribución de cuerpos en funciones correspondientes a su “naturaleza” y en lugares correspondientes a sus funciones.<sup>949</sup> Se distancia, por ende, de ese *ethos* que el sistema de *policía* ha diseñado con el objetivo de crear cierta armonía ética (consenso) del hacer, del ser y del decir.<sup>950</sup> Por el contrario, el interlocutor postdemocrático es quien interactúa dentro de los confines de la institución *policial*. Es quien se desarrolla en ese *ethos* de *policía*, en el que el colectivo o pueblo se convierte en la suma de sus partes y crea un consenso ilusorio de inclusión de la igualdad de cualquiera con cualquiera. El efecto ilusorio de esa presunta igualdad en política hasta cierto punto obstaculiza la concienciación de las exclusiones estructurales que existen *de facto*, aunque no necesariamente *de iure*.

Según Reyes Mate, “[s]olo puede hablarse de política si ésta se configura a partir de los sin parte, es decir, sin exclusiones. De lo contrario tendríamos una política que sólo en abstracto es incluyente, reconociendo a todos, por ejemplo, el carácter de ciudadanía, pero abandonando al singular en su exclusión de hecho”<sup>951</sup>. Esto es de particular importancia al entender lo que significa política en nuestra contemporaneidad. Usualmente la confundimos con Estado, con burocracia, con sus actores institucionales y con ese entramado administrativo que divide funciones sociales, y con ello remitimos lo que es política a un aparato de dominación que, pese a que pretende invisibilizar el conflicto y la violencia, es intrínsecamente excluyente. Fue Arendt quien perspicazmente observó esta confusión como la negación de la política y advirtió que lo que normalmente se entiende por esta es la antítesis de lo que es el concepto según su significado clásico. Para la autora, las actividades humanas se dividen básicamente en *labor*, *trabajo* y *acción*. Las dos primeras corresponden a la esfera privada y están subordinadas al imperio de la necesidad, lo que de por sí excluye la libertad. Sin embargo, la *acción* corresponde a la esfera pública y ocurre cuando todas las necesidades humanas están satisfechas y se erradica todo tipo de coacción o violencia física.<sup>952</sup> La *acción*, al no estar sometida a la violencia ni a la dominación, es libre, espontánea, incierta e indeterminada, propia de ciudadanos libres o *politées* que irrumpen en la esfera pública.<sup>953</sup>

---

<sup>948</sup> HELLER A. *Crítica de la ilustración: Las antinomias morales de la razón*. Barcelona: Península, 1984. Pág. 295.

<sup>949</sup> RANCIÈRE, *op. cit.*, 128.

<sup>950</sup> *Ibid.*

<sup>951</sup> REYES-MATE RUPÉREZ M. *Tratado de la injusticia*. Barcelona: Anthropos, 2011. Pág. 75.

<sup>952</sup> ARENDT H. *¿Qué es la política?*. Barcelona: Paidós, 1997. Pág. 71.

<sup>953</sup> Para una discusión fértil sobre la relación entre Derecho y Política en el trabajo de Arendt, véase: FONTÁNEZ TORRES E. *El Derecho y lo Político en el pensamiento de Hannah Arendt*. Tesis doctoral, dir. E. Bodelón González. Universitat Autònoma de Barcelona, 2017.

Esta reflexión sobre la política, la cual intenta rescatar una idea clásica del término, desvela una realidad que ya apuntaron posteriormente los autores citados hasta ahora, y es que confundir política con Estado o su burocracia es un error con consecuencias muy peligrosas. Para Arendt, la política no es equivalente a gobierno o Estado, ya que este implica necesariamente una relación de gobernantes y gobernados, de relaciones de subordinación que recuerdan a las existentes entre el amo y el esclavo.<sup>954</sup> Tampoco se puede equiparar a la función legislativa, de la que advirtió que en sí misma contiene algo de violento, tanto por lo que respecta a su surgimiento como a su esencia.<sup>955</sup> Si la política necesita seres humanos libres de necesidades naturales y de cualquier otro tipo de coacción o violencia física, tanto el sufrirla como el perpetrarla, las relaciones de obediencia al Estado no son propiamente políticas ni son aquellas que se desprenden de la *acción* entre iguales. Una de las premisas importantes en la recuperación de esta idea de la política es que se contrapone a la de dominación y a la de violencia, por eso su inevitable contraste con las formas estructurales e institucionales de dominación estatal y legislativa.

El ser humano libre e igual *inter-pares*, cuya existencia en un colectivo es inevitable como *animal socialis*, es quien puede manifestarse mediante la *acción* con el fin de actuar concertadamente. En efecto, es quien es lo suficientemente libre como para entablar un diálogo entre iguales y así acordar acciones concertadas. El *poder* político, que posibilita dialógicamente esta capacidad de actuar, es lo contrario a la violencia y a la coacción. Para Arendt la violencia aparece cuando fracasa efectivamente el *poder*.<sup>956</sup> No obstante, lo que pretende este rescate del término no es convertir nuestras realidades contemporáneas en ágoras atenienses del período clásico, sino allegarnos a un término elemental en la convivencia humana que nuestros prejuicios han tendido a confundir con sus contrapartes. Es cierto que no debemos reducir la política a la institución estatal, burocrática y legislativa, ni tampoco entenderla como una interacción propiamente entre gobernantes y gobernados, lo que significa una estricta subordinación mediante amenaza de sanción. Para que exista política es necesario crear condiciones mínimas que posibiliten la *acción* de seres humanos que reclamen su igualdad ante un sistema de dominio *policial* que pretende negar las exclusiones de hecho mediante un importante consenso (*sentido común*) sobre la igualdad formal entre sus integrantes.

Bajo escenarios en los que los Estados pretenden normativizar las funciones y roles de las personas bajo la igualdad abstracta de la ciudadanía, encontrar espacios para el quehacer político es una tarea imprescindible para otorgarle materialidad a la democracia. Esto no quiere decir que las actividades burocráticas o canalizadas mediante las normas estatales no contengan contenido político, sino que la política surge allí donde se reta ese sistema *policial* con reclamos eminentemente de igualdad material tanto *de iure* como *de facto*.<sup>957</sup> Sin embargo, si identificamos prejuiciadamente lo político con lo institucional, con

---

<sup>954</sup> ARENDT H. *La condición humana*. Barcelona: Paidós, 1991. Pág. 44.

<sup>955</sup> ARENDT, *op. cit.*, 122 (*¿Qué es la política?*).

<sup>956</sup> ARENDT H. *La crisis de la república*. Madrid, Taurus, 1998. Págs. 155-158.

<sup>957</sup> Sobre la relación entre la *praxis* legislativa y la red de discursos -no sólo morales- y negociaciones de la cual depende su legitimación en un Estado de derecho constitucional y democrático, véase HABERMAS J. *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*. Trad. de Velasco Arroyo. Barcelona: Paidós, 1999. Págs. 247-258. A su vez, en un texto anterior, Habermas había disertado extensamente sobre el derecho como medio de legitimación del orden político y de su fuerza vinculante, basado en un procedimiento

lo electoral y con lo gubernamental, neutralizamos la potencialidad de hacer política mediante la *acción*, diluyéndose esta a través del mero *comportamiento*. Por eso los Estados suelen atender la protesta, o la disidencia expresada en palabras o en actos, como algo incómodo para el *statu quo* que pretende preservar. La desobediencia civil es parte integral de esta forma de hacer política de los *sin parte* en un sistema que no puede permitir agotarse en los límites de su burocracia o en su falible –y crítico– sistema de representación política. Esta modalidad de disidencia es, desde sus propias bases, política y por lo tanto pública, lo que implica necesariamente un componente de expresión política que debe hallar garantías normativas en una democracia que no se extingue en los linderos formales de la administración gubernamental o institución *policial*.

## **B. La garantía constitucional de libertad de expresión como posibilidad de hacer política**

Fue James Madison quien advirtió uno de los mayores aportes del período constituyente de Estados Unidos a la teoría política, y que repercute en cómo entendemos el término en nuestros Estados de derecho. Según este, mientras que en Inglaterra la soberanía radicaba en la figura del rey, en los Estados Unidos “...the case is altogether different. The People, not the Government, possess the absolute sovereignty.”<sup>958</sup> Bajo esta premisa, la soberanía popular no es equivalente al Estado o a la administración gubernamental, sino una forma de quehacer política que requiere inevitablemente la discusión y deliberación de asuntos comunes. Al comentar esta forma de entender la soberanía, Sunstein advierte atinadamente que “[i]t created an ambitious system of “government by discussion”, in which outcomes would be reached through broad public deliberation. I put a premium not on authority or privilege, but on the arguments set out in and resolved through general discussion.”<sup>959</sup> La igualdad política en una esfera pública de discusión amplia es la que garantiza, bajo las premisas de Madison, la libertad de expresión preceptuada como Primera Enmienda de la Constitución federal.<sup>960</sup>

De igual manera, en 1800 Tunis Wortsman, como réplica crítica a las normas federales de libelo y sedición, expresó que en una sociedad libre cualquier persona “...be permitted to communicate their ideas with the energy and ingenuousness of truth. In such state of intellectual freedom and activity, the progress of mind would infallibly become accelerated.”<sup>961</sup> Asimismo, en su discurso inaugural como Presidente, Thomas Jefferson

---

parlamentario legitimado mediante un proceso de creación de opinión pública (amplia deliberación y discusión) desde donde germina el poder comunicativo. Este poder comunicativo influye en los procesos de institucionalización social, dándole precisamente la legitimidad dentro de un contexto democrático. El propósito principal de esta influyente obra es hallar el enlace entre las normas y los hechos (facticidad). HABERMAS J. *Between Facts and Norms*. Massachusetts: MIT Press, 1996.

<sup>958</sup> MADISON J. *Report on the Virginia Resolution, Jan. 1800*. 6 Papers of James Madison. Charlottesville: University Press of Virginia, 1991. Págs. 385-40. Véase, además: AMAR A. R. *America's Constitution. A Biography*. Nueva York: Random House Trade Paperbacks, 2006. Págs. 3-54.

<sup>959</sup> SUNSTEIN C. *Democracy and the Problem of Free Speech*. Estados Unidos: The Free Press, 1995. Pág. 17.

<sup>960</sup> MADISON, *op. cit.*, 197-98.

<sup>961</sup> WORTSMAN T. *A Treatise Concerning Political Enquiry, and the Liberty of the Press*. Nueva York: DaCapoPress, 1970. Pág. 121.

advirtió lo siguiente: “...error of opinion may be tolerated where reason is left free to combat it.”<sup>962</sup> La idea liberal de un espacio suficientemente amplio de interacción comunicativa entre la ciudadanía se ha asociado tradicionalmente a una mayor posibilidad de que surja, descubra –o se cree<sup>963</sup>- la *verdad*. Es una idea que tiene sus referentes clásicos en Milton<sup>964</sup>, Spinoza<sup>965</sup> o en Locke<sup>966</sup>, y que ha calado profundamente en el pragmatismo norteamericano<sup>967</sup> y en el liberalismo contemporáneo<sup>968</sup>. Como ya se comentó en el tercer capítulo, esta es la concepción principal que subyace la metáfora del *mercado de las ideas* que el juez Holmes popularizó –aunque en otros términos- en su voto disidente en *Abrams v. United States*<sup>969</sup>. Sin embargo, este *mercado de las ideas* ha evolucionado de tal manera que ese espacio de creación de opinión pública no es necesariamente el que la teoría de Madison creía que debía imperar como ámbito político de deliberación entre pares.

Esta preocupación la plasmó atinadamente Graber en la década de 1990 con un aguda crítica a la interpretación de la Primera Enmienda bajo figuras propias del neoliberalismo económico.<sup>970</sup> Mediante un diagnóstico similar, Sunstein concluyó que la interpretación jurisprudencial de la libertad de expresión, así como su concepción hegemónica, era la de considerarla bajo parámetros de un mercado privado desregulado, como ocurre efectivamente en la economía.<sup>971</sup> Para este autor, este marco de interpretación lacera la potencialidad de una democracia deliberativa como entiende que se plasmó por los fundadores de Estados Unidos en la propia Constitución. Con el fin de intentar mitigar esto, propone una interpretación jurídica propia del *New Deal*, lo que equivale a una regulación de ese mercado de las ideas con el fin de establecer condiciones mínimas que propendan a una mayor deliberación democrática en un ambiente que garantice la igualdad política de la ciudadanía.<sup>972</sup> La preocupación básica de Sunstein es que la falta de regulación del mercado privado de creación de opinión pública, principalmente, es en efecto una regulación estatal –mediante la concesión de licencias, por ejemplo- que en varias instancias puede lacerar los principios de la libertad de expresión. Pone de ejemplo, entre tantos otros, el caso del centro comercial que, en virtud de un derecho propietario, excluye a ciertas personas del único espacio en la ciudad donde se discutirá un asunto común o político. Lo mismo sucede bajo la lógica comercial de las empresas de medios de comunicación en masa, cuya influencia en la opinión pública es decisiva en democracia.<sup>973</sup>

---

<sup>962</sup> JEFFERSON T. *First Inaugural Address*; JEFFERSON T. *Writings*, Nueva York: Library of America, 1984. Págs. 492-493.

<sup>963</sup> Véase: MILL J. S. *On Liberty*. 2da ed. Boston: Ticknor & Fields, 1863. Pág. 101.

<sup>964</sup> MILTON J. *Areopagítica*. México: Universidad Autónoma de México, 2009.

<sup>965</sup> SPINOZA B. *Correspondence of Spinoza*. Londres: Georg Allen and Unwin, 1928. Pág. 352.

<sup>966</sup> LOCKE J. *Letter on Toleration*, 3-4, 8, 15.

<sup>967</sup> PEIRCE C. S. *How Make Our Ideas Clear*. Vol. 12 *Popular Science Monthly* 286-302, 1878.

<sup>968</sup> PETERS J. D. *Courting the Abyss. Free Speech and the Liberal Tradition*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005. Págs. 1-25.; BERLIN I. *Two Concepts of Liberty*; BERLIN I. *Four Essays on Liberty*, Oxford: Oxford University Press, 1969. Págs. 118-172; POPPER K. *On the Sources of Knowledge and Ignorance*; POPPER K. *Conjectures and Refutations*. Nueva York: Harper & Row, 1963. Págs. 3-30.

<sup>969</sup> *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919); véase, además: BRAZEAL G. *How Much Does a Belief Cost?: Revisiting the Marketplace of Ideas*. Vol. 21 *S. Cal. Interdisc. L.J.* 1, 2011.

<sup>970</sup> GRABER M. *Transforming Free Speech*. Berkeley: University of California Press, 1990.

<sup>971</sup> SUNSTEIN, *op. cit.*, 46.

<sup>972</sup> *Ibid.* 46-93.

<sup>973</sup> *Ibid.*

En su análisis, Sunstein concluye que la desregulación es un tipo de regulación que, pese a su aparente neutralidad ante el contenido de la expresión, puede afectar conductas expresivas importantes en un sistema de deliberación democrática. De esta manera, afirma certeramente que "...some content-neutral restrictions that "incidentally" affect speech are much worse than some restrictions that are particularly aimed at speech."<sup>974</sup> Aunque ni en las teorías de Milton, Jefferson, Madison o Mill sobre la libertad de expresión se haya hecho alguna comparación con el mercado económico, la realidad es que las palabras del juez Holmes en *Abrams* se han convertido en una simbiosis entre el mercado económico y el intercambio de ideas.<sup>975</sup> Esto, pese a que las expresiones del referido juez en ese disenso no hayan pretendido esto último.<sup>976</sup> Nada más recordar que este fue uno de los principales disidentes de la polémica y posteriormente revocada doctrina de desregulación del mercado laboral en *Lochner v. New York*<sup>977</sup>. No obstante, principalmente en la postguerra y en la era de la Guerra Fría, el término se acuñó profusamente con la intención, probablemente, de diferenciar el sistema de democracia liberal del comunismo.<sup>978</sup>

De esta manera se puede ver cómo la jurisprudencia del TSEUA ha ido adoptando figuras propias del mercado económico privado para adjudicar controversias al amparo de la libertad de expresión. Es decir, la metáfora del *mercado de las ideas* se ha convertido, a pesar de que no pretendió serlo, en un puente para asimilar la desregulación del mercado económico a la desregulación de la expresión. Esto es de particular importancia en esferas públicas cada vez más dominadas por personas jurídicas que tienden a monopolizar los espacios de creación de opinión. En gran medida, este fenómeno se enmarca en lo que Owen Fiss ha denominado como la "división del liberalismo" en el contexto estadounidense, provocando un aparente enfrentamiento entre los valores democráticos de libertad e igualdad.<sup>979</sup> Una diatriba que se traduce en más o menos intervención estatal para resguardar o favorecer uno u otro. En gran medida, es un importante reto para el liberalismo igualitario gestado por Rawls<sup>980</sup> y desarrollado, entre otros, por Nagel<sup>981</sup>, Dworkin<sup>982</sup> o Ackerman<sup>983</sup>, y que ha solido dominar las propuestas liberales de postrimerías del siglo XX en Estados Unidos.

La primacía de la libertad individual -descontextualizada- ante la libertad de expresión, sin embargo, tuvo su punto culminante en *Citizens United v. FEC*<sup>984</sup>. Una

---

<sup>974</sup> *Ibid.* 82.

<sup>975</sup> Para una visión propia del análisis económico del Derecho, véanse: HORWITZ P. *Free Speech as Risk Analysis: Heuristics, Biases, and Institutions in the First Amendment*. Vol. 76 *Temple L. Rev.* 1, 2003; POSNER R. A. *Free Speech in an Economic Perspective*. Vol. 20 *Suffolk U. L. Rev.* 1, 1986; DIRTECTOR A. *The Parity of the Economic Market Place*. Vol. 7 *J. L. & Econ.* 1, 1964.

<sup>976</sup> HEALY T. *The Great Dissent: How Oliver Wendell Holmes Changed His Mind –And Changed the History of Free Speech in America*. Estados Unidos: Metropolitan Books, 2013. Pág. p. 207.

<sup>977</sup> *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

<sup>978</sup> DUDZIAK M. L. *Desegregation as a Cold War Imperative*. Vol. 41 *Stan. L. Rev.* 61, 75, 1988; BELL Jr. D. A. *Comment: Brown v. Board of Education and the Interest-Convergence Dilemma*. Vol. 93 *Harv. L. Rev.* 518, 524, 1980.

<sup>979</sup> FISS O. *Liberalism Divided. Freedom of Speech and the Many Uses of State Power*. Nueva York: Routledge, 2018. Págs. 5-6.

<sup>980</sup> RAWLS, *op. cit.*

<sup>981</sup> NAGEL T. *Equality and Partiality*. Nueva York: Oxford University Press, 1995.

<sup>982</sup> DWORKIN, *op. cit.* (*Taking Rights Seriously*).

<sup>983</sup> ACKERMAN B. A. *Social Justice in the Liberal State*. Estados Unidos: Yale University Press, 1980.

<sup>984</sup> *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 310 (2010).

decisión a fin con la interpretación economicista de la Primera Enmienda que suele privilegiar la libertad individual bajo premisas mayormente libertarias. Sus antecedentes jurisprudenciales son los siguientes. En *Buckley v. Valeo* el TSEUA rechazó una norma estatal que pretendía imponer un límite a las donaciones privadas con el fin de limitar los privilegios que podrían disfrutar los donantes más pudientes económicamente.<sup>985</sup> La decisión concluyó que las donaciones relacionadas con las campañas electorales eran expresión protegida por la Primera Enmienda, bajo una interpretación amplia de desregulación de la expresión de contenido político. Por lo tanto, determinó que:

The Act's contribution and expenditure limitations operate in an area of the most fundamental First Amendment Activities. Discussion of public issues and debate on the qualifications of candidates are integral to the operation of the system of government established by our Constitution. The First Amendment affords the broadest protection to such political expression in order "to assure (the) unfettered interchange of ideas for the bringing about of political and social changes desired by the people." ... Although First Amendment protections are not confined to "the exposition of ideas," ... "there is practically universal agreement that a major purpose of that Amendment was to protect the free discussion of governmental affairs...of course including discussions of candidates..."<sup>986</sup>

En efecto, mediante esta decisión el Estado no podía regular esta expresión política con el fin de "[e]qualizing the relative ability of individuals and groups to influence the outcome of elections"<sup>987</sup>. Según Telleen, este es un ejemplo de lo que se ha convertido jurisprudencialmente en la forma más valiosa de expresión bajo la Constitución: la expresión *política*.<sup>988</sup> En *Buckley* se priorizó esta modalidad de expresión como la única que cualificaba como *the exposition of ideas*.<sup>989</sup> Ergo, conforme al razonamiento de Telleen, el concepto de *mercado de las ideas* está diseñado para posibilitar que la ciudadanía interactúe en un *libre mercado* de expresiones políticas.<sup>990</sup> Esta *ratio decidendi* fue reiterada en *First National Bank of Boston v. Bellotti*, en el que también se revocó una norma que limitaba las inversiones de corporaciones con fines de lucro relacionadas a las campañas electorales.<sup>991</sup> En esencia, el Tribunal se amparó en el derecho del público a recibir el mayor grado de información para llegar a tomar decisiones políticas (*listeners' rights theory*).<sup>992</sup>

Doce años más tarde, el TSEUA decidió contrariamente, y bajo premisas muy diferentes, una controversia similar a las adjudicadas en los dos casos anteriores. En *Austin v. Michigan State Chamber of Commerce* se determinó que la "inmensa acumulación de riqueza" de las corporaciones conllevaba efectos de distorsión comunicativa y potenciaban formas de corrupción en el ámbito político, lo que legitimaba la regulación de sus

---

<sup>985</sup> *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

<sup>986</sup> *Ibid.* 14.

<sup>987</sup> *Ibid.* 48.

<sup>988</sup> TELLEN M. *The Corporation in the Marketplace of Ideas*. Vol. 51 *J. Marshall L. Rev.* 19, 27, 2017.

<sup>989</sup> *Ibid.*

<sup>990</sup> *Ibid.*

<sup>991</sup> *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765, 790-92 (1978).

<sup>992</sup> *Ibid.* 791.



inversiones en las campañas electorales.<sup>993</sup> Esta decisión, expuesta por el juez Marshall, quien fue el primer afroamericano en el TSEUA, contradecía el principio de equiparación o igualdad entre actores en el *mercado de las ideas* de la esfera pública. La idea detrás de este razonamiento es que quien más poder de acumulación y concentración de capital ostenta, más oportunidades de acceso a los medios de comunicación e influencia en la creación de opinión pública tendrá. Una decisión cercana a crear unas condiciones mínimas en las que se pudiera concretizar un esquema más cercano de igualdad política en una democracia fundada en la discusión y deliberación de ideas. Esta decisión, sin embargo, fue expresamente revocada por *Citizens United*, en la que se utilizó el razonamiento de *Buckley* para amparar bajo la Primera Enmienda aquellos gastos independientes para comunicaciones con fines políticos por parte de personas jurídicas tanto sin fines como con fines de lucro.<sup>994</sup> Decidir lo contrario, según el Tribunal, sería lacerar el derecho de la ciudadanía a un *mercado de las ideas* mediante el cual cada persona pueda juzgar qué es verdadero y qué es falso.<sup>995</sup>

En síntesis, en esta decisión el TSEUA no sólo rechazó el argumento en *Austin* sobre la peligrosidad de que la riqueza de una persona pudiera generar un *distorting effect* para efectos del ejercicio de la libertad de expresión de contenido político, sino que reafirmó la idea de *Buckley* de que mientras más expresiones de carácter político sean permitidas, mejor para el ciudadano al tomar decisiones informadas. Asimismo, se reafirmó la concepción de que la expresión política es la más importante en virtud de la Primera Enmienda.<sup>996</sup> Esta decisión, sin embargo, suele descontextualizar el ejercicio de libertad de expresión en espacios de comunicación cada vez más dominados y monopolizados por entidades cuya riqueza económica les posiciona privilegiadamente en los medios de creación de opinión pública. Este tipo de descontextualización se suele acentuar cuando se entiende la Primera Enmienda no en términos de garantía de libertad de expresión para un gobierno de discusión y deliberación, sino estrictamente como una limitación a la restricción estatal a la expresión protegida.<sup>997</sup> Es decir, como inteligentemente sentenció Tribe, cuando los valores libertarios se sobreponen a los igualitarios y democráticos.<sup>998</sup>

Este es el razonamiento que fundamenta *United States v. Alvarez*, en el que el TSEUA amparó constitucionalmente una *mentira intencionada* por entender que el delito que la reprochaba era excesivo, ya que habían otros medios menos onerosos que no incidían de forma tan nociva en el *mercado de las ideas*.<sup>999</sup> Aunque este caso no se trataba de expresión política, lo cierto es que el Tribunal utilizó la referida metáfora para amparar una mentira intencionada como expresión protegida en virtud de la Primera Enmienda. Contrario a expresiones anteriores sobre la difamación y la mentira en la opinión

---

<sup>993</sup> *Austin v. Michigan State Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652, 660-61 (1990).

<sup>994</sup> *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. en la p. 341.

<sup>995</sup> *Ibid.* 355.

<sup>996</sup> *Ibid.* 339.

<sup>997</sup> Véanse: BHAGWAT A. *The Myth of Rights: The Purposes and Limits of Constitutional Rights*. Nueva York: Oxford University Press, 2010. Págs. 79-115; SULLIVAN K. M. *Two Concepts of Freedom of Speech*. Vol. 124 *Harv. L. Rev.* 143, 156, 2010.

<sup>998</sup> TRIBE L. H. *Dividing Citizens United: The Case v. The Controversy*. 30 *Const. Comment.* 463, 492-493 (2015).

<sup>999</sup> *United States v. Alvarez*, 132 S. Ct. 2537, 2550 (2012).

pública<sup>1000</sup>, el TSEUA llevó al límite la idea de “búsqueda de la verdad” al rechazar que el Estado pudiera limitar el contenido de una expresión intencionalmente falsa. La desregulación de este *mercado de las ideas* se aleja de aquellos mínimos normativos que Sunstein reflexionaba como necesarios para hacer efectivo ese gobierno de discusión y deliberación amparado por la Primera Enmienda de la Constitución.<sup>1001</sup> La lógica del mercado económico no tiene que ver con la “búsqueda” de la verdad que fundamentaba la idea primigenia de *mercado de las ideas* según planteada por el juez Holmes mediante una fuerte influencia del pragmatismo de Peirce. Sobre esto, Joo expresa lo siguiente:

The Court’s insistence in *Alvarez* that markets identify empirical truth is a misreading of prior “marketplace of ideas” jurisprudence, which deals with normative choices, not empirical facts. It is also inconsistent with the way markets behave in both theory and practice. Economic markets do not operate to identify empirical truth any more than they identify normative “truth”. Markets involve the buying and selling of products, services, securities, and the like. Such things (with few exceptions, such as nonfiction books) are neither true nor false in the empirical sense. Rather, as noted above, they are merely preferred or not preferred.<sup>1002</sup>

No obstante, es una realidad que esta desregulación, tan propia del mundo económico actual, se ha normalizado y legalizado en los confines de las protecciones constitucionales a la libertad de expresión. A diferencia de una revisión normativa que potencie unos mínimos de igualdad política en los diversos espacios o foros de creación de opinión pública, la jurisprudencia estadounidense ha tendido a acoger textualmente la prohibición de afectación que contiene la Primera Enmienda en casos de expresión política, y de esa manera igualar a los actores en la esfera pública. Son algunas legislaturas las que han sopesado el evidente desequilibrio de fuerzas que existe entre actores con mayor poder adquisitivo y el ciudadano promedio. El igualitarismo meramente formal pretendido en estas decisiones sobre expresión política, sin embargo, sigue la ficción de que el *mercado de las ideas* hará brillar prácticamente por sí sola la “verdad” que se anhela. Una creencia similar a la que en la economía clásica aboga por el poder de la *mano invisible* en la solución de las contradicciones intrínsecas del *libre* mercado. La realidad es muy diferente, y en nuestras dinámicas de creación de opinión pública, particularmente en una era donde las nuevas tecnologías cumplen un papel tan fundamental como desconocido en muchos casos, aquellas personas tanto jurídicas como naturales que más capital ostentan tienen una mayor oportunidad de influir en la esfera pública.

Con este contexto en mente, es evidente que quienes menos acceso al poder institucional tienen, incluyendo a la opinión pública, busquen formas alternas de influir en esta mediante la expresión política. Los canales institucionales del sistema *policial* o burocrático no agotan las formas de participación política dentro de un Estado de derecho

---

<sup>1000</sup> Véanse: *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46, 52 (1988); *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 344 (1974).

<sup>1001</sup> Para una importante crítica similar, véanse: FISS O. *The Irony of Free Speech*. Estados Unidos: Harvard University Press, 1996; FISS O. *Free Speech and Social Structure*. Vol. 71 *Iowa L. Rev.* 1405, 1986.

<sup>1002</sup> JOO T. W. *The Worst Test of Truth: The Marketplace of Ideas as Faulty Metaphor*. Vol. 89 *Tul. L. Rev.* 383, 409-410, 2014.

constitucional y democrático.<sup>1003</sup> Si en los casos de expresión política de personas jurídicas o naturales con alto nivel adquisitivo la jurisprudencia ha utilizado el escrutinio más estricto para evaluar las limitaciones que las legislaturas imponen al reconocer el desequilibrio de fuerzas y los riesgos que ello conlleva en democracia, con más razón deben verse suspicazmente aquellas medidas que pretendan, tanto directa como indirectamente, limitar el ejercicio de la libertad de expresión política de quienes se asumen como los *sin parte*.

Este no es el trabajo para discutir a profundidad las implicaciones democráticas de las decisiones jurisprudenciales sobre expresión política antes reseñadas. Sin embargo, es importante tomarlas de referencia para tener un contexto más claro del ámbito comunicativo y de esfera pública donde se desarrollan otras formas de comunicación política por parte de sectores que no son aquellos que mayor acceso al poder institucional o a los medios de comunicación tienen. En lo pertinente, este es el caso de quienes adoptan modalidades típicas de la desobediencia civil como mecanismo de expresión de disidencia con un fin dialógico en la esfera pública. No es caprichoso el motivo que insta a un grupo de ciudadanos a realizar un acto de desobediencia civil en el que conocen los efectos que podría acarrear el mismo. Como hemos visto a través de este trabajo, las circunstancias que motivan la adopción de esta herramienta de disidencia comunicativa van desde la falta de, o pobre acceso a los canales institucionales del Estado para dirimir una controversia común, hasta la urgencia de llamar la atención sobre un tema político en el que un sector de la ciudadanía no se siente incluido como parte en la institución burocrática. Es una forma de hacer política por parte de los *sin parte* en un sistema democrático que no puede encerrarse en límites puramente normativos. La desobediencia civil involucra conductas que se enmarcan en el ejercicio de la libertad de expresión política, por lo que su limitación debe ser mirada con suma sospecha.

La creación de una esfera pública fértil en diversidad y comunicación requiere que la interferencia del Estado en la expresión política, particularmente, sea a los efectos de ensanchar las posibilidades del debate y deliberación. Aquella regulación que propenda a restringir el ejercicio de la libertad de expresión política deberá sobrepasar los máximos crisoles de adjudicación constitucional si pretende prevalecer sobre la prohibición de interferencia que impone la Primera Enmienda y sus disposiciones análogas en las constituciones estatales. En el caso específico de la desobediencia civil, hasta ahora se puede decir que las modalidades típicas trabajadas en este escrito se enmarcan en las características fundamentales de la expresión política que pretende influir en la opinión pública con el objetivo de derogar o enmendar alguna disposición o determinación gubernamental. Esta es una forma de hacer política que nutre el discurso público a la vez que reta los límites del Estado con el fin de alertar sobre la presunta inconstitucionalidad, ilegalidad o falta de corrección de una norma pública.

---

<sup>1003</sup> Véanse: POST R. *Participatory Democracy and Free Speech*. Vol. 97 *Va. L. Rev.* 477, 2011; WEINSTEIN J. *Participatory Democracy as the Central Value of American Free Speech Doctrine*. Vol. 97 *Va. L. Rev.* 491 (2011).

### C. La desobediencia civil como forma expresiva de hacer política en democracia

Hace ya más de tres décadas que Habermas advertía de los peligros del cumplimiento ciego de la ley en un Estado de derecho (*autoritarismo legalista*), lo que pretendía evitar la desobediencia civil como mecanismo político y plebiscitario de Estados intrínsecamente falibles.<sup>1004</sup> En gobiernos administrados por personas, de ahí su intrínseca falibilidad, es evidente que la posibilidad de aprobación de normas y determinaciones estatales con visos de inconstitucionalidad, de ilegalidad o de ausencia de razones públicas de peso para su aprobación, es una realidad que el sistema *policial* o gubernamental no erradica por sí solo. El Estado no es autoinmune por sí mismo. La ciudadanía cumple una función principal en el quehacer político que puede prevenir que este tipo de norma pase desapercibida. En no pocas ocasiones, los desobedientes civiles se perciben como ese sector de los *sin parte* que no se siente representado por aquellos agentes institucionales del poder gubernamental que son autores de normas que les afectan como parte. Es decir, son aquellos sectores que se conciben como sin parte en la generación institucional de la norma que en la práctica les afecta directamente como partes implicadas. Una paradoja democrática que incide directamente en la legitimación de la norma protestada.

Desde el republicanismo, Habermas afirma que “[e]l principio de soberanía popular se expresa en los derechos de comunicación y participación que aseguran la autonomía pública de los ciudadanos; el imperio de la ley, por su parte, en aquellos clásicos derechos fundamentales que garantizan la autonomía privada de los ciudadanos”<sup>1005</sup>. Confundir ambos ámbitos, sin embargo, es alterar el equilibrio que debe garantizar el derecho como medio que asegura de forma paritaria la autonomía privada y la pública<sup>1006</sup>. Esto es de particular importancia en Estados de derecho basados en la representación parlamentaria como forma institucionalizada de articulación de la soberanía popular. Arendt mencionaba cierta violencia en la fundación y efectividad de la labor legislativa, y lo cierto es que nuestros esquemas de representación política son tan falibles como excluyentes. Las democracias no son entelequias o fines monolíticos, sino procesos políticos de construcción continua y dinámica.

Sobre esto último, Gargarella ha apuntado lo siguiente sobre la promesa de igualdad política en democracia:

...sistemas jurídicos como el argentino han ganado legitimidad a partir de una promesa de tratar a todos como iguales (promesa que se expresa en compromisos constitucionales básicos como el de respetarla diversidad de credos; proteger la expresión de ideas diferentes; dotar a cada uno de un voto, con independencia de cualquier diferencia de capacidad, género, raza, o clase social entre las personas). Contra dicha promesa, sin embargo, grupos amplios de nuestra sociedad sufren de un grave y sistemático maltrato, que los lleva a vivir en condiciones mucho peores que las del resto, por razones completamente ajenas a su propia responsabilidad.

---

<sup>1004</sup> HABERMAS, *op. cit.*, 114 (*La desobediencia civil...*).

<sup>1005</sup> HABERMAS, *op. cit.*, 252 (*La inclusión del otro...*).

<sup>1006</sup> *Ibid.*

Si el derecho pretende honrar su promesa originaria (por ser dicha promesa valiosa, y no por el mero hecho de ser original), lo que debe hacer es asegurar a todos, pero muy especialmente a aquellos que hoy agravia, un trato igualitario. Y mientras ello no ocurre, el derecho debe dar especial protección a quienes reclaman por ser tratados como iguales, es decir, debe proteger en lugar de acallar a la protesta. El derecho a protestar aparece así, en un sentido importante al menos, como el “primer derecho”: el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos.<sup>1007</sup>

En primer lugar, el autor distingue la contradicción que existe entre la promesa igualitaria de la democracia, plasmada ordinariamente en muchas de nuestras constituciones democráticas de corte liberal, y la desigualdad material que afecta a importantes sectores sociales. El Estado, sin embargo, opera mayoritariamente mediante esta premisa igualitaria formal, pese a que la realidad sea distinta. En segundo lugar, Gargarella apunta a que la protesta es un mecanismo que tienen los *sin parte*, aquellos que no se sienten formalmente incluidos en el sistema *policial* de las instituciones gubernamentales, para exigir el cumplimiento de esa promesa de igualdad que establece el propio ordenamiento constitucional. La disidencia mediante la protesta, de esta manera, se convierte en una precondition para la adquisición de derechos según un esquema de igualdad política y material, no meramente formal. Esta precondition la concibe ciertamente como un derecho democrático, haciéndose eco, aunque en un contexto diferente, de aquello que Arendt había denominado como *el derecho a tener derechos*, en tanto que los derechos civiles o nacionales eran precondition para el disfrute de los derechos humanos.<sup>1008</sup>

Distanciándose de la visión arendtiana sobre el derecho a tener derechos, que se basa en una división férrea entre lo privado y lo público, entre el ser humano y el ciudadano, Rancière concluye que el sujeto de derechos es el *proceso de subjetivación* por el cual se deviene sujeto de derechos.<sup>1009</sup> En efecto, el paso de la carencia hacia la conquista de derechos. Toma de Althusser la idea de que el sujeto preconstituido anterior a ese proceso de subjetivación no existe, sino que deviene sujeto de derechos cuando efectivamente se configura como sujeto político.<sup>1010</sup> Más que la existencia de un ser humano detrás de los derechos humanos, como aducía Arendt, Rancière entiende que hay un espacio vacío que posibilita la construcción de un *demos* mediante la subjetivación política.<sup>1011</sup> Esa construcción del *demos* – que no es igual a “pueblo”- parte de una concepción del derecho que, como atinadamente arguyó Balibar, se basa en acciones y concesiones recíprocas de

---

<sup>1007</sup> GARGARELLA R. *El derecho a la protesta: El primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005. Pág. 19.

<sup>1008</sup> ARENDT H. *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Alianza Editorial, 2013. Pág. 414. En ese caso, Arendt se remitía a la importante crisis de refugiados –sujetos sin nacionalidad- de la postguerra, algo que hoy subsiste exponencialmente en grandes partes de lo que Occidente llama *países del tercer mundo*.

<sup>1009</sup> RANCIÈRE J. *¿Quién es sujeto de los derechos del hombre?*. Vol. 3 *Revista Derecho y Barbarie* 10, 14, 2010.

<sup>1010</sup> CRISTOBO M. *Variaciones posmarxistas sobre el “derecho a tener derechos” de Hannah Arendt*. Vol. 12 *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales* 145, 160, 2014.

<sup>1011</sup> RANCIÈRE, *op. cit.*, 15 (*¿Quién es sujeto de los derechos del hombre?*).

los seres humanos, no en un fundamento *a priori*.<sup>1012</sup> Fue este autor quien apuntó a la posibilidad latente de la desobediencia –desobediencia cívica- como condición necesaria de la política, mencionando que sin la posibilidad de la desobediencia no puede haber legitimidad de la obediencia.<sup>1013</sup> Los contrarios se condicionan recíprocamente. De esta manera, los derechos no son aspectos intrínsecos al ser humano o propiedades que tengan los individuos, en clave *iusnaturalista*, sino cualidades que estos se confieren los unos a los otros.<sup>1014</sup> Estas surgen en el proceso de subjetivación del sujeto político, mediante la construcción de un *demos* a partir de un vacío que posibilita la disidencia respecto al orden *policial* u orden de dominación establecido.

El concepto de protesta como precondition fundamental para el reconocimiento de otros derechos fundamentales es hacer política desde ese espacio vacío de subjetivación. La desobediencia civil se enmarca en este espacio de construcción de *demos* que se posiciona negativamente –aunque sin afán de negación absoluta- frente a la institucionalidad del poder *policial* que le categoriza como los *sin parte*. Cuando Gargarella habla de que hay sectores infrarrepresentados por las instituciones que utilizan la protesta como mecanismo para hacer efectiva la promesa democrática de igualdad política, parte desde una visión en la que la protesta, y la desobediencia civil como modalidad de esta, es aquella forma de hacer política, de asumirse como sujeto político, mediante la cual se exige que los *sin parte* se consideren como iguales en democracia. El caso paradigmático del movimiento de derechos civiles en Estados Unidos es un claro ejemplo de ello. En ese escenario, las vías institucionales no garantizaban ni un mínimo de igualdad política entre la ciudadanía, sino que estructuralmente discriminaba por razones racistas. Los actos de desobediencia civil llevados a cabo por ese *demos* fueron la precondition para hacer posible la igualdad formal de derechos en un contexto sureño que sistémicamente la negaba mediante el orden *policial*.

La desobediencia civil, por lo tanto, no sólo se distancia teórica y prácticamente de otras formas de desobediencia, particularmente de la llamada *delincuencia común*, sino que se configura como un instrumento efectivo para que ese *demos* que se siente excluido de los procesos de las instituciones *policiales* o burocráticas exija efectivamente su inclusión como iguales. Esto es lo que significa que los motivos de los desobedientes civiles no sean caprichosos o arbitrarios. Lo que guía a un grupo de ciudadanos a perpetrar algún acto de desobediencia civil es un compromiso ético-político con la igualdad democrática. Por eso es un acto pretendidamente dialógico y democrático, lo que implica una comunicación con fines de persuasión y, por ende, de entendimiento. Lo que prima en esta forma de hacer política es un ánimo de que prevalezca la razón comunicativa en vez de la razón estratégica; el entendimiento antes que la coerción o imposición ideológica. En la terminología de Arendt, la desobediencia civil, tal como se ha estudiado en este trabajo, representa una *acción* que posibilita la capacidad (*poder*) de actuar en colectivo. Esa *acción* la llevan a cabo, de ordinario, aquellos que no se sienten parte –en igual de condiciones- de los órganos de poder institucional que resguarda el orden *policial* de carácter coercitivo.

---

<sup>1012</sup> BALIBAR E. *La impolítica de los derechos humanos. Arendt, el “derecho a tener derechos” y la desobediencia cívica*. Vol. 2 *Revista Erytheis* 87, 93, 2007.

<sup>1013</sup> *Ibid.* 97-98.

<sup>1014</sup> *Ibid.* 93.

Tanto los procesos parlamentarios como el sistema de representatividad parlamentaria son instituciones estatales susceptibles de exclusión. Una decisión parlamentaria, así como una determinación ejecutiva, demarcan una necesaria exclusión cuya violencia se inserta en la fundación misma de la actividad legislativa o ejecutiva. Dicho de otro modo, las ramas gubernamentales no pueden acaparar a perfección la totalidad de pareceres e intereses de quienes se verán directamente afectados por las normas aprobadas. El sistema de representatividad democrática es una aproximación política imperfecta e insuficiente, por lo que la actividad política no termina allí donde se institucionaliza, sino más bien todo lo contrario. Esto no quiere decir que en determinados temas y momentos los canales institucionales no sean efectivos para la participación ciudadana y se aproximen a favorecer una toma de decisiones basada en la discusión y deliberación inclusiva. Sin embargo, esto no siempre es así. Hay días en que se aprueban decenas de normas legislativas y se toman otras tantas decisiones ejecutivas y la mayoría de los afectados por esas normas no tuvieron apenas la oportunidad de enterarse de que esto sucedía. La solución *política* no puede ser, bajo ninguna circunstancia, esperar a los próximos comicios para cambiar a los representantes populares. Tampoco se resuelve este problema con la perpetuación de la ficción jurídica del principio de publicidad. La solución política más práctica, y en tantos casos efectiva, es hacer política frente a estas imperfecciones del sistema *policial*.

Si el sistema de representatividad política es insuficiente en democracia para incluir a todas las voces de quienes se verán afectados por las normas aprobadas, una democracia con cierta madurez debe aceptar y proteger la acción política dentro de sus confines constitucionales, como regularmente lo pretende la desobediencia civil. Esta forma de protesta, como ya se ha elaborado, no es igual a la resistencia, revolución o a la sedición, sino una acción política, expresiva y eminentemente pacífica que pretende persuadir en la *polis*, irrumpiendo como un *demos* de los *sin parte* en la esfera pública. Su función, en gran medida, sería plebiscitaria ante los errores que naturalmente pueden cometer las legislaturas o los parlamentos. En el caso, por ejemplo, de que una legislatura apruebe una ley que faculte a los patronos a discriminar en el empleo por razón de raza, género, origen, orientación sexual o credo, lo que sería como mínimo constitucionalmente sospechoso, una democracia madura debería proteger a aquellos que por razones políticas se negaron a su cumplimiento mientras los foros jurisdiccionales decidían la legalidad de la norma desobedecida y protestada. Esto no ocurre con todas las medidas legislativas, sucede puntual y extraordinariamente con algunas que desvelan la sensación de falta de igualdad política por parte de un sector de la ciudadanía. Es un mecanismo político, en definitiva, excepcional.

A diferencia de la pasividad que pretende el sistema *policial*, la cual se identifica en eslóganes publicitarios como sociedad de “ley y orden”, la desobediencia civil se configura bajo un marco de actividad política, es decir, de *acción* en términos arendtianos. La visión tradicional de la democracia representativa considera en gran medida a la ciudadanía como un cuerpo de consumidores o cuerpo de víctimas que depende del Estado. La visión del ser humano activo políticamente, tal como lo apuntó Badiou, es aquella que acerca al sujeto político a buscar realizar lo imposible, en relación al marco de posibilidades cerradas que ofrecen los sistemas *policiales*, que no olvidemos que son sistemas humanos en

construcción, como la política, como la democracia.<sup>1015</sup> Frente a la lógica mercantilista de consumo de normas institucionales, la cual ha impregnado de forma peligrosa nuestras dinámicas institucionalizadas de organización colectiva, la irrupción de un *demos* que pretenda hacer efectiva las promesas de igualdad del sistema constitucional es una forma de hacer lo imposible dentro de un sistema institucional que es de por sí conservador (en tanto que pretende su conservación o *statu quo*). El *demos* que fungió como cuerpo desobediente en el movimiento antimilitarista y ecologista de Vieques se configuró con el fin de hacer lo que el sistema *policial* les impedía, es decir, aquello que era imposible en los confines normativos del sistema institucional. Frente a la violencia que acarrea la aplicación de la norma penal como castigo a la acción política de los desobedientes civiles, las pretensiones de igualdad democrática y de justicia prevalecían como valores políticos de mayor peso. Frente a la represión estatal, a los arrestos y a las sentencias de cárcel, la desobediencia civil se instauró como lo político frente a lo *policial*.

Entender la desobediencia civil de esta manera, como una forma de hacer política a partir de la construcción de un *demos* de quienes se consideran *sin parte* –para efectos de la norma protestada, o para efectos del sistema institucional en su conjunto–, entronca con la idea tan antigua como fundacional de que la soberanía popular no radica en el gobierno, sino en el *pueblo* (*We the people...*). La misma idea subyace en el Preámbulo y en el art. I de la Constitución de Puerto Rico (“Nosotros, el Pueblo...”). Un gobierno de discusión y de deliberación, como efectivamente parece desprenderse de la intención original del momento constituyente estadounidense (y luego puertorriqueño), sólo se enriquecerá y nutrirá mediante la inclusión de aquellas voces que el sistema *policial*, es decir, el gobierno, no incluye como iguales, pese a la ficción jurídica de igualdad de la ciudadanía formal. Así es como efectivamente se han conquistado, no recibido de forma pasiva o gratuita, la mayoría de los derechos fundamentales y sociales. En el proceso constituyente estadounidense la representación popular fue tan exigua como discriminatoria. Es a través del transcurso de la construcción de la democracia de Estados Unidos que se ha retado ese sistema de dominación de una minoría blanca, propietaria y masculina para incluir como iguales a mujeres, afroamericanos, inmigrantes, etc.

Estos grupos, que masivamente fueron desobedientes en tantas instancias, parafraseando a Gargarella, deberían recibir una protección estatal importante mientras se corrige la situación de vulnerabilidad y desigualdad a la que apuntan con la protesta. El caso de Puerto Rico es aún más dramático por su relación de subordinación política a la soberanía de Estados Unidos. En Vieques, por ejemplo, las normas que incumplían los desobedientes civiles, y aquellas decisiones públicas protestadas, emergían de un Congreso y de un poder ejecutivo en el que Puerto Rico como territorio no incorporado no tienen ningún derecho a voto. El déficit de legitimación de estas normas protestadas, como las que permitían los ejercicios bélicos de la Marina estadounidense en territorio viequense, y normas indirectamente incumplidas mediante la desobediencia, es lo suficientemente relevante como para distanciar radicalmente la desobediencia civil de la criminalidad común en ese caso. La situación colonial no proveía canales institucionales mínimamente satisfactorios para articular una pretensión política masiva sobre la permanencia de la

---

<sup>1015</sup> BADIOU A. *La ética y la cuestión de los derechos humanos*. Vol. 19 *Revista Acontecimiento* 1-7, 2000.



Marina en la pequeña isla. Por eso este ejemplo merece una reflexión seria sobre el grado de protección que deberían haber recibido los desobedientes en una democracia mínimamente madura.

Lo mismo sucede dentro de los límites normativos del territorio de Puerto Rico. Lo que ocurrió con el caso de Paseo Caribe, por ejemplo, pone de relieve cómo un sector de la ciudadanía fungió como agente plebiscitario mediante la desobediencia civil. A partir del incremento en la desobediencia como protesta, la propia administración gubernamental de turno decidió revocar importantes permisos de construcción del desarrollo urbanístico al que se oponían los manifestantes. El éxito, aunque momentáneo, de la desobediencia civil –entre otros factores, evidentemente- para llamar la atención pública sobre un tema que de lo contrario pudiera haber pasado desapercibido, legitima este mecanismo como una forma *alternativa* de hacer política dentro del sistema constitucional del Estado de derecho. Esto es lo que significa que un grupo de los *sin parte*, de aquellos que no tuvieron canales institucionales mínimos o adecuados para articular sus preocupaciones e intereses políticos, pretenda mediante la desobediencia civil, es decir, a través de un mecanismo de la política, reclamar igualdad entre pares en un asunto común al colectivo. Si el sistema de otorgamiento de permisos de construcción hubiese sido satisfactorio y suficientemente inclusivo, no cabría hablar de los *sin parte* como construcción de *demos*. Sin embargo, sucede todo lo contrario, particularmente cuando los procesos de desarrollo urbanísticos tienden aceleradamente a convertirse en más expeditos, menos transparentes, menos participativos y menos inclusivos.

Con estos ejemplos en mente, que solo son algunos de los ya comentados a través de este trabajo, podemos concluir que la tipificación de conductas tradicionales de la desobediencia civil en una democracia de corte liberal no es una manera de proteger a ese grupo en muchas instancias vulnerable de los *sin parte*. Sancionar penalmente a una persona que ejerce la política mediante la desobediencia civil, que ya de por sí implica un ilícito con fines puramente estratégicos, es hacer lo contrario que sugería Gargarella respecto a la protección de quienes protestan. No obstante, este tipo de Política Criminal que pretende sancionar a quienes desarrollan actos de desobediencia civil históricamente típicos en una democracia formal como la puertorriqueña, encuentra en los límites constitucionales un obstáculo democrático que debería desarrollarse a nivel tanto legislativo como jurisprudencial. En la próxima parte sintetizaremos estos límites normativos que ya se apuntaron en los capítulos tercero y cuarto de este trabajo. Esto, teniendo en mente que la desobediencia civil se configura como una conducta expresiva de contenido político en la esfera pública.

### **III. Límites constitucionales y normativos a la Política Criminal sobre los casos paradigmáticos de desobediencia civil en Puerto Rico**

## A. La sobrecriminalización (*overcriminalization*) y su relevancia en la atención jurídico-penal de la desobediencia civil en el ordenamiento legal

El término sobrecriminalización (*overcriminalization*) tiene una larga trayectoria en el ámbito angloamericano; tanto como su fenómeno u objeto de estudio precisa afianzarse y enraizarse progresivamente. Hace ya prácticamente dos décadas, Stuntz apuntaba que la sobrecriminalización "...has long been the starting point for virtually all the scholarship in this field, which (with the important exception of sexual assault) consistently argues that existing criminal liability rules are too broad and ought to be narrowed."<sup>1016</sup> Consistente con esta tesis, Husak menciona que este fenómeno político-criminal es "the most pressing problem with the criminal law today."<sup>1017</sup> En el contexto estadounidense, que también incluye a Puerto Rico como territorio bajo su soberanía política, este fenómeno de expansión del *ius puniendi* ha redundado en una utilización exagerada de la ley penal y, además, en una especie de federalización del crimen.<sup>1018</sup> Es decir, la creación profusa de nuevos tipos penales ha impactado las jurisdicciones tanto estatales como la jurisdicción federal, que en teoría es un espacio jurisdiccional más limitado constitucionalmente. Según un informe de la *American Bar Association* en 1998, un cuarenta por ciento de las leyes penales federales habían sido aprobadas después de 1970.<sup>1019</sup> Cónsono con ello, entre los años 2000 y 2007 se aprobaron anualmente cincuenta y siete nuevos tipos penales en el ámbito federal, para un total de alrededor de 4,500 delitos federales en el 2008.<sup>1020</sup>

Para tener una idea de la gravedad y trascendencia del tema en la Política criminal y Derecho Penal angloamericano, en 1968 Kadish publicó un artículo donde ya advertía de la *crisis* de la sobrecriminalización, sus consecuencias sociales contraproducentes, su tendencia a lacerar el principio de legalidad y la peligrosidad de reasignar fondos de servicios sociales al aparato de justicia criminal.<sup>1021</sup> En particular, hace ya medio siglo Kadish apuntó críticamente lo siguiente: "...American criminal law typically has extended the criminal sanction well beyond these fundamental offenses to include very different kinds of behavior, kinds which threaten far less serious harms, or else highly intangible ones about which there is no genuine consensus, or even no harms at all."<sup>1022</sup> La generación de nuevos delitos obedecía, ya no sólo a la pretensión de tutela de bienes jurídicos tradicionales como la vida, la integridad física o la propiedad, sino al creciente reconocimiento de bienes jurídicos tanto en el ámbito moral (e.g. delitos de bigamia,

---

<sup>1016</sup> STUNTZ W. J. *The Pathological Politics of Criminal Law*. Vol. 100 *Mich. L. Rev.* 505, 507, 2001. Véanse, además: STUNTZ W. J. *The Collapse of American Criminal Justice*. Estados Unidos: Harvard University Press, 2011; STUNTZ W. J. *The Political Constitution of Criminal Justice*. Vol. 119 *Harv. L. Rev.* 780, 2006.

<sup>1017</sup> HUSAK D. *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2009. Pág. 3.

<sup>1018</sup> SMITH S. *Overcoming Overcriminalization*. Vol. 102 *J. Crim. L. & Criminology* 537, 2012.

<sup>1019</sup> TASK FORCE ON FEDERALIZATION OF CRIMINAL LAW, CRIMINAL JUSTICE SECTION, AM. BAR ASS'N. *The Federalization of Criminal Law*. 9 n.11, app. C. (1998).

<sup>1020</sup> BAKER Jr. J. S. *Revisiting the Explosive Growth of Federal Crimes*. Legal Memorandum No. 26. Heritage Foundation, 2008.

<sup>1021</sup> KADISH S. H. *The Crisis of Overcriminalization*. Vol. 7 *Am. Crim. L. Q.* 17, 1968.

<sup>1022</sup> *Ibid.* 17. Véase, además: KADISH S. H. *Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations*. Vol. 30 *U. Chi. L. Rev.* 423, 1963.

adulterio, prostitución, incesto, vagancia etc.) como en el mercantil (e.g. delitos de narcotráfico, de cuello blanco, apuestas, etc.)<sup>1023</sup>

Al advertir en el 2005 que el fenómeno de la sobrecriminalización persistía e incrementaba con los años, Luna apuntó pertinentemente que este no se trataba de un asunto meramente cuantitativo, reflejado en un incremento desproporcionado de delitos, sino que incluía una gama más amplia de temas, como “...what should be denominated as a crime and when it should be enforced; who falls within the law’s strictures or, conversely, avoids liability altogether; and what should be the boundaries of punishment and proper sentence in specific case.”<sup>1024</sup> Aunque ordinariamente no se denomine como *ultima ratio*, lo cierto es que la concepción contraria al fenómeno de la sobrecriminalización es el entendimiento de la norma penal como ámbito normativo reservado a conductas y estados mentales específicos que sean lo suficientemente graves como para justificar una condena que conlleve la privación de la libertad, o en el caso de muchas jurisdicciones en Estados Unidos, de la propia vida.<sup>1025</sup> La sobrecriminalización representaría, en palabras de Luna, un abuso del *ius puniendi* al adoptar delitos y sentencias sin justificación.<sup>1026</sup> De forma más esquemática, el fenómeno es definido mediante las siguientes características: “(1) untenable offenses; (2) superfluous statutes; (3) doctrines that overextend culpability; (4) crimes without jurisdictional authority; (5) grossly disproportionate punishments; and (6) excessive or pretextual enforcement of petty violations.”<sup>1027</sup> No es, a su vez, una peculiaridad solo estadounidense, sino un modelo que ha crecido internacionalmente.<sup>1028</sup>

Asimismo, Larkin menciona correctamente que, aunque la sobrecriminalización tiene un efecto en la dogmática jurídico-penal, lo cierto es que incide mayormente en la Política Criminal.<sup>1029</sup> Por esto Husak, dentro del contexto de su importante trabajo sobre sobrecriminalización, denominó a las legislaturas como *fábricas de delitos* que producen injustos cada semana.<sup>1030</sup> En no pocas ocasiones, el Congreso y las legislaturas utilizan *crisis*, o simplemente las crean como *emergencias*, para justificar una inmediata reacción legal mediante la utilización de la norma penal.<sup>1031</sup> El dramático secuestro de un niño, el asesinato de un importante líder político, la violación y homicidio de una mujer con amplia carga mediática, o un acto terrorista como el ocurrido en Oklahoma, producen leyes como la *Federal Kidnapping Act*, la *Gun Control Act* de 1968, las sospechosas leyes *Three Strikes* o la *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*.<sup>1032</sup> Esta reacción inmediata a casos puntuales, y de amplia trascendencia mediática, que por su rapidez suele ser poco

---

<sup>1023</sup> Véanse: MORRIS N.; HAWKINS G. *The Honest Politician’s Guide to Crime Control*. Chicago: University of Chicago Press, 1970; PACKER H. L. *The Limits of the Criminal Sanction*. Estados Unidos: Stanford University Press, 1969. Págs. 250-366.

<sup>1024</sup> LUNA E. *The Overcriminalization Phenomenon*. Vol. 54 *Am. U. L. Rev.* 703, 713, 2005.

<sup>1025</sup> Véase: HUSAK D. *Crimes Outside the Core*. Vol. 39 *Tulsa L. Rev.* 755, 772-73, 2004.

<sup>1026</sup> LUNA, *op. cit.*, 716.

<sup>1027</sup> *Ibid.* 717.

<sup>1028</sup> Véase: CONSTANTIN LAUTERWEIN C. *The Limits of Criminal Law: A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*. Nueva York: Routledge, 2010.

<sup>1029</sup> LARKIN Jr. P. J. *Public Choice Theory and Overcriminalization*. Vol. 36 *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 715, 722 (2013).

<sup>1030</sup> HUSAK. *op. cit.*, 34 (*Overcriminalization...*).

<sup>1031</sup> Véase: TOINRY M. *Thinking About Crime: Sense and Sensibility in American Penal Culture*. Nueva York: Oxford University Press, 2004. Págs. 85-96.

<sup>1032</sup> LARKIN, *op. cit.*, 725.

reflexionada o sustentada científicamente, es parte del fenómeno que rompe con los principios de *ultima ratio* y de subsidiariedad de la norma penal. Esto, con el fin de crear la apariencia de atención política de un asunto importante en la opinión pública.

Este fenómeno, sin embargo, es bastante ajeno a la realidad del período constituyente en Estados Unidos. Según Friedman, los constituyentes eran conscientes de que un código o ley penal voluminosa era una amenaza a la libertad, por lo que la norma penal federal comenzó con aproximadamente treinta delitos; una cantidad de injustos típicos limitada para que el gobierno pudiera funcionar mínimamente.<sup>1033</sup> En efecto, en el texto constitucional limitaron más el ámbito del procedimiento que la sustancia del Derecho Penal. Sobre esto, Stuntz afirma que se debe a que: “(1) the criminal law was not politicized late in the 18th century; (2) like tort law, criminal law was enforced by private parties, rather than government officials; and (3) juries could decide questions of fact and law, which gave juries the power to define criminal conduct.”<sup>1034</sup> Durante el siglo XIX, sin embargo, se sentaron las bases para un Derecho Penal eminentemente público, lo que se concretizó en el siglo XX en una especial herramienta, si no la primordial, de regulación de los llamados delitos *malum prohibitum*.<sup>1035</sup> Este tipo de delito, específicamente, se ha concentrado en infracciones a los marcos regulatorios públicos sobre el comercio, las finanzas, la seguridad, la salud y el medioambiente.<sup>1036</sup> Mientras más ha crecido el poder regulador del Estado, más se ha tendido a utilizar la norma penal para atender delitos *malum prohibitum*, lo que ha llevado a afirmar que hoy el sistema penal estadounidense abarca más conductas de las que podría castigar plausiblemente.<sup>1037</sup>

A grandes rasgos, el fenómeno de la sobrecriminalización tiene como uno de sus efectos inmediatos la producción innecesaria de normas penales, una redundancia típica que afecta al corazón mismo de la dogmática. Algunas de estas normas abarcan conductas que históricamente no se han considerado reprochables, o al menos a ese grado; duplican la penalización de una acción u omisión ya atendida penalmente –produciendo un solapamiento normativo de tipo concursal- o incrementan desproporcionadamente la severidad de la pena.<sup>1038</sup> Este esquema expansivo coincide con el diagnóstico que Silva Sánchez ha desarrollado ya hace más de veinte años sobre el fenómeno de la expansión del Derecho Penal en el mundo iberoamericano y continental-europeo. En efecto, para este autor las características básicas de esta expansión son las siguientes: “[c]reación de nuevos «bienes jurídico-penales», ampliación de los espacios de riesgo jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios

---

<sup>1033</sup> FRIEDMAN L. M. *A History of American Law*. New Haven: Yale University Press, 2001. Pág. 207.

<sup>1034</sup> STUNTZ, *op.cit.*, 83-84 (*Collapse...*).

<sup>1035</sup> Para una discusión sobre el término *malum prohibitum*, y su relación con los delitos *malum in se* (aquellos que son inherentemente dañinos), véase: LAFAYE W. R. *Criminal Law*. 5ta ed. Estados Unidos: West, 2010. Sec. 1.6(b).

<sup>1036</sup> FRIEDMAN, *op. cit.*, 282-83. Sobre la historia de esta tendencia político-criminal en el ámbito anglosajón, véase: HUGHES G. *Criminal Omissions*. Vol. 67 *Yale L.J.* 590, 595, 1958.

<sup>1037</sup> STUNTZ, *op. cit.*, 507 (*Pathological Politics...*). En la jurisdicción federal, es propio mencionar que esta expansión del poder regulador del Estado ocurre en parte a una interpretación amplia de la Cláusula de Comercio Interestatal (art. 1, §8, cl. 3, Const. EE. UU.) que le otorga al Congreso una amplia autoridad para regular actividades entre los estados federados. Véanse *González v. Raich*, 545 U.S. 1 (2005); *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942).

<sup>1038</sup> LARKIN, *op.cit.*, 735.

políticos-criminales de garantía no serían sino aspectos de esta tendencia general, a la que cabe referirse con el término «*expansión*»<sup>1039</sup>. A esta tendencia político-criminal se le suele asociar con la perversión del aparato estatal que instrumentaliza la ley penal para dar la apariencia de una solución fácil a problemas sociales complejos, “desplazando al plano simbólico (esto es, al de la declaración de principios, que tranquiliza a la opinión pública) lo que debería resolverse en el nivel de lo instrumental (de la protección efectiva)”<sup>1040</sup>.

Esta extralimitación del poder punitivo sintetizada anteriormente, ha provocado reacciones contrarias que tradicionalmente se asocian al minimalismo penal, o Derecho Penal mínimo, en contraposición al llamado Derecho Penal máximo.<sup>1041</sup> El debate entre securitarismo, con una alta dosis de lo que se denomina como *populismo penal*<sup>1042</sup>, y garantismo, se ha enmarcado dentro de lo que sociológicamente se entiende como *sociedad del riesgo*.<sup>1043</sup> Los avances tecnológicos acelerados y la transformación de la economía postindustrial en una economía financiera volátil, algo que se ha desarrollado aún de forma más rápida que la descrita por Beck en la década de 1980, han provocado la aparición de una serie de riesgos atribuidos a la actividad humana que encuentran en el securitarismo una respuesta primaria como presunta profilaxis. Silva Sánchez advierte que la inseguridad no queda en un plano abstracto o meramente mediático, sino que existe una inseguridad *objetiva* que es parte integral de nuestras sociedades postindustriales.<sup>1044</sup> A esta inseguridad que brota de la propia perplejidad ante la complejidad de un mundo tecnológico y económico tan acelerado, quizá como nunca antes lo ha visto la humanidad, hay que añadirle la ya añeja crisis del Estado de bienestar. En el marco Europeo, esta crisis posibilita –entre otros factores- el surgimiento o incremento de fenómenos *delictivos callejeros* que incrementan la inseguridad ciudadana.<sup>1045</sup> Sin embargo, el diagnóstico y la propuesta de Silva Sánchez, en un contexto diferente a la realidad criminológica puertorriqueña o estadounidense, si se quiere, hace hincapié, aunque no excluyentemente, en el tratamiento político-criminal a los riesgos que surgen de la actividad económica y financiera postindustrial.

Ante esa complejidad del surgimiento progresivo de riesgos, en parte el Derecho Penal ha adoptado un carácter regulatorio que es más propio del Derecho Administrativo.<sup>1046</sup> En este modelo, que paradójicamente ocurre en un contexto de una reducción considerable del Estado de bienestar, no es suficiente la conminación con sanciones penales o administrativas para quien cree el riesgo, sino que se requiere de un refuerzo cognitivo complementario, lo que implica el control permanente de las actividades lícitas pero peligrosas.<sup>1047</sup> La norma penal se instrumentaliza de esta manera con el propósito preventivo-policial de control de riesgos, lo que convierte al Estado en una

---

<sup>1039</sup> SILVA SÁNCHEZ J. Ma. *La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. 3ra ed. Argentina: Edisofer-B de F, 2011. Pág. 5.

<sup>1040</sup> *Ibid.* 6-7.

<sup>1041</sup> Véase: FERRAJOLI L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 1995.

<sup>1042</sup> En el ámbito anglosajón, véase: PRATT J. *Penal Populism*. Estados Unidos: Routledge, 2007.

<sup>1043</sup> SILVA SÁNCHEZ, *op. cit.*, 12-14. Véase, además: BECK U. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. España: Paidós, 2019.

<sup>1044</sup> SILVA SÁNCHEZ, *op. cit.*, 15-16.

<sup>1045</sup> *Ibid.* 17-19.

<sup>1046</sup> *Ibid.* 150.

<sup>1047</sup> *Ibid.* 151.

especie de vigilante.<sup>1048</sup> A esto debe unírsele la tendencia, tan constante en la Política Criminal en Estados Unidos, de la inocuización como medida penal de prevención de riesgos, dentro de las cuales se encuentran las penas de la corriente *three strikes laws* o las medidas de seguridad complementarias a la pena, como los registros de ofensores sexuales. La propuesta de Silva Sánchez no es regresar a un Derecho penal liberal idealizado que nunca existió en realidad, sino la configuración de uno entre la medida del más amplio y flexible y un Derecho penal mínimo y rígido.<sup>1049</sup>

Al reconocer la plausibilidad de una expansión del Derecho penal en una realidad tan compleja como la postindustrial, y en el que socialmente no parece inclinarse a una reducción hacia el *minimalismo penal*, este autor planteó el reconocido esquema de las dos velocidades. De esta manera, en la medida en que la pena sea de prisión, una consideración mínima de proporcionalidad debe requerir que la conducta sancionada tenga una significativa repercusión en términos de afectación o lesividad individual, lo que implicaría mantener también un claro sistema de imputación individual.<sup>1050</sup> Sin embargo, si la sanción no es de prisión, sino privativa de derechos o pecuniaria, parecería admitir cierta flexibilidad en la imputación personal y la no exigencia de una estricta afectación personal.<sup>1051</sup> La correlación entre tipicidad y modo de sanción es elemental para clasificar cada caso en las dos tipos de velocidades que identifica Silva Sánchez como plausibles en un modelo de expansión *razonable* del Derecho penal. Una tercera vía, sin embargo, hay que contemplarla con mucha suspicacia. Esta remitiría al modelo de Derecho Penal en el que la prisión concurre con una amplia relativización de garantías político-criminales, reglas de imputación y criterios procesales.<sup>1052</sup> En el escenario social en el que se elabora el trabajo de Silva Sánchez, esto ya ocurriría mayormente en el Derecho Penal económico, lo que es notablemente criticado en el trabajo, pero también el autor deja la posibilidad abierta de este modelo para casos *excepcionales* de delincuencia patrimonial profesional, delincuencia sexual violenta y reiterada o fenómenos como el terrorismo o la criminalidad organizada.<sup>1053</sup>

Esto significa que esta tercera vía podría ser plausible en casos extraordinarios de emergencias que así lo justifiquen. Sin embargo, lo que ha sucedido es que se ha configurado una situación de *emergencia permanente* que potencia e intenta justificar esta forma irrazonable y expansiva del *ius puniendi*.<sup>1054</sup> Esta no es una manera ni razonable ni mínimamente humana de configurar un Derecho Penal propio de una democracia. Silva Sánchez advierte ciertamente que una tercera vía de estas características, que descriptivamente coincide con los elementos típicos del llamado *Derecho Penal del enemigo*, sólo podría legitimarse en consideraciones de absoluta necesidad, subsidiariedad

---

<sup>1048</sup> *Ibid.* 152.

<sup>1049</sup> *Ibid.* 178-180.

<sup>1050</sup> *Ibid.* 180-181.

<sup>1051</sup> *Ibid.*

<sup>1052</sup> *Ibid.* 183.

<sup>1053</sup> *Ibid.*

<sup>1054</sup> *Ibid.* 187-188.

y eficacia en un marco de emergencia real.<sup>1055</sup> Sin embargo, en el contexto estadounidense y puertorriqueño, algo que ha sido profusamente exportado a nivel internacional, esta tercera vía constituye un referente paradigmático y hegemónico en la configuración de la Política Criminal. La inocuización como fin de la pena primordial se ha convertido en su más óptima y popular herramienta de neutralización de peligrosidad futura.<sup>1056</sup> La consolidación del punitivismo (*punitiveness*<sup>1057</sup>) progresivo como medida de control social ha eclipsado la aspiración de rehabilitación y reinserción social que yace como letra muerta en múltiples normas, tratados y en la propia Constitución.<sup>1058</sup>

Pese a que las normas en Puerto Rico, comenzando por la sec. 19 del art. VI de la Constitución<sup>1059</sup>, establecen un fin primordialmente preventivo-especial-positivo, lo cierto es que el fenómeno de la expansión del Derecho Penal antes discutido, y su innegable sobrecriminalización, han reorientado desde hace décadas el fin hacia un modelo de prevención-especial-negativa. Como sabemos, la rehabilitación se rechazó mayoritariamente como fin de la pena en el contexto estadounidense y puertorriqueño durante la década de 1970, luego de una desacreditación importante del consecuencialismo utilitarista.<sup>1060</sup> El llamado retorno hacia el retributivismo en Estados Unidos, categorizado mediante el lema *just desert*<sup>1061</sup>, sin embargo, derivó en la práctica en una Política Criminal ampliamente incapacitante y paradójicamente consecuencialista, cuyo objetivo de neutralizar la potencial peligrosidad del autor de un delito se entronizó como paradigma hegemónico.<sup>1062</sup> La sobrecriminalización progresiva en el contexto angloamericano y puertorriqueño implosionó, por drástico que parezca, el principio de proporcionalidad en la dogmático jurídico-penal, lo que pervirtió la idea misma de retribución y su proporcionalidad racional como limitación a la sanción.<sup>1063</sup> Cabe entonces hablar, por tanto, de un paradigma que sustituye indirecta y anodinamente la pena por una medida de seguridad disfrazada de sanción penal. La inocuización (*incapacitation*) se convierte así en

---

<sup>1055</sup> *Ibid* Para una orientación mínima sobre el concepto de Derecho Penal del enemigo en la obra de Jakobs, particularmente, véase: JAKOBS G.; CANCIÓ MELIÁ M. *Derecho Penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2003.

<sup>1056</sup> Véase: ZAMBRANA GONZÁLEZ L. A. *Sistema carcelario contemporáneo: albergue neutralizador de sujetos enemigos*. Vol. 11 *Rev. Umbral UPR* 70, 2016.

<sup>1057</sup> Sobre el concepto de *punitiveness* en el ámbito anglosajón, véase: COHEN S. *Social Control and the Politics of Reconstruction*; NELKEN D. (ed.). *The Futures of Criminology*. Londres: Thousand Oaks, 1994. Págs. 63-88.

<sup>1058</sup> ZAMBRANA GONZÁLEZ L. A. *La rehabilitación de la persona convicta como derecho humano: su tensión con el ordenamiento penitenciario puertorriqueño*. Vol. 87 *Rev. Jur. UPR* 1117, 1125, 2018.

<sup>1059</sup> Const. E.L.A. art. VI, sec. 19.

<sup>1060</sup> ZAMBRANA GONZÁLEZ, *op. cit.*, 1122 (*La rehabilitación...*). Véase, además: GARLAND D. *The culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*. Estados Unidos: Oxford University Press, 2001.

<sup>1061</sup> Véanse: FLETCHER G. *Rethinking Criminal Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2000; PUGSLEY R. A. *Retributivism: A Just Basis for Criminal Sentences*. Vol. 7 *Hofstra L. Rev.* 379 (1979); SINGER R. *Just Deserts: Sentencing based on Equality and Desert*. Cambridge: Ballinger, 1979; VON HIRSCH A. *Doing Justice: The Choice of Punishment*. Nueva York. Hill and Wang, 1976.

<sup>1062</sup> ZAMBRANA GONZÁLEZ, *op. cit.*, 1123 (*La rehabilitación...*). Para una crítica sobre las consecuencias contraproducentes del movimiento de retribución de las décadas de 1970 y 1980 en Estados Unidos, véase: J. BRAITHWAIT; P. PETTIT. *Not Just Desert: A Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford: Clarendon, 1990.

<sup>1063</sup> ZAMBRANA GONZÁLEZ, *op. cit.*, 1124 (*La rehabilitación...*).

la principal medida preventivo-especial-negativa, pero con cierta aspiración a tener efectos colaterales (simbólicos) de intimidación propios de la prevención general.

Como se vio en la cuarta parte de este trabajo, la tendencia expansiva del *ius puniendi* en Puerto Rico parece no tener unos límites materiales efectivos, pese a que existan como normas en nuestro derecho positivo. La alternativa más plausible ante una Política Criminal tan expansiva e irrazonable parecería ser la adopción de parámetros del *garantismo* penal<sup>1064</sup>, con el fin de darle materialidad a los límites que se hallan en la Parte General del Código Penal y en la Constitución. Sería una reorientación mínima con el propósito de hacer efectivos principios como el de legalidad, proporcionalidad o interpretación de la ley penal. El contexto actual de Puerto Rico se asemeja al escenario estudiado por Wacquant en el mundo anglosajón, llegando a la conclusión de que la norma penal se instrumentaliza para hacer efectiva la transición entre el esquema de *welfare* (Estado de bienestar) al *workfare*, en el que los guetos de marginación se atienden mediante el sistema penitenciario como medio de control disciplinario de minorías.<sup>1065</sup> Un esquema de control social que coincide con intereses propios de la ideología neoliberal.<sup>1066</sup>

Mediante un abandono progresivo de la atención social y efectiva a los focos criminógenos, propio de un Estado de bienestar casi en extinción, la tendencia político-criminal ha sido la de reaccionar punitivamente ante cualquier fenómeno que no coincida con los intereses propios de la administración pública de turno. La pena de prisión se ha convertido, desde hace décadas, en la principal sanción penal para una creciente lista de tipos penales que abarcan cada vez más conductas, intereses y participaciones. El *ius puniendi* se transforma de esa manera, en gran medida, en un instrumento de pretensión de soluciones a problemas sociales mediante el desvío de la atención no hacia sus causas, sino a sus efectos inmediatos. En el caso de los llamados grupos minoritarios y marginados, la población carcelaria es un reflejo de ello.<sup>1067</sup> No obstante, y en lo pertinente al presente trabajo, este esquema de control disciplinario expansivo mediante la norma penal también encuentra en la disidencia democrática un objeto de afectación. Es decir, ante el decaimiento progresivo del endeble y tenue Estado de bienestar que ha existido en Puerto Rico desde la aprobación de su Constitución territorial en 1952, el Estado ha utilizado la norma penal con el fin de atender directamente problemas sociales que enraízan en los efectos nocivos de esa desaparición continuada del propio Estado de bienestar.<sup>1068</sup> Pero no

---

<sup>1064</sup> Sobre el garantismo penal, véanse: SILVA SÁNCHEZ J. Ma. *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. 2da ed. Buenos Aires: B de f, 2010. Págs. 42-47; FERRAJOLI, *op. cit.*, 983.

<sup>1065</sup> Véase: WACQUANT L. *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham: Duke University Press, 2009.

<sup>1066</sup> Véanse: SIMON J. *Governing Through Crime Metaphors*. Vol. 67 *Brook L. Rev.* 1035, 2002; WACQUANT L. *Prisons of Poverty*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2000; PRATT J. *Sex Crimes and the New Punitiveness*. Vol. 18 *Behav. Sci. & L.* 135, 2000.

<sup>1067</sup> DEPARTAMENTO DE CORRECCIÓN Y REHABILITACIÓN. *Perfil de la Población Confinada*. 2015. [http://ac.gobierno.pr/correccion/wp-content/uploads/2015/12/perfil\\_poblacion\\_confinado2015.pdf](http://ac.gobierno.pr/correccion/wp-content/uploads/2015/12/perfil_poblacion_confinado2015.pdf).

<sup>1068</sup> Es pertinente tener claro que el Estado de bienestar (*welfare state*) concretizado formalmente en Puerto Rico a partir de su Constitución en 1952 no es un Estado de bienestar en virtud del modelo europeo estatal de la postguerra. Por el contrario, dentro de un marco de subordinación política respecto a los poderes del Congreso estadounidense, Puerto Rico adoptó un modelo cercano a parámetros liberales del *New Deal*. No hay que olvidar que el Congreso de Estados Unidos rechazó soberanamente, pese a la voluntad mayoritaria del pueblo de Puerto Rico, la sec. 20 del art. II de la Constitución del Estado Libre Asociado, que establecía los pilares fundamentales más cercanos al Estado de bienestar de corte europeo: derecho a la salud, a la



sólo eso, sino que también tiende a utilizar la ley penal con el fin de neutralizar ciertas conductas de protesta que históricamente han rendido frutos políticos mediante la actividad eminentemente pacífica.

Este es el caso de las enmiendas comentadas y los delitos analizados en este trabajo. Su gestación se produjo en tiempos de ardua crisis económica, política y fiscal. Las medidas de austeridad económica que comenzó a implementar el Gobierno territorial desde hace más de una década, coinciden con un aumento vertiginoso en la cantidad y severidad de los delitos tradicionales, así como con la aprobación de delitos noveles como los estudiados en el cuarto capítulo. Mientras los recortes en servicios públicos han generado efectos sociales preocupantes, el Estado ha recrudecido la severidad del sistema penal con el propósito, al parecer, de facilitar la implementación de medidas de austeridad fiscal que han afectado nocivamente a un grupo muy amplio de la población. Los principales sectores afectados por la aprobación de estas medidas, entre otros, fueron los movimientos de justicia ambiental y comunitaria, los movimientos de estudiantes y de la comunidad universitaria, así como el sector, cada vez más transversal, del ámbito trabajador en el Isla. Al instrumentalizar –y pervertir– la ley penal con el propósito de implementar políticas públicas que socialmente acarrearán incomodidad y disidencia, bajo un esquema de sobrecriminalización que ha variado muy poco durante estas décadas, el Estado hace más vulnerables a aquellos que se sienten los *sin parte* dentro de un sistema *policial* –y colonial– que al parecer se encierra y se blindo cada vez más.

Una Política Criminal de estas características ya no sólo se dirige hacia minorías o sectores históricamente marginados, sino a grupos transversales de disidencia política y democrática que protestan dentro de los propios confines normativos del Estado. Los ejemplos prácticos que se han estudiado a lo largo del trabajo denotan que los reclamos principales de los grupos afectados por estas normas se basan en principios y normas del Estado de derecho constitucional y democrático. No es proporcional ni razonable que se utilice la norma penal con el fin de amedrentar y disuadir la perpetración de conductas típicas de la desobediencia civil en una democracia que no se agota en la insuficiencia de su sistema de representatividad institucional. También hemos visto que los reclamos de estos grupos se basan en principios de justicia democrática que convendría tomar en serio como colectividad política, no amenazar a sus interlocutores con sanciones de cárcel ni tratarlos como criminales en las prisiones.

Los grupos ecologistas, de justicia comunitaria, los estudiantes organizados y los diversos movimientos de la sociedad civil que han protagonizado protestas en contra, principalmente, de decisiones y normas asociadas a la austeridad económica y al desarrollo urbanístico que amenaza el medioambiente, lo hacen con razones públicas que tienen como finalidad persuadir políticamente a otros sectores de la ciudadanía. El fin de la desobediencia a la ley, particularmente, es llamar la atención de aquellos que sin esa

---

vivienda, al trabajo, a servicios sociales necesarios, a la educación primaria y secundaria, etc. En momentos álgidos del *macartismo* y de los albores de la Guerra Fría, los derechos sociales de rango constitucional solían verse como amenazas al modelo de democracia liberal impuesto por Estados Unidos. Por ende, el Estado de bienestar en Puerto Rico no es ni se acerca a un Estado de bienestar de corte continental-europeo, sino que ha sido más débil desde sus propios orígenes. Véase, para tener un contexto histórico-constitucional de Puerto Rico: TRÍAS MONGE, *op. cit.*; TRÍAS MONGE J. *Puerto Rico: The Trials of the Oldest Colony in the World*. New Haven: Yale University Press, 1997.

infracción probablemente no hubieran dirigido su mirada atenta al objeto de la protesta y a las razones para esta. Tratar a quienes ejercen estas modalidades comentadas de desobediencia civil como criminales comunes es desproteger a una parte de la ciudadanía que, si bien se concebía como los *sin parte*, con su afectación por la norma penal confirman esa premisa básica. Criminalizando a quienes exponen sus ideas disidentes en democracia mediante la desobediencia civil –bajo los parámetros aquí expuestos– el Estado puede estar evitando atender temas medulares que afectan a la comunidad. Por un lado, se reduciría el grado de libertades democráticas mediante la disuasión y la penalización ya directamente. Por otro lado, se esquivaría atender el reclamo político que es expresado mediante la conducta típica de la desobediencia civil como instrumento de exteriorización dialógica de disidencia política. Se afecta, al fin y al cabo, la calidad democrática de la organización colectiva, que ya estructuralmente adolece de unos déficits importantes que afectan su propia legitimación como sistema democrático.<sup>1069</sup>

Pese a lo relatado descriptivamente hasta aquí, el propio Estado de derecho debe reaccionar de forma garantista ante intentos que quiebren la calidad democrática mínima que debe haber en cualquier organización democrática de tipo estatal. Como vimos en el cuarto capítulo, la división de ramas gubernamentales en un sistema republicano de gobierno debe propender a un balance de pesos y contrapesos en los que se preserven libertades políticas y fundamentales básicas de la ciudadanía. Si bien las ramas legislativa y ejecutiva suelen extralimitarse en sus competencias y aprobar normas contrarias al ordenamiento jurídico, es la rama judicial la que está investida con el poder constitucional de revisión jurisdiccional. Las garantías que existen en las dos constituciones que vinculan el ordenamiento legal en Puerto Rico no sólo deben ser respetadas celosamente por todas las ramas de gobierno, sino utilizadas como muros de contención ante los excesos legislativos o ejecutivos. Es en los tribunales que radica la autoridad jurisdiccional de adjudicar la constitucionalidad de una norma positiva. En un escenario como el descrito en estos capítulos, se necesita una rama judicial lo suficientemente garantista como para no soslayar principios básicos de nuestro sistema constitucional. Castigar a quienes hacen

---

<sup>1069</sup> Cuando nos referimos a los visos estructurales de legitimación, principalmente apuntamos a la estructura típicamente colonial de aprobación y afectación de normas y decisiones políticas. El Estado Libre Asociado de Puerto Rico es un modelo de territorio sometido a la cláusula territorial de la Constitución de Estados Unidos, lo que implica que es el Congreso, donde radica representativamente la soberanía popular de ese país, quien tiene la soberanía política sobre lo que ocurre en la Isla, sólo con los límites que surjan de la propia Constitución federal. Un ejemplo de esto es el recién nombramiento por parte del Congreso y del Presidente de una Junta de Supervisión Fiscal para el territorio de Puerto Rico, la cual ostenta poderes que laceran principios básicos de organización gubernamental de la Constitución territorial. Esta entidad supraestatal –en relación con Puerto Rico– tiene amplios poderes para condicionar efectivamente las políticas públicas del Gobierno local, aunque sea este último el único elegido por la ciudadanía puertorriqueña. Esto es parte de un esquema en el que Puerto Rico como posesión de Estados Unidos no tiene más que una comisionada residente en la Cámara de Representantes federal, pero sin voto ni representación en el Senado. Las normas que apruebe el Congreso, sin embargo, son vinculantes para el Estado Libre Asociado, aunque sean contrarias a la propia Constitución del territorio, como actualmente sucede con la ley PROMESA (*Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act* – H.R. 5278, S. 2328), que instaure ese ente soberano de la Junta de Supervisión Fiscal con el fin de regular y supervisar el gasto público y cumplimiento de obligaciones pecuniarias del Estado Libre Asociado. Véanse: ATILES OSORIA J. *Jugando con el Derecho: Movimientos anti-coloniales puertorriqueños y la fuerza de la ley*. San Juan: Educación Emergente, 2019; LLUCH AGUILÓ J. *State-Nations, The Legitimacy-Legality Constitutional Conundrum, and Sub-State Party System Realignment: Catalonia and Puerto Rico (2005-2018)*. Vol. 87 *Rev. Jur. UPR* 266, 289- 302, 2018.

política mediante la comunicación de la disidencia fundamentada es retroceder en madurez democrática, adoptar características más propias del autoritarismo y disuadir la actividad política amparada por el Estado de derecho.

### **B. Pertinencia de la adjudicación judicial en la atención del fenómeno de la sobrecriminalización: ¿un canon doctrinal para estos casos?**

Que el Estado Libre Asociado de Puerto Rico se halle en medio de una profunda crisis política que desvela su falta de soberanía<sup>1070</sup> no significa, ni debería significar, que las garantías ciudadanas fundamentales deban ser soslayadas o vulneradas de forma directa o indirecta. No podemos obviar que en estos momentos el gasto público del Gobierno de Puerto Rico es supervisado y condicionado por una entidad soberana –creada por el Congreso de Estados Unidos y nombrados sus miembros por el Presidente– que no ha sido electa ni directa ni indirectamente por el pueblo puertorriqueño.<sup>1071</sup> Esto implica que las medidas de política pública que condicione legal y políticamente esa entidad supraestatal acarrearán inevitablemente un déficit adicional de legitimación democrática como nunca antes visto en la historia contemporánea de este territorio no incorporado. Bajo este escenario, aún con mayor intensidad aquellos grupos disidentes se asumirán como los *sin parte* en la institución *policial* de Puerto Rico (y Estados Unidos). La Junta de Supervisión Fiscal hace aún más lejana la distancia entre quienes gobiernan y quienes son gobernados, retrotrayendo la endeble autonomía del Estado Libre Asociado a períodos previos a la aprobación popular de la Constitución en 1952.

Con más razón, por lo tanto, las diversas ramas de gobiernos deben servir como garantes para el ejercicio de derechos fundamentales básicos en una situación institucional de extrema vulnerabilidad y de excepcionalidad política constante. Lo primero que hizo la actual administración de gobierno, por el contrario, fue aprobar las enmiendas y delitos analizados en el capítulo cuarto. Es decir, mientras más debían protegerse los derechos políticos fundamentales, como son los derechos a la libertad de expresión, de asociación y de pensamiento, más se ha utilizado el paradigma de la sobrecriminalización para neutralizar la efectividad de los mismos en materia de expresión política. Queda a la competencia de los tribunales, a su vez, adjudicar la constitucionalidad y legalidad de estos. Por más reacias que sean las cortes a declarar la inconstitucionalidad de una norma, en todas las instancias del sistema judicial y mayormente por reglas de autolimitación

---

<sup>1070</sup> Sobre el particular, el TSEUA se ha expresado de forma clara en el importante caso *Puerto Rico v. Sánchez Valle*, 579 U.S. \_\_\_\_ (2016), 136 S. Ct. 1863. Aunque la controversia decidida allí versaba sobre la aplicabilidad de la doctrina federal de soberanía dual en relación a la cláusula constitucional de doble exposición (*double jeopardy*), el TSEUA tuvo que hacer un ejercicio jurídico-político sobre la procedencia de la *soberanía* en Puerto Rico. En síntesis, determinó correctamente que la soberanía del territorio de Puerto Rico, a diferencia, por ejemplo, de las tribus nativoamericanas o de los cincuenta estados federados, provenía del Congreso de Estados Unidos. No olvidemos que la Constitución del Estado Libre Asociado se aprobó como fruto de una legislación del Congreso. Esto significa que entre el ámbito federal y territorial en Puerto Rico sólo hay una soberanía, por lo que una persona no puede ser perseguida penalmente por los mismos hechos delictivos tanto en la jurisdicción federal como en la territorial o estatal. *Ibid.* 1875-77.

<sup>1071</sup> Para información sobre los integrantes de esta entidad, en la que sólo hay un representante del Gobierno de Puerto Rico, que tampoco ha sido electo en comicios electorales, véase: <https://juntasupervision.pr.gov/equipo/>.

prudencial, lo cierto es que el papel de los tribunales en la perpetuación de la sobrecriminalización es fundamental.<sup>1072</sup> Al fin y al cabo, bajo el principio judicialidad estatuido en el art. 10 del Código Penal<sup>1073</sup>, sólo los tribunales podrán imponer sentencias condenatorias o medidas de seguridad. A nivel de Puerto Rico, la última interpretación sobre la constitucionalidad de una norma radica en el TSPR y, en última instancia de recurrirse esa determinación, en el TSEUA. Por lo tanto, es inevitable que los tribunales se enfrenten a controversias constitucionales cuando deban hacer efectivos los delitos y las enmiendas trabajadas en esta investigación.<sup>1074</sup>

El TSEUA se ha tenido que enfrentar finalmente al fenómeno de la sobrecriminalización en el ámbito federal. De ahí que algunos en la academia hablen de “*overcriminalization canon*” para referirse a la doctrina jurisprudencial mediante la cual el Tribunal ha adoptado ciertos criterios con el fin de adjudicar la constitucionalidad de normas propias de este fenómeno político-criminal.<sup>1075</sup> No obstante, este llamado canon intenta estructurar doctrinalmente –mediante jurisprudencia como fuente de derecho– un tratamiento sistemático a lo que en la dogmática jurídico-penal europea-continental se denomina como concurso aparente o impropio de disposiciones penales. Según Peirce, “[t]he overcriminalization canon is triggered when the government prosecutes an individual for a single act (or course of conduct) under a criminal statute whose purpose has nothing to do with the defendant’s conduct, yet which contains broadly worded provisions with words that, read literally, encompass it.”<sup>1076</sup> Es normal que uno de los efectos de la sobrecriminalización sea el solapamiento de disposiciones de penales y, por lo tanto, el surgimiento cada vez más profuso de concursos entre normas.

Este fenómeno eminentemente concursal no es extraño que ocurra entre normas tanto internas en cada estado federado (o territorio no incorporado), como entre normas penales federales y normas estatales. Aunque la jurisprudencia al respecto no sea la propia de expresión política en virtud de la Primera Enmienda, como vimos en el capítulo cuarto, es propio reconocer los esfuerzos del TSEUA por limitar la puesta en vigor de normas federales que crean un solapamiento entre las normas estatales y estas. Aunque se va desarrollando una doctrina propia del federalismo, el razonamiento que se utiliza para el desplazamiento de una norma federal bajo una consideración de balance de poderes entre el Congreso y el estado federado es bastante revelador. Esto fue lo que ocurrió en *Bond v. United States*, cuando el TSEUA revocó una convicción por infringir principios tanto del federalismo como de debido proceso de ley.<sup>1077</sup> En ese caso se le encontró culpable a una mujer que decidió vengarse de una infidelidad de su marido mediante la utilización

---

<sup>1072</sup> Véase: PEIRCE M. *The Court and Overcriminalization*. Vol. 68 *Stan. L. Rev. Online* 50, 2015-2016.

<sup>1073</sup> 33 L.P.R.A. §5010.

<sup>1074</sup> Sobre la difícil -pero necesaria- tarea de control constitucional en el sistema difuso de Derecho en el contexto angloamericano, particularmente en los casos difíciles (*hard cases*), véanse: LESSIG L. *Fidelity & Constraint. How The Supreme Court Has Read The American Constitution*. Nueva York: Oxford University Press, 2019. AMAR A. R. *America’s Unwritten Constitution. The Precedents and Principles We Live By*. Nueva York: Perseus, 2012; TRIBE L. H. *The Invisible Constitution*. Nueva York: Oxford University Press, 2008; TRIBE L. H.; DORF M. C. *On Reading the Constitution*. Estados Unidos: Harvard University Press, 1991.

<sup>1075</sup> PEIRCE, *op. cit.*, 58-60.

<sup>1076</sup> *Ibid.* 51.

<sup>1077</sup> *Bond v. United States*, 572 U.S. 844 (2014).

continuada de agentes químicos irritantes en el coche, buzón y puerta de la amante de su esposo. La víctima sólo sufrió abrasiones en un dedo. El delito imputado fue la utilización de un *arma química* bajo la ley federal *Chemical Weapons Convention Implementation Act*.<sup>1078</sup>

En ese caso, tres factores fueron decisivos para revocar la convicción de la mujer sentenciada. En síntesis, estos fueron los siguientes: (1) la definición amplia de “arma química” (*chemical weapon*) de la referida ley; (2) el contexto en el cual surge esa norma, que es una adaptación doméstica de un tratado internacional contra el *terrorismo*, y (3) el balance constitucional que debe existir entre el poder federal y estatal al atender fenómenos criminales puramente locales. A partir de la ambigüedad del término *arma química*, por su textura abierta y contexto de surgimiento, lo que corresponde a los dos primeros factores, el TSEUA invocó la regla del federalismo que exige un claro límite del Congreso de intervenir con crímenes puramente locales (*purely local crimes*) antes de interpretar expansivamente una norma que pudiera afectar el poder de razón del estado federado (*police power of the State*).<sup>1079</sup> En la dogmática jurídico-penal continental europea e iberoamericana este sería un potencial caso de concurso impropio, con un tratamiento sistemático usualmente estatuido en las reglas y principios generales de los códigos penales.<sup>1080</sup> En el caso del Derecho Penal sustantivo en el *common law* angloamericano, el TSEAU ubica la controversia sobre qué norma prevalece en un marco de federalismo en el cual el Congreso tiene unos poderes limitados de creación de delitos respecto al *poder de razón de estado* que poseen los estados federados. Por tal razón se hizo tanto hincapié en la intención del Congreso y contexto histórico al aprobar esta norma, que evidentemente no fue la de intervenir con delitos locales ya atendidos por las leyes penales de cada estado federado, sino prevenir y castigar fenómenos criminales propios del terrorismo.

Es importante notar la amplia utilización que el TSEUA hizo del contexto en el cual surgió el delito por el cual se le encontró culpable a Bond. Con esa interpretación teleológica o finalista, si se quiere, el TSEUA entendió que ese delito era lo suficientemente ambiguo –aunque no vago– como para requerir que se contextualizara. A partir de ese contexto es que se concluye que el propósito de la adopción de ese delito federal no fue la de atender jurídico-penalmente crímenes puramente estatales –ya atendidos por normas estatales domésticas. Un razonamiento similar se utilizó en *Yates v. United States*, en el que el TSEUA revocó la convicción de un pescador por haber presuntamente violado una norma federal de destrucción de evidencia haber echado al mar una cantidad de pescado que obtuvo ilegalmente.<sup>1081</sup> La controversia allí planteada fue si el término *objeto tangible* (*tangible object*) del delito en cuestión incluía *pescados*.

En una opinión por pluralidad, el Tribunal retomó el análisis funcionalista con el fin de contextualizar la norma federal y determinar si *objeto tangible* como elemento típico

---

<sup>1078</sup> *Ibid.* 2085.

<sup>1079</sup> *Ibid.* 2090.

<sup>1080</sup> Se advierte que podría ser un *potencial* caso de concurso impropio o aparente porque la controversia adjudicada no involucraba dos o más disposiciones penales. El resultado de la adjudicación no fue el de desplazar una norma por otra, sino la declaración de no aplicabilidad de la norma por violación a un principio fundamental del federalismo norteamericano.

<sup>1081</sup> *Yates v. United States*, 135 S. Ct. 1074 (2015).

–y ambiguo- incluía bienes como el pescado. Al concluir en la negativa, el TSEUA advirtió que esa disposición penal federal se aprobó con el propósito de proteger inversionistas y restaurar la confianza del mercado financiero a partir de la notoria e influyente bancarrota de la empresa Enron Corporation.<sup>1082</sup> De esta manera, se determinó que “...Congress trained its attention on corporate and accounting deception and cover-ups”, por lo que “...we conclude that a matching construction of §1519 is in order: A tangible object by §1519, we hold, must be used to record or preserve information.”<sup>1083</sup> Es decir, a partir de la ambigüedad del elemento típico *objeto tangible*, el TSEUA advirtió una inadecuación entre la aplicabilidad de la norma en ese caso y el propósito legislativo de la misma. Utilizó, además, la doctrina de *in dubio pro reo* para decidir a favor de la posición del apelante en el caso.<sup>1084</sup> Allí, de hecho, también se le acusó a Yates de infringir otro delito de destrucción u ocultación de prueba que atendía exactamente la misma conducta por la cual se le procesó penalmente.<sup>1085</sup> La convicción por ese último delito no fue apelada, sino que sólo se apeló la primera, la referente a la ley federal *The Sarbanes-Oxley Act*<sup>1086</sup>, que fue una reacción directa del fraude masivo perpetrado por Enron Corporation a finales de la década de 1990.

Peirce resume de la siguiente manera esta doctrina en formación sobre controversias que surjan del fenómeno de la sobrecriminalización: “...the overcriminalization canon (1) uses a statute’s title as a proxy for the legislation’s bigger-picture aims and (2) allows a common-sense reading of the whole statute to trump –or at least find ambiguity in- the very broad meaning that results from parsing a provision’s individual words.”<sup>1087</sup> De igual manera, advierte que al menos cuatro miembros del TSEUA –cuya composición ha cambiado hasta nuestros días- también añaden un criterio de necesidad a la hora de evaluar una controversia concursal que derive de este fenómeno de expansión del *ius puniendi*.<sup>1088</sup> Tanto en *Yates* como en *Bond* el TSEUA fue claro en adoptar un marco hermenéutico funcionalista con el fin de resolver la ambigüedad de los elementos típicos en controversia. De esta manera, resolvió la inadecuación de la aplicabilidad de la norma penal en virtud del propósito de la misma y de su relación con otras normas que ya atendían la conducta perseguida penalmente. Sin entrar a cuestionar las debilidades del llamado canon de sobrecriminalización, es preciso mencionar su importancia en un sistema de producción masiva de delitos, tanto en la esfera federal como estatal.

El TSPR no se ha expresado sobre la atención directa de un problema tan grave de expansión del Derecho Penal en el contexto puertorriqueño. Como vimos en el cuarto capítulo, el solapamiento de normas penales no sólo genera concursos impropios, sino que afecta principios básicos de la dogmática como son el principio de legalidad y el de proporcionalidad. Sin embargo, la aprobación de ciertos delitos lacera aún más doctrinas

---

<sup>1082</sup> *Ibid.* 1079.

<sup>1083</sup> *Ibid.*

<sup>1084</sup> *Ibid.* 1088.

<sup>1085</sup> El delito federal en cuestión es el de *Destruction or removal of property to prevent seizure*, 18 U.S.C.S. §2232.

<sup>1086</sup> 116 Stat. 745 (2002).

<sup>1087</sup> PEIRCE, *op. cit.*, 58.

<sup>1088</sup> *Ibid.*

constitucionales de larga trayectoria que deben tomarse como reglas garantistas por parte de nuestros tribunales. Los delitos analizados en este trabajo inciden directamente en el ejercicio de la libertad de expresión como conducta expresiva de carácter político. La función de los tribunales puede ser decisiva para limitar legalmente el fenómeno de sobrecriminalización que afecta con penas de cárcel una serie de actividades típicas de la desobediencia civil como protesta dialógica, pública y política. Esto, asumiendo con cautela y actitud crítica los riesgos de inestabilidad jurídica que particularmente se generan en sistemas de control difuso de Derecho. Como atinadamente comenta Silva Sánchez, “la huida del legalismo expansionista no debería conducir a incurrir en una <<ingenuidad judicialista>>”<sup>1089</sup>. Aunque, aclara mesuradamente el autor, “la querencia de los penalistas académicos por la figura del juez como interlocutor, frente a la constatación de la imposibilidad de que nuestra opinión se tenga en cuenta en la elaboración de las leyes, no tiene por qué cambiar”<sup>1090</sup>.

**C. ¿Son normas neutrales al contenido de la expresión aquellas que tipifican conductas históricamente asociadas a actos paradigmáticos de la desobediencia civil? Límites constitucionales a normas que inciden sobre el contenido de la expresión política.**

Tiene razón Sunstein cuando afirma que ciertas normas en apariencia neutrales ante el contenido de la expresión pueden ser más perjudiciales para el ejercicio de este derecho fundamental que otras normas que se basen expresamente en su contenido.<sup>1091</sup> En el caso de la desobediencia civil, hemos visto cómo esta adopta una serie de conductas paradigmáticas que se utilizan como *acción* de expresión política eminentemente disidente. Esas conductas configuran unas formas de protesta expresiva que conllevan estratégicamente la infracción a una o más normas, ya sea de forma directa o indirecta, ya sea jurídico-penalmente relevante o no. Por ejemplo, que se interrumpa el tráfico vial o peatonal como parte de un corte de carreteras o *sit-in* en una vía pública. Es un caso paradigmático en el que los desobedientes son conscientes de que infringen una norma de tráfico, que dependiendo de la jurisdicción será jurídico-penalmente relevante o no. Esa norma positiva quebrantada existe con un propósito que va más allá del acto de la desobediencia civil. Aplica a un sinnúmero de escenarios que no tienen nada que ver con actos típicos de esta forma de protesta política. ¿Qué sucedería si esa norma infringida se enmienda y, además de aumentar la severidad de la sanción, se le añade un elemento constitutivo como podría ser llevar pancartas mientras se realiza la interrupción vial o peatonal? A todas luces, llevar pancartas no es un elemento o disposición que se base en el contenido de lo expresado, como podría ser que se prohíba que se porten pancartas con mensajes críticos al gobierno.

---

<sup>1089</sup> SILVA SÁNCHEZ J. Ma. *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*. Barcelona: Atelier, 2018. Pág. 47.

<sup>1090</sup> *Ibid.* 48.

<sup>1091</sup> SUNSTEIN, *op. cit.*, 82.

No obstante lo anterior, no es muy extraño pensar que a quienes sólo aplicará en la práctica esa disposición será a los desobedientes civiles que, como parte de su conducta de protesta, típicamente suelen llevar pancartas con reclamos de disidencia política expresados mediante lenguaje o símbolos. Lo mismo ocurriría si, utilizando el mismo ejemplo, no se enmienda la disposición infringida, sino que se añade una nueva norma de prohibición –mediante amenaza de sanción penal- en la cual se prohíba la interrupción vial cuando se utilicen pancartas como parte de la conducta típica. En teoría, habría dos normas en concurso aparente y la disposición especial de una de ellas sería la de llevar pancartas en la comisión del ilícito. Hasta aquí sólo se constata un concurso que podría resolverse mediante el principio de especialidad. *Prima facie*, sin embargo, la norma no incide en el contenido de la expresión que surja de las pancartas prohibidas. Sin embargo, es evidente que sí incide en un comportamiento que históricamente ha sido utilizado por desobedientes civiles –entre otras formas de protesta- como parte del *performance* de la desobediencia civil.

¿Hubiese sido diferente la decisión en *Boos* si las pancartas prohibidas no hubiesen sido sobre contenido crítico o disidente? No lo sabemos. Sin embargo, lo que sí se puede atisbar es que quienes únicos llevarían pancartas cerca de embajadas en Washington D.C. son personas críticas con el gobierno. Si la ordenanza revisada en *Boos* no hubiese mencionado el contenido crítico de la expresión en las pancartas, ¿habría hecho alguna diferencia en la práctica? ¿O solo le aplicaría la norma de prohibición a aquellos que utilizan pancartas, que suelen ser personas críticas con el o los gobiernos? Lo cierto es que no haría una diferencia práctica importante el prohibir pancartas en una zona de edificios gubernamentales, o prohibirlas basándose en su contenido.

En el primer caso se establece una norma neutral ante el contenido en su apariencia, es decir, sin entrar directamente en la materia de la expresión o en el punto de vista desde donde parte. En el segundo sólo se hace explícito lo que ya se contiene en la primera norma. Si tomamos como ejemplo hipotético el primer caso, con su presunta neutralidad ante el contenido, no es muy plausible concluir que la norma de prohibición de pancartas le afectará a un grupo de ciudadanos que mediante esa conducta le agradecen al gobierno su gestión sobre determinada gestión. Es decir, es muy difícil prever que la policía intervenga y persiga penalmente en los tribunales a personas que mediante pancartas apoyen alguna acción del gobierno de turno. Sin embargo, bajo la misma norma es evidente que es muy probable que a quienes sostienen pancartas críticas con el gobierno sí les persigan penalmente por su conducta, como vimos que ocurrió efectivamente en el caso del delito de fijar pasquines en propiedad pública. Si en la práctica constatamos esto de forma plausible, ¿por qué vamos a creer que una norma que prohíba pancartas –aunque no mencione su contenido- es realmente neutral ante su contenido? ¿No sería un engaño como artilugio legal para evitar tener que demostrar su constitucionalidad ante la afectación de la libertad de expresión?

En el caso de la desobediencia civil, hemos visto que su apariencia fenoménica se caracteriza por una serie de conductas y expresiones, tanto verbales como no verbales, que conforman la modalidad de protesta. En efecto, la desobediencia civil es un conjunto de comportamientos humanos que exteriorizan un reclamo democrático de disidencia política en la esfera pública. Si esa conducta, que por su repetición se configura como



paradigmática o mínimamente tradicional, es tipificada como injusto con pena de prisión, entonces debe entenderse que el Estado está interfiriendo con la libertad de expresión de quienes adoptan un comportamiento típico de esta forma de protesta política. Si esta contiene en su configuración fenoménica una expresión política eminentemente disidente, tipificar como delito alguna de sus conductas constitutivas es interferir con el contenido de la expresión de quienes protestan. La apariencia de neutralidad ante el contenido de la expresión no puede soslayar la realidad práctica de la puesta en vigor de la disposición penal. Un ejemplo de ello es la inserción de los arts. 200, 200A y 247 en el Código Penal, como vimos en el cuarto capítulo. A todas luces, estas son normas de prohibición que no se dirigen explícitamente al contenido de alguna actividad expresiva. Sin embargo, como hemos visto hasta ahora, sólo se aplican normas como estas a grupos disidentes que suelen configurar actos típicos de desobediencia civil.

Al tipificar como injusto una conducta históricamente reconocida como modalidad de la desobediencia civil, el Estado está interfiriendo negativamente en la expresión política que mediante esa conducta se exterioriza. No tiene que explicitarlo para que sea de esta manera. En muchas ocasiones este tipo de norma aparentemente neutral ante el contenido, como ya se dijo, es más perjudicial para la libertad de expresión que otra norma que no sea expresamente neutral ante este. Esto, en gran medida, se basa en la diferencia de tratamientos jurídicos que reciben ambos tipos de normas. Así, si el Estado aprueba una norma que expresamente interfiera con el contenido de la expresión o con el punto de vista desde donde esta parte, los tribunales están obligados a utilizar el escrutinio estricto en su labor de adjudicación de constitucionalidad. Si la norma no exterioriza esa afectación del contenido de la conducta expresiva protegida, entonces la norma se presumirá constitucional y se aplicará un escrutinio considerablemente menos exigente con el Estado. De esta manera, bajo la apariencia de normas neutrales ante el contenido de la expresión el Estado puede censurar y sancionar flexiblemente conductas que son típicas o paradigmáticas de cierta forma de protesta, como es la desobediencia civil. Esto podría ser una especie de farsa jurídica con el propósito de facilitar la limitación de formas de protestas que deberían tener cabida en una democracia que se alega de corte liberal.

En el caso de los delitos añadidos antes aludidos, no podemos obviar que fue la propia Asamblea Legislativa, dirigida por otra administración, la que expresó de forma pública que el delito tipificado en el art. 200, popularmente conocido como “Ley Tito Kayak”, criminalizaba la protesta y laceraba la libertad de expresión en Puerto Rico.<sup>1092</sup> No es una valoración especulativa, sino la declaración del mismo órgano legislativo que creó –y derogó por un tiempo- la norma que por alguna razón evidente lleva el nombre de un icónico desobediente civil en el país. En ese caso, no debe haber dudas de que el injusto del art. 200, hoy en vigencia, equivale a una conducta expresiva propia de la desobediencia civil llevada a cabo mayormente por grupos tanto de justicia ambiental como comunitaria en Puerto Rico. La norma, pese a su apariencia y a su presunta motivación, incide directamente en el contenido de una conducta expresiva en tanto que expresión política disidente exteriorizada como desobediencia civil. Al coincidir el injusto típico y las características fenoménicas que definen cierta modalidad de esta protesta históricamente

---

<sup>1092</sup> Exposición de Motivos de la Ley Núm. 10 de 26 de abril de 2013.

efectiva, no nos encontramos frente a una norma que sea neutral ante el contenido de la expresión. La conducta que tipifica, bajo un contexto de desobediencia civil, es tanto política como expresiva. Si se prohíbe esa conducta, que no es lo mismo que la ilicitud que ocurre estratégicamente mediante el acto de la desobediencia, se coartará la forma expresiva –tanto verbal como no verbal- mediante la cual se exterioriza una expresión disidente.

Este delito tipificado en el art. 200, así como aquellos estatuidos en los arts. 200A y 247 del Código Penal, son ejemplos de esto último. Las conductas allí prohibidas bajo amenaza de sanción penal son precisamente conductas históricamente reconocidas de los diversos movimientos desobedientes que ha habido en Puerto Rico. Por lo tanto, no debería ser jurídicamente plausible considerarlos neutrales ante el contenido de la expresión política en cuestión. Utilizar un lenguaje que no mencione directamente el contenido de lo expresado no significa que en sí ya no interfiera con la sustancia de la expresión, como sucede en estos casos. A nivel constitucional, jurídicamente correspondería realizar un análisis de estos mediante el escrutinio estricto, no mediante un escrutinio intermedio ni mucho menos uno de mera racionalidad. Este debe ser un límite político-criminal que deberían asumir los cuerpos legislativos con el fin de no sobrecriminalizar conductas expresivas que contribuyan al proceso político de deliberación y discusión. En vez de coartar esta posibilidad mediante la instrumentalización de la norma penal, el Estado debería garantizar el máximo grado de libertad de expresión política mediante la desobediencia civil. Los posibles excesos de esta forma de protesta ya están vastamente atendidos por nuestras normas penales y civiles.

Esto parecería contradictorio, pero hemos normalizado peligrosamente la idea de que la desobediencia civil, el acto como tal, no los excesos que poco tengan que ver con el contenido de su expresión política, es jurídicopenalmente relevante, y por ende debe ser procesada como tal. Esta idea equipara desobediencia civil con delincuencia común. Hace equivalente una interrupción temporal de un vertido de cenizas tóxicas en una zona aledaña a una comunidad afectada, con cualquier apropiación ilegal, que podría tener, de hecho, una pena muy inferior a las de estos delitos comentados. Se hace difícil concebir una desobediencia civil, en el caso de Puerto Rico, que no termine con la presentación de denuncias penales que conlleven penas de cárcel. Esto no tendría que ser así, evidentemente. Sin embargo, es uno de los peligros de intentar criminalizar conductas que la ciudadanía entienda como propias de procesos políticos efectivos de protesta. El valor simbólico de imprimirle un carácter de reprochabilidad máxima mediante la sanción penal, quizá más que provenir de una valoración social sobre la conducta, proviene de una decisión estratégica del Estado con fines que no son precisamente salvaguardar al máximo los espacios políticos que posibilitan un gobierno de discusión y de deliberación. Nuestra Política Criminal se ha caracterizado, como vimos en otras partes de este trabajo, por la reacción inmediata a determinados fenómenos sociales que no son compatibles con los intereses propios de la administración del gobierno.

En casos en los que ciertas conductas de desobediencia civil han tenido unos logros innegables, el Estado ha adoptado una posición político-criminal reactiva. Una posición que se enmarca en una corriente de sobrecriminalización y, por tanto, de expansión irrazonable del *ius puniendi*. En los casos prácticos que hemos descrito, desde el de

Vieques hasta el de la zona marítimo-terrestre de Isla Verde, la desobediencia civil ha puesto como objeto de discusión pública asuntos que de lo contrario, con mucha probabilidad, hubiesen pasado desapercibidos. Más aún, en todos esos escenarios la desobediencia civil ha servido como herramienta política efectiva y útil, lo que aparentemente representa una posibilidad de amenaza para quienes entienden que la política se reduce a las instituciones de gobierno y al ejercicio del sufragio activo y pasivo. Sin embargo, esto surge de concepciones muy diferentes de lo que es *política*. Por un lado, el sistema de representación democrática tiende a inclinarse por una política puramente institucional con unos linderos burocráticos fijos, es decir, la institución *policial*. Por otro, aquellos que se sienten como los *sin parte* entre esos linderos conciben la política como esa posibilidad del *demos* de ejercer poder más allá de los canales instituciones tradicionales de nuestras burocracias estatales. Reconocer que la política no se reduce al Estado, a sus espacios institucionales limitados ni a sus funciones meramente representativas, es un paso necesario para concebir la desobediencia civil como parte de ese quehacer político que puede nutrir el *mercado de las ideas* que debería distinguir un gobierno de discusión y deliberación.

De esta manera, en primer lugar, es propio reconocer que la desobediencia civil, pese a conllevar estructuralmente la comisión de un ilícito –no necesariamente jurídico-penalmente relevante-, debe tener cabida como herramienta política en un Estado de derecho constitucional y democrático. Es una forma organizada y expresiva de hacer política. Asimismo, al manifestarse como una *acción* que exterioriza mediante la expresión política una crítica hacia una norma o decisión pública, esta se circunscribe *prima facie* al ejercicio del derecho constitucional a la libertad de expresión y de pensamiento. Ese ejercicio a la libertad de expresión coincide con una ilicitud puramente estratégica con el fin de llamar la atención en la esfera pública, particularmente en espacios de opinión pública cada vez más saturados y monopolizados. El fin de la desobediencia civil no es infringir una norma, ya sea de forma directa o indirecta. Esa característica secundaria es un mecanismo estratégico para posibilitar entablar un diálogo con otros sectores sociales y así poderlos persuadirlos de las críticas intrínsecas que integran la expresión que se articula mediante la desobediencia a la ley. El propósito de la utilización de este mecanismo, en última instancia, es la derogación o enmienda de alguna norma o disposición estatal por razones que de ordinario obedecen a principios jurídicos intrínsecos al Estado de derecho. Reconocer su importancia a través de la historia nos ilustrará sobre su pertinencia en una democracia que madure progresivamente.

Por tal razón, una Política Criminal que tienda a tipificar conductas históricamente asociadas a la desobediencia civil, como las modalidades paradigmáticas aquí trabajadas, reducirá inevitablemente el margen de posibilidades de hacer política en una democracia. Por el contrario, una Política Criminal que sea sensible a la pertinencia de la desobediencia civil como herramienta de expresión política debe abstenerse de tipificar conductas que posibilitan la existencia misma de esta forma de protesta. Si realiza lo opuesto, entonces se aprobará una norma que incidirá directamente en el contenido de la expresión o en el punto de vista desde donde parte la conducta expresiva. De suceder esto, como es evidente que ocurre con los delitos de los art. 200, 200A y 247 del Código Penal, los tribunales deben utilizar el escrutinio estricto para evaluar la constitucionalidad de la norma de

prohibición. Esto no significa que en ningún escenario el Estado pueda penalizar una conducta constitutiva de la desobediencia civil. Lo único que implica es que esa norma se presumirá inconstitucional y será el Estado quien tenga que demostrar que esta cumple con todos los requisitos del escrutinio estricto. A manera de recordatorio, el Estado deberá mostrar lo siguiente: (1) la norma obedece a un interés apremiante, que significa que es necesario o crucial para el sistema, (2) que la misma está estrechamente diseñada para cumplir con este objetivo o interés público, lo que significa que no puede abarcar más de lo necesario para conseguirlo, y que (3) no existen formas menos onerosas o invasivas de conseguir este interés apremiante.

Se debe aplicar el escrutinio estricto porque la norma proscribía una conducta de expresión política. Si ordinariamente la paralización temporal de una obra o movimiento de terreno (art. 200 del Código Penal) mediante la realización de un *sit-in* es una modalidad paradigmática –particularmente en el contexto puertorriqueño- de desobediencia civil, tipificarla con una amenaza de pena de tres años de cárcel debería presumirse inconstitucional. Probablemente el Estado pueda demostrar su constitucionalidad en un momento determinado. Sin embargo, como vimos en el análisis del cuarto capítulo, esto no sucede en estos momentos. Quizá el Estado pueda demostrar que tiene un interés apremiante que justifica la norma, como podría ser, por ejemplo, salvaguardar el desarrollo urbanístico cuando se tienen los permisos estatales para ello. También es plausible que el Estado pueda demostrar que esa norma de prohibición está estrechamente diseñada para cumplir con ese interés apremiante. Sin embargo, a raíz de nuestra tendencia a la sobrecriminalización y a la expansión del poder punitivo, el tercer requisito parece que es imposible cumplirlo en estos momentos. Como se vio en el análisis de cada uno de estos tres delitos, los intereses y bienes jurídicos que pretenden tutelar ya están vastamente protegidos por una cantidad considerable de disposiciones penales –sin contar las disposiciones civiles o administrativas que también cumplan la misma función.

Desde la producción de normas legislativas debe tomarse en consideración si estas cumplen con un esquema expansivo del *ius puniendi*. Si ya los bienes e intereses que se pretenden tutelar están debidamente cobijados por varias áreas del Derecho, ¿por qué entonces se reduda en una legislación que reduce aún más la libertad individual? El que se cree un concurso impropio en términos dogmáticos es menos relevante que el efecto práctico de una norma de estas características si incide en la expresión política. Es el propio esquema de sobrecriminalización el que erradica la posibilidad en estos casos de hablar de la inexistencia de normas menos onerosas para cumplir con el presunto interés apremiante del Estado. En el capítulo cuarto se evidenció la cantidad notable de normas penales que ya atienden de forma suficiente –y desproporcionada- las situaciones que se pretenden evitar con los delitos tipificados en los arts. 200, 200A y 247 del Código Penal. No hay manera de que el Estado pueda fundamentar que, en estos casos en específico, se justifica una norma que incida en características básicas de modalidades históricamente reconocidas de la desobediencia civil. Por el contrario, estas normas criminalizan conductas que propenden a surgir en la esfera pública a partir de la construcción de un *demos* de los sin parte en el sistema *policial* del Estado. Como mínimo, deben mirarse con suma sospecha, desde su producción legislativa hasta su adjudicación constitucional, en una democracia que pretende ser liberal.

A tales efectos, es plausible entender estas normas como basadas en el contenido de la expresión a través de una conducta paradigmática de desobediencia civil. Aplicará en la *praxis* a quienes deciden utilizar una modalidad tradicional de esta protesta como forma de hacer política en la esfera pública. El no entenderlas de esta manera, a nivel tanto jurídico como político, representa adoptar cierta ingenuidad que da al traste con la protección que pretende esta doctrina que deriva del derecho a la libertad de expresión. Como primer límite político-criminal, en efecto, la Asamblea Legislativa debe evitar la producción –expansiva por todo lo comentado hasta aquí- de normas que tipifiquen injustos históricamente asociados a modalidades tradicionales de la desobediencia civil. Una reacción legislativa que sancione penalmente una de estas conductas será expandir irrazonablemente el *ius puniendi* con el fin de censurar y castigar la expresión política a través de la desobediencia civil. El Estado sólo podrá aprobar una norma de estas características cuando lo pueda justificar mediante los requisitos del escrutinio estricto. Los tribunales, a su vez, tienen un papel fundamental en salvaguardar el ejercicio de la libertad de expresión de quienes realizan una protesta de estas características. No es un asunto de justificación en la teoría del delito de dogmática jurídico-penal, que sería un trabajo distinto al presente, sino del análisis constitucional sobre la relación que existe entre la norma de prohibición y el acervo jurisprudencial del derecho fundamental de libertad de expresión.

**D. ¿El Derecho Penal de la tercera velocidad como paradigma en casos de desobediencia civil? ¿Es legítimo en este escenario? Una propuesta de limitación político-criminal en una democracia de corte liberal.**

El conjunto de normas penales que se analizaron en el cuarto capítulo, ya no sólo los tres artículos antes referidos, se adecua al modelo de Derecho Penal de la tercera velocidad, en el que la sanción de reclusión coincide con determinada relativización de garantías político-criminales, reglas de imputación y criterios procesales. Silva Sánchez advierte que este modelo político-criminal puede tener justificación siempre y en cuanto se desarrolle en casos excepcionales y por un tiempo limitado. Es razonable la premisa. Mientras más severo es el castigo, entendiendo la pena de cárcel como la más grave de todas en la jurisdicción de Puerto Rico, pese a que en la federal todavía existe la pena de muerte, más se debe requerir que la conducta penada tenga una significativa repercusión en términos de afectación o lesividad individual. En el caso de la tercera velocidad esto último no ocurre, sino que la flexibilización en el modelo de imputación y en las garantías político-criminales coinciden con la pena de prisión. Es, en definitiva, el escenario más irrazonable si no existen circunstancias extraordinarias que verdaderamente lo justifiquen.

Por el contrario, unas normas de prisión como las aquí comentadas se aprueban con el conocimiento público de que serán redundantes ante la protección jurídico-penal que ya ostentan los intereses y bienes jurídicos que presuntamente las fundamentan. De por sí, esto debería ser un límite político-criminal importante para desarrollar un Derecho Penal razonable y que sirva como último y más severo recurso de reproche social. En el caso de los delitos y las enmiendas trabajadas en este escrito, la reacción político-criminal detrás fue la de crear normas penales innecesarias como respuesta profiláctica ante potenciales

focos de protesta social. No es casualidad que paralelamente el Gobierno haya aprobado legislación que establecía, por ejemplo, *emergencias* energéticas y fiscales. Esta estrategia de justificar la norma excepcional mediante la declaración de una *emergencia*, que se torna permanente, ha sido ampliamente utilizada con el fin de instrumentalizar sospechosamente la ley penal. Si bien las dos velocidades del Derecho Penal se encuentran en tensión dentro de los parámetros de una normalidad propia del Estado de derecho constitucional y democrático, el modelo de la tercera velocidad sólo puede ser legítimo en casos extremadamente excepcionales y por un tiempo limitado. Un caso excepcional que justifique acoger este modelo no es la probabilidad de participación política ciudadana mediante la protesta, como efectivamente ocurre con la desobediencia civil.

Como vimos anteriormente, las enmiendas a estos delitos, así como la creación de los tres antes mencionados, coinciden con las declaraciones de *emergencia* energética y fiscal que el Gobierno de Puerto Rico decretó a principios de esta década. Luego de las experiencias fructíferas de la desobediencia civil en Vieques y en Paseo Caribe, en las que se utilizó la entrada sin autorización a terrenos e interrupción de labores como estrategia para entablar un diálogo político sobre el objeto de la protesta, la administración pública creó los delitos de los arts. 200 y 200A como medidas preventivas de este tipo de participación ciudadana. Sin embargo, como ya también vimos, estas normas eran innecesarias. El propósito, aunque no se explicita en las exposiciones de motivos de las leyes en cuestión, era y es el de prevenir al máximo, y con todo el peso de la sanción de prisión, la perpetración de modalidades de desobediencia civil que sean incompatibles con los intereses particulares de la administración gubernamental de turno. Así sucedió con el caso de la construcción del proyecto “Vía Verde”, en el que se pretendía construir un gasoducto de gas natural que atravesaría la Isla. La oposición ciudadana fue tan relevante que el Estado creó profilácticamente la popularmente conocida “Ley Tito Kayak” (art. 200 del Código Penal) con el propósito de prevenir las protestas que pudieran interrumpir ese proyecto, cuya concesión de permisos fue tan excepcional y expedita como la *emergencia* energética lo permitió.

Utilizar la tercera velocidad del Derecho Penal cuando no hay razones de peso que justifiquen su pertinencia, como mínimo, debe lanzar sospechas sobre su legitimidad y legalidad. Por un lado, con estas medidas la Asamblea Legislativa se anticipa a una afectación considerable de algún bien o interés público que deba tutelarse de esa manera mediante la ley penal. Crear un lazo humano de protesta frente a una de las entradas de una obra de construcción, y por ende impedir momentáneamente el libre flujo de materiales de construcción o trabajadores, puede conllevar una pena de prisión de tres años (art. 200 del Código Penal). Sin entrar en los efectos de enfriamiento (*chilling effect*) e intimidación que normas como estas provocan, es evidente que el Estado utiliza la norma penal para perjudicar a quienes adoptan mecanismos tradicionales y efectivos de desobediencia civil como parte del quehacer político en democracia. Mediante normas como estas, el Estado censura y castiga con prisión a quienes protestan organizada y pacíficamente al haberse constituido como ese *demos* de los *sin parte*. Un *demos* que cada vez tiene menos participación institucional en procesos de otorgación de permisos más expeditos y excepcionales. Un *demos* que surge como fruto de una ineffectividad en los

canales institucionales de participación ciudadana, que con la declaración de *emergencias* se tornan menos inclusivos y participativos.

De igual forma, castigar con cárcel a quienes hacen un *performance* artístico de protesta e interrumpen temporalmente las labores ordinarias de un espacio turístico o de un centro de educación público es, a su vez, una medida tanto desproporcionada como ilegítima. Su ilegitimidad surge de un propósito que se aleja de las libertades fundamentales que deben regir una sociedad democrática abierta. El Estado no debe castigar, mucho menos con penas de cárcel, la utilización de la expresión política como mecanismo de protesta. Debe hacer lo contrario. Proteger al máximo el libre ejercicio de la libertad de expresión frente a otros derechos que no tienen su misma jerarquía. Si una democracia como la estadounidense –y por analogía la de Puerto Rico- está constituida bajo pilares de discusión y deliberación de ideas por parte del *demos*, es razonable entender que el Estado amparará al máximo el ejercicio de la libertad de expresión política en la esfera pública. Si el Estado lo que hace es limitar este amparo, o erradicarlo en algunos casos, entonces el efecto político práctico será el de instaurar rasgos de autoritarismo – como el *autoritarismo legalista*- en una pretendida democracia liberal. Esto es lo que efectivamente ocurre cuando medidas excepcionales, como las propias del modelo de la tercera velocidad, se normalizan a tal grado de convertir lo excepcional en permanente. Si la excepcionalidad rige de forma hegemónica, sin embargo, la sociedad democrática abierta se habrá reducido considerablemente.

A su vez, para evaluar la legitimidad de estas medidas es propio traer a colación la situación particular de Puerto Rico. No podemos olvidar que en estos momentos el Gobierno de la Isla es supervisado y condicionado por un ente nombrado por el Congreso y el Presidente de Estados Unidos. El territorio no incorporado no tuvo ninguna participación política en esta decisión puramente federal. La situación colonial de Puerto Rico provocó un grado de suma vulnerabilidad y debilidad política ante quienes ejercían plenamente su soberanía sobre la administración pública del territorio. Muchas de las medidas de austeridad fiscal que se han implementado en tiempos recientes provienen de esta realidad de subordinación política ya de por sí con grandes déficits de legitimidad. Medidas como el aumento drástico en la matrícula de la educación universitaria pública, la reducción de pensiones, la flexibilización del ámbito laboral en detrimento del trabajador o la reducción notable de derechos laborales, son algunos ejemplos de políticas públicas que afectan grandes mayorías de la población. Esas mayorías populares, esos *demos*, no han tenido la más mínima participación política en la toma de decisiones de esa entidad supraestatal que supervisa y controla las finanzas –y por ende las políticas públicas- del Gobierno de Puerto Rico.

Es en este escenario de amplia excepcionalidad que se mantienen las enmiendas y los delitos comentados. Un escenario de amplia ilegitimidad como el surgido en el caso de Vieques. En aquel entonces Puerto Rico no tenía ninguna participación política en las decisiones que el Congreso o el Presidente tomaban sobre los terrenos ocupados por la Marina de Guerra. Las normas que infringían los desobedientes civiles en Vieques eran normas aprobadas a espaldas de la soberanía no reconocida de Puerto Rico. Eran normas que se imponían políticamente desde un Congreso en el cual la Isla no tiene la más mínima participación política en igualdad de condiciones. Por ende, las normas quebrantadas de

por sí ya ostentan un déficit importante de legitimidad que debería provocar una atención especial de la protesta.

En el escenario actual, quien protesta en la calle por la reducción de sus pensiones lo hace en contra de una medida que es condicionada decisivamente por una entidad federal en la cual Puerto Rico no tiene un mínimo de cosoberanía. Quien lo hace en la universidad pública, ante un aumento vertiginoso de la matrícula gracias a las medidas impuestas por este ente de supervisión y control fiscal, también protesta ante unas normas que arrastran un importante déficit de legitimidad democrática. Es imperativo entender la protesta en Puerto Rico bajo el marco de una realidad de subordinación de soberanía territorial. No es plausible abstraer esa realidad y estudiar el caso de la desobediencia civil como podría ser en otros modelos democráticos de Estados de derecho. La endeble autonomía que existe en Puerto Rico se enfrenta a la soberanía que se ejerce por parte de instituciones federales en las cuales el “*pueblo* de Puerto Rico” no tiene ningún poder político de voto.

De esta manera, podemos encontrar escenarios en los cuales quienes protestan mediante la desobediencia civil no tuvieron la más mínima oportunidad de ejercer colectivamente una cosoberanía política ante asuntos comunes. Esto hace de algunos casos de desobediencia civil en Puerto Rico el único mecanismo político para ser escuchado en la esfera pública. Las ramas legislativa y ejecutiva de gobierno están, por normativa federal, subordinadas en gran medida a una serie de amplias competencias de la referida entidad de supervisión y control fiscal. Si los canales institucionales *policiales* se cierran cada vez más, es evidente que el *demos* encontrará otras formas de hacer política fuera de ese esquema inefectivo de subordinación estructural. Esto no significa que hoy no sea propio y pertinente participar en las labores legislativas y ejecutivas del territorio, sino que estas son insuficientes ante lo ilegítimo de un esquema de aprobación de normas en las que el propio territorio funge como los *sin parte*, como entidad excluida y excluyente. Desobedecer, entonces, no se debe concebir como una reacción política incorrecta en democracia, sino como una reacción democrática ante normas que ostentan amplias carencias de legitimación. En un escenario tan excepcional como este, que se adhiere a la situación de por sí excepcional de colonialismo político contemporáneo, crear o mantener normas penales que censuren y sancionen penalmente modalidades históricamente reconocidas de desobediencia civil es desamparar a quienes en muchas instancias no tienen otro remedio que desobedecer para llamar la atención sobre un tema común.

Este es el grave peligro de instrumentalizar la ley penal con fines represivos respecto al ejercicio de la libertad de expresión política. Una fórmula democráticamente plausible sería que (1) mientras más de cierren los canales institucionales de participación y cosoberanía ciudadana en el Estado, (2) más se flexibilice y ampare el ejercicio del derecho constitucional a la libertad de expresión política. Aplicar la tercera velocidad en normas que inciden en el ejercicio de este derecho fundamental es ahogar la presencia del *demos* en la esfera pública. Es asumir una postura peligrosamente autoritaria ante un pretendida sociedad abierta y democrática. La excepcionalidad real, no la ficticia que se utiliza como artilugio de demagogia proselitista, justifica que el Estado de derecho ampare aún más a quienes ejercen la *acción* política fuera de los límites institucionales del Estado. En situaciones realmente excepcionales, la desobediencia civil, como lo ha sido



históricamente durante el siglo XX y principios de siglo XXI, ofrece una oportunidad de *acción* que reta la ineffectividad de la institución *policial* en la que no muere lo político.

Esto significa rechazar la tercera velocidad y el discurso securitarista de expansión ante fenómenos propios de la desobediencia civil. Remitir la Política Criminal a las dos primeras velocidades abona a un Derecho Penal más democrático y más humano, si no prácticamente humanitario en situaciones de amplia vulnerabilidad política. Bajo estas velocidades no tendrían cabida sanciones penales a modalidades específicas de desobediencia civil tipificadas como injustos. Tampoco significa que se cree un derecho a la desobediencia civil ni el reconocimiento, que es otro trabajo, de una causa de justificación en la dogmática jurídico-penal, sino la evitación de tipificar conductas constitutivas de desobediencia civil en momentos en los que lo excepcional de la situación obliga a que democráticamente se ampare más el ejercicio de la libertad de expresión política. En situaciones en las que las instituciones políticas puertorriqueñas se encuentran en una crisis de subordinación política muy aguda, pretender criminalizar el quehacer político mediante la desobediencia civil abona a un peligroso empobrecimiento democrático y al surgimiento de un *autoritarismo legalista* que da al traste con unos mínimos sistémicos de gobierno de discusión y deliberación. Por el contrario, el Estado debería reconocer como límite político-criminal la prohibición de medidas penales represivas que abonen a la excepcionalidad política. Esta excepcionalidad es causa suficiente para que el Estado ampare y proteja aún más a quienes son afectados por esta.

**E. ¿Es compatible esta expansión del *ius puniendi* con las doctrinas de prohibición de vaguedad y de amplitud excesiva? Un límite legal y constitucional a normas que se extralimitan en la atención de conductas expresivas de desobediencia civil.**

Según lo comentado hasta ahora, en este trabajo se propone reconocer un límite constitucional –bajo la garantía del derecho fundamental de libertad de expresión– a normas que tipifiquen injustos que sean constitutivos de modalidades paradigmáticas de desobediencia civil en Puerto Rico. A su vez, también se ha argumentado a favor de un límite político-criminal que excluya la tercera velocidad del Derecho Penal como modelo estatal para atender casos de desobediencia civil. Si bien las razones argüidas hasta este momento son suficientes para rechazar la penalización de conductas nucleares de esta forma de protesta política, lo cierto es que también hay otros límites constitucionales y legales que sirven de resguardo cuando las normas abarcan conductas constitucionalmente protegidas. Este no es el espacio para repetir el análisis que se llevó a cabo en el tercer capítulo sobre las doctrinas de prohibición de vaguedad y de amplitud excesiva. Sin embargo, es propio añadirlas como parte del andamiaje de límites normativo-legales que es incompatible con las enmiendas y delitos analizados en el cuarto capítulo.

A lo largo del análisis de los tipos y enmiendas estudiadas, se hace visible una tendencia de añadir verbos y adjetivaciones que tienen el resultado de afectar no sólo conductas que no están amparadas constitucionalmente, sino algunas que sí efectivamente lo están. La expansión del radio de afectación semántica de los injustos propuestos, lo que probablemente provenga de una deficiente gestión legislativa a la hora de crearlos, genera

delitos con claros visos de pobre especificación y de una extralimitación en las facultades punitivas. En primer lugar, tal como se evidenció en el cuarto capítulo, mientras más amplios semánticamente sean los injustos analizados, más propenden a infringir la prohibición constitucional de vaguedad, la doctrina de amplitud excesiva cuando se penalice una conducta expresiva, y el principio de legalidad del Código Penal. Estos son los límites constitucionales y legales más pertinentes frente a una labor legislativa de tendencia jurídico-penalmente expansiva. La Asamblea Legislativa reacciona de forma tan acelerada y expedita que el producto normativo parece no ajustarse a los límites constitucionales y legales más básicos en materia penal.

Un ejemplo claro de esto es la enmienda al delito de incendio (art. 230 del Código Penal) que sanciona con ocho años de cárcel a quien, por ejemplo, ponga en peligro la salud de una persona al encender en fuego cualquier tipo propiedad. Probablemente sean los tribunales quienes delimiten el grado de aplicabilidad de esta norma penal, aún cuando no la declaren de por sí inconstitucional. Su amplitud e imprecisión, sin embargo, exponen a ocho años de prisión a personas que enciendan un cigarrillo en el mismo coche que comparten con terceros. Además, expone también a dicha sanción a manifestantes que quemen una bandera nacional, por ejemplo, como parte de una protesta. En el primer escenario, es evidente que el tipo adolece de claros visos de vaguedad y de imprecisión bajo el principio de legalidad. Son la garantía a un debido proceso de ley y el principio de legalidad los que exigen que una norma penal sea lo suficientemente específica como para orientar a una persona de inteligencia promedio sobre la conducta prohibida o exigida. Si los términos constitutivos del injusto son irrazonablemente vagos e imprecisos, por un lado no se orientará adecuadamente a la ciudadanía sobre las conductas proscritas, y por otro se potenciará la utilización arbitraria de la norma. Como ya se advirtió, este segundo criterio tiende a prevalecer en la jurisprudencia federal estadounidense, mientras que en la puertorriqueña no hay una preferencia preponderante.

Otro de los efectos marcados de la creación de tipos tan amplios es que pueden incidir en conducta expresiva protegida constitucionalmente. El asunto no se resuelve al reconocer que una persona perseguida penalmente tiene una causa de justificación como, por ejemplo, podría ser el ejercicio de un derecho. Esto es evidente como parte de una defensa coherente y competente como parte del sistema de justicia criminal. Sin embargo, es una práctica irrazonable pretender que una persona tenga que exponerse a un proceso penal para demostrar la ausencia de antijuridicidad de la conducta imputada. Para esto precisamente los tribunales deben hacer efectiva la protección que surge de la doctrina de amplitud excesiva. Antes, por supuesto, es la Asamblea Legislativa quien debe tomarla en consideración para desarrollar tipos que no incidan irrazonablemente con conductas protegidas por la libertad de expresión. Lo que hemos visto con estas enmiendas y delitos añadidos es todo lo contrario. La reacción legislativa ha sido tan poco reflexiva que ha creado injustos que también penalizan irrazonablemente el ejercicio de la libertad de expresión. Siguiendo con el ejemplo de la enmienda al delito de incendio, está claro que la quema de banderas como parte de una protesta política es una conducta amparada por la garantía fundamental de libertad de expresión. Bajo los parámetros del delito de incendio en Puerto Rico, esta actividad expresiva se podría ver expuesta a una sanción penal de ocho años.

Este es el tipo de exceso que pretende prevenir la doctrina de amplitud excesiva. Pero no sólo que una persona se exponga a una sanción por haber ejercido un derecho fundamental, sino que otras personas se vean disuadidas a ejercerlo por la amplitud y efectividad del delito en cuestión. El llamado *chilling effect* es una de las consecuencias más nefastas para la participación democrática de la ciudadanía en la esfera pública. Un gobierno de discusión y deliberación necesita espacios amplios de expresión política en los que las personas no sientan coerción o violencia. El *efecto de enfriamiento* se traduce como el fruto de aquella coerción psicológica que produce la amenaza de sanción ante el ejercicio de una conducta expresiva amparada constitucionalmente. Es lo contrario a la política y al poder de actuar en conjunto como colectivo. Antes se discutió que la política debe ser aquella *acción* humana que no está condicionada por la violencia o por la coerción. Las normas legales deben crear las condiciones mínimas para que exista un espacio de deliberación y discusión propio de una democracia. Lo que no debe hacer es amedrentar o disuadir irrazonablemente el ejercicio legítimo de derechos fundamentales para el quehacer político de una sociedad abierta. La norma penal no debe existir para disuadir el ejercicio a la libertad de expresión, particularmente aquella que es políticamente crítica con el orden hegemónico, sino para sancionar ciertas conductas que impiden en gran medida ese ejercicio.

La creación de una opinión pública diversa, inclusiva y plural requiere una flexibilidad importante en la aceptación de conductas que son incómodas para determinados sectores de la sociedad. La tolerancia –y el respeto– a las ideas es una virtud tan necesaria como pertinente en una democracia. Lo saludable democráticamente es que las personas se sientan en libertad de exteriorizar legítimamente el contenido de su conciencia o pensamiento. Es de esa manera como la creación de opinión pública se nutre mínimamente con el fin de legitimar aquellas normas que desde las instituciones de poder se aprueban y hacen efectivas. La coerción y la violencia que irradia la amenaza de sanción penal, que en el caso de Puerto Rico suele ser siempre de prisión, debe ser evitada al máximo con el fin de construir una democracia en la que la política no se confunda con el Estado, en el que la acción del *demos* no se ahogue o estrangule en los límites normativos de las instituciones burocráticas del sistema *policial*. Detrás de una postura político-criminal expansiva en materia de protesta, usualmente suele arraigarse una comprensión de la democracia como puramente *policial*, como meramente institucional o mayormente administrativa.

Como vimos, esta idea de democracia suele ser contraria a una política en la que la ciudadanía participe de la *acción* política y no meramente obedezca las normas que se aprueban desde las instituciones de gobierno. De poco vale hacer referencia a la democracia ateniense clásica –con todos sus déficits de inclusión– si se crean las condiciones normativas para que la *acción* política esté precedida por una amenaza de sanción penal. Un sistema republicano de gobierno, como el que existe efectivamente en Estados Unidos y en Puerto Rico –pese a la relación de subordinación política–, debe alentar a que esta coerción se reduzca tanto como sea posible para potenciar la mayor participación ciudadana en la esfera pública. De esta forma se materializa una construcción de opinión pública que nutra de legitimidad las normas que se aprueban como colectivo organizado. Entre mayor voz de los afectados por una norma legal e institucional, mayor

posibilidad de legitimación en una democracia de discusión y deliberación. El andamiaje legal debe contribuir a que esto sea una realidad efectiva y no una aspiración escurridiza. Limitar el Derecho Penal mediante los principios de *ultima ratio* y de subsidiariedad es una tarea imprescindible para desarrollar una sociedad con menos coerción psicológica. Esto significa que ese modelo de la tercera velocidad no encuentra cabida en una sociedad democrática abierta. Por el contrario, esa expansión irrazonable del Derecho Penal hace que la disuasión y prevención de la *acción* política sea una realidad en detrimento de la democracia misma.

La rigurosa utilización de la doctrina de amplitud excesiva tiende a limitar de forma práctica esta expansión irrazonable del *ius puniendi* en materia de expresión. Claro está, usualmente las controversias que suelen llegar a los tribunales bajo este tipo de normativa son casos difíciles (*hard cases*), en los cuales la discreción judicial ocupa un importante papel. La resolución de una controversia de este tipo variará según la concepción que tenga la judicatura competente respecto a la política. Un juez que entienda que más allá de las instituciones de representación popular no hay más actividad política, tenderá a ser más flexible con la aplicabilidad de la doctrina de amplitud excesiva. Otro que parta de la premisa de que la política no se reduce a los límites del poder institucional-estatal, será más riguroso o estricto al aplicar la referida doctrina constitucional. Al fin y al cabo, tal como si fuera un ejercicio de realismo jurídico, la determinación será condicionada por la idea de democracia y de política de los operadores jurídicos en el sistema de justicia. Por tal razón, es importante vincular férreamente la utilización de la norma penal en materia de expresión política a una concepción de democracia que sea cónsona con un sistema republicano de gobierno que se base en la deliberación y en la discusión amplia. Entender política como Estado sería propiciar ese *autoritarismo legalista* que empobrece los procesos democráticos en sociedades cada vez más complejas y diversas.

Es imperativo, por lo tanto, que las doctrinas constitucionales tanto de amplitud excesiva como de prohibición de vaguedad –y a su vez el principio de legalidad- se utilicen con el propósito de posibilitar una opinión pública tan diversa como activa. Es decir, que sean un límite constitucional y legal a los efectos antidemocráticos de coerción psicológica que crean normas que abarcan –o disuaden- conductas expresivas amparadas, y la arbitrariedad en la ejecución de una norma lo suficientemente vaga e imprecisa como para no advertir razonablemente sus límites constitutivos. Los tribunales tienen herramientas suficientes para poder hacer efectivo ese balance de pesos y contrapesos ante los excesos y la redundancia legislativa y ejecutiva. Una comprensión más auténtica de la política, sin embargo, es necesaria para esta tarea. No es un asunto meramente de división de poderes o de independencia judicial, sino de una comprensión de la política más cercana a las propias constituciones republicanas que les vinculan. No es plausible pensar que la idea de libertad de expresión de Madison o de Jefferson quede reducida a un espacio delimitado por el Estado para poder ejercer controladamente el derecho fundamental. Tampoco es plausible pensar hoy en día que la mejor práctica para atender casos de desobediencia civil, como manifestación política, sea la de limitar irrazonablemente su marco de acción.

La desobediencia civil suele surgir –aunque no necesariamente- en aquellos espacios en los que otras vías institucionales fracasan ante pretensiones de igualdad democrática –formales o materiales. Limitar irrazonablemente esta forma de hacer

política, mediante la coacción psicológica, por ejemplo, es desamparar a aquel *demos* que surge como los *sin parte*. Hoy solemos celebrar notablemente los actos paradigmáticos de desobediencia civil que manifestantes de la lucha por los derechos civiles realizaron a lo largo de más de una década en Estados Unidos. Esto implica necesariamente reconocer la desobediencia civil como mecanismo político legítimo en una democracia (siempre) en construcción. Amedrentar a quienes asumen la disidencia política de forma organizada en las calles no es una forma razonable de abarcar normativamente la desobediencia civil. Esta debe tener los espacios suficientes para desarrollarse como fenómeno de expresión política por parte de un *demos* que irrumpe en la esfera pública. Hay una gran diferencia entre la ilicitud intrínseca de la desobediencia civil al quebrantar una norma de tránsito o de entrada en heredad ajena, por ejemplo, y la ilicitud de la desobediencia civil en tanto sus características fenoménicas constitutivas. También hay una gran diferencia entre llevar a cabo un ilícito estratégico y enfrentarse a normas penales que intimiden el ejercicio de la libertad de expresión en el contexto de un acto de desobediencia civil.

Fue lo que efectivamente sucedió en el caso estudiado de la construcción del parque eólico en el Municipio de Santa Isabel. Arrestaron a diversos manifestantes que entraron sin autorización a los terrenos, y las protestas se paralizaron de inmediato. Para evitar este tipo de intimidación o coacción ante la libertad de expresión es que existe la doctrina de amplitud excesiva. Normas que tiendan a intimidar el ejercicio de la libertad de expresión, más aún cuando es expresión política, deben ser miradas bajo el prisma de una democracia que excluye formas innecesarias de coerción y de violencia. Los tribunales deben ponderar valorativamente cuáles pueden ser los efectos de intimidación y disuasión cuando evalúan la constitucionalidad de una norma que *prima facie* abarca más conductas expresivas de las que pretende. Es un límite constitucional que incide directamente en la preservación o desarrollo de un gobierno de discusión y deliberación mediante la protección de una opinión pública plural e inclusiva. Por lo tanto, estas doctrinas representan importantes peldaños al ejercicio de cierta coacción estatal que pretende lacerar esa esfera pública activa tan importante en una democracia con cierta madurez. Sirven, por lo tanto, como frenos a esa expansión irrazonable que pretende remitir algunas formas de hacer política al ámbito coercitivo del Derecho Penal.

#### **IV. Conclusiones generales**

A lo largo de este capítulo se han introducido unas propuestas básicas de limitación estatal ante fenómenos paradigmáticos de desobediencia civil en Puerto Rico. Por supuesto que hay más límites que deben ser considerados, pero por ahora hay tres renglones que son nucleares. En primer lugar, las normas penales que tipifiquen injustos que coincidan con conductas constitutivas de modalidades paradigmáticas de desobediencia civil no deben considerarse como neutrales ante el contenido de la expresión. Por el contrario, debe reconocerse que son normas que inciden directamente en el contenido de disidencia política que se exterioriza en el injusto típico. De esta manera, una norma de estas características se deberá presumir inconstitucional hasta que el Estado, de ser posible, cumpla con los criterios del escrutinio estricto. Esta es una forma de garantizar que la expresión política intrínseca a la modalidad típica de desobediencia civil no se restrinja

irrazonablemente mediante la amenaza de sanción penal. Por otro lado, se planteó la evitación del modelo de la tercera velocidad en el contexto de la expansión del *ius puniendi*. No existen circunstancias extraordinarias para adoptar un esquema tan represivo y reactivo, sino todo lo contrario. Lo excepcional es la forma en las que se aprueban normas públicas de alta trascendencia en Puerto Rico en estos momentos. El déficit de legitimación que se imprime en esas normas es razón suficiente como para amparar –que no es lo mismo que justificar penalmente- a quienes se manifiestan políticamente en contra de estas.

Esto último puede contribuir a limitar la tendencia hegemónica de expansión del poder punitivo del Estado respecto a conductas que no ameritan una sanción penal. Todos los intereses y bienes jurídicos que justifican estas normas propias de la sobrecriminalización ya están tutelados ampliamente por otras disposiciones legales. No hay otra razón para aprobar normas como las discutidas que no sea la de censurar, disuadir y castigar penalmente conductas de disidencia política que han sido históricamente útiles y efectivas en y no sólo en Puerto Rico. Una democracia con cierta madurez debe reconocer la pertinencia de la desobediencia civil como mecanismo de acción política ante Estados tan falibles como limitados. Una norma político-criminal que excluya la tercera velocidad del Derecho Penal en este ámbito, particularmente, abonará a una mejor salud democrática en un territorio altamente excepcional. De igual manera, la labor de los tribunales en la limitación de este fenómeno de la sobrecriminalización es decisiva, particularmente en lo referente a los delitos y las enmiendas comentadas. Existen herramientas constitucionales y legales que posibilitan amparar conductas de expresión política que no deben ser criminalizadas directamente. Estos límites, como las doctrinas de prohibición de vaguedad, amplitud excesiva y principio de legalidad, sirven como escudos ante la extralimitación de las legislaturas en la configuración de normas que inciden en conductas propias de la *acción* política.

Por ende, no se trata meramente de la deseabilidad de no contar con normas tan represivas en una democracia, sino de la efectividad de estos límites constitucionales y político-criminales como garantes de un espacio democrático más libre, plural y fértil. Encontrar en los linderos normativos de nuestro Estado de derecho estos límites es un paso importante para mitigar algunos de los excesos legislativos que se adscriben a un peligroso y ya longevo fenómeno de sobrecriminalización. En lo pertinente a este trabajo, mediante este proceder se podrán crear unas mejores condiciones para un gobierno de discusión y deliberación. La violencia de la ley penal no debe amedrentar a quienes sienten la necesidad de expresarse políticamente en la esfera pública.

## CONCLUSIONES

La presente investigación ha tenido como objetivo estudiar el tratamiento político-criminal de conductas paradigmáticas de la desobediencia civil en Puerto Rico. Esto significa explorar cómo la norma penal se ha relacionado respecto a acciones u omisiones típicas de este fenómeno de protesta. La pertinencia de este propósito es desvelar cómo normativamente el Estado se relaciona con la desobediencia civil como mecanismo de *acción* política. La utilización de la ley penal para entender y atender la desobediencia civil suele arrojar dudas desde el primer momento. En apariencia, la presunta neutralidad de la norma penal suele equiparar desobediencias a la ley que en un marco político amplio no son equivalentes. El potencial tratamiento de la desobediencia civil como una conducta criminal en sí, como mínimo, debe ser sospechoso en un Estado de derecho democrático. Esto último no sólo por la potencial desproporción que puede acarrear una pena sobre una conducta eminentemente política y expresiva, o por sus efectos intimidatorios, sino por la idea de desobediencia civil que de allí surge. En una democracia con un mínimo de madurez, se reconocerá a esta modalidad de protesta como un mecanismo político que ha contribuido notablemente al reconocimiento de derechos sociales y políticos fundamentales en la contemporaneidad. Hablar hoy de muchas garantías legales de corte social es reconocer implícitamente la efectividad –y legitimidad– de la desobediencia civil como mecanismo de disenso político con fines constructivos y democráticos.

Por tal razón, la primera tarea que se pretendió cumplir fue la de delimitar críticamente su concepto. Es decir, identificar y descomponer sus elementos constitutivos con el fin de tener una idea clara del objeto de estudio. De esta manera, el primer capítulo traza genealógicamente la construcción teórica del concepto de desobediencia según el prisma tanto de desobedientes como de intelectuales que han trabajado el tema. No podemos perder de vista que la desobediencia civil es un fenómeno que se va construyendo en la *praxis*, y que su análisis parte de una constatación de esa realidad fáctica. Estudiar las teorizaciones de los protagonistas de los ejemplos importantes de desobediencia civil, como lo fueron Gandhi o el doctor King, complementa necesariamente la construcción conceptual que se ha realizado desde la intelectualidad más académica. En algunos casos, como el de los personajes mencionados, esta forma de disenso ha sido delimitada específicamente como práctica política complementaria dentro de los contornos de complejos procesos de lucha social con objetivos eminentemente políticos. Pese a las diferencias que hay entre las diferentes concepciones de la desobediencia civil como estrategia de *acción* política, en el primer capítulo se hallaron varios denominadores comunes que son importantes a la hora de identificar un fenómeno como propio de este tipo de protesta ciudadana, particularmente en Estados de derecho.

El resultado más concreto de este análisis fue la propuesta de la siguiente definición de desobediencia civil como fenómeno de estudio: *un acto deliberadamente comunicativo, ilegal, público, político, serio y sincero que se basa en fuertes convicciones ético-políticas, tanto laicas como religiosas, cuyo objetivo es persuadir dialógicamente a cierto grupo social para la derogación o modificación de una norma o decisión protestada*. En primer lugar, esta definición niega cualquier equiparación de la desobediencia civil con aquella desobediencia a la ley que se denomina como delincuencia común. La desobediencia civil

no es un fenómeno, por lo tanto, que deba ser atendido mediante la Política Criminal como objeto de reproche penal. Por el contrario, esta forma de protesta tiene como propósito el expresar un contenido ético-político mediante un ejercicio dialógico en el que se pretende entablar un puente comunicativo con un interlocutor social. La infracción normativa, que es un elemento constitutivo de esta *acción*, es una mera estrategia que tiene como propósito llamar la atención pública sobre un tema relevante a la *polis*.

La desobediencia civil, como se ha practicado extensamente, pretende interrumpir cierta normalidad para pensar democráticamente un tema que atañe a la comunidad política. La ilegalidad de este fenómeno es complementaria y accesoria ante el fin político que se enmarca en el diálogo con fines de entendimiento. Esta forma de protesta no es un mecanismo ordinario de imposición ideológica o de razón instrumental con fines estratégicos. La única estrategia que se utiliza tiene el propósito de crear las condiciones propicias para que se dé ese diálogo que se entiende políticamente impostergable. Detener la normalidad del *statu quo* o de determinados consensos es un paso previo para llevar a cabo el objetivo de esta protesta política. Su finalidad es convencer democráticamente sobre la pertinencia y necesidad de una enmienda o derogación normativa. A diferencia de los mecanismos coercitivos de imposición ideológica, este fenómeno de acción política rechaza ese aspecto de coacción y elige un mecanismo que propende al entendimiento entre las partes. Por eso es un fenómeno político, no meramente *policial*, en tanto que reta la presunta neutralidad del aparato estatal para reclamar un entendimiento político sobre un asunto común a los integrantes de un colectivo. Es, en definitiva, una forma de hacer política en la esfera pública, de emerger como *demos* ante un Estado falible que no agota las posibilidades de hacer política en los confines de sus instituciones burocráticas.

Por este carácter dialógico, de hecho, es que de ordinario la desobediencia civil es una actividad no violenta. Que se genere algún grado de violencia verbal o física –contra la propiedad, no contra la integridad física de la persona– dependerá de la complementariedad de este mecanismo de protesta dentro de movimientos de lucha política más amplios y diversos. Sin embargo, según el concepto que se ha adoptado en este trabajo, la desobediencia civil excluye necesariamente el ejercicio de la violencia física contra la persona. No se agrede a quien se quiere que sea un interlocutor en un diálogo caracterizado por razones públicas. Esta es una virtud de la desobediencia civil como mecanismo de *poder* político, no de violencia o coacción institucional o *policial*. Esto la distingue de otras formas de protesta de acción directa que sí justifican la utilización de la violencia contra el otro. En el caso de la desobediencia civil, como se vio efectivamente en los ejemplos estudiados, se pretende crear un espacio de quietud y de silencio en el cual las partes se puedan escuchar (y negociar) mutuamente. Es un mecanismo que primordialmente tienen los sectores que se sienten no representados suficientemente por las instituciones de representación democrática para irrumpir en la esfera pública como los *sin parte*, como ese *demos* que se constituye como proceso de subjetivación política de quienes se sienten excluidos parcial o totalmente de los canales formales establecidos por el Estado. Es una *acción*, por lo tanto, intrínsecamente democrática, que pretende instaurar o reestablecer la igualdad política de aquellos que son afectados por una norma o decisión en la que no se perciben como co-autores.



Ejemplos prácticos de este fenómeno se detallaron brevemente en el segundo capítulo de este trabajo. Es necesario trazar ya no sólo cómo el concepto de desobediencia civil se ha ido configurando a nivel teórico, sino su correlación e interdependencia con su concreción en la *praxis*. Sin embargo, no es plausible estudiar vastamente el fenómeno práctico de este mecanismo amplia y multitudinariamente utilizado alrededor del mundo. Para intentar mitigar esto, se hizo una selección de *paradigmas* que ejemplifican notablemente el fenómeno que se expuso teóricamente en el primer capítulo. Esta teorización surge a partir de la constatación de las características fenoménicas de los procesos de desobediencia civil más reconocidos. Sin duda alguna, y pese a que pueda ser algo redundante en la atención de esta forma de protesta, los procesos encabezados por Gandhi y el doctor King han sido paradigmáticos ante tantos otros movimientos sociales que han adoptado las técnicas de desobediencia que allí se desarrollaron. Volver a ellos es regresar a los clásicos para hacer una relectura que nos permite entender mejor el presente.

Una de las conclusiones de ese segundo capítulo, y quizá la más importante, es que hay técnicas de la desobediencia civil que se gestaron en aquellas luchas de la independencia de la India y del movimiento de derechos civiles en Estados Unidos que hoy siguen siendo primordiales y protagónicas en la protesta contemporánea. Aunque en muchos casos desacralizada respecto a los sistemas de lucha más orientados a la espiritualidad, como la *Satyagraha* o la desobediencia civil teorizada y practicada por el doctor King y seguidores, los métodos utilizados en aquellas luchas siguen siendo los máximos exponentes de la desobediencia civil en nuestros días. Los *sit-ins*, y sus sucedáneos; los cortes de carreteras; las marchas multitudinarias sin autorización para ello; la entrada y permanencia intencionada en espacios cuyo acceso está vedado –como el icónico caso de Rosa Parks en el autobús segregado racialmente, o los *freedom riders*–, o la quema de cédulas de reclutamiento obligatorio (más vinculado al antimilitarismo de la década de 1960), son ejemplos que se han mantenido o modificado en las luchas políticas contemporáneas. Estos comportamientos ya paradigmáticos suelen ser imprescindibles a la hora de identificar un fenómeno como propio de la desobediencia civil. Claro está, su aspecto fenoménico no configura de por sí un comportamiento adscrito a este método de protesta. Lo que sí lo adscribe es su correlación con los elementos constitutivos que fueron teorizados en la primera parte del trabajo.

No es un acto de desobediencia civil que una persona interrumpa el paso de vehículos en una carretera porque desee una casa con piscina, por ejemplo, pero sí lo es si lo realiza –mayormente como un esfuerzo colectivo, aunque no necesariamente– con el fin de hacer valer el derecho a una vivienda digna. Es decir, que se constate fenoménicamente una modalidad de conducta utilizada por la desobediencia civil no significa que sea un acto de esta protesta política. Por ello es importante imbricar la aparición fenoménica de este mecanismo de protesta con su rica tradición de análisis teórico. Esta riqueza parte, quizá, de la singularidad y efectividad de un método de disidencia que aunque se pretenda atender como propio de la criminalidad común, o de la infracción normativa ordinaria, es evidente que es diferente. Su anomalía no sólo se demuestra en la teoría, sino en la *praxis* todos los días. Hasta cierto punto es contraintuitivo ver en el mismo cuartel de la policía a una persona imputada de robo que a otra que interrumpió el paso de viandantes con el propósito de concienciarlos sobre los efectos nefastos del cambio climático o de la

corrupción gubernamental. Constatar esta imbricación entre teoría y *praxis* fue la que, en parte, se pretendió con el segundo capítulo del presente escrito. Otro de sus propósitos, quizá el más práctico, fue el de realizar un esquema general de conductas paradigmáticas de ese acervo histórico de *praxis* de desobediencia civil. Esquematizar estas conductas nos permite identificarlas fenoménicamente. Pero aún más, nos posibilita relacionarlas con normas legales que interactúan con estas.

Este esquema de conductas, que como vimos siguen siendo ampliamente utilizadas por múltiples sectores y organizaciones políticas –no proselitistas- en la actualidad, se divide, como no puede ser de otra manera, en desobediencia directa e indirecta. Está claro que, aunque sea la menos visible, la desobediencia civil directa es una modalidad de conducta fácilmente identificable. Su configuración se basa en el no reconocimiento de efectividad vinculante de una norma objetada por razones de peso político. Es el típico caso en el que los sacerdotes de Sudáfrica coordinaron desobedecer directamente una norma segregacionista que les impedía celebrar matrimonios interraciales. En ese caso, por razones políticas se entendió que el mecanismo de protesta para la derogación de esa norma era su incumplimiento directo, su no reconocimiento. Lo mismo sucede con los grupos de afroamericanos que entraban en espacios físicos en los que la normativa segregacionista protestada lo impedía. En algunos casos, la negativa a cumplir con el servicio militar obligatorio –que coincide pero no se imbrica con otro mecanismo de desobediencia que es la objeción de conciencia- también fue un reto a la norma de forma directa.

No obstante, hay ciertas normas, quizá la mayoría, que no se pueden o no es viable infringirlas directamente, o que no es lo más óptimo como estrategia de protesta. Es ahí cuando surge la desobediencia civil indirecta, en la cual se lacera una norma ulterior a la norma protestada. De ese universo de conductas que pueden configurar ese tipo de desobediencia, en este trabajo se escogieron tres específicamente. En primer lugar, el *sit-in* es una conducta que ha protagonizado la desobediencia civil desde sus orígenes. Su efectividad radica en interrumpir la normalidad para posibilitar el diálogo entre las partes interpeladas. A lo largo de la historia, como se vio, se han conformado diversas formas de esta conducta paradigmática, adaptándose a diferentes espacios como son los centros universitarios o los espacios de consumo. La llamada *sentada*, muy vinculada también al corte de carreteras en nuestras ciudades protagonizadas por el coche, es probablemente el icono más importante de la desobediencia civil en la contemporaneidad, y su efectividad sigue validándola como mecanismo óptimo para detener(nos) y pensar un tema que nos afecta como colectivo, un asunto común y por tanto político. En segundo lugar, se seleccionó la entrada o permanencia en un espacio físico –inmueble o mueble- sin la autorización para ello. Es el típico caso de quienes con el objetivo de interrumpir los ejercicios bélicos contaminantes de la Marina en Vieques entraron a los terrenos federales para servir de escudos humanos.

Como se mencionó, es un comportamiento –que puede entremezclarse con el *sit-in*, de hecho- ampliamente utilizado por los movimientos de justicia ambiental y comunitaria en Puerto Rico con el fin de protestar pacíficamente una serie de proyectos urbanísticos u obras que se alegan se realizan en detrimento del medioambiente y del entorno social circundante. Aunque pueda parecer una protesta entre partes privadas, en

realidad lo que se protesta es la concesión de permisos que el Estado otorga para la construcción o desarrollo de determinada obra. La desobediencia civil siempre tiene como fin la derogación o enmienda de una norma legal o decisión pública. Este mecanismo es el que atienden varios delitos comentados en capítulos posteriores. De igual manera, también se seleccionó la quema de banderas o simbología como forma típica de protesta atribuida a la desobediencia civil. No suele ser tan común como las anteriores, pero sí ha tenido un papel notorio en importantes movimientos de protesta, tanto como para provocar que el TSEUA valide la quema de la bandera nacional al amparo de la garantía a la libertad de expresión (política). También sucede como parte de otras modalidades de desobediencia civil como el corte de carreteras, en el que se realizan barricadas de propiedad quemada como barrera constitutiva para hacer efectiva la protesta. De esta manera, el fin de ese esquema fenoménico -orientado a estudiar el caso en Puerto Rico- es distinguir las conductas humanas más características de los ejemplos más notorios de desobediencia civil que se han estudiado teóricamente en la primera parte.

El tercer capítulo, sin embargo, tiene como objeto la descripción y análisis dogmático del esquema constitucional y legal sobre la libertad de expresión y de pensamiento en la jurisdicción tanto de Estados Unidos (federal) como de Puerto Rico (territorial). La jurisprudencia federal establece los mínimos normativos que los estados y los territorios deben respetar como parte de las garantías constitucionales. Por esta razón, lo primero que se realizó fue un análisis sobre los fundamentos detrás de la garantía a la libertad de expresión en la Constitucional federal. Esto da un marco de razones públicas mediante las cuales podemos ubicar este derecho fundamental en un esquema político-legal de corte democrático y liberal. Se estudiaron, a su vez, los diferentes tratamientos jurisprudenciales a normas que inciden en el contenido de la expresión protegida o que son neutrales ante el mismo. Esta diferenciación es clave para una de las más importantes conclusiones de este trabajo, que es que normas que criminalicen conductas paradigmáticas de la desobediencia civil en Puerto Rico no deben ser consideradas neutrales ante el contenido de la conducta expresiva. Esto provoca que en vez de aplicar el escrutinio intermedio al evaluar la constitucionalidad de una norma que incida en la expresión, se tendrá que aplicar el escrutinio estricto.

A su vez, también se hizo un repaso dogmático sobre las importantes doctrinas de prohibición de vaguedad y amplitud excesiva como límites constitucionales al *ius puniendi*, en lo relativo al caso que nos ocupa. Estas doctrinas intentan mitigar los excesos legislativos que propenden a una menor especificidad de la norma y a su aplicación arbitraria y discriminatoria. Son límites normativos que deben cumplirse desde la tarea legislativa y Política Criminal, pero que usualmente tienen más relevancia cuando se evalúa la constitucionalidad de una norma que afecta el derecho fundamental a la libertad de expresión. Se examinó lo mismo en la jurisdicción puertorriqueña, la cual sigue a grandes rasgos los mínimos federales sobre estas doctrinas constitucionales antes mencionadas. A su vez, se analizó la importancia del principio de legalidad como límite estatutario a normas cuya expansión semántica abarque irrazonablemente conductas expresivas protegidas constitucionalmente. Este marco legal sirve de telón para evaluar los delitos y las enmiendas que se seleccionaron en el cuarto capítulo. Los mismos proceden de una medida legislativa orgánica que introduce tipos penales que inciden en

conductas paradigmáticas de la desobediencia civil en Puerto Rico. En ese capítulo, además, se pretendió ubicar histórica y socialmente la norma evaluada como respuesta legislativa a un fenómeno expresivo y político que se concretiza en la realidad material.

De la misma manera, se evalúan las referidas disposiciones bajo los parámetros estudiados de las doctrinas propias de la libertad de expresión, del debido proceso de ley y del principio de legalidad penal. De este análisis es pertinente resaltar que la Política Criminal ha pretendido atender conductas importantes de desobediencia civil como fenómenos delictivos a ser erradicados mediante la amenaza y ejecución de una pena de cárcel. Así, la visión político-criminal puertorriqueña sobre estas conductas paradigmáticas pretende hacer jurídico-penalmente relevante la conducta en sí de la desobediencia civil, ya no meramente sus excesos o su ilicitud estratégica. Del análisis se desprende una peligrosa redundancia legislativa que tiene como fin penalizar y disuadir conductas expresivas y políticas tanto no amparadas como amparadas por el ordenamiento constitucional. Los visos de vaguedad y de amplitud excesiva son realmente relevantes. Más aún, el hecho de tipificar conductas específicas de la desobediencia civil es incidir directamente –y mediante todo el peso de la ley penal- en una acción expresiva y política que, como mínimo, debería parecer sospechosa. Las tipificaciones de los delitos de los arts. 200, 200A y 247 del Código Penal son medidas diseñadas para criminalizar conductas constitutivas de comportamientos históricamente típicos de desobediencia civil en y no solo en Puerto Rico.

Esto sucede, a su vez, con un velo falaz sobre los diferentes intereses que intentan justificar medidas como estas. Mediante la utilización de intereses y bienes jurídicos ya vastamente tutelados por el Derecho Penal, Derecho Civil y Derecho Administrativo, se pretende crear una narrativa que no es cónsona con la realidad orgánica del sistema jurídico-penal. Si ya todos los intereses y bienes jurídicos pertinentes están suficientemente atendidos y protegidos por el propio Derecho Penal, entonces la configuración de delitos como estos, y las enmiendas estudiadas, no obedecen a una necesidad político-criminal. Obedecen, sin embargo, a una motivación estratégica de neutralización y criminalización de protestas que históricamente han sido efectivas en el contexto puertorriqueño. Contexto que no puede desvincularse de una situación de importante vulnerabilidad y subordinación política. Aunque no necesariamente, la desobediencia civil cumple un papel fundamental en la disidencia política allí donde la aprobación e implementación de normas conlleva un déficit importante de legitimidad. En el caso de Puerto Rico, al ser un territorio sometido colonialmente a la cláusula territorial de la Constitución federal, siempre existe la posibilidad de protestar normas en las que los afectados no tuvieron la más mínima oportunidad de ser escuchados como iguales. Esto sucedió en Vieques, cuya lucha se enfrentó a normativa tanto congresional como presidencial en la que Puerto Rico no tiene ningún tipo de co-soberanía.

De esta manera, se da el fenómeno de configurar una relación democráticamente deficitaria entre el territorio de Puerto Rico y el ordenamiento legal aprobado por el Congreso, así como entre sectores sociales del territorio frente al ordenamiento legislativo y ejecutivo del Estado Libre Asociado. Son dos modalidades de potencial insuficiencia de legitimidad de normas protestadas que no deben pasarse por alto cuando se estudia cómo la Política Criminal atiende la desobediencia en un territorio que no goza de co-soberanía

respecto a otro, sino de una muy menguada autonomía territorial supeditada a la soberanía del Congreso. Por esto, en gran medida, se discutió en el quinto capítulo la Política Criminal puertorriqueña como ejemplo claro de lo que es el fenómeno de sobrecriminalización y de expansión del Derecho Penal. Esa redundancia legislativa, así como su falta de necesidad e idoneidad, desvelan una producción masiva de tipos penales que encuentran en el propio ordenamiento unos límites tanto constitucionales como legales. Más allá de ello, esa expansión progresiva del *ius puniendi* tiende a neutralizar, en lo pertinente a este trabajo, el quehacer político que se concretiza en conductas típicas de la desobediencia civil en Puerto Rico. Regular la expresión política se enmarca, por lo tanto, en una especie de tercera velocidad del Derecho Penal que es tan irrazonable como políticamente desproporcionada.

El quinto capítulo, por ende, tiene como objetivo crear una síntesis entre el fenómeno de la desobediencia civil en Puerto Rico, mediante la selección de sus conductas más paradigmáticas, y la norma penal como parte de su atención político-criminal. Esta síntesis advierte, primeramente, que la desobediencia civil es una forma de hacer política por parte de un *demos* que se considera *sin parte* en un Estado tanto falible como inequitativo. Se denomina institución *policial* a aquel aparato burocrático que ejerce el poder mediante la coacción, como por ejemplo es la amenaza de sanción o la relación de obediencia a partir de la subordinación. La desobediencia civil sería una forma de surgimiento de un *demos* en la esfera pública con el propósito igualitario de ser reconocido como parte en la deliberación y en la confección de normas de carácter legal. En un Estado cuya falibilidad es evidente, y cuyas instituciones no acaparan monopolísticamente lo que es política, atender este fenómeno de disidencia de ese *demos* de los *sin parte* es un reto muy grande de madurez democrática. Comprender la política más allá de los límites normativos de la representatividad o de la gobernanza es una tarea imprescindible para visualizar la legitimidad de la desobediencia civil en Estados de derecho constitucionales y democráticos.

Por el contrario, si entendemos política como institución *policial*, como Estado, como burocracia o instituciones gubernamentales, entonces se imposibilitará percibir la desobediencia civil como un mecanismo legítimo –no legal, de ordinario- de hacer política en democracia. Se entenderá, como se considera a partir de la Política Criminal en Puerto Rico, como un acto de delincuencia común. Los delitos y las enmiendas estudiadas son parte de ese entendimiento sesgado y limitado que equipara política con Estado, y que tiene como resultado igualar desobediencia civil con criminalidad común. El ordenamiento constitucional, como vimos, puede servir para limitar esta visión reducida y limitante de la política. Sin embargo, la Política Criminal misma debe reflejar cierta madurez democrática al reconocer que gracias a múltiples actos de desobediencia civil, no sólo en Puerto Rico, hoy se goza de un considerable cúmulo de protecciones y garantías legales que propenden a una sociedad más equitativa y justa. Reconocer esta pertinencia de la desobediencia civil en un Estado de derecho es aceptar humildemente que el Estado no es un *Leviatán* absoluto que agota las posibilidades del quehacer político. Es visibilizar que la actividad legislativa y ejecutiva puede ser tan errada como poco democrática, y que ese *demos* de los *sin parte* cumple una función plebiscitaria y fiscalizadora imprescindible en una democracia más saludable. Penalizar directamente conductas que propendan a esta

actividad política en la esfera pública es acercar más el ordenamiento a cierto autoritarismo que a un liberalismo democrático.

De esta manera, la traducción de comportamientos paradigmáticos de desobediencia civil en injustos penales no es sino una penalización directa de la disidencia política, que debe encontrar un límite claro en las garantías constitucionales de libertad de expresión y de debido proceso de ley. Estas garantías tienen sentido cuando sirven como escudos ante el monopolio de poder *policial* del Estado frente a los ciudadanos. Es decir, cuando protegen a quienes son más vulnerables en una relación intrínsecamente desigual. Atender la desobediencia civil mediante la norma penal es desproteger un colectivo que pretende entablar un diálogo público sobre un asunto común a la *polis*. Castigar penalmente esta conducta, de por sí necesariamente expresiva y política, es un aspecto de la sobrecriminalización que debe encontrar límites claros en la Política Criminal y en el ordenamiento constitucional. La labor de los tribunales en esta tarea es imprescindible. Los excesos legislativos y ejecutivos no pueden ser objeto de deferencia absoluta cuando tienen el efecto de desproteger irrazonablemente un colectivo que pretende ejercer un papel de ciudadanía política. De eso se trata inscribir materialidad a las garantías constitucionales en una democracia. Particularmente a la primera garantía fundamental que existe en la Constitución federal, que por lo dicho pretende crear las condiciones de un gobierno de deliberación y de discusión ciudadana.

Por estas razones, la atención estatal frente a casos paradigmáticos de la desobediencia civil no debe ser la de amenazarlos o castigarlos con un Derecho Penal ya de por sí desproporcionado y sumamente severo. Una democracia madura debe enfrentarse a este tipo de protesta política de manera dialógica, no de manera coercitiva; con política, no con violencia. La idea de democracia y política que debe subyacer debe ser cónsona con el ordenamiento constitucional y con los principios más básicos del republicanismo. Sentenciar penalmente a un activista ecologista por protestar contra una construcción hotelera en la zona marítimo-terrestre no es muy diferente a justificar que el doctor King y seguidores fuesen condenados penalmente por protestar pacíficamente contra la segregación racial. Hoy se suelen utilizar estratégicamente las victorias ciudadanas –de minorías ciudadanas; de ese *demos* de los *sin parte*- como ejemplos virtuosos de crecimiento democrático en décadas pasadas. Castigar penalmente esas estrategias en la contemporaneidad rechaza ese reconocimiento y retrotrae su atención a la histórica represión que llevó a tantos a la cárcel por reclamar igualdad política en sistemas burocráticos notablemente desiguales e imperfectos. Hay formas democráticas de atender estatalmente la desobediencia civil, y de validarla como mecanismo político con una historia importante en la construcción de Estados más justos y equitativos. Instrumentalizar la norma penal para neutralizarla es hacer todo lo contrario.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN B. A. *We the People. The Civil Rights Revolution*. Vol. 3. Estados Unidos: Belknap Press of Harvard University Press, 2014.
- ACKERMAN B. A. *Social Justice in the Liberal State*. Estados Unidos: Yale University Press, 1980.
- ADKINS A.W.H. *Merit and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 1960.
- AGAMBEN G. *Signatura rerum. Sobre el método*. Trad. de COSLA F; RUVILUSO M. Barcelona: Anagrama, 2010.
- AGAMBEN G. *The Coming Community*. Trad. de HART M. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1993.
- AKATIFF C. *The March on the Pentagon*. Vol. 64 *Annals of the Association of American Geographers* 26-33, 1974.
- ALEXANDER M. *The New Jim Crow. Mass Incarceration in the Age of Colorblindness*. Nueva York: The New Press, 2012.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ J. J. *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico y relaciones constitucionales con los Estados Unidos. Casos y Materiales*. Bogotá: Temis, 2009.
- AMAR A. R. *America's Unwritten Constitution. The Precedents and Principles We Live By*. Nueva York: Perseus, 2012
- AMAR A. R. *America's Constitution. A Biography*. Nueva York: Random House Trade Paperbacks, 2006.
- AMAR V. D. (ed.). *The First Amendment. Freedom of Speech: Its Constitutional History and Contemporary Debate*. Nueva York: Prometheus, 2009.
- AMMORI M. *Beyond Content Neutrality: Understanding Content-Based Promotion of Demoratic Speech*. Vol. 61 *Fed. Comm. L.J.* 273 (2009).
- ANCELOVICI M. et al. (eds.). *Street Politics in the Age of Austerity*. Amsterdam: Masterdam University Press, 2016.
- ANDERSON D. S.; BOND J. *Emmett Till: The Murder That Shocked the World and Propelled the Civil Rights Movement*. Jackson: University Press of Mississippi, 2015.
- ANGELOU M. *Maya Angelou. The Complete Poetry*. Nueva York: Random House, 2015.
- ARENDT H. *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Alianza Editorial, 2013.
- ARENDT H. *¿Qué es la política?*. Barcelona: Paidós, 1997.
- ARENDT H. *La condición humana*. Barcelona: Paidós, 1991.
- ARENDT H. *Crisis of the Republic*. EE.UU.: Harcourt Brace, 1972.
- ARISTÓFANES, *Lisístrata; Dinero*. Madrid: Alianza, 2011.
- ARISTÓTELES. *Política*. Trad. de García Gual; Pérez Jiménez. Madrid: Alianza, 2015.
- ARMSTRONG E. A.; CRAGE S. M. *Movements and Memory: The Making of the Stonewall Myth*. Vol. 71 *American Sociological Review* 724-751, 2006.
- ARSENAULT R. *Freedom Riders: 1961 and the Struggle for Racial Justice*. Nueva York: Oxford University Press, 2006.
- ATILES OSORIA J. *Jugando con el Derecho: Movimientos anti-coloniales puertorriqueños y la fuerza de la ley*. San Juan: Educación Emergente, 2019.
- ATILES OSORIA J. M. *Neoliberalism, law, and strikes: law as an instrument of repression at the University of Puerto Rico, 2010-2011*. Vol. 40 *Lat. Am. Perspect.* 105-117, 2013.
- ATILES OSORIA J. M. *Colonialismo ambiental, criminalización y resistencias*. Vol. 100 *Revista Crítica de Ciências Sociais* 131-152, 147-48, 2013.
- ATILES OSORIA J.; WHYTE D. *Counter-insurgency goes to university: the militarization of policing in the Puerto Rico student strikes*. 4 *Critical Studies on Terrorism* 393, 2011.
- BADILLO P.E. (ed.). *La tragedia griega*. Bogotá: Editorial Universidad de Puerto Rico, 2004.
- BADIOU A. *La ética y la cuestión de los derechos humanos*. Vol. 19 *Revista Acontecimiento* 1-7, 2000.
- BAKER Jr. J. S. *Revisiting the Explosive Growth of Federal Crimes*. Legal Memorandum No. 26. Heritage Foundation, 2008.
- BAKER C. E. *Human Liberty and Freedom of Speech*. Nueva York: Oxford University Press, 1989.
- BARKER A. *Why did Socrates Refuse Escape?*. Vol. 22 *Phronesis* 13-28, 1977.
- BALIBAR E. *La impolítica de los derechos humanos. Arendt, el "derecho a tener derechos" y la desobediencia cívica*. Vol. 2 *Revista Erytheis* 87, 2007.
- BASCUÑÁN A. *Derecho Penal*. Vol. 69 *Rev. Jur. U.P.R.* 655, 2000.
- BAVER S. L. *"Peace Is More than the End of Bombing": The Second Stage of the Vieques Struggle*. Vol. 33 *Latin American Perspectives* 102-115, 2006.
- BAYLES M. *The Justifiability of Civil Disobedience*. Vol. 24 *Review of Metaphysics* 17-18, 1970.

BECK U. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. España: Paidós, 2019.

BEDAU H. A. (ed.). *Civil Disobedience. Theory and Practice*. Estados Unidos: Pegasus, 1969.

BELL Jr. D. A. *Comment: Brown v. Board of Education and the Interest-Convergence Dilemma*. Vol. 93 *Harv. L. Rev.* 518, 524, 1980.

BERG M. *Black Civil Rights and Liberal Anticommunism: The NAACP in the Early Cold War*. Vol. 94 *The Journal of American History* 75-96, 2007.

BERLIN I. *Four Essays on Liberty*, Oxford: Oxford University Press, 1969.

BERNSTEIN R. *Violencia. Pensar sin barandillas. Trad. de Rey Salamanca*. Barcelona: Gedisa, 2015.

BHAGWAT A. *The Myth of Rights: The Purposes and Limits of Constitutional Rights*. Nueva York: Oxford University Press, 2010.

BISHOP H. M.; HENDEL S. (eds.). *Basic Issues of American Democracy*. Nueva York: Appleton Century-Crofts, 1965.

BLAISDELL B. (ed.). *Essays on Civil Disobedience*. Nueva York: Dover Publications, 2016.

BLACK H. *The Bill of Rights*. Vol. 35 *NYU L. Rev.* 865, 1960.

BLACKSTONE W. *Commentaries on the Law of England*. Libro 4. Filadelfia: Union Library, 1769.

BLASI V. *The Checking Value in the First Amendment Theory*. 1977 *Am. B. Found. Res. J.* 523.

BLOOM A. (ed.). *Long Time Gone: Sixties American Then and Now*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

BOBBIO N.; MATEUCCI N. *Dizionario di Politica*. Torino: UTET, 1976.

BOLLINGER L. C.; STONE G. R. *The Free Speech Century*. Nueva York: Oxford University Press, 2019.

BOLLINGER L. *The Tolerant Society: Freedom of Speech and Extremist Speech in America*. Nueva York: Oxford University Press, 1986.

BOLT C. *The Women's Movements in the United States and Britain from the 1790s to 1920s*. Nueva York: Routledge, 2014.

BONDURANT J. *Conquest of Violence*. Nueva Jersey: Princeton University Press, 1988.

BOWRA C. M. *Historia de la literatura griega. Trad. de Reyes*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

BRAITHWAIT J.; P. PETTIT. *Not Just Desert: A Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford: Clarendon, 1990.

BRANCH T. *The King Years. Historic Moments in the Civil Rights Movement*. Nueva York: Simon & Schuster, 2013.

BRANCH T. *Parting the Waters: America in the King Years 1954-63*. Nueva York: Simon & Schuster, 1998.

BRAZEAL G. *How Much Does a Belief Cost?: Revisiting the Marketplace of Ideas*. Vol. 21 *S. Cal. Interdisc. L.J.* 1, 2011.

BRENNAN Jr. W. J. *The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment*. Vol. 79 *Harv. L. Rev.* 1, 1965.

BROWN Jr. S. *Civil Disobedience*. Vol. 57 *Journal of Philosophy* 678, 1961.

BROWN W. *Undoing the Demos. Neoliberalism's Stealth Revolution*. Estados Unidos: Zone Books, 2015.

BROWNLEE K. *Conscience and Conviction: The Case for Civil Disobedience*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BROWNLEE K. *Penalizing Public Disobedience*. Vol. 118 *Ethics* 711-716, 2008.

BURANELLI V. *The Case against Thoreau*. Vol. 67 *Ethics* 257-268, 1957.

BURNS S. *From the Mountaintop: The Changing Political Vision of Martin Luther King, Jr.* Vol. 27 *The History Teacher* 7-18, 8, 1993.

BUTLER J. *El grito de Antígona. Trad. de Oliver*. Barcelona: El Roure Editorial, 2001.

BUZZARD L.; CAMPBELL P. *Holy Disobedience. When Christians Must Resist the State*. Ann Arbor: Servant Books, 1984.

CALDERÓN A. G. *Activistas de Puerto Rico luchan contra la privatización de las playas*. Globalvoice. 23 de agosto de 2016. <https://es.globalvoices.org/2016/08/23/activistas-de-puerto-rico-luchan-contra-la-privatizacion-de-las-playas/>.

CAMPBELL J. *Natural Rights and the First Amendment*. Vol. 127 *Yale L. J.* 246, 2017.

CASTELLS M. *Networks of Outrage and Hope: Social Movements in the Internet age*. Cambridge: Polity Press, 2012.

CASTILLO A.; MINET C. *Vía Verde: Millonaria Publicidad Engañosa*. 80 Grados. 12 de febrero de 2011. <https://www.80grados.net/via-verde-millonaria-publicidad-enganosa/>.

CAVARERO A. *Corpo in figure*. Milán: Feltrinelli, 1995.



- CELIKATES R. *Constituent power beyond exceptionalism: Irregular migration, disobedience, and (re)constitution*. *Journal of International Political Theory* 1-15, 4, 2018.
- CELIKATES R. *Democratizing civil disobedience*. *Philosophy and Social Criticism* 1-13, 3, 2016.
- CELIKATES R. *Democratizing civil disobedience*. Vol. 23 *Constellations Volume* 37-45, 38, 2016.
- CHEMERINSKY E. *Constitutional Law. Principles and Policies*. 3ra ed. Nueva York: Aspen, 2006.
- CHEMERINSKY E.; GILLMAN H. *Free Speech on Campus*. Estados Unidos: Yale University Press, 2017.
- CHENOWETH E.; STEPHAN M. J. *Why Civil Resistance Works. The Strategic Logic of Nonviolent Conflict*. Nueva York: Columbia University Press, 2013.
- CHIESA APONTE L. E. *Derecho Penal Sustantivo*. 2da ed. San Juan: JTS, 2013.
- CHIESA APONTE L. E. *Derecho Penal Sustantivo*. Estados Unidos: JTS, 2006.
- CHRISTIE J.A. *Thoreau on Civil Resistance*. Vol. 54 *Emerson Society Quarterly* 5-12, 1969.
- CICERÓN M.T. *Catilinarias*. Madrid: Alianza, 2009.
- COBBETT W.; COHEN R. *Popular Struggles in South Africa*. Londres: Currey, 1988.
- COHEN M. *Civil Disobedience in a Constitutional Democracy*. Vol. 10 *The Massachusetts Review* 224-226 1969.
- COHEN W. *Negro Involuntary Servitude in the South*. Vol. 42 *J. S. Hist.* 31, 1976.
- CONKLING W. *Votes for Women! American Suffragists and the Battle for Ballot*. Estados Unidos: Algonquin, 2018.
- CONSTAIN A. N. *Women's Movements and Nonviolence*. Vol. 33 *PS: Political Science and Politics* 175-180, 2000.
- CONSTANTIN LAUTERWEIN C. *The Limits of Criminal Law: A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*. Nueva York: Routledge, 2010.
- COSTA P. *Iurisdictio. Semantica del potere político nella pubblicistica medievale (1100-1433)*. Milán: Giuffrè, 1969.
- CRAMER J. S. *Solid Season. The Friendship of Henry David Thoreau and Ralph Waldo Emerson*. Berkeley: Counterpoint, 2019.
- CRISTOBO M. *Variaciones posmarxistas sobre el "derecho a tener derechos" de Hannah Arendt*. Vol. 12 *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales* 145, 2014.
- CRUZ PÉREZ R. *Contaminación producida por explosivos y residuos de explosivos en Vieques, Puerto Rico*. Vol. 8 *Dimensiones* 37-42, 1988.
- D'EMILIO J. *Sexual Politics, Sexual Communities: The Making of a Homosexual Minority in the United States, 1940-1970*. Chicago: University of Chicago Press, 1983.
- DAUBE D. *Civil Disobedience in Antiquity*. Oregon: Wipf and Stock Publishers, 1972.
- DAVIS A. *Women, Race and Class*. Nueva York: Random House, 1981.
- DE MARTINO F.; MORENILLA C (eds.). *El fil d'Ariadna*. Bari: Levante Editori, 2001.
- DE OCKHAM G. *Sobre el poder de los emperadores y los papas*. Parte III. Tract. II. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- DE PADUA M. *El defensor de la paz. Trad. de Martínez Gómez*. Barcelona: Tecnos, 2009.
- DE SALISBURY J. *Policraticus*. Libro VIII. Madrid: Editora Nacional, 1984.
- DELGADO CINTRÓN C. *Culebra y la Marina de Estados Unidos*. Río Piedras: Editorial Edil, 1989.
- DELMAS C. *A Duty to Resist. When Disobedience Should Be Uncivil*. Nueva York. Oxford University Press, 2018.
- DELUCA K. M.; PEEBLES K. *From Public Sphere to Public Screen: Democracy, Activism, and the "Violence" of Seattle*. Vol. 19 *Critical Studies in Media Communication* 125-151, 2002.
- DIRTECTOR A. *The Parity of the Economic Market Place*. Vol. 7 *J. L. & Econ.* 1, 1964.
- DIWAKER R. R. *Satyagraha: The Power of Truth*. Hinsdale: Henry Regnery, 1948.
- DROZ G. *Los mitos platónicos. Trad. de Chiner*; Barcelona: Labor, 1993.
- DUBOIS E. *The Radicalism of the Woman Suffrage Movement: Notes toward the Reconstruction of Nineteenth-Century Feminism*. Vol. 3 *Feminist Studies* 63-71, 1975.
- DU TOIT B. M. *The Mahatma Gandhi and South Africa*. Vol. 34 *The Journal of Modern African Studies* 643-660, 1996.
- DUDZIAK M. L. *Desegregation as a Cold War Imperative*. Vol. 41 *Stan. L. Rev.* 61, 75, 1988
- DUFF A.; GARLAND D. *A Reader on Punishment*. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- DUNCAN P. *Passive Resistance. Africa South (Cape Town)*, Octubre-Diciembre, 1956.
- DWORKIN R. *A Matter of Principle*. Massachusetts: Harvard University Press, 1985.
- DWORKIN R. *Taking Rights Seriously*. Massachusetts: Harvard University Press, 1977.
- DYBILOWSKI J. *Socrates, Obedience, and the Law: Plato's Crito*. Vol. 13 *Dialogue* 519-535, 1974.
- EHRENBERG V. *Sophocles and Pericles*. Oxford: Oxford University, 1948.

- EMERSON T. I. *et. al. The Equal Rights Amendment: A Constitutional Basis for Equal Rights for Woman*. Vol. 80 *Yale L.J.* 871, 1970-1971.
- EMERSON T. I. *Toward a General Theory of the First Amendment*. Vol. 72 *Yale L. J.* 877, 882, 1963.
- EMMANUELLI JIMÉNEZ R. *Análisis constitucional del delito de alteración a la paz. Artículo 260 del Código penal de Puerto Rico*. 55 *Rev. Jur. U.P.R.* 587, 595, 1986.
- FAIRCLOUGH A. *Martin Luther King, Jr. and the War in Vietnam*. Vol. 45 *Phylon* 19-39, 1984.
- FALCÓN Y TELLA M. J. *La desobediencia civil*. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- FALLEN Jr. R. *Making Sense of Overbreadth*. Vol. 100 *Yale L.J.* 853, 1991.
- FEIT E. *Generational Conflict and African Nationalism in South Africa: The African National Congress, 1949-1959*. Vol. 5 *The International Journal of African Historical Studies* 181-202, 181-182, 1972.
- FERRAJOLI L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 1995.
- FETROW K. L. *Taking Abortion Rights Seriously: Toward a Holistic Undue Burden Jurisprudence*. Vol. 70 *Stan. L. Rev.* 319, 2018.
- FISHER D. R. *et al. Intersectionality takes it to the streets: Mobilizing across diverse interests for the Women's March*. Vol. 3 *Sci. Adv.* eaa0 1390, 2017.
- FISS O. *Liberalism Divided. Freedom of Speech and the Many Uses of State Power*. Nueva York: Routledge, 2018.
- FISS O. *The Irony of Free Speech*. Estados Unidos: Harvard University Press, 1996;
- FISS O. *Free Speech and Social Structure*. Vol. 71 *Iowa L. Rev.* 1405, 1986.
- FLETCHER G. *Rethinking Criminal Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2000.
- FOLEY H.P. *The "Female Intruder" Reconsidered: Women in Aristophanes' Lysistrata and Ecclesiazusae*. Vol. 77 *Classical Philology*. 1-21, 1982.
- FOLMSBEE S. J. *The Origin of the First "Jim Crow" Law*. Vol. 15 *The Journal of Southern History* 235-247, 1949.
- FONTÁNEZ TORRES E. *El Derecho y lo Político en el pensamiento de Hannah Arendt*. Tesis doctoral, dir. E. Bodelón González. Universitat Autònoma de Barcelona, 2017.
- FONTÁNEZ TORRES E. *La defensa de lo público y lo común (II)*. 80 grados. 25 de mayo de 2018. <https://www.80grados.net/la-defensa-de-lo-publico-y-lo-comun-parte-ii/>.
- FONTÁNEZ TORRES E. *Criminalizar la protesta: una forma de censura*. 80 Grados. 28 de septiembre de 2010. <https://www.80grados.net/los-medios-y-la-promesa-de-un-huracan/>.
- FONTÁNEZ TORRES E.; MUÑIZ LARA M. *Derechos Reales*. Vol. 79 *Rev. Jur. UPR* 471, 2010.
- FORTAS A. *Concerning Dissent and Civil Disobedience*. Nueva York: Signet/New American Library, 1968.
- FRASER N. *Fortunes of Feminism: From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis*, Estados Unidos: Verso, 2013.
- FRAZIER T. R. *An Analysis of Nonviolent Coercion as Used by the Sit-In Movement*. Vol. 29 *Phylon* 27-40, 1968.
- FREDICKSON G. M. *Black Liberation*. Nueva York: Oxford University Press, 1995.
- FRIEDLÄNDER P. *Plato, Vol. II, The Dialogues: First Period. Trad. de MEYERHOFF*. Nueva York: Pantheon Books, 1964.
- FRIEDMAN B. *The Feminine Mystique*. 20th anni. ed. Nueva York: W.W. Norton & Company, 2013.
- FRIEDMAN L. M. *A History of American Law*. New Haven: Yale University Press, 2001.
- FROMM E. *La condición humana actual*. Barcelona: Paidós, 1981.
- GAFNEY W. *A Reflection on the Black Lives Matter Movement and Its Impact on My Scholarship*. Vol. 136 *Journal of Biblical Literature* 204-207, 2017.
- GALLUP INTERNATIONAL. *Gallup Opinion Index*. Princeton: Gallup International, 1972.
- GANDHI M.K. *Non-Violent Resistance (Satyagraha)*. Nueva York: Dover Publications, 2001.
- GANDHI M.K. *Political Writings*. Indiana: Hackett Publishing Company, 1996.
- GANDHI M.K. *An Autobiography. The Story of my Experiments with Truth*. Boston: Beacon Press, 1957.
- GANZ M. *Resources and Resourcefulness: Strategic Capacity in the Unionization of California Agriculture, 1959-1966*, Vol. 105 *American Journal of Sociology* 1032, 2000.
- GARCÍA MÁYNEZ E. *Tesis del Critón sobre el deber de obediencia a las leyes del Estado y a las sentencias de sus jueces*. Vol. 20 *Dianoia: Anuario de Filosofía* 10-22, 1974.
- GARGARELLA R. *El derecho a la protesta: El primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.
- GARLAND D. *The culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*. Estados Unidos: Oxford University Press, 2001.
- GARROW D. *Bearing the Cross: Martin Luther King, Jr., and the Southern Christian Leadership Conference*. Nueva York: Perennial, 2004.

- GERBAUDO P. *Tweets and the Streets: Social Media and Contemporary Activism*. Londres: Pluto Press, 2012.
- GIBSON J. L. *The Contributions of Truth to Reconciliation: Lessons from South Africa*. Vol. 50 *The Journal of Conflict Resolution*. 409-432, 2006.
- GIL L. *Transmisión mítica*. Barcelona: Planeta, 1975.
- GOETHE J. G. *Goethe Gedichte*. Frankfurt a.M.: Insel Verlag, 1992.
- GOMME A.W. *The Structure of Plato's Crito*. Vol. 5 *Greece and Rome* 45-51, 1958.
- GRABER M. *Transforming Free Speech*. Berkeley: University of California Press, 1990.
- GREENBERG N.A. *Socrates' Choice in the Crito*. Vol. 70 *Harvard Studies in Classical Philology* 45-82, 1965.
- GROTE G. *Plato and the Other Companions of Socrates*. Vol. I & II. 3ra ed. Londres: London Murray, 1875.
- GUNTHER G. *Learned Hand and the Origins of Modern First Amendment Doctrine: Some Fragments of History*. Vol. 27 *Stan. L. Rev.* 719 (1975).
- HABERMAS J. *La inclusión del otro. Estudios de teoría política. Trad. de Velasco Arroyo*. Barcelona: Paidós, 1999.
- HABERMAS J. *Between Facts and Norms*. Massachusetts: MIT Press, 1996.
- HABERMAS J. *Ensayos políticos. Trad. de García Cotarelo*. Barcelona: Península, 1987.
- HAKSAR V. *Civil Disobedience, Threats and Offers: Gandhi and Rawls*. Oxford: Oxford University Press, 1986.
- HALL S. *Protest Movements in the 1970s: The Long 1960s*. Vol. 43 *Journal of Contemporary History* 655-672, 2008.
- HALL S. *The Response of the Moderate Wing of the Civil Rights Movement to the War in Vietnam*. Vol. 46 *The Historical Journal* 669-701, 2003.
- HALLWARD M.; NORMAN J. *Understanding Nonviolence*. Cambridge: Polity Press, 2015.
- HANKINS B. *Francis Schaeffer and the Shaping of Evangelical America*. Grand Rapids: Eerdmans, 2008.
- HARCOURT B. E. *Political Disobedience*. Vol. 39 *Critical Inquiry* 33-55, 2012.
- HARDING V. *There Is a River: The Black Struggle for Freedom in America*. Nueva York: Vintage Books, 1983.
- HASTINGS M. *Vietnam: An Epic Tragedy, 1945-1975*. Nueva York: HarperCollins Publishers, 2018.
- HEALY T. *The Great Dissent: How Oliver Wendell Holmes Changed His Mind –And Changed the History of Free Speech in America*. Estados Unidos: Metropolitan Books, 2013.
- HEGEL G.W.F. *Lecciones sobre la estética. Trad. de Brotóns*. Madrid: Akal, 1989.
- HEGEL G.W.F. *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*. 2da ed. Trad. de Gaos. Madrid: Alianza Universidad, 1982.
- HELFFELD D. M. *How Much of the Federal Constitution is Likely to be Held Applicable to the Commonwealth of Puerto Rico*. Vol. 39 *Rev. Jur. U.P.R.* 169, 1969.
- HELLER A. *Crítica de la ilustración: Las antinomias morales de la razón*. Barcelona: Península, 1984.
- HENDRICK G. *The Influence of Thoreau's "Civil Disobedience" on Gandhi's Satyagraha*. Vol. 29 *The New England Quarterly* 462-471, 1956.
- HERNÁNDEZ CRUZ J. *Testimonio de Juventud: Carpeteo y Represión en Puerto Rico*. San Juan: Xagüey, 2013.
- HERR W.A. *Thoreau: A Civil Disobedient?*. Vol. 85 *Ethics* 87-91, 1974.
- HESIODO. *Teogonía, Trabajos y días, Escudo, Certamen. Trad. de Martín Sánchez; Martín Sánchez*. Madrid: Alianza Editorial, 1986.
- HESSEL S. *¡Indignaos!: Un alegato contra la indiferencia y a favor de la insurrección pacífica. Trad. de Moreno*. Madrid: Destino, 2011.
- HEYWOOD L. (ed.). *The Women's Movement Today: An Encyclopedia of Third-Wave Feminism*. Vol. II. Primary Documents. Connecticut: Greenwood, 2006.
- HICKEY G. *Barred from the Barroom: Second Wave Feminists and Public Accommodations in U.S. Cities*. 34 *Feminist Studies* 382-408, 2008.
- HOLLOWAY J. *Change the World Without Taking Power: The Meaning of Revolution Today*. Londres: Pluto Press, 2002.

- HOLPER M. *Deporting for a Sin: Why Moral Turpitude is Void for Vagueness*. Vol. 90 *Neb. L. Rev.* 647, 2012.
- HORWITZ P. *Free Speech as Risk Analysis: Heuristics, Biases, and Institutions in the First Amendment*. Vol. 76 *Temple L. Rev.* 1, 2003.
- HUDSON-WEEMS C. *Resurrecting Emmett Till: The Catalyst of the Modern Civil Rights Movement*. Vol. 29 *Journal of Black Studies* 179-188, 1998.
- HUGHES G. *Criminal Omissions*. Vol. 67 *Yale L.J.* 590, 1958.
- HULTON A.O. *The Women on the Acropolis. A Note on the Structure of the Lysistrata*. Vol. 19 *Greece & Rome* 32-36, 1972.
- HUSAK D. *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2009.
- HUSAK D. *Crimes Outside the Core*. Vol. 39 *Tulsa L. Rev.* 755, 2004.
- JAEGER W. *Paideia: los ideales de la cultura griega. Trad. de Xirau; Rocés*. 2da. ed. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1990.
- JAIMES M. A. (ed.). *The State of Native America: Genocide, Colonization, and Resistance*. Boston: South End Press, 1992.
- JAKOBS G. *Derecho Penal: Parte General*. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- JAKOBS G.; CANCIÓ MELIÁ M. *Derecho Penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2003.
- JEFFERSON T. *Writings*, Nueva York: Library of America, 1984.
- JEFFERSON T. *The Papers of Thomas Jefferson*. Vol. 14. Octubre 1788-marzo 1789. Nueva Jersey: Princeton University Press, 1958.
- JEFFRIES, Jr. J. C. *Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes*. Vol. 71 *Va. L. Rev.* 189, 1985.
- JOHNSON C. *Socrates on Obedience and Justice*. Vol. 43 *The Western Political Quarterly* 719-740, 1990.
- JONES W. P. *The March on Washington. Jobs, Freedom, and the forgotten History of the Civil Rights*. Nueva York: W. W. Norton & Company, 2013.
- JOO T. W. *The Worst Test of Truth: The Marketplace of Ideas as Faulty Metaphor*. Vol. 89 *Tul. L. Rev.* 383, 2014.
- KADISH S. H. *The Crisis of Overcriminalization*. Vol. 7 *Am. Crim. L. Q.* 17, 1968.
- KADISH S. H. *Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations*. Vol. 30 *U. Chi. L. Rev.* 423, 1963.
- KALVEN Jr. H. *Professor Ernst Freund and Debs v. United States*. Vol. 40 *U. Chi. L. Rev.* 719, 1973.
- KALVEN Jr. H. *The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana*. Vol. 1965 *S. Ct. Rev.* 1.
- KALVEN Jr. H. *The New York Times Case: A Note on "The Central Meaning of the First Amendment"*. 1964 *Sup. Ct. Rev.* 191.
- KARNOW S. *Vietnam: A History*. 2da ed. Estados Unidos: Penguin, 1997.
- KILLIAN L. M. *Organization, Rationality and Spontaneity in the Civil Rights Movements*. Vol. 49 *American Sociological Review* 770-783, 1984.
- KING Jr. M. L. *The Autobiography of Martin Luther King, Jr.* CARSON C. (ed.). Nueva York: Warner Books, 1998.
- KING Jr. M. L. *Address to Peace Parade and Rally Chicago* [marzo de 1967]; KING Jr. M. L. *Center for Nonviolence Social Change*. Atlanta, 1967.
- KING Jr. M. L. *How Modern Christians Should Think About Man*. [Nov. 29, 1949-Feb. 15, 1950], folder 14, box 112, King Papers: Mugar Library.
- KING Jr. M. L. *Stride Toward Freedom: The Montgomery Story*. Nueva York: Harper & Brothers, 1958. Pág. 102ff.
- KIRK G. S. *La naturaleza de los mitos griegos. Trad. de Mira de Maragall; Carranza; Barcelona: Labor*, 1992.
- KLARMAN M. J. *Brown v. Board of Education and the Civil Rights Movement*. Nueva York: Oxford University Press, 2007.
- KOH J. L. *Crimmigration and the Void for Vagueness Doctrine*. Vol. 2016 *Wis. L. Rev.* 1127.
- KRAUT R. *Socrates and the State*. Princeton: Princeton University Press, 1984.
- KREYDATUS B. *Confronting the "Bra-Burners:" Teaching Radical Feminism with a Case Study*. Vol. 41 *The History Teacher* 489-504, 2008.
- LAFAVE W. R. *Criminal Law*. 5ta ed. Estados Unidos: West, 2010.
- LAFAVE W. R. *Substantive Criminal Law*. 2da ed. Estados Unidos: West, 2003.

- LAFAYETTE, JR. B.; LEWIS J. R. *In Peace and Freedom: My Journey in Selma. Civil Rights and the Struggle for Black Equality in the Twentieth Century*. Estados Unidos: The University Press of Kentucky, 2013.
- LAGUARTA RAMÍREZ J. A. *Struggling to Learn, Learning to Struggle: Strategy and Structure in the 2010-11 University of Puerto Rico Student Strike*. Nueva York: CUNY Academic Works, 2012.
- LAL V. *Gandhi's West, the West's Gandhi*. Vol. 40 *New Literary History* 281-313, 2009.
- LARKIN Jr. P. J. *Public Choice Theory and Overcriminalization*. Vol. 36 *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 715, 2013.
- LAVRIN J. *Tolstoy and Gandhi*. Vol. 19 *The Russian Review* 132-139, 1960.
- LAUDANI R. *Desobediencia. Trad. de Trigo*. Barcelona: Proteus, 2012.
- LEFKOWITZ D. *On a Moral Right to Civil Disobedience*. Vol. 117 *Ethics* 202-233, 2007.
- LENSKY A. *La tragedia griega. Trad. de Godó Costa*. Barcelona: Labor, 1973.
- LEONARD E. A. *The Political Theory of Satyagraha: An Introduction and Plea for Further Study*. Vol. 11 *The Western Political Quarterly* 594-604, 1969.
- LESSIG L. *Fidelity & Constraint. How The Supreme Court Has Read The American Constitution*. Nueva York: Oxford University Press, 2019.
- LEWIS A. *A Freedom for the Thought That We Hate. Biography of the First Amendment*. Nueva York: Perseus Books Group, 2007.
- LICHTMAN S. B. *The Justices and the Generals: A Critical Examination of the U.S. Supreme Court's Tradition of Deference to the Military, 1918-2004*. Vol. 65 *Md. L. Rev.* 907, 2006.
- LING P. J. *Martin Luther King, Jr*. Nueva York: Routledge, 2002.
- LINSCOTT C. P. *#BlackLivesMatter and the Mediatic Lives of a Movement*. Vol. 8 *Black Camera* 75-80, 2017.
- LEWIS P. *Civil Disobedience. An American Tradition*. New Haven: Yale University Press, 2013.
- LICHTMAN S. B. *The Justices and the Generals: A Critical Examination of the U.S. Supreme Court's Tradition of Deference to the Military, 1918-2004*. Vol. 65 *Md. L. Rev.* 907, 925-927, 2006.
- LIZASUAIN PÉREZ C. *Rebelión, no-derecho y poder estudiantil*. San Juan: Educación Emergente, 2018.
- LIZASUAIN PÉREZ C. *El Nomos de la revuelta: la huelga estudiantil de la universidad de Puerto Rico (2010)*, tesis doctoral presentada en 2015 en la Universidad de Milán, pp. 169-217, [https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/269306/377683/phd\\_unimi\\_R09418.pdf](https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/269306/377683/phd_unimi_R09418.pdf).
- LLOYD-JONES H. *The Justice of Zeus*. Berkeley: University of California Press, 1971.
- LLUCH AGUILÓ J. *State-Nations, The Legitimacy-Legality Constitutional Conundrum, and Sub-State Party System Realignment: Catalonia and Puerto Rico (2005-2018)*. Vol. 87 *Rev. Jur. UPR* 266, 2018.
- LOCKE J. *An Essay Concerning Human Understanding*. Nueva York: Meridian Books, 1990.
- LOCKE J. *Letter on Toleration*, 3-4, 8, 15.
- LODGE T. *Black Politics in South Africa Since 1945*. Johannesburg: Ravan, 1983.
- LOMAN P. *No Woman No War: Women's Participation in Ancient Greek Warfare*. Vol. 51 *Greece & Rome* 34-54, 2004.
- LOMAX L.E. *The Negro Revolt*. Nueva York: New American Library, 1962.
- LÓPEZ ARSOLA A. *Manifestaciones del Derecho Penal de la Globalización en Puerto Rico*. Vol. 1 *Rev. Pu. Ci. Pen.* 34, 2019.
- LORENZ R.; WALTER F. (eds.). *1964 – das Jahr, mit dem "68" begann*. Bielefeld: Transcript Verlag, 2014.
- LOUGHERY J. *The Other Side of Silence: Men's Lives and Gay Identities: A Twentieth Century History*. Nueva York: Henry Holt, 1998.
- LUNA E. *The Overcriminalization Phenomenon*. Vol. 54 *Am. U. L. Rev.* 703, 713, 2005.
- LYND S. (ed.). *Nonviolence in American*. Nueva York: The Bobbs-Merrill Company, 1966.
- MADISON J. *Memorial and Remonstrance against Religious Assessments*; Rutland; Rachal (eds.). *The Papers of James Madison*. Vol. 8. 10 de marzo de 1784-28 de marzo de 1786. Chicago: The University of Chicago Press, 1973.
- MADISON J. *Report on the Virginia Resolution, Jan. 1800*. 6 Papers of James Madison. Charlottesville: University Press of Virginia, 1991.
- MALCOM X.; BREITMAN G. (ed.). *Malcom X speaks: Selected Speeches and Statements*. Nueva York: Grove Press, 1994.
- MAMDANI M. *Amnesty or Impunity? A preliminary Critique of the Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (TRC)*. Vol. 32 *Diacritics* 32-59, 2002.
- MANDELA N.; LANGA M. *Dare Not Linger. The Presidential Years*. Estados Unidos: Farrar, Straus and Giroux, 2017.

MANDELA N. *Long Walk to Freedom*. Boston: Little, Brown & Company, 1994.

MANNHEIMER M. *The Fighting Words Doctrine*. Vol. 93 *Colum. L. Rev.* 1527, 1993.

MANSBRIDGE J. J. *Why We Lost the ERA*. Chicago: The University of Chicago Press, 1986.

MARKOVITZ D. *Democratic Disobedience*. Vol. 114 *The Yale Law Journal* 1897-1952, 2005.

MÁRQUEZ LEBRÓN D. *Carpeteo siglo XXI*. 80 grados. 2 de junio de 2017-<https://www.80grados.net/ponenciaderechosciviles/>.

MARTIN R. *Socrates on disobedience to law*. Vol. 24 *Rev. of Metaphysics* 21-38, 1970.

MARTIN R. *Civil Disobedience*. Vol. 80 *Ethics* 123-139, 1970.

MARX A. *Lessons of Struggle*. Oxford: Oxford University Press, 1991.

MAY T. *Nonviolent Resistance. A Philosophical Introduction*. Cambridge: Polity Press, 2015.

MCADAM D.; SU Y. *The War at Home: Antiwar Protests and Congressional Voting, 1965 to 1973*. Vol. 67 *American Sociological Review* 696-721, 698, 2002.

MCADAM D. *Political Process and the Politics of Black Insurgency, 1930-1970*. Chicago: University of Chicago Press, 1982.

MCCAFFREY K. T. *Social Struggle against the U.S. Navy in Vieques, Puerto Rico: Two Movements in History*. Vol. 33 *Latin American Perspectives* 83-101, 2006.

MCCAFFREY K. T. *Military Power and Popular Protest: The U.S. Navy in Vieques, Puerto Rico*. New Brunswick: Rutgers University Press, 2002.

MCCARL R. *Incoherent and Indefensible: An Interdisciplinary Critique of the Supreme Court's Void-for-Vagueness Doctrine*. Vol. 42 *Hastings Const. L.Q.* 73, 82-89, 2014.

MCGLLEN N.; O'CONNOR K. *Women, Politics, and American Society*. 2da ed. Nueva Jersey: Prentice Hall, 1998.

MCNEIL G. *Groundwork: Charles Hamilton Houston and the Struggles for Civil Rights*, Filadelfia: University of Pennsylvania Press (1983).

MCKENZIE J. *How to Mind your Own Business: Thoreau on Political Indifference*. Vol. 84 *The New England Quarterly* 422-443, 2011.

MEIKLEJOHN A. *The First Amendment is an Absolute*. 1961 *Sup. Ct. Rev.* 245.

MILL J. S. *On Liberty and Other Essays*. Ontario: Batoche Books Limited, 2001.

MILL J. S. *On Liberty*. 2da ed. Boston: Ticknor & Fields, 1863.

MILTON J. *Areopagítica*. México: Universidad Autónoma de México, 2009.

MISRA M. *Sergeant-Mayor Gandhi: Indian Nationalism and Nonviolent "Martiality"*. Vol. 73 *The Journal of Asian Studies* 689-709, 2014.

MITCHELL W. J. T. *Preface to "Occupy: Three Inquiries in Disobedience"*. Vol. 39 *Critical Inquiry* 1-7, 2012.

MONAGHAN H. *Third Party Standing*. Vol. 84 *Colum. L. Rev.* 277, 283, 1984.

MOODLEY K. *The Continued Impact of Black Consciousness in South Africa*. Vol. 29 *The Journal of Modern African Studies* 237-251, 1991.

MOODY A. *The Coming of Age in Mississippi*. Nueva York: Dial Press, 1968.

MORRIS A. D. *A Retrospective on the Civil Rights Movement: Political and Intellectual Landmarks*, Vol. 25 *Annual Review of Sociology* 517-539, 1999.

MORRIS A. D. *Birmingham Confrontation Reconsidered: An Analysis of the Dynamics and Tactics of Mobilization*. Vol. 58 *American Sociological Review* 621-636, 626, 1993.

MORRIS A. *Black Southern Student Sit-in Movement: An Analysis of Integral Organization*. Vol. 46 *American Sociological Review* 744-767, 1981.

MORRIS N.; HAWKINS G. *The Honest Politician's Guide to Crime Control*. Chicago: University of Chicago Press, 1970.

MORRISON T. *Barnard College Commencement Speech*, 1979.

MOSS P.; MADDRELL A. *Emergent and divergent spaces in the Women's March: the challenges of intersectionality and inclusion*. Vol. 24 *Gender, Place & Culture* 613-620, 2017.

MURPHEY J.G., *Retribution, Justice, and Therapy*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1979.

MURRAY A; WHYTE J. (eds.). *The Agamben Dictionary*. Edimburgo: Edinburgh University Press, 2011.

MYNDA G. *Postmodern Legal Movements*. Nueva York: NYU Press, 1995.

NAESS A. *Gandhi and Group Conflict. An exploration of Satyagraha. Theoretical Background*. Oslo: Universitetsforlaget, 1974.

NAGEL T. *Equality and Partiality*. Nueva York: Oxford University Press, 1995.

NELKEN D. (ed.). *The Futures of Criminology*. Londres: Thousand Oaks, 1994.

NEPSTAD S. E. *Nonviolent Struggle*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

NEVARES-MUÑIZ D. *Derecho Penal Puertorriqueño: Parte General*. 7ma ed. San Juan: Instituto para el Desarrollo del Derecho, 2015.

- NEVARES-MUÑIZ D. *Código penal de Puerto Rico*. San Juan, Instituto para el Desarrollo del Derecho Inc., 2012.
- NIEVES FALCÓN L. (ed.). *Violations of Human Rights in Puerto Rico by the United States*. San Juan: Ediciones Puerto, 2002.
- NOLUTSHUNGU S. *Changing South Africa: Political Considerations*. Manchester: Manchester University Press, 1982.
- NOWAK J. E.; ROTUNDA R. D. *Constitutional Law*. 8va ed. Estados Unidos: West, 2010.
- NUSSBAUM M. *La fragilidad del bien*. Madrid: Visor, 1995.
- PACKER H. L. *The Limits of the Criminal Sanction*. Estados Unidos: Stanford University Press, 1969.
- PALFREY J. *Safe Spaces, Brave Spaces. Diversity and Free Expression in Education*. Estados Unidos: MIT Press, 2017.
- PARALITICHI J. *Represión contra el independentismo puertorriqueño: 1960-2010*. Cayey: Gaviota, 2011
- PATOMÄKI H.; TEIVAINEN T. *The World Social Forum: An Open Space or a Movement of Movements?*. Vol. 21 *Theory, Culture & Society* 145-154, 2004.
- PEIRCE C. S. *How Make Our Ideas Clear*. Vol. 12 *Popular Science Monthly* 286-302, 1878.
- PEIRCE M. *The Court and Overcriminalization*. Vol. 68 *Stan. L. Rev. Online* 50, 2015-2016.
- PETERS J. D. *Courting the Abyss. Free Speech and the Liberal Tradition*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.
- PHLANT-MCCORMICK H. "I Saw a Nightmare...": *Violence and the Construction of Memory (Soweto, June 16, 1976)*. Vol. 39 *History and Theory* 23-44, 2000.
- PICÓ BAUERMEISTER F. *Raíces históricas de la violencia en Puerto Rico*. Conferencia magistral, Fundación puertorriqueña de las Humanidades, 2004, disponible en: <https://es.scribd.com/doc/34011068/RAICES-HISTORICAS-DE-LA-VIOLENCIA-EN-PUERTO-RICO-Fernando-Pico-sj>.
- PLATÓN, *Diálogos*, 27ma ed. México: Porrúa, 2001.
- POPOVIC S.; MILLER M. *Blueprint for Revolution. How to Use Rice Pudding, Lego Men, and Other Nonviolent Techniques to Galvanize Communities, Overthrow Dictators, or Simply Change the World*. Estados Unidos: Spiegel & Grau, 2015.
- POPPER K. *Conjectures and Refutations*. Nueva York: Harper & Row, 1963.
- POSNER R. A. *Free Speech in an Economic Perspective*. Vol. 20 *Suffolk U. L. Rev.* 1, 1986.
- POST R. *Participatory Democracy and Free Speech*. Vol. 97 *Va. L. Rev.* 477, 2011.
- POST R. *Reconceptualizing Vagueness: Legal Rules and Social Order*. Vol. 82 *Calif. L. Rev.* 491, 1994.
- POWER P. F. *Civil Disobedience as Functional Opposition*. Vol. 34 *The Journal of Politics* 37-55 (1972).
- POWER P. F. *Gandhi in South Africa*. Vol. 7 *The Journal of Modern African Studies* 441-445, 452, 1969.
- PRATT J. *Sex Crimes and the New Punitiveness*. Vol. 18 *Behav. Sci. & L.* 135, 2000.
- PRATT J. *Penal Populism*. Estados Unidos: Routledge, 2007.
- PRETEROSSO G. *Autorità*. Boloña: Il Mulino, 2002.
- PRICE R. M. *The Apartheid State in Crisis: Political Transformation in South Africa, 1975-1990*. Nueva York: Oxford University Press, 1991.
- PUGSLEY R. A. *Retributivism: A Just Basis for Criminal Sentences*. Vol. 7 *Hofstra L. Rev.* 379 (1979).
- QUALIONI D. *Politica e diritto nel Trecento italiano*. Florencia: Olschki, 1983.
- RANCIÈRE J. *¿Quién es sujeto de los derechos del hombre?*. Vol. 3 *Revista Derecho y Barbarie* 10, 2010.
- RANCIÈRE J. *El desacuerdo. Política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996.
- RAWLS J. *A Theory of Justice*. Estados Unidos: Harvard University Press, 1971.
- RAZ J. *The Authority of Law*. Oxford: The Clarendon Press, 1979.
- REBOLLO GIL G. *Optimistas y panfleteros*. 80 Grados. 17 de octubre de 2014, <https://www.80grados.net/optimistas-y-panfleteros/>.
- REINHARDT K. *Sófocles*. Barcelona: Destino, 1991.
- REYES-MATE RUPÉREZ M. *Tratado de la injusticia*. Barcelona: Anthropos, 2011.
- ROBERTS A.; ASH T. G. (eds.). *Civil Resistance & Power Politics. The Experience of Non-violent Action from Gandhi to the Present*. Nueva York: Oxford University Press, 2009.

- ROBERTS D. E. *Foreword: Race, Vagueness, and the Social Meaning of Order-Maintenance Policing*. Vol. 89 *J. Crim. L. & Criminology* 775, 776, 1999.
- RODRÍGUEZ BERUFF J. *Vieques y la construcción de un poder civil en Puerto Rico*. Vol. 168 *Nueva Sociedad* 41-48, 2000.
- SABRIN A. *Thinking About Content: Can It Play an Appropriate Role in Government Funding of the Arts?*. Vol. 102 *Yale L. J.* 1209, (1993).
- Sagrada Biblia. Trad. de Nácar-Fuster; Colunga*. España: Biblioteca de Autores Cristianos, 1944.
- SAHLINS M. *The Teach-Ins: Anti-War Protest in the Old Stoned Age*. Vol. 25 *Anthropology Today* 3-5, 2009.
- SALE K. *SDS*. Nueva York: Vintage Books, 1973.
- SAMPSON A. *Mandela. The Authorized Biography*. Nueva York: Vintage Books, 2000.
- SAN AGUSTÍN. *La ciudad de Dios. Libro XIV. Trad. de Morán*. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 1958.
- SANTO TOMÁS DE AQUINO. *Summa Teológica*. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 2011.
- SANTAS G. *Socrates. Philosophy in Plato's Early Dialogues*. Londres: Routledge, 1979.
- SCHREIBER E. M. *Anti-War Demonstrations and American Public Opinion on the War in Vietnam*. Vol. 27 *The British Journal of Sociology* 225-236, 1976.
- SCHULMAN B. *The Seventies: The Great Shift in American Culture, Society, and Politics*. Cambridge, Da Capo Press, 2001.
- SCHUMAN H. *Two Sources of Antiwar Sentiment in America*. Vol. 78 *American Journal of Sociology* 513-536, 1972.
- SEIDMAN G. W. *Nonviolence in South Africa*, Vol. 33 *Political Science and Politics* 161-167, 2000.
- SERRANO GEYLS R. *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico*. Vol. 1. San Juan: Editorial del Colegio de Abogados de Puerto Rico, 1986.
- SHAH A. H. *All of Africa Will Be Free Before We Can Get a Lousy Cup of Coffee: The Impact of the 1943 Lunch Counter Sit-Ins on the Civil Rights Movement*. Vol. 46 *The History Teacher* 127-147, 2012.
- SHARP G. *Social Power and Political Freedom*. Boston: Porter Sargent, 1980.
- SHARP G. *The Politics of Nonviolent Actions*. Boston: Porter Sargent, 1973.
- SILVA SÁNCHEZ J. Ma. *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*. Barcelona: Atelier, 2018.
- SILVA SÁNCHEZ J. Ma. *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. 2da ed. Buenos Aires: B del f, 2010.
- SILVA SÁNCHEZ J. Ma. *La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. 3ra ed. Argentina: Edisofer-B de f, 2011.
- SIMON J. *Governing Through Crime Metaphors*. Vol. 67 *Brook L. Rev.* 1035, 2002.
- SINGER P. *Democracy and Disobedience*. Oxford: Oxford University Press, 1973.
- SINGER R. *Just Deserts: Sentencing based on Equality and Desert*. Cambridge: Ballinger, 1979
- SMITH J. *Globalizing Resistance: The Battle of Seattle and the Future of Social Movements*. Vol. 6 *Mobilization* 1-20, 2001.
- SMITH S. *Overcoming Overcriminalization*. Vol. 102 *J. Crim. L. & Criminology* 537, 2012.
- SMUTS D.; WESTCOTT S. (eds.). *The Purple Shall Govern: a South African A to Z of Nonviolent Action*. Oxford: Oxford University Press, 1991.
- SNYDER R. C. *What is Third-Wave Feminism? A New Directions Essay*. Vol. 34 *Signs* 175-196, 2008.
- SPARKS A. *The Mind of South Africa*. Londres: Knopf, 1990.
- SOTOMAYOR RAMÍREZ D.; PAGÁN ROIG I.; RODRÍGUEZ PÉREZ R. *Terrenos Agrícolas y Energía Renovable: Caso de Estudio Pattern Energy Inc. en Santa Isabel*. Vol. 46 *Revista de Administración Pública* 1, 2015.
- SOULE S. A.; OLZAK S. *When Do Movements Matter? The Politics of Contingency and the Equal Rights Amendment*. 69 *American Sociological Review* 473-497, 2004.
- SPINOZA B. *Correspondence of Spinoza*. Londres: Georg Allen and Unwin, 1928.
- STAGGENBORG S. *Social Movement Communities and Cycles of Protest: The Emergence and Maintenance of a Local Women's Movement*. Vol. 45 *Social Problems* 180-204, 1998.
- STEIN M. *City of Sisterly and Brotherly Loves: Lesbian and Gay Philadelphia, 1945-1972*. Chicago: University of Chicago Press, 2000.
- STEINER G. *Antígonas. Una poética y una filosofía de la cultura*. Barcelona: Gedisa, 1996.



STERLING C.; KITTROSS J. *Stay Tuned: A Concise History of American Broadcasting*. Belmont: Wadsworth, 1978.

STONE G. *et al. The First Amendment*. 5ta ed. Nueva York: Wolters Kluwer, 2016.

STONE G. *Content-Neutral Restrictions*. Vol. 54 *U. Chi. L. Rev.* (1987).

STRAUSS D. *Why be Tolerant?*. Vol. 53 *U. Chi. L. Rev.* 1485, 1986.

STRAUSS M. *From Witness to Riches: The Constitutionality of Restricting Witness Speech*. Vol. 38 *Ariz. L. Rev.* 291 (1996).

STROSSEN N. *Hate: Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship*. Nueva York: Oxford University Press, 2018.

STUNTZ W. J. *The Collapse of American Criminal Justice*. Estados Unidos: Harvard University Press, 2011.

STUNTZ W. J. *The Political Constitution of Criminal Justice*. Vol. 119 *Harv. L. Rev.* 780, 2006.

STUNTZ W. J. *The Pathological Politics of Criminal Law*. Vol. 100 *Mich. L. Rev.* 505, 2001.

STUNTZ W. J. *Substance, Process and the Civil-Criminal Line*. Vol. 7 *J. Contemp. Legal Issues* 1, 1996.

SULLIVAN K. M. *Two Concepts of Freedom of Speech*. Vol. 124 *Harv. L. Rev.* 143, 156, 2010.

SULLIVAN K. M.; GUNTHER G. *First Amendment Law*. Nueva York: Foundation Press, 1999.

SUN T. W. *Equality by Other Means: The Substantive Foundations of the Vagueness Doctrine*. Vol. 46 *Harv. C.R. C.L. L. Rev.* 149, 2011.

SUNSTEIN C. *Legal Reasoning and Political Conflict*. Nueva York: Oxford University Press, 1996.

SUNSTEIN C. *The First Amendment in Cyberspace*. Vol. 104 *Yale L.J.* 1757, 1995.

SUNSTEIN C. *Democracy and the Problem of Free Speech*. Estados Unidos: The Free Press, 1995.

TASK FORCE ON FEDERALIZATION OF CRIMINAL LAW, CRIMINAL JUSTICE SECTION, AM. BAR ASS'N. *The Federalization of Criminal Law*. 9 n.11, app. C. (1998).

TEIVAINEN T. *The World Social Forum and global democratization: learning from Porto Alegre*. Vol. 23 *Third World Quarterly* 621-632, 2002.

TELL D. *Remembering Emmett Till*. Chicago: University of Chicago Press, 2019.

TELLEN M. *The Corporation in the Marketplace of Ideas*. Vol. 51 *J. Marshall L. Rev.* 19, 2017.

THOMPSON B. *Multiracial Feminism: Recasting the Chronology of Second Wave Feminism*. Vol. 28 *Feminist Studies* 336-360, 2002.

THOREAU H. D.; CRAMER J. S. (ed.). *Walden. A Fully Annotated Edition*. Estados Unidos: Yale University Press, 2004.

THÖRN H. *The Meaning(s) of Solidarity: Narratives of Anti-Apartheid Activism*. Vol. 35 *The Journal of Southern African Studies* 417-436, 2009.

TOINRY M. *Thinking About Crime: Sense and Sensibility in American Penal Culture*. Nueva York: Oxford University Press, 2004.

TOLSTOY L. *Writings on Civil Disobedience and Nonviolence*. Estados Unidos: New Society Pub, 1987.

TORRES ASENSIO L. J. *Los espacios y momentos adecuados*. 80 grados. 19 de abril de 2013, <https://www.80grados.net/los-espacios-y-momentos-apropiados/>.

TRATSCHIN L. *Protest und Selbstbeschreibung: Selbstbezüglichkeit und Umweltverhältnisse sozialer Bewegungen*. Alemania: Transcript Verlag, 2016.

TRÍAS MONGE J. *Puerto Rico: The Trials of the Oldest Colony in the World*. New Haven: Yale University Press, 1997.

TRÍAS MONGE J. *Historia Constitucional de Puerto Rico*. T. 3. Río Piedras: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1982.

TRIBE L. H. *Dividing Citizens United: The Case v. The Controversy*. 30 *Const. Comment.* 463, 492-493 (2015).

TRIBE L. H.; MATZ J. *Uncertain Justice. The Roberts Court and the Constitution*. Nueva York: Henry Holt and Company, 2014.

TRIBE L. H. *The Invisible Constitution*. Nueva York: Oxford University Press, 2008.

TRIBE L. H. *Abortion. The Clash of Absolutes*. Estados Unidos: W. W. Norton & Company, 1992.

TRIBE L. H.; DORF M. C. *On Reading the Constitution*. Estados Unidos: Harvard University Press, 1991.

TRIBE L. H. *American Constitutional Law*. 2da ed. Nueva York: Foundation Press, 1988.

TURNER J. *Performing Conscience. Thoreau, Political Action, and the Plea for John Brown*. Vol. 33 *Political Theory* 448-471, 2005.

TUSHNET M. *Some Legacies of Brown v. Board of Education*. Vol. 90 *Va. L. Rev.* 1693, 2004.

- TUSHNET M. *The NAACP's Legal Strategy against Segregated Education, 1925-1950*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1987.
- TUTU D. *No Future Without Forgiveness*. Nueva York: Doubleday, 1999.
- UHLIG M. A. *Apartheid in Crisis*. Nueva York: Vintage Books, 1986.
- VÁZQUEZ J. A. *A Learning Theory of the American Anti-Vietnam War Movement*. Vol. 13 *Journal of Peace Research* 299-314, 1976.
- VLASTOS G. *Socrates on Political Obedience and Disobedience*. Vol. 63 *Yale Review* 530-34, 1974.
- VLASTOS G. (ed.). *The Philosophy of Socrates*. Nueva York: Anchor Books, 1971.
- VON HIRSCH A. *Doing Justice: The Choice of Punishment*. Nueva York. Hill and Wang, 1976.
- VORA J. A.; VORA E. *The Effectiveness of South Africa's Truth and Reconciliation Commission: Perceptions of Xhosa, Afrikaner, and English South Africans*. Vol. 34 *Journal of Black Studies* 301-322, 2004.
- WACQUANT L. *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham: Duke University Press, 2009.
- WACQUANT L. *Prisons of Poverty*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2000
- WADE F.C. *In Defense of Socrates*. Vol. 25 *Review of Metaphysics* 324, 1971.
- WAINWRIGHT J.; KIM S. J. *Battles in Seattle Redux: Transnational Resistance to a Neoliberal Trade Agreement*. Vol. 40 *Antipode* 513-534, 2008.
- WALLS L. D. *Henry David Thoreau. A Life*. Estados Unidos: The University of Chicago Press, 2017.
- WARE S. *Why They March? Untold Stories of the Women Who Fought for the Right to Vote*. Massachusetts: Harvard University Press, 2019. Part III.
- WASSERSTROM R. *The Obligation to Obey the Law*. Vol. 10 *U.C.L.A L. Rev.* 780, 1962-63.
- WEATHERFOLD D. *A History of the American Suffragist Movement*. Nueva York: MTM, 2005.
- WEINSTEIN J. *Participatory Democracy as the Central Value of American Free Speech Doctrine*. Vol. 97 *Va. L. Rev.* 491, 2011.
- WHITAKER P. M. *The Revolutions of "Portuguese" Africa*. Vol. 8 *The Journal of Modern African Studies* 15-35, 1970.
- WHITFIELD S. *A Death In the Delta: The Story of Emmett Till*. Nueva York: Free Press, 1988.
- WHITTAKER C.E. *The Effects of Planned Mass Disobedience of Our Laws*. Vol. XXXV *F.B.I. Law Enforcement Bulletin* 12, 1966.
- WHITTINGTON K. E. *Speak Freely. Why Universities Must Defend Free Speech*. Estados Unidos: Princeton University Press, 2019
- WILLIAMS J. *Eyes on the Prize. America's Civil Rights Years, 1954-1965*. Nueva York: Penguin Books, 2013.
- WILSON M.; THOMPSON L. (eds.), *The Oxford History of South Africa*. Vol. II. Oxford: Oxford University Press, 1971.
- WORTSMAN T. *A Treatise Concerning Political Enquiry, and the Liberty of the Press*. Nueva York: DaCapoPress, 1970.
- ZAMBRANA GONZÁLEZ L. A. *La rehabilitación de la persona convicta como derecho humano: su tensión con el ordenamiento penitenciario puertorriqueño*. Vol. 87 *Rev. Jur. UPR* 1117, 2018.
- ZAMBRANA GONZÁLEZ L. A. *Sistema carcelario contemporáneo: albergue neutralizador de sujetos enemigos*. Vol. 11 *Rev. Umbral UPR* 70, 2016.
- ZAMBRANO M. *La tumba de Antígona*. España: Alianza Editorial, 2019.
- ZEITZ J. *Rejecting the Center: Radical Grassroots Politics in the 1970s –Second-Wave Feminism as a Case Study*. Vol. 43 *Journal of Contemporary History* 673-688, 2008.
- ZINN H. *Nine Fallacies on Law and Order*. Chicago: Haymarket Books, 2013.
- ZINN H. *SNCC: The New Abolitionists*. Boston: Beacon, 1964.
- ZUNES S. *The Role of Non-Violent Action in the Downfall of Apartheid*. Vol. 37 *The Journal of Modern African Studies* 137-169, 1999.