

Aporte conjunto

Observación General 37 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el Derecho de Reunión (art. 21 del PIDCP)

Febrero de 2020

Estimadas/os expertas/os del Comité:

Nos dirigimos a Uds. en representación de un grupo de organizaciones latinoamericanas de derechos humanos en relación a la consulta abierta por el Comité respecto del último borrador de la Observación General N° 37 sobre el derecho de reunión (en adelante: “el borrador”) del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (en adelante, “el Pacto”).

Esta presentación surge a partir del intercambio que tuvo lugar en la consulta regional organizada por Artículo 19 entre los días 4 y 5 de diciembre de 2019, en la ciudad de México DF, con la presencia de miembros del Comité. Se procura poner a su disposición consideraciones sobre el borrador y los contenidos concretos del derecho de reunión, a partir de la experiencia de nuestras organizaciones en el terreno, así como los desarrollos en materia de estándares y recomendaciones prácticas ocurridos en los últimos años a nivel regional e internacional.

El documento se centra en los siguientes temas: 1) consideraciones generales y lenguaje del informe; 2) la noción de “protestas violentas”; 3) autorización y aviso previo; 4) restricciones ilegítimas al derecho de reunión pacífica; 5) otras obligaciones de los Estados partes en relación al derecho de reunión pacífica; 6) rendición de cuentas. En el anexo se sugieren redacciones alternativas a la actual para una variedad de párrafos, a fin de recoger las observaciones planteadas en el cuerpo principal del presente informe.

Quedamos a vuestra disposición para ampliar o aclarar lo que puedan estimar necesario.

Alianza Regional por la Libre Expresión e Información¹

Article 19 – Oficina para México y Centroamérica

¹Integran la Alianza Regional las organizaciones:Acción Ciudadana (Guatemala), Artigo 19 (Brasil), Asociación Nacional de la Prensa – ANP (Bolivia), Centro de Archivos y Acceso a la Información – Cainfo (Uruguay), Comité por la Libre Expresión – C-Libre (Honduras), Espacio Público (Venezuela), Fundación Democracia sin Fronteras – FDSF (Honduras), Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social – FUSADES (El Salvador), Fundación Ciudadanía y Desarrollo –FCD (Ecuador), Fundación Violeta Barrios de Chamorro –FVBCH (Nicaragua), Fundar, Centro de Análisis e Investigación (México), Instituto de Derecho y Economía Ambiental – IDEA (Paraguay), Instituto de Prensa y Libertad de Expresión – IPLEX (Costa Rica), Observatorio Cubano de Derechos Humanos (Cuba), Participación Ciudadana (República Dominicana), Transparencia por Colombia (Colombia),y Transparencia Venezuela (Venezuela).

Blogueiras Negras (Brasil)

Casa da Cultura Digital Porto Alegre (Brasil)

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJusticia (Colombia)

Centro de Estudios Legales y Sociales - CELS (Argentina)

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional – CEJIL

Derechos Digitales (América Latina)

Fundación Construir (Bolivia)

Fundación Internet (Bolivia)

Greenpeace USA (Estados Unidos)

InternetLab - Pesquisa emDireito e Tecnologia (Brasil)

National Lawyers Guild (Estados Unidos)

POJOAJU Asociación de ONGs del Paraguay

Red en Defensa de los Derechos Digitales - R3D (México)

SurSiendo – Comunicación y Cultura Digital (México)

1. Consideraciones generales

1.1. Estructura del borrador

Uno de los problemas estructurales del borrador es que temas centrales para el derecho de reunión se encuentran desarrollados de manera dispersa a lo largo del documento, en muchos casos, con diferencias importantes de lenguaje entre los distintos párrafos. El resultado de lo anterior es que encontramos en el borrador estándares distintos y hasta contradictorios entre ellos para varios de tales temas.

Un ejemplo es la definición de “reunión pacífica” y los límites de la respuesta estatal en el caso de que se verifiquen hechos de violencia en estos contextos. Existen claras contradicciones y diferencias de lenguaje entre los párrafos 10, 17, 19, 20, 21 y 49 que deben ser resueltas en un nuevo borrador.

1.2. Contradicciones con los estándares más recientes sobre el derecho de reunión

La Observación General N° 37 se discute en un contexto en el que el tema del derecho de reunión ha sido objeto, en los últimos años de numerosas consultas de sistemas regionales de protección, organizaciones internacionales y, particularmente, por la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, y la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias y, a nivel de las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los numerosos espacios de discusión, formularios, borradores distribuidos, resultaron en la producción de valiosos informes que avanzan en precisar las obligaciones del Estado en el contexto de las reuniones. Estos documentos constituyen una valiosa base para la interpretación del contenido del artículo 21 del Pacto porque tienen en cuenta la realidad del ejercicio de este derecho en el terreno y en particular de las respuestas de los Estados a la protesta. Estas respuestas tienden, de manera creciente, a la represión, la criminalización y el impedimento del ejercicio de reunión en el mundo. Sin embargo, en distintas oportunidades el borrador presenta un estándar más bajo, flexible o general que el desarrollado en informes recientes.

Por ejemplo, el borrador retrocede en relación a la conclusión alcanzada por distintos mecanismos respecto a que los sistemas de autorización previa son incompatibles con el derecho de reunión, y que según cómo se usen, también pueden ser incompatibles con este derecho los procedimientos de notificación (véase el apartado 3 de este documento). En su párrafo 84, el borrador admite los procedimientos de autorización previa al no establecer su incompatibilidad con el artículo 21 del Pacto. En cuanto a los sistemas de notificación previa, se los aborda por lo general como siendo positivos y necesarios, y un deber de los manifestantes que, si incumplido, habilitaría medidas restrictivas al derecho

de reunión. En el párrafo 88, el borrador refiere a la necesidad de imponer medidas de vigilancia de reuniones “que no tengan notificación previa y puedan afectar el orden público”. Este es un estándar peligroso, que habilita medidas intrusivas y vincula la falta de notificación a una afectación del orden público. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que constituye una restricción desproporcionada a la libertad de reunión pacífica la disolución de una manifestación pacífica por no haberse cumplido con la exigencia de realizar una notificación previa².

El lenguaje sobre uso de la fuerza, a su vez, trae a lo largo de todo el texto referencias sobre “control” y la “vigilancia” de reuniones, en lugar de los estándares sobre obligaciones positivas de facilitación y garantía del derecho y de protección de las personas. Esto representa un problema para el desarrollo progresivo del derecho internacional y para que el instrumento sea una herramienta efectiva para proteger el ejercicio del derecho de reunión por parte de las personas en el terreno.

En cuanto al concepto de protestas pacíficas y de violencia, el borrador también retrocede en relación a documentos de Relatorías Especiales de Naciones Unidas publicados entre 2015-2017, al informe de la Relatoría de Libertad de Expresión de la CIDH de 2019, y a las *Guidelines* de la Organización por la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) de 2007, tal como exponemos en el apartado 2 del presente informe.

1.3. Lenguaje laxo sobre obligaciones estatales

En muchos párrafos el borrador presenta un lenguaje laxo respecto de las obligaciones estatales contenidas en el artículo 21.

Eso se verifica en el lenguaje escogido para referirse a prácticas estatales con comprobado impacto sobre los derechos humanos en términos de “oportunidades y retos”; medidas que pueden “restringir o proteger” a la protesta; sugerencias para que las autoridades “consideren llevar a cabo restricciones parciales”; el uso de la expresión “de forma indebida” o la referencia imprecisa a “estándares internacionales en la materia”; el uso reiterado de la expresión “en la medida de lo posible” o “por lo general”. Esto es visible en párrafos como el 38, 41, 74 y 75, entre otros.

Las afirmaciones sobre “costos y beneficios”, realizadas de forma genérica, eluden la responsabilidad esencial del Comité al elaborar Observaciones Generales de aclarar las obligaciones de los Estados. Al contrario, se legitima la agenda política actual en varios temas, por ejemplo, el uso de nuevas tecnologías de demostradas consecuencias en términos de violaciones de derechos, sin realizar ninguna precisión sobre los impactos graves que pueden tener sobre los derechos contenidos en el artículo 21 y demás disposiciones del Pacto. Este lenguaje, verificado en párrafos como el 11, puede hacer que

² Cf. TEDH, Bukta y otros c. Hungría, solicitud N° 25691/04 (2007).

la Observación General N° 37 en vez de servir como un instrumento para condicionar la actuación del Estado y proteger a las personas, las deje aún más desprotegidas.

A esa misma lógica obedece el párrafo 41, que en lugar de fijar un estándar claro que limite restricciones de carácter total o general dada su inherente desproporcionalidad, parece recomendar sin mayores precisiones que los Estados apliquen restricciones parciales, aun cuando es evidente que incluso las restricciones parciales pueden ser incompatibles con el artículo 21. El lenguaje que han utilizado otros mecanismos de protección y expertos en la materia es el de la presunción del carácter pacífico de la protesta y de la obligación de facilitar, es decir, los Estados no sólo no deben prohibir la protesta: tampoco deben restringirla y, cuando decidan hacerlo, deben respetar estrictamente el test de legalidad, necesidad y proporcionalidad, y los objetivos legítimos establecidos en el Pacto. El Comité extrapola los límites de su competencia al habilitar, de manera abstracta, restricciones “intermedias” o “parciales”.

Entendemos que, en un Comentario General sobre el derecho de reunión, las consideraciones sobre las medidas de intervención por parte del Estado deben estar claramente enmarcadas en su deber positivo de facilitar el ejercicio del derecho o, excepcionalmente, en su deber de proteger otros derechos en juego. La legitimación de medidas restrictivas por fuera del marco de la protección de los derechos humanos pone en riesgo su garantía e implica un desconocimiento del mandato del Comité.

El mismo lenguaje laxo se verifica respecto de las obligaciones estatales en materia de gestión de la conectividad y acceso a internet **- por ejemplo, en el párrafo 38 del borrador.** Tal como ha expresado el relator de Libertad de Expresión de Naciones Unidas, el bloqueo o ralentización de internet antes, durante o después de la reunión es una restricción al derecho. A la mención a la autorregulación de internet no se opone la consideración de políticas de regulación y control de la actividad de proveedores privados de internet con el fin de proteger los derechos contemplados en el Pacto. La Observación General N° 37 debe indicar de forma clara que el Estado tiene la obligación de garantizar la provisión y el acceso a internet en el contexto del ejercicio del derecho de reunión, incluso cuando ésta es realizada por entes privados.

El borrador restringe en la 1ª oración del párrafo 75 el uso del derecho penal contra los organizadores de una manifestación por actos cometidos por terceros. Sin embargo, la ambigüedad del lenguaje posterior relativiza el estándar consolidado por las Relatorías Especiales de Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: no es claro qué quiere decir “poder haber previsto y prevenido” “con esfuerzos razonables”. Este lenguaje que ofrece graves riesgos, pudiendo ser aplicado para criminalizar a líderes sociales y manifestantes.

1.4. El rol de las nuevas tecnologías y la vigencia de los derechos humanos consagrados en el sistema de las Naciones Unidas a las actividades en línea

El párrafo 11 del borrador se refiere a la transformación que la forma de celebrar reuniones públicas ha sufrido con el tiempo, la que impacta el modo en el que las autoridades abordan el derecho de reunión pacífica y de asociación.

Consideramos que la reflexión contenida en este párrafo debe conectarse con una consideración más general de que el derecho de reunión pacífica puede ejercerse en el mundo físico, o puede ser ejercido o facilitado por actividades desarrolladas en espacios digitales, y por lo tanto, la protección al ejercicio del derecho debe ser garantizada en ambos casos, tal como han declarado diferentes órganos de Naciones Unidas.

El Consejo de Derechos Humanos ha recalcado en su resolución sobre Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet:³

“que los mismos derechos que tienen fuera de línea las personas también deben protegerse en línea, en particular la libertad de expresión, lo que es aplicable independientemente de las fronteras y por conducto de cualquier medio de su propia elección, de conformidad con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

Ello también ha sido expresamente abordado por la Asamblea General de las Naciones Unidas al exhortar a todos los Estados:

“a que velen por que los mismos derechos que tienen las personas cuando no están conectadas, incluidos los derechos a la libertad de expresión, de reunión pacífica y de asociación, estén plenamente protegidos también cuando estén en línea, de conformidad con el derecho de los derechos humanos”.⁴

En el Sistema Interamericano, la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) ha observado en su más reciente informe:

“que Internet y diversos medios electrónicos o digitales de comunicación constituyen una plataforma para el ejercicio de derechos humanos, incluyendo derechos civiles y políticos, como también derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.”⁵

La relevancia de la protección de los espacios digitales para el ejercicio de la libertad de reunión pacífica y de asociación no se limita a la obligación negativa del Estado de no generar interferencia en este, sino que también abarca como lo ha indicado el Relator Especial, las iniciativas destinadas a:

³A/HRC/38/L.10/Rev.1 Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G18/203/76/PDF/G1820376.pdf?OpenElement>

⁴ Resolución 73/173 de la Asamblea General aprobada el 17 de diciembre de 2018, disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/73/173>

⁵ REDESCA, Informe Empresas y DDHH, Párrafo 267, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

“cerrar las brechas digitales, especialmente la existente entre los géneros, y a aumentar el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones, para promover el pleno disfrute de los derechos humanos para todos” que son detalladas en el párrafo 5 de la resolución sobre Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet.⁶

Finalmente, también el Relator Especial observa que:

“[L]a obligación de proteger los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación requiere que se adopten medidas positivas para prevenir las actividades de agentes no estatales, como las empresas, que se pudieran injerir indebidamente en el ejercicio de esos derechos.”⁷

En cuanto a la conexión de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación con el ejercicio de otros derechos, **el entendimiento contemporáneo del marco jurídico que se requiere para dar pleno efecto al artículo 21 requiere que se aborde la privacidad como una base esencial para el ejercicio de tal derecho.**

A la hora de hacer referencia a los riesgos de uso de tecnologías de vigilancia que impactan el derecho a la reunión pacífica, cabe recordar la Resolución del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho a la privacidad en la era digital, la cual señala que:

“el derecho a la privacidad puede permitir el disfrute de otros derechos y el libre desarrollo de la personalidad y la identidad de las personas y su capacidad para participar en la vida política, económica, social y cultural”

“las violaciones o transgresiones del derecho a la privacidad podrían afectar al ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la libertad de expresión y a abrigar opiniones sin injerencias, y el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas”.⁸

Por su parte el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión constata también que:

“[L]as vulneraciones de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación también pueden estorbar el disfrute, tanto en línea como fuera de línea, de otros derechos humanos; entre ellos, el derecho a la privacidad y el derecho a la libertad de opinión y de expresión, que están íntimamente ligados al disfrute de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. También se pueden ver perjudicados otros derechos, particularmente los económicos, sociales y culturales.”⁹

En el mismo sentido, la declaración conjunta de los Relatores Especiales de las Naciones Unidas y de la CIDH para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de 2013 expresa que:

⁶A/HRC/38/L.10/Rev.1

⁷A/HRC/41/41, Párrafo 14.

⁸A/HRC/42/L.18, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G19/282/26/PDF/G1928226.pdf?OpenElement>

⁹A/HRC/41/41, párrafo 16.

“[l]os derechos de reunión y libertad de expresión, garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, son fundamentales y su garantía es una condición necesaria para la existencia y el funcionamiento de una sociedad democrática. Un Estado puede imponer limitaciones razonables a las manifestaciones con el fin de asegurar el desarrollo pacífico de las mismas o dispersar aquellas que se tornan violentas, siempre que tales límites se encuentren regidos por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Además, la desconcentración de una manifestación debe justificarse en el deber de protección de las personas, y deben utilizarse las medidas más seguras y menos lesivas para los manifestantes. El uso de la fuerza en manifestaciones públicas debe ser excepcional y en circunstancias estrictamente necesarias conforme a los principios internacionalmente reconocidos.”¹⁰

2. El concepto de “protestas violentas”

2.1. Estándares internacionales y regionales sobre la definición de “protesta pacífica”

La discusión sobre el significado de la palabra “pacífica” presente en el artículo 21 es de fundamental importancia; sin embargo, es **abordado de manera poco precisa y contradictoria por el borrador de la Observación General N° 37.**

Tal como es de conocimiento de las organizaciones de la sociedad civil con presencia en el terreno, el argumento de que una protesta “es violenta” y por lo tanto “ilegal”, es un patrón recurrente en la respuesta estatal a las protestas para justificar su represión, dispersarla, restringirla o criminalizar a los participantes y organizadores. De allí la relevancia clave de contar con una definición precisa en relación a la palabra “pacífica”.

Tal como reconoció la CIDH, en las Américas:

“la noción de orden público y paz social que se impone parece preocupada únicamente en garantizar el orden como una expresión del poder del Estado y privilegiar los derechos e intereses de quienes se puedan ver afectados circunstancialmente por las protestas. A pesar de que se identifican algunos avances normativos, el uso desproporcionado de la fuerza observado indica que las autoridades estatales de las Américas todavía se inclinan rápidamente a deslegitimar la protesta social por la afectación que pueda causar, por ejemplo, a vías de tránsito, desconociendo la importancia de los derechos de expresión y petición en juego y su estrecha relación con la democracia”¹¹

¹⁰Relatores Especiales de las Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión. Declaración conjunta sobre violencia contra periodistas y comunicadores en el marco de manifestaciones sociales, 2013, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=951&lID=2>

¹¹ CIDH, Informe Anual 2015, capítulo IV.A, “Uso de la Fuerza”, párrafo 59.

Por esta razón, y mediante extensos procesos de consulta, la CIDH, junto a las Relatorías Especiales de Naciones Unidas para la Libertad de Asociación y Reunión y sobre la Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias han desarrollado en años recientes estándares para tornar más preciso el calificativo “pacíficas” que traen las normas internacionales sobre el derecho de reunión. En su reciente informe sobre Protesta y Derechos Humanos, la CIDH consideró:

“En cuanto a las restricciones de modo, “el derecho de reunión, tal como se ha definido en el plano internacional y en los ordenamientos jurídicos internos de rango constitucional en los países de la región, tiene como requisito el de ejercerse de manera pacífica y sin armas”. Dada la obligación del Estado de proteger los derechos humanos en contextos de protesta, incluidos la vida y la integridad de los manifestantes, este calificativo presente en el art. 15 de la Convención Americana debe interpretarse en el sentido de que el Estado puede restringir la participación en manifestaciones públicas y protestas a las personas que cometan actos de violencia o que porten armas.”¹²

El párrafo 19 del borrador de la Observación General N° 37, incorpora correctamente el estándar interamericano de la presunción a favor del carácter pacífico de las reuniones. También que los actos de violencia cometidos por algunos participantes no deben atribuirse a otros participantes. Esto último es correcto y consistente con estándares fundamentales de derecho penal, pero insuficiente para proteger el derecho de reunión. Es crucial que el borrador aclare que los actos de violencia cometidos en el marco de una protesta no habilitan que se declare la protesta entera como violenta para impedirla, restringirla, reprimirla o criminalizar a sus organizadores y a los participantes.

Este no es el estándar fijado por el borrador. El párrafo 10, por ejemplo, establece que protestas enteras podrían estar desprotegidas por el Pacto a partir de una definición general e indefinida de violencia. El párrafo 17, a su vez, trae una formulación nueva de “pacífica”, que se aparta de los desarrollos recientes a nivel europeo, interamericano e incluso los realizados por procedimientos especiales de Naciones Unidas que habilita clasificar una reunión entera como pacífica o violenta; aún más grave, incluye la posibilidad de que los Estados la considere violenta en función de la “incitación”, la “intención de provocarla” o “porque la violencia sea inminente”.

El párrafo 21 del Borrador, a su vez, habilita la desprotección de reuniones enteras a partir de conceptos vagos como el de incitación e intención de violencia, el de “violencia generalizada” o el de que “los líderes transmitan” un mensaje violento. El párrafo necesita reformulación y una aclaración de que **en cualquier hipótesis, esta restricción del derecho de reunión debe basarse en el deber de protección de otros derechos**, en particular el derecho a la vida y la integridad física de las personas. De lo contrario, serán

¹²CIDH - Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Protesta y Derechos Humanos: Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal”, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, septiembre de 2019, párr. 81. disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

estándares que se usarán para habilitar respuestas violentas por parte del Estado, con consecuencias graves para la seguridad de las personas.

Asimismo, en el marco del actual borrador **es particularmente preocupante que en sus párrafos 17 y 49 los “daños graves a la propiedad” se incluyan como un criterio para esa clasificación de una protesta como violenta.**

El Comité ofrece dos referencias para hablar de daños a la propiedad. En el párrafo 49, cita un documento de la década del 80, los Principios de Siracusa. En el párrafo 17, cita estándares mucho más recientes y acordes a los últimos desarrollos jurídicos en la materia: las Directrices sobre la Libertad de Reunión Pacífica de la OSCE, de 2010¹³:

26. The term “peaceful” should be interpreted to include conduct that may annoy or give offence to persons opposed to the ideas or claims that it is seeking to promote, and even include conduct that temporarily hinders, impedes or obstructs the activities of third parties. Thus, by way of example, assemblies involving purely passive resistance should be characterized as peaceful. Furthermore, in the course of an assembly, “an individual does not cease to enjoy the right to peaceful assembly as a result of sporadic violence or other punishable acts committed by others in the course of the demonstration, if the individual in question remains peaceful in his or her own intentions or behaviour.

27. The spectrum of conduct that constitutes “violence” should be narrowly construed but may exceptionally extend beyond purely physical violence to include inhuman or degrading treatment or the intentional intimidation or harassment of a “captive audience”. In such instances, the destruction of rights provisions may also be engaged.

15 – The imperative of adopting a holistic approach to freedom of assembly is underscored by the “destruction of rights” provisions contained in Article 30 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), Article 5 of the ICCPR and Article 17 of the ECHR.

Sin embargo, una lectura atenta permite ver que **el párrafo 17 cita de manera equivocada a las Directrices sobre la Libertad de Reunión Pacífica de la OSCE**. Las directrices son muy claras en formular una interpretación amplia del calificativo “pacífico” y un concepto estrictamente acotado de “violencia”. Esta definición acotada incluiría la violencia física, los tratos crueles, inhumanos o degradantes y la intimidación o acoso intencional de un público pasivo. Ese documento **no menciona los daños graves a la propiedad** como criterio para la clasificación de una reunión como violenta; lo que menciona es la posibilidad de considerar como parte de la definición de violencia “la destrucción de la provisión de derechos”.

¹³OSCE, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, 2010, párr.. 26 – 27, 15

El párrafo 93 sobre detenciones trae las mismas expresiones amplias e imprecisas del párrafo 21 y el problema de la definición de “violencia”. En el documento ANEXO se proponen alteraciones en el sentido de retirar el estándar de “intención” o “incitación” a la “violencia” y acotar la posibilidad de la detención a la comisión de delitos, considerada su gravedad y la afectación a los derechos de las personas.

2.2. Alcance de incitación a la violencia por medios digitales

La interpretación del alcance del derecho a la reunión pacífica conforme a lo consagrado en el artículo 21 del Pacto enfrenta el desafío del uso de medios digitales para la definición del propósito, del contenido expresivo, o del transcurso de una reunión.

Una de las tendencias detectadas en el más reciente informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Reunión Pacífica es la criminalización de las actividades en redes digitales de individuos y organizaciones.¹⁴ En algunos casos, se intenta criminalizar tanto los actos de expresión para convocar a las reuniones como las reuniones mismas. Ello tiene un efecto paralizante: si la convocatoria a una reunión puede ser arbitrariamente calificada como una forma de incitación a la violencia, se desestimula la participación en esa reunión aun cuando ella sea pacífica.

Es cierto que el acto mismo de convocatoria a una reunión, que puede hacerse a través de medios digitales, es un indicio relevante para conocer la finalidad perseguida por ella y el probable contenido expresivo (incluyendo si tales fines no son cubiertos por el artículo 21); sin embargo, los actos de violencia discursivos a través de medios digitales (por ejemplo, mediante la injuria, la amenaza o el discurso discriminatorio) deben recibir un tratamiento legal específico acorde con los estándares internacionales de derechos humanos, y particularmente las garantías de protección a la libertad de expresión contenidas en el artículo 19 del Pacto.

Actos colectivos de expresión violenta en línea previos, simultáneos o posteriores a la reunión deben abordarse a partir de un análisis que no necesariamente equivale a la evaluación sobre el riesgo de los actos físicos realizados en el contexto de una reunión. Puesto que la desprotección de una reunión en función de actos expresivos en torno a la misma restringiría tanto la libertad de expresión como la libertad de reunión, **consideramos necesario considerar de forma muy específica y excepcional la incitación a la violencia por medios digitales como causal para determinar la exclusión de protección del artículo 21 del Pacto**; cualquier restricción debe someterse al test de legalidad, proporcionalidad y necesidad. La necesidad de proteger a las personas no puede servir como base para que el Estado restrinja de desproporcionadamente otros derechos. Se destaca que particularmente en los medios digitales son cada vez más comunes actos de falsa incitación a la violencia para deslegitimarla y categorizarla como ilegal o no cubierta por el derecho de reunión pacífica.

¹⁴1A/HRC/41/41, párrafo 39.

Asimismo, atendida la complejidad que representa la regulación de formas digitales de expresiones que reflejan discriminación, odio, e incitación a la violencia en los términos del artículo 20, su regulación constituye una tarea compleja para los Estados y para la comunidad internacional, que no debe efectuarse en función de contingencias políticas ni de tensiones contingentes con otros Estados o instituciones.

Como regla general, la convocatoria a reuniones y asambleas con propósitos de protesta y manifestación contraria a la autoridad no puede ser calificada como una forma de incitación a la violencia, ni apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, en los términos del artículo 20 del Pacto. Es decir, no puede el Estado servirse de sus obligaciones bajo el artículo 20 para restringir mediante la ley actos de organización o convocatoria a reuniones y asambleas con contenido contrario al gobierno o sus intereses, ni en general para evadir el deber del Estado de mantener neutralidad frente al contenido expresivo de una reunión.

Es por ello que **no consideramos adecuada la primera opción contemplada en el párrafo 22 del borrador**, ya que se trata de una interpretación laxa de lo que constituye una incitación a la violencia en los términos del artículo 20 del Pacto.

3. Autorización y aviso previo

En materia de los regímenes de notificación y autorización, el borrador de la Observación General N° 37 establece en el párrafo 80 un deber de informar a las autoridades por adelantado cuando se tenga la intención de llevar a cabo una reunión pacífica. Dicho lenguaje, junto con el de los párrafos 84 y 88, debe ser reformulado con el propósito de dar claridad sobre la naturaleza de este requisito.

El derecho a la reunión pacífica es, esencialmente, disruptivo. **Los sistemas de notificación pueden existir en un Estado, pero no deben ser obligatorios. Cuando existan, tienen que estar debidamente justificados con base en finalidades legítimas como la garantía de los derechos de los participantes durante el desarrollo de la reunión.** Deben entenderse como un medio para salvaguardar derechos e intereses legítimos y no como un fin en sí mismo. En ese sentido se ha expresado la CIDH a través de su Relatoría de Libertad de Expresión:

“El ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica debe estar sujeto, a lo sumo, a un procedimiento de notificación previa que no sea excesivamente burocrático y que tenga como finalidad que las autoridades del Estado faciliten el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica y tomen medidas para proteger la seguridad y el orden públicos y los derechos y libertades de otras personas.”¹⁵

Estos sistemas no pueden convertirse en un obstáculo para quienes convocan y participan en una reunión pacífica por ser demasiado onerosos o difíciles de cumplir. En cambio,

¹⁵Informe del relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, A/HRC/20/27, mayo de 2012, párr. 28 y recomendación en el párr. 90

tienen que ser rápidos, eficientes, accesibles y, sobre todo, proporcionales en relación con las posibles repercusiones que puede generar la reunión a los derechos de quienes no participan. No se puede exigir aviso previo en las reuniones cuyo número de participantes no hace necesario tomar medidas para mitigar estos efectos o armonizar los derechos de quienes no participan o cuando su lugar y duración son reducidos. Tampoco se puede exigir este requisito cuando las reuniones pacíficas se forman de manera espontánea ya que el tiempo no lo permite.

Los Estados no deben imponer ninguna sanción en el caso que el aviso previo no se de, y la reunión pacífica se lleve a cabo sin ser notificada. Participar en una reunión pacífica que no fue notificada conforme a los requisitos previstos no es ilegal. **Si hay algún tipo de sanción, sin importar su naturaleza, se convierte en un régimen de autorización.** Los regímenes de autorización son incompatibles con el ejercicio del derecho de reunión pacífica¹⁶.

En los países en que subsista este sistema de autorización o permiso, incluso en la práctica, debe desaparecer puesto que se convierte en una limitación desproporcionada al ejercicio del derecho de reunión pacífica. Al respecto el Relator Especial de Libertad de Expresión de la CIDH señala:

“El aviso previo, generalmente justificado por los Estados sobre la base de la necesidad de ofrecer mayor protección a una manifestación, no puede funcionar como un mecanismo de autorización encubierto. La CIDH sostuvo en su informe sobre “Criminalización de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos” que la exigencia de una notificación previa no debe ser confundida con la exigencia de un permiso previo otorgado discrecionalmente, el cual, aun cuando se trate de espacios públicos, no debe estar previsto en la normativa ni en la práctica de las autoridades administrativas”¹⁷.

4. Restricciones ilegítimas al derecho de reunión pacífica

4.1. Vigilancia

Las actividades de vigilancia conducidas por el Estado han ido incrementando su nivel de sofisticación para aplicar restricciones al ejercicio de derechos, entre ellos la libertad de reunión pacífica y de asociación. El informe temático del Relator Especial sobre los Derechos a la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación señala que:

“[L]a era digital ha abierto un nuevo espacio para el disfrute de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Hay numerosos ejemplos de todo el mundo que demuestran el poder que tiene la tecnología digital en manos de personas que desean unirse para promover la democracia, la paz y el desarrollo. Sin embargo, la revolución digital también ha traído una serie de riesgos y amenazas nuevos para esos derechos”. Agregando a este respecto que “en el último decenio, los Estados han utilizado la tecnología para silenciar, vigilar y

¹⁶ A/HRC/23/39, 24 de abril de 2013, párr. 51.

¹⁷ OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, septiembre de 2019, párr. 57.

acosar a los disidentes, la oposición política, los defensores de los derechos humanos, los activistas y los manifestantes, y para manipular a la opinión pública. Los gobiernos ordenan interrupciones del servicio de Internet con más frecuencia y bloquean sitios web y plataformas antes de momentos democráticos decisivos, como elecciones y manifestaciones”¹⁸.

Estas tendencias incluyen a la intervención en las comunicaciones telefónicas o electrónicas, la implantación de códigos maliciosos para extraer informaciones de dispositivos electrónicos, el monitoreo de metadatos de comunicaciones u otros, en medio analógico o electrónico, la recolección y análisis de metadatos obtenidos de distintas maneras, la recolección de datos biométricos, entre otras¹⁹.

En distintas ocasiones acciones de vigilancia han sido implementadas como excusa para la vulneración de derechos garantizados por el Pacto, entre ellos la privacidad, la libertad de expresión y la libertad de reunión pacífica y de asociación²⁰. Desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, un reciente informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ha identificado la

“presencia en las redes sociales de agentes policiales y militares infiltrados o con identidades falsas con el objetivo de obtener información sobre movimientos sociales y la organización de manifestaciones y protestas”

Estas acciones incluyen intervenciones en las comunicaciones y la retención de datos, como reconoció el Comité de Derechos Humanos de la ONU en las revisiones periódicas de cumplimiento del Pacto²¹, que también expresó en 2017 su preocupación por el uso del hackeo con fines de vigilancia²².

En distintas ocasiones autoridades de organismos internacionales de derechos humanos han manifestado preocupaciones²³ con sus impactos tanto respecto de la población en general, como de grupos específicos tales como los defensores de Derechos Humanos y los periodistas o comunicadores sociales²⁴. La interceptación, recolección y uso de

¹⁸A/HRC/41/41, Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Clément Nyaletsossi Voule, 17 de mayo de 2019, Párrafos 2 y 3.

¹⁹A/HRC/41/35, La vigilancia y los derechos humanos, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 28 de mayo de 2019, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/148/79/PDF/G1914879.pdf?OpenElement>

²⁰Ibid, párrafo 21.

²¹Human Rights Committee, Concluding Observations of the Fourth Periodic Report of the United States of America, UN Doc. CCPR/C/USA/CO/4, 23 April 2014, para. 22.

²²Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Italia, Comité de Derechos Humanos, UN Doc. CCPR/C/ITA/CO/6, 28 de marzo de 2017, párrafo 36.

²³ONU. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2018. 73/179. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/73/179. Disponible en <<https://undocs.org/en/A/RES/73/179>>.

²⁴ Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos. UN Doc. A/70/217, 30 de julio de 2015, párrafo 46, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10399.pdf>

metadatos interfieren con el derecho a la privacidad, tal como lo han reconocido expertos en derechos humanos, incluyendo el Relator Especial de la ONU sobre libertad de expresión, el Relator Especial de la ONU sobre la lucha sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo²⁵ y el Alto Comisionado para los Derechos Humanos²⁶.

Al respecto, la Relatoría de Libertad de Expresión de la CIDH ha concluido que “[d]icha práctica puede ser considerada una violación grave de los derechos de reunión y libertad de asociación, e incluso del derecho de privacidad” y señalado que “[e]n ninguna circunstancia se encuentran permitidas acciones de inteligencia en internet para vigilar a los organizadores o participantes de protestas sociales.”²⁷ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ha considerado la retención de metadatos relativos a la vida privada y las comunicaciones de una persona es en sí misma, una injerencia en el derecho a la intimidad²⁸.

Estas interferencias pueden resultar violatorias del derecho a la reunión pacífica. La CIDH, al pronunciarse acerca el uso de vigilancia en Internet, la ha considerado, en cualquiera de sus formatos o matices, como

“una injerencia en la vida privada de las personas y, de ejercerse ilegítimamente, puede afectar además los derechos al debido proceso y a un juicio justo, a la libertad de expresión y al acceso a la información. Tanto a nivel regional como universal se reconoce que las prácticas de vigilancia y la interceptación y recopilación ilícita o arbitraria de datos personales no sólo afectan el derecho a la privacidad y a la libertad de expresión sino que también pueden ser contrarios a los preceptos de una sociedad democrática”.²⁹

A su vez, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión del Sistema Interamericano ha expresado recientemente que:

“[e]n ningún caso la mera participación en protestas, en su difusión u organización puede motivar la violación del derecho a la privacidad respecto de las comunicaciones privadas realizadas por una persona, ya sean realizadas por escrito, por voz o imágenes, y con independencia de la plataforma utilizada. El

Relatores Especiales de las Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión. Declaración conjunta sobre violencia contra periodistas y comunicadores en el marco de manifestaciones sociales. 2013.

²⁵ A/69/397, 23/09/2014. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, párrafo 18, disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/69/397>

²⁶ A/HRC/27/37, 30/06/2014. Report of the High Commissioner for Human Rights on the right to privacy in the digital age. Párrafos 19 y 20, disponible en: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A.HRC.27.37_en.pdf

²⁷ OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, Párrafo 300.

²⁸ Sentencia del 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland Ltd, C-293/12 y Kärntner Landesregierung, C-594/12, EU:C:2014:238, párrafo 27, disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=150642&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=635772>

²⁹ Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016, párrafo 212, Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/InformeAnual2016RELE.pdf>

derecho a la privacidad abarca no solamente las comunicaciones individuales, sino también las comunicaciones que se desarrollan en grupos cerrados a los que solo los miembros tienen acceso".³⁰

Además, indica una presunción en contra de las actividades de inteligencia aplicadas al contexto de protesta, las cuales se califican de principio contrarias a los estándares interamericanos:

"Cualquier actividad de inteligencia relacionada con las libertades y derechos políticos implicados en las protestas deben contar con orden judicial y control externo".³¹

Por la íntima relación antes examinada entre la libertad de expresión, la privacidad, y la reunión pacífica, lo anterior se aplica también a acciones de vigilancia que pueden impactar en el pleno ejercicio de tales derechos, como reconocen explícitamente los relatores especiales sobre la libertad de expresión en declaración conjunta de 2015:

"[I]as situaciones de conflicto no deberían ser utilizadas para justificar el aumento de la vigilancia por parte de actores del Estado dado a que la vigilancia representa la invasión a la privacidad y una restricción de la libertad de expresión. De acuerdo con el triple test para las restricciones a la libertad de expresión y, en particular, la parte de necesidad de ese test, la vigilancia debería llevarse a cabo sólo de forma limitada y selectiva y de una manera que represente un equilibrio adecuado entre el orden público y las necesidades de seguridad, por un lado, y los derechos a la libertad de expresión y a la privacidad, por el otro. La vigilancia indirecta o masiva, es inherentemente desproporcionada y constituye una violación de los derechos de privacidad y libertad de expresión."³²

El borrador necesita incorporar en forma clara y directa estos elementos para definir un marco que permita identificar las interferencias ilegítimas con el derecho de reunión establecido en el artículo 21 del Pacto. **Lastareas de vigilancia en el contexto de reuniones deben ser excepcionales y autorizadas por autoridades judiciales independientes**³³, que deben dar cuenta de las razones por las cuales la medida es idónea para alcanzar los fines que persigue en el caso concreto; de si es lo suficientemente

³⁰ OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, párrafo 299.

³¹ Ibid, párrafo 346.

³² Relatores Especiales de las Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión. Declaración Conjunta sobre la libertad de expresión y las respuestas a las situaciones de conflicto. 2015. Párrafo 8, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=987&IID=2>

³³ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión. 21 de junio de 2013. Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión. Punto 1-3 y 9; Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. Punto 1 (a) y (b).

acotada como para no afectar el derecho involucrado más de lo necesario; y de si resulta proporcional respecto del interés que se quiere promover³⁴. Medidas de vigilancia masiva, como las tecnologías de interceptación en larga escala, significan una forma de vigilancia indiscriminada que atenta contra toda consideración de proporcionalidad³⁵.

En ese sentido, entendemos que es fundamental revisar los párrafos 11, 29, 38, 70, 71, 72 y 105 del borrador. Su lenguaje normaliza y utiliza un lenguaje permisivo respecto de las actividades de vigilancia. El borrador no establece con suficiente claridad la obligación del Estado de limitar el uso de tecnologías para controlar o registrar en manera masiva la participación en reuniones. Tampoco se hacen referencias a la necesidad de que la vigilancia focalizada atienda requisitos mínimos de necesidad y proporcionalidad.

Creemos particularmente relevante que se tenga en consideración lo que ha señalado la CIDH respecto a las condiciones de vigilancia permisibles y compatibles con la vigencia y protección de los derechos humanos, las cuales:

“deben estar establecidas en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley, tanto en el sentido formal como material. En vista del riesgo intrínseco de abuso de cualquier sistema de vigilancia, estas medidas deben basarse en legislación particularmente precisa, con reglas claras y detalladas, y los Estados han de garantizar un diálogo plural, democrático y abierto en la instancia previa a la adopción de la normativa aplicable. Los objetivos conforme a los cuales se habilite el monitoreo o la interceptación de comunicaciones deben constar expresamente en la ley y en todos los casos las leyes deberán establecer la necesidad de una orden judicial previa. La naturaleza de las medidas, al igual que su alcance y duración han de estar reguladas, estableciendo los hechos que podrían dar lugar a dichas medidas y los organismos competentes para autorizarlas, implementarlas y supervisarlas”.³⁶

Asimismo, se recomienda que el borrador incorpore el llamado a los Estados de la Asamblea General de las Naciones Unidas de que:

- “a) Respeten y protejan el derecho a la privacidad, incluso en el contexto de las comunicaciones digitales;
- b) Adopten medidas para poner fin a las violaciones de esos derechos y creen las condiciones necesarias para impedirlos, como cerciorarse de que la legislación nacional pertinente se ajuste a sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos;

³⁴ Párr. 165. Disponible en:

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_internet_web.pdf

³⁵ CDH. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. A/HRC/23/40. 17 de abril de 2013. Pár. 62. Disponible en:

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf

³⁶ CIDH, Relatoría de Libertad de Expresión, “Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente”, 15 de marzo 2017, Párr. 217-218.

- c) Examinen sus procedimientos, prácticas y legislación relativos a la vigilancia y la interceptación de las comunicaciones y la recopilación de datos personales, incluidas la vigilancia, interceptación y recopilación a gran escala, con miras a afianzar el derecho a la privacidad, velando por que se dé cumplimiento pleno y efectivo de todas sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos;
- d) Establezcan o mantengan mecanismos nacionales de supervisión independientes y efectivos capaces de asegurar la transparencia, cuando proceda, y la rendición de cuentas por las actividades de vigilancia de las comunicaciones y la interceptación y recopilación de datos personales que realice el Estado.”³⁷

4.2. Derecho penal y criminalización

La Observación General N° 37 **no incluye una mención expresa de los deberes de los Estados parte en relación con la criminalización del ejercicio del derecho a la reunión pacífica.**

Se entiende como criminalización el uso de una estrategia sistemática de silenciamiento que opera deslegitimando los motivos y los repertorios de acción de los líderes y participantes de las reuniones pacíficas a través de detenciones y encarcelamientos arbitrarios sin respeto del debido proceso, persecución judicial mediante la apertura de procesos penales o contravencionales en razón de la organización o participación en una reunión, legislación punitiva que busca suprimir o poner límites en relación con el ejercicio del derecho³⁸, entre otros. En este sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha expresado:

“La criminalización de la protesta social consiste en el uso del poder punitivo del Estado para disuadir, castigar o impedir el ejercicio del derecho a la protesta y en algunos casos, de la participación social y política en forma más amplia, mediante el uso arbitrario, desproporcional o reiterado de la justicia penal o contravencional en contra de manifestantes, activistas, referentes sociales o políticos por su participación en una protesta social, o el señalamiento de haberla organizado, o por el hecho de formar parte del colectivo o entidad organizadora o convocante. Sus efectos habituales son la sujeción a procesos, de faltas o

³⁷ Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. 68/167. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Párr. 4. Disponible para consulta en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/167 ; General Assembly. Department of Public Information. General Assembly Adopts 68 Resolutions, 7 Decisions as It Takes Action on Reports of Its Third Committee.

³⁸ “La criminalización y represión normativa de la protesta no solo toma la forma de represiones y restricciones generales a la libertad de reunión, como las que se encuentran en algunos regímenes no democráticos, sino que también opera de manera más sutil, a través de leyes que se utilizan para suprimir o poner límites sobre la participación en manifestaciones públicas o protestas.” Recuperen las calles: Represión y criminalización de la protesta en el mundo, International Network of Civil Liberties Organizations - INCLO, octubre de 2013, p. 63.

penales, arbitrarios y prolongados, la aplicación de multas y/o a detenciones arbitrarias con o sin condena”.³⁹.

El objetivo es señalar a quienes ejercen este derecho como una amenaza para el orden público y la seguridad nacional, lo que al final tiene un efecto disuasivo que obstaculiza el derecho a la reunión pacífica. La CIDH ha establecido que la criminalización afecta tanto una dimensión personal dado que provoca temor, angustia al individuo por la posible privación de su libertad, como una dimensión colectiva, puesto que tiene el efecto de intimidar e inhibir que más personas quisieran ejercer su derecho a la reunión pacífica a futuro por temor a represalias o a ser sometidos también a un proceso penal infundado⁴⁰.

La Observación General N° 37 **debe hacer una mayor precisión en los deberes que tienen los sistemas judiciales dentro de los Estados para cumplir con la obligación de respetar y garantizar el derecho de reunión.** Las leyes penales y contravencionales se instrumentalizan por el mismo Estado para desacreditar, estigmatizar y perseguir a los organizadores y participantes de reuniones pacíficas sólo por el hecho de ejercer su derecho. Antes o durante la reunión, se ejecutan capturas arbitrarias y se les abre un proceso judicial por delitos relacionados con el orden público, o incluso por otros delitos más graves como el terrorismo, cuando no se tiene ninguna prueba más allá de la participación en la reunión misma. Es necesario enfatizar que la conducta del individuo tiene que ser evaluada independientemente de la conducta de los demás participantes de la reunión. **El Estado, a través de las autoridades correspondientes, tiene la carga probatoria de demostrar las acciones violentas de cada participante y no justificar el proceso penal con base en distintas manifestaciones de violencia que hubieran podido surgir durante la reunión.**

La criminalización del derecho a la reunión pacífica a través del uso excesivo y arbitrario del derecho penal es incompatible con un estado de derecho que garantiza la libertad de expresión y la libertad de reunión como una de sus manifestaciones.

“[los] Estados deben abstenerse de recurrir al sistema de justicia para tratar de impedir o penalizar las actividades legítimas de reclamo, reivindicación y defensa de los derechos humanos. Por el contrario, deben tomar las medidas necesarias para que no se sometan a juicios infundados o injustos a personas que reclaman legítimamente el respeto y protección de derechos humanos”⁴¹.

³⁹ “La criminalización de la protesta social consiste en el uso del poder punitivo del Estado para disuadir, castigar o impedir el ejercicio del derecho a la protesta y en algunos casos, de la participación social y política en forma más amplia, mediante el uso arbitrario, desproporcional o reiterado de la justicia penal o contravencional en contra de manifestantes, activistas, referentes sociales o políticos por su participación en una protesta social, o el señalamiento de haberla organizado, o por el hecho de formar parte del colectivo o entidad organizadora o convocante. Sus efectos habituales son la sujeción a procesos, de faltas o penales, arbitrarios y prolongados, la aplicación de multas y/o a detenciones arbitrarias con o sin condena”. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, párr. 188.

⁴⁰ CIDH. Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 6631 diciembre 2011, párr. 79.

⁴¹ Ibid., párr. 76.

Asimismo, la formulación de tipos penales siempre debe cumplir con una serie de elementos que impidan la persecución de ciertos individuos mediante la aparente protección de bienes jurídicos a través de delitos sin suficiente fundamento político-criminal. **Los tipos penales deben emplear términos estrictos y unívocos que no den lugar a un campo amplio de interpretación y aplicación para los jueces, sino que acoten claramente las conductas punibles**⁴². Es decir, la legislación penal y su aplicación caso a caso se debe circunscribir siempre al principio de legalidad para evitar la criminalización de conductas legítimas desarrolladas por los individuos en el ejercicio de su derecho a la reunión pacífica pero que pueden ser vistas como una amenaza o un obstáculo para el Estado.

4.3. Detenciones

El borrador de la Observación General menciona en repetidas ocasiones elementos relacionados con la detención de los participantes. A grandes rasgos, establece que la protección del derecho de la reunión pacífica está relacionada con el derecho a no ser sometido a detención arbitraria, es decir, a no ser privado de la libertad de forma ilegal. Asimismo, establece que, en los casos en que sea legal y se requiera la detención de ciertos participantes, aquello debe cumplir con la legislación internacional y nacional en materia de uso de fuerza.

Se recomienda, sin embargo, que el Borrador **incorpore los estándares más avanzados en materia de detenciones y su uso en el contexto del ejercicio del derecho de reunión** como forma de impedir el ejercicio del derecho, amedrentar, castigar, impedir el registro y la difusión de imágenes sobre la actuación policial y generar un efecto disuasivo en la población, **particularmente aquellos establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**.

Es necesario que estas detenciones se adecúen no solo a normas nacionales e internacionales sobre criterios de uso de fuerza, sino también “las que se refieren a los derechos a la intimidad, la libertad y las garantías procesales”⁴³. A saber, las detenciones deben estar suficientemente justificadas y fundadas en motivos razonables, no simplemente como consecuencia del ejercicio del derecho a la reunión. Ningún participante de una reunión pacífica puede ser sometido a detención o prisión arbitrarias, ya que

“nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados parte o por leyes dictadas conforme a ellas”⁴⁴.

⁴² OEA/Ser.L/V/II. Doc. 6631 diciembre 2011, párr. 80 y 81.

⁴³ OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, párr. 128, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

⁴⁴ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 7.2.

Ahora bien, “la fuerza empleada por los agentes policiales para inmovilizar o detener a alguien en una manifestación debe ser estrictamente proporcional al objeto que deba alcanzarse y sólo se aplicará en la medida necesaria según la resistencia ofrecida por la persona contra la que es preciso utilizarla”⁴⁵. Una vez detenida la persona, no se suspende la protección de los demás derechos amparados como el derecho a la vida, la dignidad humana, la no discriminación, la privacidad, el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros. En este sentido

“toda persona detenida en una manifestación pública tiene derecho a condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal; las autoridades estatales ejercen en estos casos un control total sobre la persona que se encuentra bajo su custodia, por lo que el Estado es garante de su integridad personal”⁴⁶.

Las detenciones, retenciones o traslados de personas en contextos de reuniones, manifestaciones o protestas sociales no deben ser instrumentalizadas con el objetivo de reprimir, castigar, estigmatizar, perseguir o desincentivar la participación en futuras reuniones. Es decir,

“Una detención que se base exclusivamente en el acto de participar en una protesta o manifestación pública no comporta los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad establecidos por los estándares internacionales. La privación de la libertad durante el desarrollo de una manifestación tiene el efecto inmediato de impedir el ejercicio del derecho a la protesta de la persona detenida y genera un efecto inhibitorio respecto a la participación en manifestaciones públicas, todo lo cual afecta el goce y el ejercicio del derecho a la protesta social”⁴⁷.

Es necesario recordar que las detenciones arbitrarias son una práctica a la que acuden frecuentemente los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para castigar a quienes participan de una reunión, incumpliendo todos los protocolos y estándares internacionales en materia de garantías procesales y principio de legalidad. Se relaciona íntimamente con la criminalización del ejercicio del derecho de reunión. Además, durante el tiempo que transcurre en la detención es común que otros derechos se vean vulnerados como el derecho a la integridad física, a la información, a la privacidad, a la defensa, entre otros. En este sentido, cualquier detención o encarcelamiento arbitrario debe ser investigado y sancionado. Los Estados deben cumplir una serie de obligaciones específicas en esta materia, a saber:

⁴⁵OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, párr. 129, disponible

en:<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

⁴⁶OEA/Ser.L/V/II. Doc.57, 2009, párr. 151, disponible

en:<https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

⁴⁷OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, párr. 228, disponible

en:<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

- i. Establecer que la privación de la libertad de cualquier persona solamente puede hacerse en las circunstancias taxativamente establecidas en la ley;
- ii. garantizar el trato digno a las personas bajo custodia de las autoridades del Estado;
- iii. incorporar la obligación de los agentes del Estado de informar de inmediato a la persona detenida los motivos de su detención;
- iv. poner en conocimiento de la detención de inmediato al juez competente, para que resuelva sobre la situación de la persona detenida;
- v. informar a los familiares y allegados de la persona detenida sobre el lugar donde se encuentra, así como sobre los motivos de la detención;
- vi. garantizar la asistencia letrada a la persona detenida desde el momento de la detención;
- vii. Organizar un registro público de personas detenidas⁴⁸.

5. Otras obligaciones de los Estados partes en relación al derecho de reunión pacífica

5.1. Exclusión de las Fuerzas Armadas

Se encuentra ampliamente desarrollado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el estándar de la exclusión de las Fuerzas Armadas de las tareas de seguridad. En el documento anexo se propone la reformulación del párrafo 92 mediante la eliminación de la expresión “por lo general” y la inserción de mayor precisión respecto de la necesidad de exclusión de las Fuerzas Armadas de las funciones de facilitación de reuniones, en línea con las obligaciones de los Estados en el marco del artículo 21. Tal como consideró la Corte Interamericana,

“los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”⁴⁹.

Ampliando este mismo principio, la Corte consideró en el caso Zambrano Vélez Vs. Ecuador, de 2007 que es

⁴⁸OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, párr. 140, disponible en:<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

⁴⁹ Corte IDH, caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, 2006, párr. 78.

“absolutamente necesario enfatizar en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común. Tal como ha señalado este Tribunal, ‘los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales’. El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo, a cargo de las autoridades internas”⁵⁰.

En un contexto de acelerada militarización de la actuación del Estado en el contexto de reuniones, consideramos crucial que la Observación General No 37 incluya estos desarrollos realizados a lo largo de varios años en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

6. Rendición de cuentas

6.1. Transparencia y Acceso a la Información

Personas en distintos lugares del continente americano ven vulnerado su derecho de reunión y protesta; este último originado en la articulación del primero y el derecho de libertad de expresión, así como en el de participación política.

Corresponde al Estado garantizar el efectivo ejercicio de estos derechos, por lo que resulta fundamental que se activen mecanismos efectivos de supervisión ciudadana sobre el accionar estatal, lo cual demanda transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas. **En este sentido advertimos que la Observación General N° 37 no es taxativa en la referencia a las obligaciones Estatales de producción de información y su accesibilidad ciudadana.**

La libertad de información es parte del derecho fundamental a la libertad de expresión, reconocido por la Resolución 59 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 1946, así como por el artículo 19, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y que el mismo comprende el derecho de “investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Asimismo, la libertad de información también ha sido consagrada como derivación de la libertad de expresión en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Pacto y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señalan:

⁵⁰Corte IDH, caso Zambrano Vélez Vs. Ecuador, 2007, párr. 51.

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.⁵¹

Por su parte, el acceso a la información es considerado un “derecho llave”, pues habilita a los ciudadanos el goce de otros derechos. En cuanto aquí compete, se trataría por ejemplo del acceso a la información necesaria para ejercer el derecho a la protesta y el derecho de reunión; pero también de información que puede resultar fundamental para habilitar otros derechos como el de acceso a la justicia en caso de que se presenten violaciones a derechos de los manifestantes o uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades de seguridad en la gestión de una reunión; o, para el resguardo del derecho a la privacidad en caso de ser objeto de políticas de vigilancia. Para esos casos, es fundamental que la ciudadanía pueda conocer previamente los dispositivos de seguridad previstos o los protocolos de actuación, y posteriormente rendiciones sobre el uso efectivo de armas, acceso a filmaciones u otros datos y registros.

En virtud de esto es fundamental que la ciudadanía tenga acceso a la información necesaria para ejercitar los derechos asociados al artículo 21 del Pacto, para lo cual es indispensable que no haya restricciones indebidas a la información. En este sentido se ha expresado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, al desarrollar una serie de estándares sobre acceso a la información relacionados al derecho a la protesta social⁵², los cuales señalan que deben existir amplios criterios de acceso a la información y la consecuente obligación para el Estado de producir información y registros.

Consideramos clave que el estándar internacional de Naciones Unidas no resulte inferior al de la región, y en este sentido **las organizaciones firmantes hacemos propias las sugerencias del referido informe de la RELE, que recoge estándares y opiniones previas generadas por diversos organismos internacionales**, y añade algunas aclaraciones, destacando que los Estados deben garantizar que la ciudadanía pueda acceder a información, la cual debe abarcar al menos la siguiente:

- El derecho de acceder a la información contempla el derecho a “grabar una reunión, lo cual incluye grabar la operación de mantenimiento del orden. También pueden grabar una interacción en la que esa persona es, a su vez, grabada por un agente público, a lo cual se ha denominado en ocasiones derecho de “retrograbación”. El estado debería proteger ese derecho. La confiscación, la incautación y/o destrucción

⁵¹ ACNUDH, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966. Artículo 19.

OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969. Artículo 13.

⁵² OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19

de notas y material de grabación sonora o audiovisual, sin las debidas garantías procesales, deberían estar prohibidas y ser castigadas”⁵³.

- El Estado tiene el deber de registrar y grabar el accionar de sus agentes, a fin de posibilitar la revisión y mejora del accionar de estos, con el objeto de permitir el necesario control ante cualquier irregularidad⁵⁴.
- Las normativas que regulan la protesta social deben ser accesibles y públicas, lo cual no abarca sólo leyes, sino que también protocolos o manuales de procedimiento y órdenes para desarrollar los operativos⁵⁵.
- El Estado debe llevar el registro detallado del armamento asignado, así como de las municiones, y establecer procedimientos y formas de supervisión para que durante las manifestaciones solo se asigne el armamento permitido⁵⁶.

6.2. Protocolos de criterios de uso de fuerza

Relacionada con la obligación general que tienen los Estados parte de respetar y garantizar el derecho a la reunión pacífica se encuentra también la obligación de rendir cuentas y proporcionar recursos efectivos en caso de violación de este derecho.

La Observación General N°37 menciona la rendición de cuentas en relación con su importancia para evitar que se produzcan violaciones y abusos de derechos (párrafo 71), el deber de notificar todo uso de fuerza (párrafo 88), la responsabilidad del Estado por acciones y omisiones de sus funcionarios (párrafo 100), el deber de que los uniformados tengan visible siempre una forma de identificación (párrafo 100) y el uso de dispositivos de grabación por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (párrafo 105).

Sin embargo, no hay un desarrollo específico en torno al deber de rendir cuentas en relación con los protocolos y criterios de uso de fuerza. La transparencia y la posibilidad de que todos los individuos puedan acceder a la información sobre el uso de la fuerza cobran gran relevancia en el contexto del derecho a la reunión pacífica. Eso implica que las normas y reglamentaciones en esta materia **deben establecer de manera clara los deberes y las responsabilidades de aquellos funcionarios que participan en la gestión de reuniones**, los procedimientos a seguir en relación con el ejercicio del

⁵³ Consejo de Derechos Humanos. “ Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones”, A/HRC/31/66, 4 de febrero de 2016, párr. 71 / También en: OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, párrafo 308.

⁵⁴ ROEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, párrafo 309.

⁵⁵ *La legislación que rige la policía debe ser accesible a los ciudadanos y suficientemente clara y precisa; llegado el caso, debe completarse con reglamentos claros igualmente accesibles a los ciudadanos*. Código Europeo de Ética Policial. Recomendación Rec. (2001) 10 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el Código Europeo de Ética de la Policía. II 4) / También en: OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, párrafo 310.

⁵⁶ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Principio 11. CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: el camino hacia el Fortalecimiento de la democracia en Bolivia, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 34, 28 junio 2007 Capítulo I, Introducción. Párr 45 b) / También en: OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, párrafo 312.

derecho, quiénes son las autoridades responsables y los recursos disponibles en caso de que se genere una violación a este derecho y a otros en el marco de una reunión pacífica.

Dado que durante el ejercicio del derecho pueden llegar a presentarse distintos acontecimientos que impliquen el uso de violencia por parte de los participantes o de otros individuos infiltrados en medio de la reunión surge la posibilidad de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley acudan al empleo de la fuerza. Este uso de la fuerza no puede, bajo ninguna circunstancia, ser arbitrario, excesivo o discriminatorio. En ese contexto,

“[la] legislación debe exigir la recopilación y el reporte de datos sobre el uso de la fuerza, incluyendo: número y tipo de armas desplegadas; arrestos; paradas y búsquedas realizadas; y el entrenamiento que los oficiales han recibido sobre el porte oculto de armas y equipos. Debería haber un sistema centralizado para reportar cada vez que una CCW o un arma de fuego se saca o se usa, ya sea que esto haya resultado en lesiones o muerte, y la información demográfica de los individuos contra quienes se hizo uso de la fuerza. Una falta injustificada al informar o mantener reportes adecuados debe considerarse como un motivo para una acción disciplinaria”⁵⁷.

El uso de la fuerza debe seguir una serie de protocolos previamente establecidos en la legislación nacional, respetuosos de los más altos estándares internacionales, con principios y criterios suficientemente claros que permitan evaluar cuándo la fuerza se desplegó de manera adecuada y cuándo no. Así pues, dichos protocolos deben estar disponibles y ser de fácil acceso para todos los individuos, tanto para quienes participan de una reunión pacífica como para quienes no.

“Todas las normativas que regulan la protesta social deben ser accesibles y publicadas. Estas regulaciones incluyen no sólo las leyes, decretos y ordenanzas, sino también protocolos generales, manuales de procedimiento y órdenes específicas en relación al modo de desarrollar los operativos. el conocimiento y publicidad de estos protocolos y normas deontológicas disminuyen los márgenes de arbitrariedad de las decisiones y acciones de los funcionarios del Estado en el marco de las protestas sociales”⁵⁸.

Que sean de fácil acceso implica no sólo que se puedan ubicar fácilmente, sino que su lenguaje pueda ser comprendido por todos los individuos sin mayor dificultad. Además, **los criterios que regulan el uso de la fuerza: legalidad, necesidad, proporcionalidad, precaución y no discriminación, deben estar definidos con la mayor claridad posible.** Esto, con el fin de evitar interpretaciones amplias y ambiguas que puedan hacer pasar un uso de fuerza ilegítimo por uno que no lo es y, en consecuencia, que los funcionarios que cometan abusos y arbitrariedades no asuman su responsabilidad por ello.

Es necesario que los funcionarios apliquen técnicas de diálogo social y desescalamiento del conflicto antes de acudir al uso de la fuerza, ya que éste debe ser el último recurso. Tal

⁵⁷Defending dissent: Towards State Practices that Protect and Promote the Rights to Protest. International Network of Civil Liberties Organizations-INCLO &The International Human Rights Clinic (IHRC). 2018. p. 11 [Traducción propia].

⁵⁸ OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, párrafo. 310.

como señala la ONU, **los gobiernos tienen la obligación de garantizar que el uso arbitrario o abusivo de la fuerza se castigue como delito**⁵⁹. Aquello incluye el conocimiento y el acceso oportuno a recursos legales por parte de los individuos en caso de presuntas violaciones del derecho de reunión pacífica u otros que puedan verse afectados en el desarrollo de su ejercicio. Sin embargo, conocer los recursos legales de los cuales el individuo dispone no es suficiente para que sus derechos se encuentren protegidos. Es necesario que el acceso a éstos sea efectivo y eficiente, que las autoridades encargadas de tramitar los recursos actúen de modo independiente y transparente para que las investigaciones tengan el impulso requerido, no se dejen influenciar por la corrupción y puedan dar lugar a una sanción al final del proceso.

Sumado a lo anterior, se destaca la obligación de que existan **estructuras de mando claras y conocidas por todos los individuos para sustentar la rendición de cuentas** en materia de la gestión de la reunión pacífica⁶⁰ y, de ser el caso, en materia del uso de la fuerza también. Cualquier uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser avisado, notificado, registrado en detalle y debidamente justificado.

“Es deber del Estado el registro detallado del armamento asignado así como de las municiones. Es fundamental establecer procedimientos y formas de supervisión para que en el contexto de manifestaciones sólo ese asigne el armamento permitido a los funcionarios autorizados a su eventual utilización. Corresponde individualizando la asignación de armamentos y municiones así como de los funcionarios responsables de supervisar el correcto y efectivo cumplimiento de esas disposiciones y su registro”⁶¹.

Cuando como consecuencia del uso de la fuerza, tanto legítimo como ilegítimo, se generen muertes o lesiones, dichos sucesos deben ser comunicados y sometidos a un proceso de investigación estricto para determinar si hubo o no responsabilidad del Estado por un mal procedimiento. Dichas **investigaciones, tanto a nivel penal como administrativo, deben ser transparentes, independientes e imparciales**. Esto contribuye a que no se repitan las violaciones al derecho de reunión pacífica y a los demás derechos que puedan verse afectados durante su ejercicio por parte del Estado y sus funcionarios puesto que, además de la responsabilidad penal individual que pueda identificarse, también se puede determinar una responsabilidad de la institución, así como los factores organizativos relacionados como las líneas de mando, las normas de procedimiento, la planeación de los operativos, el tipo de armas que se usan e incluso la misma formación de los funcionarios.

“El Estado tiene también el deber de registrar y grabar el accionar de sus agentes, a fin de posibilitar la revisión y mejora del accionar de estos [...]. La

⁵⁹Principios Básicos de la ONU sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, principios 6, 7 y 22.

⁶⁰ “Es también importante que las instrucciones de planificación del operativo identifiquen a los funcionarios policiales de alto rango responsables de comando policial del operativo y las secciones participantes. Las principales órdenes e indicaciones que se den durante el operativo deben ser registradas y fundamentadas. Los protocolos deben establecer claramente los niveles de responsabilidad para las distintas órdenes”. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, párrafo. 315.

⁶¹Ibid, párrafo. 312.

accesibilidad y conservación de estos registros también permite el necesario control de cualquier denuncia de irregularidad”⁶².

De manera que, mecanismos fuertes de rendición de cuentas son un componente esencial para proteger el derecho a la reunión pacífica dado que permite conocer en detalle el marco normativo que rige el actuar de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y, en consecuencia, vigilar que este cumpla con los estándares sobre derechos humanos requeridos, y sancionar cuando exista alguna falta al derecho de reunión pacífica, y a los demás derechos relacionados con su ejercicio.

6.3. Rendición de cuentas sobre el uso de tecnologías de vigilancia

Atendido que el uso de tecnologías de vigilancia por parte de los Estados conlleva una interferencia inherente al derecho a la privacidad y un impacto subsecuente a otros derechos, incluido el de reunión, medidas adicionales deben ser adoptadas para permitir condiciones de transparencia y de rendición de cuentas en la adquisición y uso de estas tecnologías.

A lo largo de la redacción de la Observación General N° 37 propuesta por el Comité se hace referencia a diversas maneras de emplear el uso de las tecnologías en labores de vigilancia; sin embargo, **no se aborda la importancia de contar con herramientas de control, entre las que destacan las medidas de transparencia y acceso a la información ante los casos en que estas tecnologías sean implementadas** antes, durante o en actividades relacionadas con el derecho de reunión pacífica.

En este orden de ideas, tanto la regulación de las condiciones y circunstancias excepcionales que autorizan las actividades de vigilancia, como el procedimiento para su ejecución lícita, deben constar en la ley, conocida por la ciudadanía. Del mismo modo, deben ofrecerse legalmente las herramientas para el control por parte de la ciudadanía, incluidas las obligaciones de transparencia activa y pasiva, y los mecanismos para la evaluación y sanción ante el abuso de las acciones de vigilancia. En ese mismo sentido, se requieren transparencia y acceso a la información de los contratos, recursos, prácticas y estadísticas que reflejan cómo es que los Estados desempeñan estas actividades intrusivas.

Ante el riesgo de arbitrariedad que resulta especialmente evidente en los casos en que existe un ejercicio de facultades discrecionales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sostiene que cuando se trata de medidas secretas de vigilancia, la exigencia de que estén previstas en la ley significa que se deben usar términos suficientemente claros para indicar de manera adecuada en qué circunstancias y bajo qué

⁶²Ibid, párrafo. 309.

condiciones se autoriza a los poderes públicos a tomar tales medidas, pues la existencia de reglas claras y detalladas en la materia es indispensable⁶³.

Por su parte, el ex Relator Especial de las Naciones Unidas para la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión y opinión, Frank La Rue, ha llamado a los Estados a revisar la legislación nacional que regula la vigilancia de las comunicaciones de manera que se adecúe a los estándares internacionales a través de medidas como: la supervisión judicial independiente; el establecimiento de medidas relativas al alcance, naturaleza, duración y circunstancias en las que pueden adoptarse de medidas de vigilancia; la notificación diferida a la persona afectada; el acceso a un recurso judicial adecuado y efectivo; el respeto al principio de proporcionalidad; la supervisión por un órgano independiente; medidas de transparencia y otras medidas que inhiban el abuso de las facultades de vigilancia⁶⁴.

La ausencia de controles a las actividades de vigilancia empleadas en el contexto de una reunión pacífica, ya sea de forma masiva o particular respecto de alguna persona participante, supone el riesgo inherente de abuso⁶⁵; es por tanto que herramientas como la transparencia resultan fundamentales para que exista un control social sobre este tipo de medidas, de manera que se inhiban los riesgos de abuso, y exista una adecuada deliberación pública informada en torno a los riesgos que representan las medidas de vigilancia, particularmente de la realizada de manera encubierta o con desconocimiento de las personas afectadas.

La importancia de la transparencia respecto de las medidas de vigilancia encubierta ha sido ampliamente reconocida por diversos organismos de protección internacional de derechos humanos; entre otros, en la resolución *“El derecho a la privacidad en la era digital”*, adoptada por consenso por los miembros de la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 2013 y de nuevo el 19 de noviembre de 2014:

Recomienda a los Estados establecer o mantener “mecanismos nacionales de supervisión independiente y efectivos capaces de asegurar la transparencia, cuando proceda, y la rendición de cuentas por las actividades de vigilancia de las comunicaciones y la interceptación y recopilación de datos personales que realice el Estado”⁶⁶.

En similar sentido se expresaron en su Declaración Conjunta sobre Programas de Vigilancia y su Impacto para la Libertad de Expresión, el Relator Especial sobre el derecho

⁶³ TEDH. Caso de Uzun vs. Alemania. Aplicación No. 35623/05. Sentencia de 2 de Septiembre de 2010, párr. 61; Caso de Valenzuela Contreras vs. España. Aplicación No. 58/1997/842/1048. Sentencia de 30 de Julio de 1998, párr. 46.

⁶⁴ ONU. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. 17 de abril de 2013. A/HRC/23/40.

⁶⁵ TEDH. CASE OF THE ASSOCIATION FOR EUROPEAN INTEGRATION AND HUMAN RIGHTS AND EKIMDZHIEV v. BULGARIA, párrs. 90-94.

⁶⁶ ONU. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. 68/167. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014.

a la libertad de opinión y expresión de la ONU y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH:

“Toda persona tiene derecho a acceder a información bajo el control del Estado. Este derecho incluye la información que se relaciona con la seguridad nacional, salvo las precisas excepciones que establezca la ley, siempre que estas resulten necesarias en una sociedad democrática. Las leyes deben asegurar que el público pueda acceder a información sobre los programas de vigilancia de comunicaciones privadas, su alcance y los controles existentes para garantizar que no puedan ser usados de manera arbitraria. En consecuencia, los Estados deben difundir, por lo menos, información relativa al marco regulatorio de los programas de vigilancia; los órganos encargados para implementar y supervisar dichos programas; los procedimientos de autorización, de selección de objetivos y de manejo de datos, así como información sobre el uso de estas técnicas, incluidos datos agregados sobre su alcance. En todo caso, los Estados deben establecer mecanismos de control independientes capaces de asegurar transparencia y rendición de cuentas sobre estos programas. (...)

El Estado tiene la obligación de divulgar ampliamente la información sobre programas ilegales de vigilancia de comunicaciones privadas. Esta obligación debe ser satisfecha sin perjuicio del derecho a la información personal de quienes habrían sido afectados. En todo caso, los Estados deben adelantar investigaciones exhaustivas para identificar y sancionar a los responsables de este tipo de prácticas e informar oportunamente a quienes han podido ser víctima de las mismas”⁶⁷.

No obstante lo anterior, **los Estados suelen adoptar leyes y procedimientos que fomentan la incertidumbre y sirven como protección para los abusos por parte de sus autoridades; el ejemplo por excelencia es la reserva de información en materia de vigilancia por motivos de “seguridad nacional”**. La invocación de razones de seguridad nacional para la no entrega de información sobre actividades y tecnologías intrusivas, constituye un riesgo para las obligaciones de transparencia, y hace imposible la rendición de cuentas, limitando gravemente el ejercicio de derechos fundamentales incluido el de reunión.

Al respecto, el Principio 1.3. de los Principios de Johannesburgo⁶⁸, establece que para poder imponer una restricción sobre la libertad de expresión o de información se requiere que esta sea necesaria para proteger un interés legítimo, debiendo el gobierno demostrar que:

⁶⁷ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Declaración Conjunta sobre Programas de Vigilancia y su Impacto para la Libertad de Expresión. Disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=926&IID=2>

⁶⁸ Article 19. Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información. Noviembre 1996. Disponible en:

<https://www.article19.org/data/files/medialibrary/1803/Johannesburg-Principles.Spa.pdf>

- “1. La expresión o información en cuestión representa una amenaza grave a un interés legítimo de seguridad y orden públicos;
2. La restricción impuesta es la medida menos restrictiva posible para proteger aquel interés; y
3. La restricción es compatible con los principios democráticos”.

Lo anterior se fortaleció con el desarrollo de instrumentos como los Principios Globales sobre Seguridad Nacional y Derecho a la Información (Principios de Tshwane)⁶⁹, en los que se ha trabajado los requisitos para restringir el derecho a la información por razones de seguridad nacional enfatizando que:

“no podrán aplicarse restricciones al derecho a la información invocando razones de seguridad nacional a menos que el gobierno demuestre que: (1) la restricción (a) está establecida en una ley y (b) resulta necesaria en una sociedad democrática (c) para proteger un interés legítimo de seguridad nacional; y (2) la ley establece garantías adecuadas contra la posibilidad de abuso, incluido el escrutinio oportuno, pleno, accesible y efectivo de la validez de las restricciones por una autoridad supervisora independiente y su revisión exhaustiva por los tribunales”⁷⁰.

Los Principios Tshwane dejan muy clara la necesidad de reconocer la obligación de los Estados de garantizar la transparencia respecto de programas de vigilancia para fines de seguridad nacional, pues como señala en su Principio 10 las categorías de información sobre las cuales existe una fuerte presunción o un interés esencial a favor de su divulgación consisten en:

“E. Vigilancia (1) El público debería conocer tanto las leyes y principales reglamentaciones a todas las formas de vigilancia secreta como los procedimientos relativos a la autorización de dicha vigilancia, la selección de objetivos, el uso, intercambio, almacenamiento y la destrucción y el material interceptado.

(2) El público también deber tener acceso a la información sobre las entidades autorizadas para llevar a cabo acciones de vigilancia, y a las estadísticas relativas al uso de dichas acciones.

(3) Se debería informar al público, además, de las vigilancias ilegales. La información acerca de este tipo de vigilancias debería ser hecha pública en la mayor medida posible, sin violar los derechos de privacidad de las personas vigiladas.

⁶⁹Principios Globales sobre Seguridad Nacional y el Derecho a la Información (“Principios de Tshwane”) concluidos en Tshwane, Sudáfrica y emitidos el 12 de junio de 2013. Disponible en: https://www.aclu.org/sites/default/files/assets/spanish-version_of_the_tshwane_principles.doc

⁷⁰Principios Globales sobre Seguridad Nacional y el Derecho a la Información (“Principios de Tshwane”) concluidos en Tshwane, Sudáfrica y emitidos el 12 de junio de 2013. Principio 3. Disponible en: https://www.aclu.org/sites/default/files/assets/spanish-version_of_the_tshwane_principles.doc

(4) Estos Principios abordan el derecho del público a acceder a la información y se entienden sin perjuicio a los derechos sustantivos y procesales adicionales de los individuos que han sido, o creen haber sido, sujetos a vigilancia.”

Ante la importancia de reiterar la necesidad de contar con medidas de transparencia asociadas a las actividades de vigilancia por parte de los Estados, resulta igual de prioritario el no obviar los mecanismos a través de los cuáles las autoridades pueden hacer caso omiso de sus obligaciones de transparencia; por lo que se sugiere que la Observación General agregue un párrafo contemplando esta situación.

Conclusión

El grupo de grupo de organizaciones latinoamericanas de derechos humanos firmantes del presente aporte, hacemos un llamado a la revisión del texto del borrador de Observación General N° 37 sobre el derecho de reunión a la luz de la información aquí compartida basada en la la experiencia de nuestras organizaciones en el terreno.

Resulta imprescindible que la Observación General sea clara sobre las obligaciones estatales en relación al Artículo 21 del Pacto y consistente con los desarrollos en materia de estándares y recomendaciones prácticas ocurridos en los últimos años a nivel regional, en particular en el Sistema Interamericano y Europeo, y a los desarrollados a nivel internacional por los diferentes órganos que forman parte de las Naciones Unidas.

Instamos los miembros del Comité a revisar las sugerencias específicas de mejoras o ajustes de lenguaje que acompañamos como Anexo a este documento.