|  |
| --- |
|  |
| **Observaciones del Estado de Chile al Borrador de Comentario General sobre Asamblea Pacífica**  **Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas** |
| **Objetivo:** exponer brevemente algunas observaciones al borrador del Comentario General sobre Asamblea Pacífica del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, preparado por el relator, Christof Heyns, presentado en el 127° período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (en adelante, el “Comentario”).   1. **Comentario General sobre el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativo al derecho a la asamblea pacífica**   Durante el 127° período de sesiones del Comité de Derechos Humanos, llevado a cabo entre los días 14 de octubre al 9 de noviembre de 2019, tuvo lugar la primera lectura del Comentario General sobre el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el “Pacto”). Luego del análisis del Comentario durante las discusiones públicas, el Comité solicitó a todas las partes involucradas, incluyendo a los Estados partes, remitir sus observaciones al proyecto de comentario general.  Al respecto, se han considerado tres criterios para distinguir las observaciones que se consideran como prioritarias al documento: (i) aquellas circunstancias en las que se requeriría que el Comentario profundice un poco más, a fin de que constituya una efectiva guía para los Estados partes; (ii) aquellos aspectos que no debieran formar parte del comentario por referirse a materias sobre las cuales no hay consenso, y que se encuentran legítimamente dentro del margen de apreciación de cada Estado; y (iii) aquellas materias en las que el Comentario no distingue, o incluso confunde, entre aquello que constituye un derecho y aquello que corresponde a una política pública.  A continuación, se examinará cada uno de esos criterios en detalle.   1. **Estándar de intervención en asambleas pacíficas que se tornan violentas**   El derecho a reunión pacífica constituye un derecho fundamental de los seres humanos, tal como lo recoge el Comentario en diversos pasajes. Este derecho permite la expresión colectiva y la participación de los ciudadanos en la organización de la comunidad política que habitan. Por tal motivo, es obligación del Estado proteger el ejercicio de ese derecho, promoviendo los canales adecuados para la manifestación pacífica, imponiendo una obligación negativa a la autoridad, quien debe inhibirse de intervenir o impedir las asambleas[[1]](#footnote-1).  Sin embargo, de la lectura del documento, se observa también que pesa sobre los Estados una obligación positiva que los llama a actuar bajo determinados supuestos fácticos, específicamente, nos referimos a aquellas situaciones en que la asamblea pacífica se vuelve violenta.  De este modo, podemos encontrar numerosas menciones a la hipótesis en que las reuniones o manifestaciones pierden el elemento pacífico y presentan situaciones de violencia que deben ser atendidas adecuadamente por la autoridad pública, configurando una obligación de actuar que incorpora la contención de tal situación, pero a su vez, insiste en el respeto de todas las garantías fundamentales en juego.  Es así como, por ejemplo, el párrafo 10 del Comentario enfatiza que las circunstancias de violencia ya no se encuentran protegidas por el derecho reunión, pero recuerda que los participantes siguen gozando de los demás derechos civiles y políticos: *“10. Cuando las reuniones no entren en el ámbito de "reuniones pacíficas", por ejemplo, si se vuelven violentas,* ***ya no están protegidas por el artículo 21, pero las personas involucradas conservan el resto de derechos en virtud del Pacto****, incluyendo los enumerados anteriormente, con sujeción a las restricciones aplicables”.*  Por su parte, el párrafo 17, enfatiza el carácter no violento de la reunión que se encuentra bajo la protección del artículo 21, otorgando indicios para inferir cuándo nos encontramos ante la violencia: *“17. Una reunión "pacífica" se contrapone a una violenta (o que se considera violenta debido a la incitación a la violencia, a la intención de provocarla o porque la violencia sea inminente). Los términos "pacífica" y "no violenta" se utilizan, por lo tanto, indistintamente en este contexto.* ***Por definición, el derecho a la reunión pacífica no se ejercerá de forma violenta****. En este contexto, la "violencia" siempre entraña que los participantes hagan uso de fuerza física que pueda resultar en lesiones o fallecimiento, o daños graves a la propiedad. La mera perturbación de la circulación del tráfico o de los peatones o de las actividades cotidianas no equivale a violencia”.*  En seguida, el párrafo 18 se refiere al ámbito de protección del artículo 21, mencionando dos ejemplos de acciones las cuales, siempre que no sean violentas, se encontrarían igualmente cubiertas por el derecho a asamblea pacífica: “*18. Si una reunión es pacífica, el hecho de que los organizadores o participantes no hayan cumplido todos los requisitos jurídicos nacionales relativos a la reunión no excluye por sí mismo a los participantes del ámbito de protección recogido en el artículo 21. En principio, el artículo 21 ampara la desobediencia civil o las campañas de acción directa****, siempre que no sean violentas****”* (el destacado es nuestro)*.*  Posteriormente, el párrafo siguiente establece qué es una reunión violenta, y aclara que pueden encontrarse participantes violentos y no violentos, en forma simultánea, en una misma manifestación: *“19. Se considera reunión violenta aquella que está sesgada de violencia [, generalizada y grave, que a veces recibe el nombre de altercado].* ***No siempre existe una clara línea divisoria entre las reuniones que son pacíficas y aquellas que son violentas****, pero se da la presunción en favor de considerar las reuniones como pacíficas. Además, los actos de violencia aislados cometidos por ciertos participantes no debe en modo alguno atribuirse a otros participantes. Así, hay participantes de una reunión que pueden acogerse al artículo 21, mientras que otros participantes de la misma reunión no”.*  El comentario, continúa más abajo, detallando casos en que puede haber ejemplos aislados de violencia y vuelve a referirse a la obligación negativa del Estado de abstenerse de impedir una manifestación en aquellos casos: “*21. La conducta de los participantes puede considerarse violenta si, antes o durante el acontecimiento, los participantes incitan a otros al uso [inminente] de fuerza ilegal, si los participantes tienen intenciones violentas y pretenden ejercerlas, o si la violencia es inminente. Los ejemplos aislados en los que este sea el caso, no serán suficientes para censurar toda una reunión de no pacífica,* ***pero si la incitación o la intención de violencia es generalizada, o si los mismos líderes u organizadores de la reunión trasmiten dicho mensaje, la participación en la reunión como tal ya no está protegida en virtud del artículo 21****”.*  Sin embargo, pese a las diferentes menciones o distinciones sobre las asambleas pacíficas y aquellos casos de violencia, aislada o no, el Comentario no hace alusión alguna al tipo de conducta que debiera adoptar el Estado cuando una asamblea se vuelve violenta o lo es desde un principio. Si bien recalca que el ámbito de protección del artículo 21 no comprende aquellas conductas o reuniones violentas, no explica ni da ninguna indicación o lineamiento que guíe la actuación de los Estados ante la violencia, con un enfoque de derechos humanos. Estas circunstancias requieren una distinción aguda sobre cuál debiera ser el proceder del Estado; ya que, una vez que el poder estatal se encuentra ante acciones, ya sea colectivas o aisladas, de violencia, aparece la obligación positiva de reaccionar frente a ello, con un proceder adecuado y acorde al respecto de los demás derechos establecidos en el Pacto.  Se observa, entonces, en el Comentario, la ausencia o carencia a la mención sobre cuáles son los canales de acción que tiene el Estado en los casos de asambleas pacíficas que se vuelven violentas o que presentan focos de violencia aislados.  En este sentido, el Comentario podría constituir una guía aún más provechosa para los Estados partes en términos de respeto, protección y promoción del derecho amparado por el artículo 21, si incorporara menciones concretas o ejemplos sobre la manera apropiada de abordar estos escenarios críticos por parte de las autoridades. Se considera necesario desarrollar un estándar de intervención estatal en estos casos, con un adecuado enfoque de derechos humanos.   1. **Algunas materias dentro del margen de apreciación de cada Estado**   Ciertos pasajes del Comentario, merecen especial consideración, toda vez que mencionan en detalle algunas regulaciones que no han alcanzado un consenso universal entre los distintos Estados partes suscriptores del Pacto. De esta falta de consenso dan cuenta la diversidad de legislaciones en torno al derecho a reunión que pueden encontrarse entre los distintos Estados miembros de Naciones Unidas.  Específicamente, hacemos especial referencia al párrafo 70 del Comentario, el cual se refiere a la prohibición de cubrir el rostro en una manifestación pacífica, cuestión sobre la que, en la actualidad, existen muy diversas opiniones reflejadas en las diferentes legislaciones de los Estados partes del Pacto:  *“70. Cubrirse la cara durante una reunión o utilizar disfraces como gorros o máscaras puede formar parte del elemento de expresión de una reunión pacífica* ***o servir para evitar represalias****, también en el contexto de las nuevas tecnologías de vigilancia y servir para proteger la privacidad. No se debe prohibir a los participantes de una reunión cubrirse la cara cuando no haya evidencia demostrable de violencia inminente por su parte y una causa probable de detención. Como tal, las prohibiciones generales solo pueden justificarse de forma excepcional”* (el destacado es nuestro)*.*  Dentro de la preocupación por el orden público y la protección de los ciudadanos ante diversas amenazas a su integridad física como, por ejemplo, aquella que constituye el terrorismo, distintos Estados soberanos en el mundo han consagrado regulaciones sobre el ocultamiento del rostro en manifestaciones pacíficas.  De esta manera, países como Francia[[2]](#footnote-2), España[[3]](#footnote-3), Alemania[[4]](#footnote-4), Canadá[[5]](#footnote-5), Grecia[[6]](#footnote-6), Suecia[[7]](#footnote-7), Estados Unidos[[8]](#footnote-8), entre muchos otros, consideran el ocultamiento intencional del rostro en contextos de disturbios como un agravante en el caso de comisión de ciertos delitos contra el orden público, o bien, como una circunstancias que justifica el control de la identidad por parte de la autoridad.  Es importante hacer presente que estas prohibiciones no son absolutas pues, en general, permiten a la autoridad considerar excepciones a la prohibición en atención a las especiales circunstancias de la asamblea, a la vez que se recalca que el ocultamiento del rostro no debe tener una excusa legítima para ello como, por ejemplo, razones religiosas.  El análisis de la diversidad de regulaciones que existen en esta materia requiere especial atención y cuidado, ya que estos se realizan dentro del legítimo margen de apreciación de cada Estado. Por lo tanto, el Comentario debe cuidarse de reafirmar estándares internacionales de respeto a los derechos humanos donde no los hay.  En relación al temor a las represalias que considera el Comentario, nos parece importante hacer presente que, si desde antes de iniciar la participación en la asamblea, los asistentes se encuentran con el justo temor de sufrir represalias por parte de terceros o de la autoridad, es posible que nos encontremos ante un escenario que requiere abordar la protección de otros derechos fundamentales contenidos en el Pacto, además del derecho a reunión, de modo que este supuesto requeriría un análisis más profundo y que excede al objetivo del Comentario.  En un sentido similar, pueden encontrarse otros párrafos del Comentario que se extienden sobre materias que legítimamente pueden encontrarse comprendidas dentro del marco de apreciación de cada Estado, como en el caso de las excepciones configuradas en “aras del a protección de la moral”:  *52. Las restricciones a las reuniones pacíficas solo deben imponerse con carácter excepcional en aras de "la protección de la moral". En el caso de que se utilice, este motivo no debería emplearse para proteger* ***interpretaciones de la moral estrechas*** *de miras ni deben basarse en principios que emanen exclusivamente de una sola tradición social, filosófica o religiosa y toda restricción tal debe entenderse a la luz de la universalidad de los derechos humanos y del principio de no discriminación. Las restricciones basadas en este motivo no pueden reflejar, por ejemplo, una oposición a las expresiones de orientación sexual.*  Este tipo de ejemplos, relativos a la evaluación de peligrosidad sobre el ocultamiento del rostro o las interpretaciones de la moral pública, entre otros, extienden el análisis a un ámbito que no es, necesariamente, el que corresponde al Comentario que se está realizando. Debido a que estas adecuaciones y precisiones legislativas, involucran un juicio sobre circunstancias concretas, tradiciones nacionales y expresiones culturales en general, que varían entre los distintos países y que tienen características muy propias de cada Estado. Por tal razón, es el Poder Legislativo de cada Estado el primer llamado a modelar la aplicación precisa del estándar internacional de protección del derecho a asamblea pacífica en su país.   1. **Distinción entre derechos fundamentales y políticas legislativas de orden público**   En concordancia con lo señalado en el apartado anterior, resulta importante hacer presente que en el Comentario se han encontrado menciones, a modo de ejemplos o enumeraciones, a ciertos análisis que trascienden, estrictamente, la interpretación y el ámbito de protección del artículo 21 del Pacto.  De este modo es posible encontrar alusiones muy detalladas sobre los aspectos que debiera contemplar la legislación nacional relativa al derecho de reunión:  *“37. El artículo 21 y los derechos conexos no solo protegen las reuniones durante la celebración y el lugar donde se celebran. Las actividades que se desarrollan fuera del ámbito inmediato de la reunión y que son esenciales para otorgar sentido al ejercicio también están cubiertas. Así, las obligaciones de los Estados partes se extienden a actividades como que los participantes u organizadores difundan información sobre un acontecimiento próximo, que se desplacen hasta él, se comuniquen entre sí antes y durante la reunión, transmitan información sobre la reunión al mundo exterior y que abandonen la reunión posteriormente. Estas actividades pueden, como la reunión en sí misma, estar sujetas a restricciones que también deben interpretarse estrictamente****. Por ejemplo, no se puede penalizar la publicidad para una próxima reunión*** *antes de que se notifique la celebración si no se indica con precisión los peligros que se habrían creado con la pronta distribución de la información.*  *41. Cuando se contemple la imposición de restricciones a una reunión, las autoridades deberían considerar, cuando proceda, imponer restricciones intermedias o parciales en lugar de considerar la decisión como una elección entre la no intervención y la prohibición. Además,* ***a menudo es preferible permitir que una reunión se celebre y decidir posteriormente si se deberían tomar medidas*** *relacionadas con las transgresiones durante el evento, en lugar de imponer restricciones previas con el fin de eliminar todo riesgo.*  *66.* ***Debe evitarse la designación de los perímetros*** *de lugares como tribunales, parlamentos u otros edificios oficiales como zonas donde no se pueden celebrar reuniones porque se consideran espacios públicos. En la medida en la que reuniones en dichos lugares estén prohibidas, se deben justificar de forma específica y delimitar bien las restricciones.*  *67. El aumento en la privatización de los espacios públicos pone de manifiesto que los derechos de reunión requieren cierto reconocimiento en la propiedad privada abierta al público.* ***Los intereses de los propietarios privados deben recibir el peso adecuado, pero podrían verse limitados*** *si los participantes no tienen otra forma razonable de transmitir el mensaje al público receptor. Las reuniones que se celebran en una propiedad privada con el consentimiento de los propietarios disfrutan de la misma protección que otras reuniones.*  *72. El mero hecho de que las reuniones tengan lugar en público no significa que la privacidad de los participantes no pueda verse infringida, por ejemplo, mediante el reconocimiento facial y otras tecnologías que pueden identificar participantes individuales en una multitud. Lo mismo ocurre con el* ***control de las redes sociales*** *para obtener información sobre los participantes en reuniones pacíficas. Se deben ejercer un escrutinio y supervisión independientes sobre la recolección de información y de datos personales de aquellos que participen en reuniones pacíficas”* (el destacado es nuestro)*.*  La transcripción de los párrafos anteriores tiene por objeto, únicamente, reflejar aspectos en los que pareciera que el Comentario no distingue adecuadamente aquello en lo que consiste, específicamente, el ámbito de protección del derecho a reunión, por una parte, y la determinación de una política pública, por la otra.  Aquellas frases que se han destacado, exhiben menciones muy detalladas, las cuales podrían ser perjudiciales para la misma protección del derecho fundamental a asamblea pacífica. Como bien destaca el Comentario, el derecho a asamblea pacífica permite a los ciudadanos expresarse de manera colectiva y, de esta manera, participar en la configuración de la sociedad en la que viven. Los cambios acelerados en el modo de vida de las personas, que hoy día experimentamos, permiten que esa participación y expresión colectiva pueda tomar muchas formas, pero la importancia sustantiva de su ejercicio permanece y eso es lo que primariamente debe reforzarse.  El exceso de detalle puede confundir aquellos elementos accesorios del ejercicio del derecho a reunión –que pueden verse modificados con facilidad en el futuro- con los elementos sustantivos y esenciales que no pueden faltar y que deben protegerse sin condición, estos últimos son, precisamente, el objeto de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.  Por lo tanto, consideramos recomendable disminuir la especificación y detalles en el Comentario, sobre aquellos aspectos que más bien se refieren a políticas públicas cuyas medidas pueden ser juzgadas como eficientes, en mayor o menor medida, pero sobre las cuales puede existir una justa diversidad de pareceres; mientras que lo importante es reforzar el derecho a reunión y su contenido esencial, sin que se confunda con pormenores variables conforme a las circunstancias.   1. **Conclusiones**   El Comentario constituye una valiosa contribución para que los Estados partes puedan considerar todo el impacto y trascendencia del derecho a asamblea pacífica en las sociedades democráticas contemporáneas. En atención a ello, se han realizado observaciones que, a nuestro juicio, podrían perfeccionar aún más el documento en torno a tal objetivo.  El primer comentario solicita una profundización respecto al marco de acción que tiene la autoridad pública para actuar frente a manifestaciones pacíficas que se tornan violentas, el cual sea coherente con el respeto al derecho de asamblea pacífica.  Por otra parte, se hace presente que en algunos pasajes del Comentario el análisis sobre el objeto de protección del artículo 21 del Pacto, desvía un poco la mirada hacia regulaciones específicas que deben ser apreciadas caso a caso y que se encuentran comprendidas (i) dentro del margen de apreciación que compete a cada Estado soberano, y que (ii) requieren la apreciación de la conveniencia o inconveniencia de una política pública, que es siempre circunstancial y dependiente de la realidad de cada país. |

1. Como bien lo destaca, por ejemplo, el párrafo 8 del Comentario cuando expresa que “*El reconocimiento del derecho de reunión pacífica impone la correspondiente obligación a los Estados partes de respetar y asegurar el ejercicio del derecho. Ello requiere que los Estados permitan que tales reuniones se celebren sin injerencias injustificadas y que, siempre que se requiera, se facilite el ejercicio del derecho y se proteja a los participantes. El derecho de reunión pacífica no es absoluto, pero debe limitarse toda restricción. Existen, en efecto, límites a los límites que se pueden imponer*”. [↑](#footnote-ref-1)
2. La ley N° 2019-290 de 10 de abril 2019, agrega el artículo 431-9-1 al Código Penal, el cual castiga con multa de € 15.000 y un año de prisión a quien oculte su rostro en forma total o parcial, voluntariamente, sin una razón legítima en el contexto de disturbios ocurridos en una manifestación en la vía pública. Disponible en https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/4/10/2019-290/jo/texte [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Establece normas que regulan la identificación de personas, incluso a rostro cubierto, en determinadas circunstancias; y considera la circunstancia de llevar el rostro cubierto como un agravante al momento de establecer las sanciones aplicables a ciertas conductas. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3442 [↑](#footnote-ref-3)
4. El apartado 17a Abs, 2 de la Ley de reunión (*Versammlungsgesetz*), establece disposiciones en relación al uso de indumentaria que tenga por objeto ocultar la identidad. Disponible en: https://dejure.org/gesetze/VersG/17a.html [↑](#footnote-ref-4)
5. En junio del año 2013, fue aprobada una ley (*Preventing Persons from Concealing Their Identity during Riots and Unlawful Assemblies Act*) que modifica el código penal, incluyendo el ocultamiento del rostro, sin excusa legítima, como un agravante en la comisión de ciertos delitos. Disponible en: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/annualstatutes/2013\_15/page-1.html [↑](#footnote-ref-5)
6. El artículo 25 de la ley N° 3772/2009, introdujo una modificación en el Código Penal que prohíbe el ocultamiento del rostro durante las manifestaciones. Disponible en: https://www.e-nomothesia.gr/kat-dikasteria-dikaiosune/iatrodikastes/n-3772-2009.html [↑](#footnote-ref-6)
7. La ley 2005:900, en los casos de perturbación del orden público o de peligro inminente, prohíbe a los participantes de una manifestación cubrirse, total o parcialmente, el rostro de modo que impida identificar a la persona. Disponible en: https://lagen.nu/2005:900 [↑](#footnote-ref-7)
8. Por ejemplo, *Residential Tranquility Act of 2010, D.C. Law 18-374*, prohíbe las manifestaciones a rostro cubierto en zonas residenciales sin previa notificación a la policía. Disponible en: https://code.dccouncil.us/dc/council/laws/18-374.html [↑](#footnote-ref-8)