

Caracas, 17 de enero de 2020

De: ONG Espacio Público (Caracas-Venezuela)

Para: Secretaría del Comité de Derechos Humanos (Ginebra, Suiza)

**Ref.: Comentarios al borrador de Observación General N° 37 del PIDCP**

**Estimados/as**

*Espacio Público* celebra y hace votos para que los esfuerzos destinados a la elaboración, articulación y amplia discusión de esta necesaria iniciativa jurídica cristalicen finalmente en un marco normativo robusto del derecho a la reunión pacífica. El borrador de texto compartido constituye, a nuestro juicio, un invaluable y decidido aporte en el objetivo de construir una sociedad más democrática y respetuosa de los derechos humanos de todas las personas.

En líneas generales, la organización encuentra garantista el texto bajo análisis. Entre varios aspectos favorables, destaca algunos logros particulares, como las disposiciones que extienden el derecho de reunión al ámbito digital y sus consecuencias normativas, su sólida protección frente a posibles injerencias basadas en actos de violencia del Estado o particulares, la protección de periodistas, defensores de derechos humanos y cualquier persona interesada en labores de documentación, registro y denuncia de la reunión, así como el control estricto del uso de la fuerza y el respeto por los derechos a la privacidad, libertad de circulación, expresión y participación política que conviven o se superponen con aquél.

La organización reivindica especialmente las prescripciones que tutelan el tratamiento neutral de las reuniones pacíficas, los deberes de facilitación y garantía del derecho, las restricciones establecidas sobre la regulación de la forma (tiempo, modo, lugar), la elevada protección concedida a las reuniones de carácter político en sentido estricto, la prohibición absoluta de la intervención militar en la gestión del derecho, las obligaciones sobre actores privados, así como los estándares aplicables a contra-manifestaciones que pudieran promover violencia o riesgos. Éstas son algunas de las cuestiones que alimentan el debate al interior de los países.

Sin perjuicio de lo anterior, se alerta sobre una posible regresión que incorpora el texto examinado. Se trata de la opción de reconocer normativamente un poder de censura no deseado a los Estados al permitir que prohíban reuniones, o las restrinjan indebidamente, basándose en consideraciones de discriminación u hostilidad del mensaje, lo cual pone en peligro al derecho de reunión pacífica como fin y como instrumento de otros derechos.

I. **Lectura conjunta de los párrafos 19, 20, 21 y 22 del texto:**

**El problema de la censura del Estado ante reuniones pacíficas**

Los párrafos 19, 20 y 21 comparten el fundamento filosófico liberal en cuanto a proteger a la reunión pacífica al máximo posible a partir de una presunción de interpretación favorable. Por esta razón, las restricciones son excepcionales y pasan por un análisis individual de las conductas de los participantes en la medida en que guarden relación directa e inminente con la violencia física. Según estos párrafos, esta lectura es afín al sistema anglosajón, pues cualquier limitación debe basarse en un examen de intención-gravedad-probabilidad de daño físico, como sugiere la *“Clear and Present Danger Test*”, y ser estrictamente casuística.

**Pero ese principio liberal está en riesgo con la primera opción del párrafo 22**. Esa opción, como se verá, contradice y no es compatible con un análisis global de los párrafos 19, 20 y 21, porque viola los mismos argumentos que amparan la libertad de expresión. A continuación se pasa a desarrollar brevemente los tres que se consideran más relevantes.

**El primer argumento refiere a la prohibición de restricciones basadas en el contenido**. En general, la calificación de “discriminación” u “hostilidad” de una reunión exige una valoración subjetiva que impone un control normativo por parte del Pacto Internacional. Aun cuando una reunión sea hostil o discriminatoria de acuerdo con un análisis objetivo, si el Estado la prohíbe –porque tendría esa potestad- estaría siendo anti-democrático y anti-liberal respecto de las personas que participan de ella. El Estado estaría, *a priori*, privando a determinadas personas del ejercicio de su derecho por valoraciones morales y tomaría partido por el tipo de mensajes que una sociedad tiene derecho a oír, expresar y debatir. El Estado perdería su neutralidad frente a la sociedad y restaría autonomía a las personas al impedirles reaccionar frente a esas ideas que ya ha censurado. Las personas, según este argumento, tienen derecho a expresarse libremente para participar del ambiente moral de su sociedad, especialmente si forman parte de grupos minoritarios o discriminados históricamente.

**El segundo argumento es la pendiente resbaladiza de la censura**. La prohibición constituye un poder excesivo a manos del Estado. Concederle la potestad de prohibir una reunión sobre la base de una interpretación literal del artículo 20 del Pacto acarrea graves consecuencias. El riesgo de censurar reuniones legítimas que son impopulares, críticas o minoritarias, es enorme. En la práctica, como ocurre en muchos Estados de los que ha tenido conocimiento el sistema universal de derechos humanos, supone sustraer al Estado de su imperativo público-jurídico de ponderar y razonar los casos bajo test estrictos para así restringir legítimamente los derechos humanos y autorizarlo, en su lugar, a decidir la suerte de la reunión pacífica sin necesidad de dar ninguna justificación racional. Aquí es cuando se argumenta que las restricciones no tienen base objetiva, sino que descansan en el disgusto personal y pueden encubrir mecanismos de represalia contra determinadas personas.

**El tercer argumento es la consecuencia ulterior, la autocensura selectiva**. Lo que es discriminatorio u hostil en una reunión pacífica tiene que debatirse en cada caso; en caso contrario, se desestimula, por miedo al castigo, la participación. La inhibición de algunas personas envía un mensaje negativo al Estado de Derecho. En último término, encierra una preocupación democrática: ¿Quién y cómo se decide qué es discriminatorio u hostil? ¿Más aún, cómo saberlo en medio de una reunión pacífica? ¿Se estimará “violenta” toda la manifestación, o sólo una parte de ella, por el mensaje discriminatorio de todos, la mayoría o una minoría? ¿Qué tipo de mensajes (alcance, forma, tono, contexto, audiencia) se restringe? Un conjunto de preguntas afines ponen de manifiesto que, en una sociedad democrática, quienes deben juzgar esas ideas son las personas, no el Estado. El Estado asume el deber, antes bien, de garantizar la participación libre e igualitaria de todas las personas y grupos.

**En virtud de estas y otras razones, la opción segunda del párrafo 22 es la interpretación cónsona con el sentido global del texto y es la más progresista**. Sin embargo, deja más preguntas que respuestas. Espacio Público estima que la restricción exige una argumentación de mucho peso, compatible con el test tripartito, y que debe justificarse tomando en cuenta los argumentos anteriores. Sólo un contexto nacional muy grave, con evidencia empírica, pudiera dar lugar a una limitación legítima de una reunión fundada en el contenido de su mensaje (y sus efectos probables), por encima del valor que tiene este derecho para las personas, la democracia, y el Estado de Derecho. El Estado dispone, como regla general, de otras herramientas más legítimas, eficaces y estructurales para combatir la discriminación, la hostilidad, y cualquier odio, sin necesidad de recurrir a la censura y la sanción.

A tono con estas consideraciones se encuentra el párrafo 60, el cual se cita a continuación. “.En general, el uso de banderas, uniformes, letreros y pancartas debe verse como una forma legítima de expresión que no debe restringirse, incluso si dichos símbolos son recordatorios de un pasado doloroso. En casos excepcionales en los que dichos símbolos estén asociados de forma intrínseca y [de forma exclusiva/directa] con [la incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia/actos de violencia o tengan por objeto intimidar a los miembros de la población], pueden justificarse las restricciones. **Cuando dichos símbolos se usen como parte de un mensaje más amplio de incitación a la violencia, ello puede llevar a la conclusión de que la reunión no entra dentro del ámbito de las reuniones "pacíficas" amparadas por el artículo 21”**. (Negritas personales).

Como dispone el párrafo antes invocado, si bien el uso de elementos dolorosos u ofensivos que conlleven alguna incitación en los términos del artículo 20 del Pacto pudiera motivar restricciones legítimas, esto no elude la obligación del Estado de justificar casuísticamente sus decisiones restrictivas bajo el test de proporcionalidad en los términos en que lo expresa este proyecto de Observación General. Por lo tanto, no basta con que se usen esos elementos y/o mensajes como justificación genérica, per se, para restringir la reunión, porque así implicaría una restricción basada en su contenido. En contextos nacionales delicados y con suficiente evidencia disponible podría tomarse una determinación oficial en ese sentido, pero nunca por regla general. Así lo expresa, considera Espacio Público, la parte del texto en negritas cuando afirma que si los símbolos son parte de un mensaje más amplio de incitación a la violencia, se podría justificar una reunión no protegida por el artículo 21 del Pacto.

**El mensaje clave de esta sección es que se debe hacer una distinción normativa, lo más clara posible, entre reuniones que inciten a la violencia, y aquellas que inciten a la discriminación u hostilidad.** Aun cuando en los casos puede ser difícil analizar estos elementos de forma separada, el Estado debe llevar a cabo una evaluación objetiva de riesgo y determinar la probabilidad de daño grave e inminente contra terceros u objetos, con la finalidad de proteger al máximo posible la reunión que se asume, oficialmente, discriminatoria u hostil. **Esto significa, en suma, que el Estado debe practicar, por principio, un alto grado de tolerancia frente a la intolerancia que discrimina u hostiga contra determinadas personas en la sociedad**, y actuar excepcionalmente en supuestos de incitación a la violencia física, salvo argumento en contrario, bajo el test de proporcionalidad.

**Una última interrogante surge con respecto al párrafo 20**. En ella se indaga sobre qué determina lo violento de una asamblea. Una cuestión relevante sería qué pasa en los casos de “confrontación” o “enfrentamiento” entre el Estado y particulares. Si se estimara que la violencia proviene del Estado, ésta no debe juzgarse violenta. Pero qué ocurre cuando la violencia es “compartida”, aunque sea en distinta medida entre un Estado y particulares. Habrá que examinar cada caso, pero incluso si la violencia es iniciada por particulares contra el Estado, **es importante que exista una prohibición explícita de que eso no autoriza al Estado a disolver ni reprimir la reunión pacífica**. Muchos Estados, en sus prácticas represivas, como la práctica informa, pueden provocar, influir, o inducir a ciertos participantes a cometer actos de violencia, cuando no infiltrar a personas dispuestas a delinquir dentro de una reunión, como excusa para restringirla, junto a otros derechos asociados. **Así, una confrontación no debe ser motivo de restricción general ni de afectación a terceros**.

**II. Conclusiones**

El derecho a la reunión pacífica es aliado del principio de igualdad y no discriminación. Son derechos interdependientes y se complementan mutuamente. Si bien en algunos casos la libertad y la igualdad pueden antagonizar, es una tensión normativa que debe resolverse articulando medidas estructurales a los derechos, no con censura o sanción punitiva.

El Estado debe generar las condiciones para que las personas puedan expresarse libremente, pero también para que grupos discriminados o minoritarios puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad. La respuesta no tiene que ver con prohibir tal o cual reunión o práctica, y demanda, en todo caso, democratizar los espacios de comunicación y difusión de la expresión, así como capacitar y garantizar derechos más amplia y efectivamente.

El Estado debe abstenerse de ver como amenaza a las reuniones y pasar a atender los reclamos que subyacen a las personas, independientemente de cómo se manifiesten. La calidad democrática y de derechos humanos de un Estado puede medirse no sólo en relación al número de reuniones que protege, sino al número de problemas de fondo que supera.