Montevideo, 5 de febrero de 2020

**Memo: sobre normas del proyecto de Ley de Urgente Consideración que afectan al derecho a la libertad de expresión y a los derechos fundamentales vinculados a la protesta pacífica**

**Dirigido: Al Gobierno Nacional electo que asumirá el 1 de marzo de 2020.**

Aporte de Edison Lanza, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), tomando como insumo el texto dado a conocer como borrador de la Ley de Urgente Consideración cuyo envío al Parlamento Nacional ha sido anunciado por el gobierno electo.

Con este memorándum, pretendo colaborar en mi calidad de experto sobre el derecho a la libertad de expresión con algunos aportes en el marco de la actual discusión, sin perjuicio de que una vez conocido el texto oficial --y el gobierno electo asuma la representación del Estado--, en mi calidad de Relator Especial, volveré a analizar el texto definitivo y pueda realizar las consideraciones pertinentes por parte de la Relatoría Especial a mi cargo, al amparo de los instrumentos interamericanos que Uruguay ha ratificado.

En el presente memo hago referencia exclusivamente a las normas del borrador conocido, que de ser aprobadas podrían afectar las garantías para el ejercicio de la libertad de expresión, en especial en el espacio de Internet. Del mismo modo me refiero a los artículos que se proyectan para regular los derechos fundamentales vinculados a la protesta pacífica. No me refiero aquí a otras normas proyectadas que podrían impactar en otros derechos humanos, cuyo análisis estará a cargo de otras relatorías y comisionadas/os de la CIDH una vez exista un envío oficial al Parlamento Nacional.

Destaco la publicidad que el gobierno electo ha dado a la propuesta, con antelación al ingreso al Parlamento, lo que permite suscitar un debate indispensable entre todos los actores sociales involucrados respecto a distintas iniciativas de interés público o que regulan derechos humanos.

**I) Normas sobre Internet**

*I.1) Sobre el denominado Derecho al Olvido:*

El texto está en el artículo 214 literal G del proyecto de ley:

*“G) Derecho al olvido en búsquedas de Internet, en servicios de redes sociales y medios digitales equivalentes. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no actualizados o excesivos, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron, el tiempo transcurrido, la naturaleza y el interés p, úblico. Asimismo, toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitudlos datos personales que le conciernan, que hubiesen sido facilitados por él o por terceros, para su publicación por servicios de redes sociales y servicios equivalentes”.*

La libertad de expresión es una piedra angular tanto de la libertad individual de expresar el pensamiento e informaciones de toda índole, como en su dimensión social para el funcionamiento de los sistemas democráticos plurales. En esta segunda dimensión ubicamos el derecho que tiene la sociedad de estar informada sin restricciones, en particular de los asuntos de interés público o sobre funcionarios públicos. También están alcanzadas por el escrutiñio social aquellas personas que, sin ser funcionarios públicos, participan voluntariamente de actividades relevantes en la sociedad, y que en sentido amplio concitan interés público o que por su naturaleza están sometida a publicidad, como la administración de justicia, actividades empresariales, sociales, etcétera.

Dicho esto, el sistema interamericano de derechos humanos también reconoce que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y puede estar sometido a un número reducido de restricciones ulteriores, que no pueden constituir en ningún caso formas de censura. Estas excepciones, para ser legítimas, también deben ser fijadas por ley, obedecer a un interés legítimo permitido por la Convención Americana y ser necesarias y proporcionales al fin que se busca alcanzar.

Bajo este marco jurídico internacional, al que también aplica el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, es que hay que interpretar las restricciones que el artículo 214 G de la LUC propone para proteger la privacidad en Internet. Lo hace a través de una redacción ambigua, que pretende introducir en el derecho interno el llamado derecho al olvido. Como cuestión previa, dejo sentado que la propuesta trata de un tema complejo, que requiere la ponderación de derechos fundamentales y que involucra a importantes actores del eco sistema ditigal de plataformas y medios de comunicación, la academia, reguladores, etcétera. En ese sentido requiere una discusión con participación de expertos y múltipes actores, en un tema que no parece constituir una causal de urgencia en el país y sería adecuado generar una discusión bajo el marco de la legislación ordinaria.

En este sentido, a nivel global este instituto de reciente desarrollo en Europa ha sido objeto de polémicas y no existe un consenso en el derecho internacional respecto a que tenga el estatus de un derecho fundamental. Se trata de una solución que Europa ha desarrollado a partir de una serie acotada de sentencias. Una versión del llamado derecho al olvido fue luego introducida en la Directiva de Protección de Datos (DGPA) Europea, con el objetivo de proteger el derecho a la privacidad y los datos personales.

En el sistema interamericano y en las Américas en general, este derecho no ha sido pacíficamente admitido ni en la jurisprudencia ni en la legislación, por sus implicancias y restricciones desproporcionadas en el derecho a la libertad de expresión, el control social del gobierno, el derecho del público a estar informado y los derechos a la verdad y a la memoria. Asimismo, se trata de una solución que puede afectar la propia naturaleza abierta de Internet como una red de información descentralizada.

La redacción respecto al denominado "derecho al olvido" del proyecto que el gobierno electo en Uruguay ha dado ha conocer establece una obligación en cabeza de las plataformas de Internet y medios digitales de desindexar y remover **los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no actualizados o excesivos** que pueda afectar a una persona.

Los términos utilizados para definir la información que puede ser suprimida y desaparecer en los hechos de las grandes y pequeñas plataformas de cirulación de información son extremadamente ambigüos y vagos.

Por otra parte, la disposición otorga un poder legal de censura a los actores del sector privado, sin intervención judicial, y abre un campo propicio para la creación de una industria de la eliminación de información, no sólo para casos que podrían ser excepcionales y ameritar una solución, sino --y sobre todo-- para casos que puedan implicar borrar informaciones sobre personas públicas, actuación del gobierno o relevantes en general para la sociedad. La experiencia europea ya permite observar que quienes más utilizan este alegado derecho son funcionarios públicos o personas involucradas en asuntos de interés público e involucradas en actividades ilícitas, debido a que permite "limpiar" reputaciones y hace imposible al público acceder al contenido de esa información.

En todo caso, si el objetivo de la medida es el de proteger los datos personales sensibles de una persona --y no afectar la información de interés público que circula en Internet-- esta posibilidad de suprimir o desindexar debe quedar restringida a casos en los que el solicitante demuestre un daño sustantivo a la privacidad y la dignidad y siempre a través de una orden judicial adoptada en el marco de un proceso respetuoso del debido proceso, en el que puedan ejercer su defensa todas las partes involucradas (el alegado afectado, la plataforma, el medio de comunicación indexado, etcétera). Hay que tener en cuenta que cuando se solicita la desindexación o supresión de un motor de búsqueda o plataforma, en general afecta a un medio de comunicación o tercero que subió esa información a la red.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión publicó un estudio sobre los conflictos que genera este "derecho al olvido" en un informe titulado Estándares para una Internet libre, abierta e inclusiva (2016), cuyo link acompaño al pie[[1]](#footnote-1). A continución un resumen de los principales aspectos abordados respecto a la "**remoción y desindexación de contenidos en Internet bajo el llamado “derecho al olvido”.**

Es innegable que con el advenimiento de internet surgieron numerosos desafíos en torno a la protección del derecho a la privacidad, tanto para el Estado, en su rol de garante, como para los particulares, en su rol de usuarios. La Relatoría Especial ha reconocido que el derecho a la privacidad en internet requiere que se garantice la protección en el tratamiento de los datos personales en línea. Los Estados tienen la obligación de proteger a todas las personas bajo su jurisdicción, lo que incluye la protección frente a posibles injerencias arbitrarias o abusivas también respecto de terceros. (Párrafo 131).

Ahora bien, el derecho internacional de los derechos humanos no protege o reconoce el llamado “derecho al olvido”, en los términos delineados por el TJUE en el caso Costeja. Por el contrario, la Relatoría Especial estima que la aplicación en las Américas de un sistema de remoción y desindexación privada de contenidos en línea con límites tan vagos y ambiguos resulta particularmente problemática a la luz del amplio margen normativo de protección de la libertad de expresión bajo el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Párr. 132).

La remoción de contenidos en internet tiene un impacto evidente en el derecho a la libertad de expresión, tanto en su dimensión individual como social, y en el derecho de acceso a la información por parte del público. La información removida no circula, lo que afecta el derecho de las personas a expresarse y difundir sus opiniones e ideas y el derecho de la comunidad a recibir informaciones e ideas de toda índole. Un efecto similar, aunque no exactamente igual por su dimensión, es el que produce la desindexación de contenidos, en tanto los mismos se hacen más difíciles de encontrar y se invisibilizan. Ambos tienen un efecto limitador en la libertad de expresión en tanto restringen la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas por parte de todas las personas, sin consideración de fronteras nacionales. (Párr. 133)

Conforme las normas regionales, la censura previa está prohibida salvo para la protección de la infancia en espectáculos públicos, y cualquier restricción debe estar clara y circunstanciadamente establecida en la ley, ser necesaria e idónea y proporcionada para alcanzar un fin legítimo en una sociedad democrática: no basta con que la medida sea útil, debe ser la menos restrictiva.

Si bien la protección de los datos personales constituye un fin legítimo para establecer restricciones al derecho a la libertad de expresión, no obstante, cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión -sea para proteger la privacidad, como en el caso de los datos personales, la honra o reputación-, debe respetar el test tripartito desarrollado por la jurisprudencia y doctrina interamericana: estar legalmente establecido en una ley en sentido formal y material, ser necesaria e idónea, y proporcional. Las limitaciones a la libertad de expresión deben ser, además, ordenadas por un juez o autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial con todas las garantías del debido proceso. (Párr. 135)

Si bien la protección de datos personales constituye un objetivo legítimo, en ningún momento puede ser invocada para limitar o restringir la circulación de información de interés público --que no constituyen datos personales sensibles--, sobre funcionarios o personas públicas, o candidatos en el ejercicio de sus funciones, o que involucran violaciones de derechos humanos. (Párr. 136)

Si un Estado decide adoptar regímenes de protección de datos personales que reconozcan la desindexación a la que se refiere el “derecho al olvido”, deberán hacerlo de manera absolutamente excepcional. **De adoptarse, la legislación sobre desindexación u oposición deberá ser diseñada de manera específica, clara y limitada para proteger los derechos a la privacidad y la dignidad de las personas respetando los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información; distinguiendo entre información y datos personales; estableciendo los casos en los que la acción no procede, particularmente cuando vulnere el derecho a la libertad de expresión sobre asuntos de interés público; y protegiendo la expresión lícita y legítima.** (Párr. 137)

La CIDH y la Corte Interamericana ha afirmado reiteradamente que los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad, y por ello, debe existir una fuerte presunción en contra de solicitudes de desindexación y/o cancelación de información presentadas por funcionarios públicos, personas públicas, o candidatos a ejercer cargos públicos.

Esto es particularmente relevante en relación con la información producida y divulgada por los medios de comunicación que utilizan internet como plataforma. La protección de datos personales a la que se refiere el derecho al olvido no puede conllevar restricciones a la información divulgada por los medios de comunicación que puedan eventualmente afectar los derechos a la privacidad y la reputación de una persona. Como regla y de acuerdo a lo establecido incluso en diversas legislaciones nacionales sobre protección de datos, el contenido generado por un medio de comunicación no está sujeto a protecciones derivadas del derecho de habeas data. (Párr. 138)

Las plataformas digitales de los medios informativos no son controladores de datos personales, sino fuentes públicas de información y plataforma para la transmisión de opiniones e ideas sobre temas de interés público, y como tal no pueden ser susceptibles de una orden de desindexación, ni tampoco la supresión de un contenido en línea de interés público.

Además, la Relatoría estima que los procedimientos de desindexación o cancelación de contenidos no pueden utilizarse como un mecanismo preventivo o cautelar para proteger el honor o la reputación. Las personas cuentan con otros procedimientos ante la eventual reparación a los daños ocasionados por la presunta difusión de información considerada falsa, agraviante o inexacta en medios digitales, como el derecho a la rectificación y respuesta y las acciones civiles por daños y perjuicios. Este tipo de acciones resultan menos lesivas del derecho a la libertad de expresión y exigen al demandante a soportar la carga de la prueba de la falsedad o inexactitud de la información divulgada. (Párr. 139)

P 140. En conclusión la legislación sobre desindexación deberá quedar restringida a aquellos casos en que el solicitante demuestre un daño sustantivo a la privacidad y la dignidad y siempre a través de una orden judicial adoptada en el marco de un proceso respetuoso del debido proceso y en el que puedan ejercer su defensa todas las partes involucradas, incluyendo quien se expresa, el medio de comunicación o editor del sitio web que pudiera verse afectado y los intermediarios. De este modo se evita que sean las empresas privadas que operan los buscadores y otras plataformas a quienes le corresponda analizar y decidir sobre la pertinencia de restringir el acceso a contenidos en línea bajo estos supuestos.

Al respecto, cabe reiterar que los intermediarios no dejan de ser entidades privadas con intereses económicos, sociales e individuales distintos a los del Estado. Exigirles un ejercicio cuasi jurisdiccional que balancee los derechos de sus usuarios excede el ámbito de sus competencias y podría generar e incentivar abusos en detrimento de la libertad de expresión y el acceso a la información. (Párr. 141)

Asimismo, la transparencia en torno a las políticas de desindexación practicadas por tanto entidades privadas como por organismos estatales (incluidas las autoridades de aplicación de las leyes de privacidad o el Poder Judicial) es de fundamental importancia. La Ley deberá sujetar a los intermediarios, autoridades públicas y tribunales a obligaciones de transparencia activa, en el cual se publiquen regularmente información sobre la naturaleza, el volumen y los resultados de las solicitudes de desindexación recibidas. (Párr. 142)

*I.2) Sobre el Derecho a la neutralidad de la red:*

*“Artículo 72 BIS: En el ámbito de las telecomunicaciones en general, y en Internet en particular, el Estado garantizará la protección en el goce de los siguientes derechos: A) Derecho a la neutralidad de Internet. Los prestadores de servicios de Internet proporcionarán una oferta transparente de servicios sin discriminación.*

Resulta positivo que el proyecto de LUC considera incorporar el principio de neutralidad de la red a la legislación nacional y brindar un marco de protección al ejercicio de los derechos fundamentales en Internet. Sin embargo, la redacción parece acotar este principio fundamental del diseño de Internet a los servicios comerciales, sin tener en cuenta que la red descentralizada no es únicamente un espacio comercial o de servicios.

El principio de neutralidad es un principio de diseño de Internet, por el cual semaximiza la utilidad de las redes, tratando a todos los “paquetes de datos” en formaigualitaria sin distinción alguna. De ahí que en internet se describa como una “redboba” cuya especialización se da en los extremos – el contenido o la aplicación segenera en un extremo, se traslada por la red en distintos paquetes, sin discriminación,y el contenido o la aplicación se rearma en el punto de destino.

Sin embargo, la norma de referencia, tal y como esta redactada no establece en forma completa el princpio de neutralidad, sino únicamente establece una obligación de transparencia que deberán cumplir los operadores de telecomunicaciones y los prestadores de servicios en las distintas capas de Internet.

Sin duda que la transparencia en los términos de gestión de la red es fundamental a fin de garantizar el principio de neutralidad de la red. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011 establece que “se debe exigir a los intermediarios de Internet que sean transparentes respecto de las prácticas que emplean para la gestión del tráfico o la información, y cualquier información relevante sobre tales prácticas debe ser puesta a disposición del público en un formato que resulte accesible para todos los interesados”. Y esto es evidente porque el acceso a una Internet abierta y completa impacta en el acceso y disfrute de los derechos a la libertad de expresión, a la educación y a la participación política, así como las libertades económicoas a través de Internet, pero por lo que diré a continuación es insuficiente.

Como sostuvo la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en distintos informes, la neutralidad de la red es una condición necesaria para ejercer la libertad de expresión, y es transversal a los principios rectores. Lo que persigue tal principio es que la libertad de acceso y elección de los usuarios de utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal por medio de Internet no esté condicionada, direccionada o restringida, por medio de bloqueo, filtración, o interferencia.

Los Estados deben garantizar la vigencia de este principio a través de legislaciones adecuadas. Varios países de la región ya han adoptado leyes consagrando el principio de neutralidad de la red, entre ellos, Argentina, Brasil, Chile y México. Por su parte, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones de Paraguay refrendó el principio de neutralidad de la red y la Comisión Federal de Comunicaciones –FFC por sus siglas en inglés- en Estados Unidos, también hizo lo propio. (párr, 23 del informe citado). Esta norma a nivel federal luego fue revertida por el actual gobierno de Estados Unidos, por otra directiva que establece varias y detalladas obligaciones de transparencia para los proveedores de servicios de Internet.

Sin embargo varios Estados de Estados Unidos, entre ellos California y Nueva York --dos de los principales centros tecnológicos a nivel global-- pasaron en meses recientes leyes para limitar tres prácticas específicas que pueden dañar la Internet abierta. La legislación impide que los proveedores de servicios de Internet (PSI) bloqueen o restrinjan lo que la gente puede hacer o ver en Internet; impide la ralentización [throttling], que trata específicamente la degradación del tráfico en función de su origen, destino o contenido; por último, impide la prioridad tarifada o la creación de carretaras más rápidas para unas aplicaciones en desmedro del resto de la Internet.

La decisión de proteger la neutralidad de la red, o la igualdad en el tratamiento dado a todo el tráfico de Internet, en varios países ha llevado a clasificar a Internet de banda ancha como un servicio público. No obstante, el principio de neutralidad de red puede estar sujeto a excepciones. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión sostuvo en 2013 que no debería haber discriminación, restricción, bloqueo o interferencia en la transmisión del tráfico de Internet, “a menos que sea estrictamente necesario y proporcional para preservar la integridad y seguridad de la red; para prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud –libre y no incentivada– del usuario; y para gestionar temporal y excepcionalmente la congestión de la red. En este último caso, las medidas empleadas no deben discriminar entre tipos de aplicaciones o servicios”.

La propuesta de la Comisión Europea para la regulación del mercado único europeo para comunicaciones electrónicas reconoce que “la gestión razonable de tráfico engloba la prevención o impedimento de crímenes graves, incluidas las acciones voluntarias de proveedores para prevenir el acceso y la distribución de la pornografía infantil”. El Comité de Ministros del Consejo de Europa, por su parte, sostuvo que “las reglas sobre neutralidad deben aplicar indistintamente para todas las modalidades de acceso a Internet, sin importar la tecnología o plataforma empleada para transmitir los datos”. (párr. 25)

En lo que respecta al principio de la neutralidad de la red surgió en 2015 un nuevo y controvertido debate sobre los denominados planes de tarifa cero" [zero rating]. De hecho todas las empresas de telefonía, que ofrecen Internet móvil incluyen este tipo de modalidad al no cobrar datos por el uso de aplicaciones como Whatsapp y Facebook.

Los planes de zero-rating permiten a las compañías proveedoras de Internet proveer acceso a determinadas aplicaciones sin que dicho acceso constituya un gasto en el plan de datos. Existen planes de zero-rating en distintos países de la región, incluyendo, Chile, Colombia, Brasil, Ecuador, Panamá, Paraguay y Uruguay, entre otros. Los expertos están divididos respecto del impacto de los planes de zero-rating en la neutralidad de la red. Básicamente, aunque facilitan el acceso de los sectores de menos recursos a estas aplicaciones, en general estos planes no les permiten ingresar al universo completo de Internet y quedan encerrados en estas plataformas. Un ejemplo complejo de estos planes sucedió en la pasada elección en Brasil, cuando las noticias deliberadamente falsas se diseminaron principlamente por Whatsapp y las personas que tenían planes zero rating no tenían la opción de chequear o recibir información de otras fuentes.

Sin perjuicio de la política que cada Estado adopte en torno a este tema, cabe adelantar que en ningún caso los Estados podrán reemplazar sus políticas de acceso universal a Internet por políticas o planes de zero-rating. El objetivo declarado de algunos planes de zero rating es la reducción de la brecha digital y el fomento del acceso a internet de aquellas personas que no están conectadas actualmente, para brindarles temporalmente un acceso restringido a internet sin ningún cargo adicional a su plan de servicio telefónico. Aunque en algunos Estados los planes o políticas de zero rating se consideran aceptables como parte de una estrategia mayor para incrementar el acceso, la simple sustitución de las políticas de acceso a Internet promovidas por el Estado, por las de tarifa zero rating es incompatible con los objetivos de desarrollo de las Naciones Unidas y con la obligación de los Estados de promover y proteger los derechos humanos individuales en internet. (párr. 26)

En todos los casos las políticas de zero-rating deberán evaluarse a la luz de la regulación legal de cada Estado y de la compatibilidad de las mismas con los términos de las normas que rigen y regulan la neutralidad de la red, siendo incompatibles en aquellas jurisdicciones donde esta última establezca la prohibición expresa de discriminar aplicaciones o contenido por precio. La compatibilidad de dichas medidas o planes con los derechos humanos habrá de medirse a la luz del test de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Los Estados que permitan la oferta de planes de zero-rating, deberían monitorear su funcionalidad y evaluar periódicamente su compatibilidad con los derechos humanos. Además, estos Estados deberán prestar especial atención al régimen de protección de datos y privacidad de dichos planes, atendiendo a los riesgos que estos planes generan en torno a la centralización de datos e información de los usuarios.

**II) Protesta social**

En cuanto al ejercicio de manifestaciones y protestas, el proyecto de LUC establece una serie de disposiciones que son de especial vulneración, en tanto establece por ley que son ilegales determinadas modalidades de protestas. Estas disposiciones deben revisarse con sumo cuidado, dado que afectan derechos fundamentales vinculados a las protestas como los de expresión, reunión y asociación. Existe un consenso en el derecho internacional de los derechos humanos respecto a que las prohibiciones absolutas en general son limitaciones desproporcionadas e innecesarias en el marco del funcionamiento de sistemas democráticos.

Los artículos en cuestión:

Artículo 448. Declárase ilegítimos los piquetes realizados en espacios públicos o privados que afecten la libre circulación de personas, bienes o servicios.

*Artículo 449. Facúltase al uso de la fuerza pública para disolver los piquetes a los que refiere el artículo anterior. El Ministerio del Interior dispondrá las medidas pertinentes a los efectos de pre-servar los espacios públicos o privados cuyo tránsito se pretenda obstaculizar o interrumpir por personas, vehículos u objetos de cualquier naturaleza.Para tal fin dicha Secretaría de Estado podrá requerir en forma directa el auxilio de otros organismos públicos, así como coordinar, en tal caso, la actividad tendiente a dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior”.*

*Artículo 450. La intervención de la autoridad competente se efectuará a fin de garantizar el derecho a la libre circulación, el orden público y la tranquilidad.En caso de hechos de apariencia delictiva, las autoridades actuantes detendrán a los presuntos infractores e informarán de inmediato al Ministerio Público".*

En primer lugar, hay que recordar que el sistema internacional y los sub-sistemas regionales han señalado, en diferentes oportunidades, la relación de interdependencia e indivisibilidad de los derechos ejercidos a través de las manifestaciones públicas y acciones de protesta social. En particular, el Sistema Interamericano ha reconocido la relación existente entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, y que estos derechos, en conjunto, hacen posible el juego democrático.

Las protestas constituyen una vía para defender la democracia y los derechos humanos, pero también una forma a través de la cual las personas y la población en general se organizan y expresan sus demandas de formas distintas y por medio de estrategias que varían de la denuncia a formas más institucionales y estructuradas, a través de organizaciones formalmente constituidas, aunque también abarca estrategias no institucionales, manifestaciones y protestas espontáneas y de gestación horizontal.

La CIDH también ha reconocido en este informe que, cualquiera sea la modalidad de la protesta, los instrumentos interamericanos establecen que el derecho de reunión debe ejercerse de manera pacífica y sin armas. En el mismo sentido, la Comisión reconoce que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar actos de violencia, garantizar la seguridad de las personas y el orden público.

Por otra parte, las formas de protesta deben ser entendidas en relación con el sujeto y objetivo de la acción, el tema de fondo al que responde y el contexto en el que se desarrolla. Algunas modalidades buscan generar cierta disrupción de la vida cotidiana o contestación de prácticas y normas como forma de visibilizar propuestas o temas o amplificar voces que de otro modo difícilmente ingresarían a la agenda o serían parte de la deliberación pública.

En este contexto, es de especial preocupación que el artículo 448 propuesto declare ilegal cualquier forma de "piquetes en espacios públicos o privados".

La amplitud y ambigüedad de la definición por un lado otorga una amplísima discrecionalidad a la policía para declarar ilegales manifestaciones y formas de protestas de la más diversa índole, en cualquier espacio. Por otro lado, la indeterminación de las condiciones que vuelven a un acto ilegal impide a los ciudadanos conocer cuál es la conducta prohibida, lo que se vuelve grave tratándose de una limitación severa a los derechos fundamentales.

Al respecto, la CIDH ha elaborado un informe completo sobre Protesta y Derechos Humanos consolidando los estándares interamericanos (se cita al pie el link al informe y se citan los párrafos pertinentes en adelante) [[2]](#footnote-2). Considerado que el ejercicio del derecho de reunión a través de la protesta social no debe sujetarse a una autorización por parte de las autoridades ni a requisitos excesivos que dificulten su realización. Los requisitos jurídicos que sientan una base para que una reunión o manifestación sea prohibida o limitada como, por ejemplo, a través de la exigencia de un permiso previo o prohibiciones genéricas, no son compatibles con el derecho de reunión ni con el ejercicio de la libertad de expresión en el Sistema Interamericano.

Las restricciones a la hora, el lugar o la forma de una protesta deben ser excepcionales, definidas caso a caso y justificadas sobre la base de la protección de las personas.  Las protestas son indispensables para la consolidación democrática y, por lo tanto, constituyen un uso tan legítimo del espacio público como cualquier otro. (p. 74 y sgtes.)

De esa manera, no pueden suprimirse como forma de garantizar otros usos más rutinarios de estos espacios, como la actividad comercial o la circulación de personas y vehículos. En ese sentido, la CIDH ha destacado que las calles y plazas son lugares adecuados y legítimos para la expresión pública.

Las autoridades deben facilitar la celebración de reuniones, protestas sociales o manifestaciones públicas, garantizándose que puedan ser llevadas adelante, vistas y oídas por el público destinatario en el espacio elegido por los convocantes, para que llegue el mensaje que los organizadores y los participantes desean difundir.

Por ello, como regla general el derecho de manifestarse y protestar incluye el derecho de elegir el tiempo, lugar y modo de hacerlo. Una restricción total como la que se plantea a una modalidad indeterminada de protestas en todo espacio y lugar parece injustificada porque afectan el objetivo mismo de las protestas.

Es evidente de la lectura de los artículos propuestos que el proyecto busca privilegiar en forma absoluta el derecho a la circulación, tránsito y "tranquilidad pública". Si bien son derechos que deben ponderarse, no debe olvidarse que la Constitución de Uruguay y la Convención Americana de Derechos Humanos establece que todos los derechos deben ponderarse teniendo presente la vigencia de sistemas republicanos y democráticos.

Es una obligación del Estado no abusar y utilizar la restricción relacionada con el modo pacífico de la protesta como una fórmula para restringir de modo permanente arbitrario y permanente el derecho de reunión y manifestación. Por ejemplo, a la posibilidad de restringir el ejercicio de los derechos de los manifestantes por la mera generación de molestias o distorsiones a los derechos de otras personas.

La CIDH manifestó respecto a prohibiciones como las que se pretenden establecer que se “reconoce que en algunas ocasiones el ejercicio de este derecho distorsiona la rutina de funcionamiento cotidiano, especialmente en las grandes concentraciones urbanas, y que, inclusive, puede llegar a generar molestias o afectar el ejercicio de otros derechos que merecen de la protección y garantía estatal, como, por ejemplo, el derecho a la libre circulación. Sin embargo, este tipo de alteraciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse".(p. 86)

Otro aspecto preocupante del proyecto tiene que ver con la falta de garantías de acceso a la justicia y debido proceso para declarar y disolver protestas que el Ministerio del Interior clasifique como "piquetes". Se otorga a una autoridad administrativa como es el Ministerio del Interior, que además es quién hará en su caso uso de la fuerza, todas las facultades para declarar ilegal una protesta, sin necesidad de motivar y sin posibilidad para los afectados de impugnar la decisión ante un órgano independiente. Algo inadmisible en un estado de derecho democrático.

La Comisión Interamericana ha destacado que en caso de considerar que circunstancias relacionadas con el tiempo, modo o espacio de una protesta constituyen un peligro para quienes protestan o para terceros, las autoridades deben motivar su decisión y que es con el objetivo de buscar una mejor alternativa. En el supuesto en el que la autoridad decida que es pertinente modificar las circunstancias de tiempo y lugar, es necesario que se brinde un recurso adecuado y efectivo para controvertir esta decisión, el cual sea resuelto por una autoridad diferente de la que la emitió. (p. 80)

El procedimiento de revisión de decisiones que prohíban una protesta debe establecerse de una manera que garantice que la decisión se tome antes de la fecha planificada de la protesta. Considerando que puede haber un plazo corto, esto puede lograrse por medio de medidas provisionales.

Cabe destacar que el proyecto otorga también a una autoridad administrativa la posibilidad de declarar "ilegítimas" diversas formas de protestas y abre la puerta a la criminalización. Si bien no prevé un tipo penal o una falta específica, al tratarse de movilizaciones ilegítimas y dar cuenta al Ministerio Público esto abre la posibilidad de un uso extensivo y abusivo del derecho penal. En este caso se puede traducir 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. (p. 188)

Sus efectos habituales en los países de la región que han instrumentado este tipo de solución 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.

Sin otro particular, con atentos saludos.

Edison Lanza

1. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf> [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver al respecto: Informe temático Protesta y Derechos Humanos párrafos 57 y 58. [↑](#footnote-ref-2)