**Bogotá D.C, Colombia**

**13 de febrero de 2020**

**Ref. Observación general No. 37 Comité de Derechos Humanos.**

**Idioma de trabajo:** Español.

Estimados señores,

 Tenemos el honor de dirigirnos a ustedes, a fin de aportar nuestros comentarios con base en la invitación que el Honorable Comité estableció en su 124º período de sesiones de permitir proporcionar información relevante para efectos de la elaboración de la Observación general sobre el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Firma Víctor Mosquera Marín Abogados, especializada en la defensa jurídica de los derechos humanos, se permite allegar el presente escrito con el objetivo de ser tenido en cuenta por el honorable Comité en el desarrollo de la Observación general No. 37:

**1) Con respecto a las “Observaciones generales”:**

En el primer párrafo del Proyecto de Observación general No. 37, preparado por el Relator, Christof Heyns (en adelante el Proyecto de Observación general), se destaca la importancia del derecho de reunión pacifica en los siguientes términos:

*El derecho de reunión pacífica es importante por sí mismo, puesto que protege la capacidad de las personas para ejercer su autonomía al tiempo que experimentan la solidaridad con los demás. Junto con otros derechos relacionados con la libertad política, constituye la base misma de un sistema de gobierno basado en la democracia, los derechos humanos y el pluralismo donde el cambio se persigue mediante la persuasión en lugar de la fuerza.*

Al respecto hay que decir que, debido a la importancia del derecho de reunión pacifica, el mismo ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de diferentes organismos internacionales de protección a los derechos humanos, los cuales pueden ser tomados en cuenta por el honorable Comité. Algunos de los pronunciamientos que, a nuestra consideración, son más relevantes para la elaboración de la Observación general No. 37 son los siguientes:

El Tribunal Europeo en el caso de Djavit An V. Turquia[[1]](#footnote-1) del 20 de febrero de 2003, reconoce a la libertad de reunión como un derecho fundamental en una sociedad democrática e incluso como uno de los fundamentos mismos de dicha sociedad:

*56. La Corte observa desde el principio que el derecho a la libertad de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y, al igual que el derecho a la libertad de expresión, es uno de los fundamentos de dicha sociedad. Por lo tanto, no debe interpretarse de manera restrictiva. Como tal, este derecho abarca tanto reuniones privadas como reuniones en vías públicas, así como reuniones estáticas y procesiones públicas; además, puede ser ejercido por individuos y por aquellos que organizan la asamblea.*

*57. La Corte observa además que los Estados no solo deben salvaguardar el derecho a reunirse pacíficamente, sino también abstenerse de aplicar restricciones indirectas irrazonables sobre ese derecho (...) Por último, el Tribunal considera que,* ***aunque el objeto esencial del artículo 11 es proteger al individuo contra la injerencia arbitraria de las autoridades públicas*** *en el ejercicio de los derechos protegidos****, puede haber obligaciones positivas para garantizar el disfrute efectivo de estos derechos.***

A su turno, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, en su Opinión No. 31/2016[[2]](#footnote-2) ha realizado un recuento de las razones por las cuales resulta de vital importancia garantizar el derecho de reunión pacifica:

*El Grupo de Trabajo de Trabajo reconoce que las reuniones pacíficas son (i) fundamentales para el desarrollo democrático, económico, social y personal; (ii) contribuyen positivamente al desarrollo de sistemas democráticos; (iii) permiten exigir cuentas a los gobiernos y expresar la voluntad del pueblo como parte de los procesos democráticos; (iv) desempeñan un papel decisivo en la protección y la promoción de una amplia gama de derechos humanos; (v) dan mayor resonancia a las voces de las personas marginadas o que presentan un mensaje alternativo a los intereses políticos y económicos establecidos y (vi) son un medio de comunicación no solo con el Estado, sino también con otros interlocutores como las empresas, las instituciones religiosas, educativas y culturales, y la opinión publica en general*[[3]](#footnote-3)*.*

Así mismo, en la señalada Opinión, el Grupo de Trabajo recordó que el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha señalado la obligación que tienen los Estados de impedir que se lleven a cabo detenciones arbitrarias en el marco de manifestaciones pacificas[[4]](#footnote-4).

Por su parte, la Unión Interparlamentaria[[5]](#footnote-5) y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos[[6]](#footnote-6), también han reconocido la importancia de este derecho humano en los siguientes términos:

*“Proteger la libertad de reunión garantiza el derecho a celebrar reuniones para debatir públicamente información o ideas o a difundirlas, pero sólo si son “pacíficas”, término que debe interpretarse de modo amplio. Por ejemplo, los Estados Partes deben impedir que una reunión pacífica desemboque en una revuelta de resultas de provocaciones o del uso de la fuerza por los cuerpos de seguridad o por particulares, como contra- manifestantes o agentes provocadores.*

*Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas positivas para garantizar este derecho y protegerlo contra la injerencia tanto de organismos del Estado como de particulares. Con ese fin las autoridades deben adoptar medidas para garantizar el funcionamiento sin tropiezo de las asambleas y demostraciones. Por consiguiente, deben ser informadas con antelación suficiente del lugar y la hora de toda reunión prevista y deben tener acceso a ella”.*

Por otro lado, el párrafo 2 del Proyecto de Observación general indica: “The right of peaceful assembly is, moreover, a valuable tool that can and has been used for the realisation of a wide range of other human rights, including socio-economic rights”.

Sobre el particular, compartimos lo señalado en la anterior cita por lo cual consideramos que valdría la pena traer a colación lo dicho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con respecto al carácter instrumental del derecho de reunión pacifica. Según se lee en la sentencia Baena Ricardo y otros Vs. Panamá[[7]](#footnote-7) del 2 de febrero de 2001, la CIDH reconoce que este derecho sirve de soporte al ejercicio de otros derechos fundamentales:

*“144. En cuanto al artículo 15 de la Convención, la Comisión alegó que:*

*a) este derecho es de naturaleza instrumental, sirve de soporte al ejercicio de los demás derechos fundamentales y permite la obtención de fines no prohibidos expresamente por la ley;”*

En similar sentido, la CIDH, en su Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas del 31 de diciembre de 2011[[8]](#footnote-8), ha destacado la importancia del derecho de reunión para la defensa de otros derechos humanos:

*129. La protesta social pacífica, como una manifestación del derecho de reunión, es una herramienta fundamental para la labor de defensa de los derechos humanos, esencial para la expresión crítica política y social de las actividades de las autoridades, así como para la fijación de posiciones y planes de acción respecto de los derechos humanos. La CIDH ha señalado que sin el pleno goce de este derecho, difícilmente puede ejercerse la defensa de los derechos humanos y, en consecuencia, los Estados están obligados a asegurar que ningún defensor o defensora sea impedido de reunirse y manifestarse públicamente en forma pacífica, lo cual incluye tanto participar en la conducción de la manifestación como integrante de ella. El derecho a realizar manifestaciones públicas estará protegido por la Convención siempre que se ejercite en forma pacífica y sin armas.*

***130. La protección al derecho de reunión comporta no sólo la obligación del Estado de no interferir en su ejercicio de manera arbitraria, sino la obligación de adoptar, en ciertas circunstancias, medidas positivas para asegurarlo. Es así, que los Estados tienen obligaciones tanto de carácter positivo como negativo para respetar y garantizar el derecho de reunión de defensores y defensoras de derechos humanos.***

Finalmente, el párrafo 8 del Proyecto de Observación general dispone:

*El reconocimiento del derecho de reunión pacífica impone la obligación correspondiente a los Estados partes de respetar y garantizar el ejercicio del derecho. Esto requiere que los Estados permitan que tales reuniones se realicen sin interferencia injustificada y, cuando sea necesario, facilitar el ejercicio del derecho y proteger a los participantes. El derecho de reunión pacífica no es absoluto, pero cualquier restricción debe establecerse estrictamente. Existen, en efecto, limitaciones en las limitaciones que pueden imponerse.*

Con respecto a las limitaciones a las que debe estar sujeto el derecho de reunión pacifica, opinamos que resultan de inmensa utilidad las consideraciones efectuados por la Unión Interparlamentaria y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos[[9]](#footnote-9), frente a las condiciones que deben cumplir las restricciones y limitaciones por parte de los Estados al derecho a reunirse pacíficamente:

*“• conformes con la ley: la injerencia con la libertad de reunión puede ser realizada de forma independiente por las autoridades administrativas, en particular la policía, sobre la base de una autorización reglamentaria general;*

*• necesarias en una sociedad democrática: deben ser proporcionadas y compatibles con los valores democráticos básicos del pluralismo, la tolerancia, la amplitud de miras y la soberanía popular;*

*• orientadas hacia un propósito legítimo, como la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud y la moral públicas, y los derechos y libertades de otros (por ejemplo, una reunión puede disolverse si constituye una amenaza concreta para personas o espectadores)”.*

**2) Con respecto a las “Restricciones al derecho de reunión pacífica”:**

El párrafo número 70 del Proyecto de Observación general aduce lo siguiente:

*70. El uso de cubiertas faciales u otros disfraces por parte de los participantes de la reunión, como capuchas o máscaras, puede formar parte del elemento expresivo de una reunión pacífica o servir para contrarrestar las represalias, también en el contexto de nuevas tecnologías de vigilancia, y servir para proteger la privacidad. No se debe prohibir a los participantes de la reunión que se cubran la cara cuando no haya evidencia demostrable de violencia inminente de su parte y causa probable de arresto. Como tal, las prohibiciones generales solo pueden justificarse de manera excepcional.*

Respecto de dicho párrafo, consideramos que el mismo debería ser reconsiderado pues es bien sabido que en muchas ocasiones algunas personas cubren sus rostros con el objetivo de realizar actos vandálicos y agredir a la fuerza pública o a otros ciudadanos, sin que después pueda ser establecida su responsabilidad por estos hechos.

Como consecuencia de esta grave situación, puede ocurrir que una manifestación que empezó como pacífica, termine tornándose violenta generando así afectaciones a los derechos humanos de otros manifestantes, tales como el derecho a la vida (art. 6 PIDCP) o a la integridad personal (art. 12 Declaración Universal de Derechos Humanos).

Por lo anterior, consideramos que, con el fin de armonizar el derecho de reunión pacifica con los demás derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados deben tener la posibilidad de limitar el derecho de los manifestantes a cubrirse el rostro cuando haya evidencia demostrable de violencia inminente de su parte y haya causa probable de arresto.

De esta manera, la limitación de cubrirse el rostro podría inclusive servir con el propósito de proteger a los manifestantes de acciones o actores ajenos a la manifestación pública que quieran generar caos o violencia infiltrándose en una marcha pacifica (propósito que persigue el Proyecto de Observación general, como se puede observar en los párrafos subsiguientes de la misma, en especial los párrafos 71, 72, 89, 90, 94 y 96).

La plena identificación de quienes están ejerciendo su derecho a manifestarse públicamente sería tambien una medida adecuada de medios no violentos antes de recurrir, cuando sea absolutamente necesario, al uso de la fuerza, por cuanto permite evitar que la manifestación se torne violenta y, en caso de que se llegara a tornar violenta, sea más eficiente para las autoridades individualizar a los responsables de los actos de violencia.

La consideración de limitación de cubrir el rostro, por supuesto debe estar basada en un test de proporcionalidad estricto que pueda establecer si tal limitación permite buscar prevenir que se incite a la violencia o a la intención de provocarla.

Lo anterior tiene sustento en pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos, en los cuales este ha reconocido que hay situaciones que ameritan que un Estado pueda exigir que las personas descubran su rostro; estas circunstancias se enmarcan en materia de seguridad, orden público y/o de identificación, respecto de lo cual, en comunicado del 23 de octubre del 2018 *“El Comité reconoció que los Estados podrían exigir que las personas muestren sus rostros en circunstancias específicas con fines de identificación.*”[[10]](#footnote-10). Adicionalmente, este órgano de expertos independientes, manifestó en su Comunicación No. 2807 del 2016 que: “*reconoce que en circunstancias específicas los estados pueden exigir a las personas que revelen su rostro, con el fin de evitar amenazas a la seguridad de las personas, los bienes y evitando el fraude de identidad”*.

También, debe recalcarse que las limitaciones al cubrimiento del rostro en el marco del ejercicio del derecho de reunión pacifica, deben haber sido consagradas en la ley, con anterioridad a su aplicación. Frente a esto, la Observación general No. 34 del Comité de Derechos Humanos, sobre el artículo 19 concerniente a la libertad de opinión, expuso: “*El Comité recuerda que el párrafo 3 del artículo 18 permite restringir la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones* ***estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias****”.*

De igual forma, en la tercera versión de la Comisión Europea para la democracia a través de la ley (Comisión de Venecia)[[11]](#footnote-11) se trató el tema relativo a la limitación de cubrimiento del rostro, sobre lo que se dijo lo siguiente: “*No se debe prohibir el uso de máscaras u otras cubiertas faciales en una reunión pacífica donde no haya evidencia demostrable violencia inminente. No se debe exigir a un individuo que se quite una de máscara a menos que su conducta cree una causa probable* *de arresto y que el recubrimiento de la cara impida su identificación*”[[12]](#footnote-12)

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en varias oportunidades se ha pronunciado señalando que no resulta violatorio del Convenio Europeo de Derechos Humanos que se restrinja la libertad de ocultar el rostro en espacios públicos, independientemente que sea o no por culto, pues como ya se ha sustentado, esta medida consiste en la protección de los derechos y libertades de los demás, sean o no manifestantes, pero que a su vez está armonizado con el derecho a manifestarse pacíficamente. Así lo ha concluido el Tribunal Europeo:

*(…) la preocupación por garantizar el cumplimiento de los requisitos mínimos de vida en la sociedad podría considerarse como un elemento de la "protección de los derechos y libertades de los demás" y que la prohibición impugnada podría considerarse justificada en su principio únicamente en la medida en que buscaba garantizar las condiciones de "convivencia" (...)El Tribunal concluye que la prohibición impuesta por los estatutos consolidados del distrito policial de Vesdre puede considerarse proporcional al objetivo perseguido, a saber, la preservación de las condiciones de "convivencia" como un elemento de la "protección de los derechos y libertades de los demás.[[13]](#footnote-13)*

Así mismo, el Tribunal Europeo ha reiterado en múltiples ocasiones, que se pueden restringir los derechos anteriormente mencionados, siempre que sea para el mantenimiento del orden público o en respuesta a una necesidad social imperiosa:

*“Cuando se aborda la cuestión del pañuelo islámico en el contexto turco, no se puede hacer abstracción del impacto que puede tener el uso de este símbolo, presentado o percibido como una obligación religiosa imperativa, sobre aquellos que no lo usan. Entran en juego [...] la protección de los ‘derechos y libertades de otros’ y el ‘mantenimiento del orden público’ en un país en el que la mayoría de la población, manifestando un profundo apego a los derechos de las mujeres y a un modo de vida laico, adhiere a la religión musulmana. Una limitación en la materia puede entonces verse como una respuesta a una ‘necesidad social imperiosa”.*

 *“(…) el Tribunal concluye que la reglamentación de la Universidad de Estambul que somete el uso del velo islámico a restricciones, y las medidas correspondientes a ellas, están justificadas en su principio y son proporcionadas a los fines perseguidos, y pueden por lo tanto ser consideradas «necesarias en una sociedad democrática».” [[14]](#footnote-14)*

Si bien podría considerarse que la prohibición de cubrirse el rostro podría afectar derechos como la libertad de expresión o la libertad de culto, de conformidad con la jurisprudencia recién citada, dicha restricción podría ser valida siempre que (1) la medida tenga una base legal, lo que quiere decir que exista justificación suficiente de derecho interno; (2) que persiga un objetivo legitimo, (en este caso, la protección de derechos, libertades de los demás y el orden público); y, (3) que persiga una finalidad legitima.

**Conclusión:**

Conscientes de la importancia del derecho de reunión pacifica, consideramos que las presentes recomendaciones pueden resultar de suma relevancia con el objetivo de que el honorable Comité de Derechos Humanos desarrolle la Observación General No. 37 y de esta forma se propenda por una mayor comprensión y respeto, no solo del derecho a reunirse pacíficamente, sino también de los demás derechos reconocidos en los diferentes tratados internacionales de derechos humanos, así como de las obligaciones correlativas que estos generan al Estado, pues no se debe olvidar que todos los derechos humanos son Universales, Inalienables, Indivisibles e Interdependientes.

A continuación, nos permitimos relacionar las personas que participaron en la elaboración de los presentes Comentarios:

**Víctor Mosquera Marín**

Socio Director **-** Firma Víctor Mosquera Marín Abogados

**Cristian Javier Angulo León**

Abogado Junior - Firma Víctor Mosquera Marín Abogados

**Camilo Ernesto Ordoñez Pérez**

Abogado Junior - Firma Víctor Mosquera Marín Abogados

**Juan Felipe Parra Barrera**

Abogado Junior - Firma Víctor Mosquera Marín Abogados

**Ana María Orjuela Torres**

Asistente Legal - Firma Víctor Mosquera Marín Abogados

**María Eugenia Cárdenas Rojas**

Asistente Legal - Firma Víctor Mosquera Marín Abogados

1. TEDH. Case of Djavit An v. Turkey. 20 de febrero de 2003. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60953> [↑](#footnote-ref-1)
2. Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Opinión núm. 31/2016 relativa a Milagro Amalia Ángela Sala. 21 de octubre de 2016. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session76/31-2016.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. A/HRC/31/66, parr. 5-6 [↑](#footnote-ref-3)
4. A/HRC/RES/25/38, parr. 2 [↑](#footnote-ref-4)
5. Manual para Parlamentarios N° 26. Derechos Humanos. Unión Interparlamentaria 2016. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf> [↑](#footnote-ref-5)
6. Ibídem. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf> [↑](#footnote-ref-7)
8. CIDH. Segundo Informe Sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas del 31 de diciembre de 2011. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf> [↑](#footnote-ref-8)
9. Manual para Parlamentarios N° 26. Derechos Humanos. Unión Interparlamentaria 2016. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf> [↑](#footnote-ref-9)
10. Human Rights Committee. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23750&LangID=E> [↑](#footnote-ref-10)
11. “*La Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, mejor conocida como la Comisión de Venecia, ya que se reúne en Venecia, es el órgano asesor del Consejo de Europa sobre asuntos constitucionales.*

*El papel de la Comisión de Venecia es proporcionar asesoramiento legal a sus estados miembros y, en particular, ayudar a los estados que deseen alinear sus estructuras legales e institucionales con los estándares europeos y la experiencia internacional en los ámbitos de la democracia, los derechos humanos y el gobierno. de ley.También ayuda a garantizar la difusión y consolidación de un patrimonio constitucional común, desempeñando un papel único en la gestión de conflictos, y proporciona "ayuda constitucional de emergencia" a los estados en transición*.” Visto en: <https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN> [↑](#footnote-ref-11)
12. Estrasburgo; Comisión de Viena: “*Guidelines on freedom of peaceful assembly (3rd edition)”.* 8 de julio del 2019; Visto en: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)017-e> [↑](#footnote-ref-12)
13. Corte Europea de Derechos Humanos: Caso Dakir v. Bélgica; 11 de julio del 2017; Visto en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175660> [↑](#footnote-ref-13)
14. Arlettaz.F.(2020). “La juriprudencia del tribunal europeo de derechos humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político”, 13 de febrero del 2020, visto en: <https://core.ac.uk/download/pdf/29406222.pdf> [↑](#footnote-ref-14)