



INFORME AL PODER LEGISLATIVO

PROYECTO DE LEY DE URGENTE CONSIDERACIÓN

Mayo 2020

Comentarios del Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública sobre el proyecto de Ley de Urgente Consideración

Resumen Ejecutivo

Desde el Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAINFO) agradecemos en primer lugar a la Comisión por recibirnos a efectos de exponer nuestra opinión sobre el proyecto de ley de Urgente Consideración.

Nuestra visión proviene de una organización de la sociedad civil con más de diez años de experiencia en la promoción, el seguimiento y la incidencia en asuntos que tienen que ver con la libertad de expresión y el acceso a la información pública, tanto a nivel nacional como regional.

En la actualidad Cainfo integra dos grandes alianzas regionales sobre estos temas: la red de Intercambio para la Libertad de Expresión (IFEX), que integran 24 organizaciones de América Latina y el Caribe, y la Alianza para la Libertad de Expresión, de la que forman parte 17 organizaciones de la región. Hemos participado en procesos de monitoreo a nivel internacional como las audiencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Examen Periódico Universal de las Naciones Unidas, o actividades conjuntas con agencias de Naciones Unidas como Unesco y Unicef, o proyectos de cooperación con la Unión Europea.

Nos queremos enfocar en algunos artículos del proyecto, especialmente los vinculados a libertad de expresión y acceso a la información pública, que, a nuestro juicio, **de resultar aprobados implicarían un claro retroceso en materia de derechos humanos para el país** y una violación de convenios internacionales a los que Uruguay adhirió a través de su ratificación parlamentaria.

Esto se suma al hecho de que **el mecanismo de trámite parlamentario abreviado elegido para el tratamiento del proyecto de ley resulta insuficiente** dada la complejidad de varios de los asuntos tratados. Sobre todo cuando su aprobación puede impactar de forma negativa en derechos que el Estado debería garantizar.

1. Restricciones a la protesta pacífica y afectación de libertad de expresión

Los Artículos 11,14, 45, 491, 492 y 493 implican una violación de la obligación del Estado de garantizar la protesta pacífica y además de implicar una limitación a su

ejercicio legítimo, incurre en una penalización que incumple los estándares universales e interamericanos de derechos humanos.

Además, otorgan una amplia discrecionalidad a la policía para impedir, disolver, reprimir protestas y manifestaciones de cualquier índole, utilizando criterios vagos y atribuyendo intencionalidad delictiva a los participantes.

Debemos recordar que el llamado **derecho a la protesta social, se considera clave para el desarrollo de sociedades libres y democráticas**, porque habilita la expresión de demandas postergadas, especialmente de los sectores más vulnerables y menos visibilizados de la sociedad. Se trata de un derecho clave para el acceso a otros derechos (tanto políticos como económicos, sociales y culturales) por lo que existe una fuerte interconexión con el derecho a la libertad de expresión, que está especialmente protegido por el sistema universal de derechos humanos.

Entendemos que **el uso de la fuerza por parte de efectivos debe atenerse al principio de necesidad y proporcionalidad**, extremo que no parece estar amparado en el Artículo 11, lo que a nuestro entender implica un **riesgo de arbitrariedad muy alto, en especial en un contexto de protesta social**.

La redacción de este artículo acumula una serie de situaciones difusas (“menosprecio, agravie, atente, arroje objetos, amenace, menoscabe, insulte o afrente, por palabras, escritos o hechos”), otorgando al funcionario policial -por el simple hecho de serlo- una inmunidad que se asemeja mucho a la impunidad, presuponiendo que todo el accionar policial es correcto y ajustado a derecho, y todo aquel que se le oponga por casi cualquier mecanismo se convierte en un criminal, pasible de encarcelamiento.

Además, la redacción del artículo puede derivar en que si una persona dice o escribe algo que ofende a un funcionario policial, puede ser penada con prisión. Y el delito se agrava cuanto más jerarquía tiene el funcionario, categoría funcional que no tiene por qué conocer el ciudadano.

Lo mismo sucede con el Artículo 14 (Ocupación indebida de espacios públicos), ya que se incluye en esta redacción a todas las eventuales posibilidades de ocupación, atribuyéndoles por defecto una intención espuria, que linda con lo delictivo.

Según los estándares humanitarios a los que el país adhirió a través de su aprobación parlamentaria, las limitaciones al derecho de protesta deben ser la excepción. Las alteraciones en la rutina de funcionamiento cotidiano debido a una protesta son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, aún cuando el ejercicio de este derecho pueda afectar circunstancialmente a otros como el de libre tránsito.

Asimismo, en ninguno de los dos artículos se establece un mecanismo de rendición de cuentas en relación al uso de la fuerza y accionar de las fuerzas de seguridad, como establecen las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en diferentes pronunciamientos e informes temáticos.

Debido a su estrecha vinculación con los aspectos detallados anteriormente, CAInfo ve con profunda preocupación la intención reglamentarista del derecho a la huelga que se incluye en el Artículo 397 del proyecto en cuestión.

Según el informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, titulado “Protesta y Derechos Humanos”, “el derecho a la huelga es una de las expresiones del derecho a la libertad de asociación, y ha sido considerada una de las formas más comunes de ejercicio del derecho a la protesta”.

En un abierto desconocimiento de estos estándares admitidos por el sistema interamericano de derechos humanos, el Artículo 397 habilita al empleador a desactivar la huelga de hecho, impidiendo la ocupación de los lugares de trabajo y permitiendo entrar a quienes no están de acuerdo con la huelga resuelta por el sindicato, y a los propios empleadores.

En definitiva, se reglamenta la huelga en beneficio de los contrarios a la misma y se abre la puerta a la discrecionalidad del accionar policial cuando se combina esta redacción con el aludido Artículo 11.

Otra amenaza al derecho a la protesta social pacífica está agrupada en los artículos 491, 492 y 493, cuando se pretende legislar respecto a la “Protección a la libre circulación”. Aquí se deja librada a la arbitrariedad de los agentes de seguridad del Estado el uso de la fuerza, e incluso prevé el auxilio de “otros organismos públicos”, con una indefinición absolutamente contraria a los estándares analizados profusamente en este informe.

2. Sobre información reservada

Los Artículos 128 y 129 sobre la información reservada, secreta y restringida en el ámbito del Sistema Nacional de Inteligencia del Estado son regresivos en materia de Acceso a la Información Pública y afectan la protección de datos personales.

La actual redacción implica **carencias en materia del diseño institucional** de dicha Secretaría, ya que otorga más potestades a la Presidencia de la República al habilitar un manejo absolutamente discrecional de esos datos eludiendo el contralor de otros organismos del Estado y de los poderes Legislativo y Judicial.

Si bien a nivel internacional se admite que exista información reservada en función de altos intereses nacionales, también es cierto que se ponen límites, se instauran mecanismos de rendición de cuentas y se consagra el adecuado equilibrio entre los poderes.

En este caso, sin embargo, no se establecen criterios para el manejo de la información, como por ejemplo quiénes serán los funcionarios que tendrán acceso a la misma, cuánto tiempo se tendrá la información en poder de las autoridades ni tampoco se fija una fecha para su desclasificación, como es costumbre en los países que han legislado en la materia de manera meditada, transparente y democrática.

De mantenerse la actual redacción, se consagra, por tanto, la **falta de control del Poder Judicial, así como la posibilidad de recurrir ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) o la Unidad de Protección de Datos Personales.**

Entendemos que la Ley de Acceso a la Información Pública, en su artículo 9, ya contempla las causales de reserva que podrían aplicarse para proteger intereses legítimos vinculados a la seguridad del Estado.

Recordamos que, de acuerdo a los estándares internacionales, **el principio rector en materia de acceso a la información, en poder de todos los organismos públicos debe ser el de máxima divulgación¹**. Por eso es importante que las limitaciones del derecho a buscar, recibir y divulgar información, deben estar previa y expresamente fijadas en una ley, y su consagración debe ser lo suficientemente clara y precisa como para no dar un nivel excesivo de discrecionalidad a funcionarios que deciden si se divulga o no la información.

Como hemos reiterado desde la fundación de la organización, entendemos que se deben tomar medidas para mejorar la transparencia de las acciones del Estado en vez de aprobar medidas que buscan retacear información. Es por eso que consideramos necesario señalar la conveniencia de habilitar un debate con la adecuada apertura y el tiempo suficientes a fin de armonizar la legislación nacional con los estándares consensuados internacionalmente, en línea con el actual debate para actualizar la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública, que tiene lugar en estos momentos en el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA).

3. Acceso a la información y privacidad

¹ Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf

El Artículo 105 brinda una total discrecionalidad al Ministerio del Interior para solicitar a las empresas de telecomunicaciones “información detallada de la localización geográfica del terminal de llamadas, sin necesidad de que exista una orden judicial”, impidiendo una vez más el imprescindible contralor entre los poderes de un Estado democrático.

En este caso tampoco se establece a texto expreso un mecanismo de rendición de cuentas, ya que no se detalla qué uso se dará a esa información, si será archivada, por cuánto tiempo, ni quiénes estarán habilitados para manejarla.

Estos mismos cuestionamientos fueron planteados por CAinfo cuando se decidió por parte del gobierno anterior la compra y utilización del sistema de vigilancia electrónica conocido como El Guardián. Recordemos que en aquel momento se presentaron serios cuestionamientos al uso discrecional de esa herramienta por parte de varios legisladores de la oposición, entre los cuales se encontraban algunos miembros actuales del gabinete de ministros.

Si bien la interceptación de las telecomunicaciones es una posibilidad contemplada por nuestra legislación, es considerada legítima bajo circunstancias muy estrictas, como lo indican los “Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información”², en función del riesgo que éstas prácticas encierran para la libertad de expresión y el derecho a la privacidad.

Como último aspecto a destacar en este Resumen Ejecutivo, es importante señalar que muchos de estos artículos comentados líneas más arriba también impactan de manera grave y directa en el ejercicio de la libertad de expresión de los y las periodistas, ya que limitan las posibilidades de cumplir sin cortapisas ni amenazas con el rol de contralor de los funcionarios estatales. Además, en los contextos de protesta social, se presenta un riesgo adicional ante la cobertura de estos eventos, ya que la arbitrariedad que se le concede a la Policía puede afectar también la seguridad de los trabajadores de los medios de comunicación, impidiendo que la población tenga acceso a información de notorio interés público.

De acuerdo a los instrumentos del sistema interamericano, el ejercicio conjunto de todos estos derechos fundamentales hace posible el libre juego democrático.

Montevideo, 8 de mayo de 2020

² Principios de Tshwane, disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_Taller_Alto_Nivel_Paraguay_2018_documentos_referencia_Principios_Tshwane.pdf

ANÁLISIS DETALLADO DE ALGUNOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE LEY DE URGENTE CONSIDERACIÓN

PROTESTA SOCIAL Y DERECHOS HUMANOS

El proyecto de Ley de Urgente Consideración incluye varios artículos que plantean a nuestro criterio un retroceso en los estándares de protección sobre el derecho a la protesta social pacífica, especialmente amparados en el sistema interamericano debido a su vinculación directa con el derecho a la libertad de expresión.

Existe una fuerte interconexión entre este derecho y los derechos de reunión y asociación. Las reuniones, definidas como toda congregación intencional y temporal de un grupo de personas en un espacio privado o público con un propósito concreto, “desempeñan un papel muy dinámico en la movilización de la población y la formulación de sus reclamos y aspiraciones, pues facilitan la celebración de eventos y, lo que es más importante, ejercen influencia en la política pública de los Estados”.

Tenemos ejemplos permanentes de la realización de protestas o manifestaciones pacíficas, que han servido para reivindicar derechos, protestar por medidas gubernamentales, celebrar hitos en la conquista de libertades o condenar prácticas violentas que deben ser combatidas y penalizadas. Como ejemplos de ello podemos citar la Marcha del Silencio que se realiza cada 20 de mayo en reclamo de Memoria, Verdad, Justicia y Reparación, la del 8 de marzo que conmemora el Día Internacional de la Mujer, o la del 28 de setiembre cuando se festeja el Día de la Diversidad.

Pero más allá de estas ocasiones, donde se realizan concentraciones multitudinarias, existen ocasiones donde pequeños grupos de personas se reúnen para ejercer de manera pacífica su derecho a la protesta social, muchas veces en contra de políticas gubernamentales, reclamando la intervención estatal o en el caso de sectores vulnerables, intentando hacer oír su voz en defensa de derechos postergados.

Es en estos casos cuando el derecho a la protesta se encuentra fuertemente asociado a las actividades de defensa de los derechos humanos, incluyendo demandas de reconocimiento, protección o ejercicio de un derecho. Y en muchas de estas ocasiones, el destinatario del reclamo es el Estado en su conjunto o alguna de sus autoridades.

La protesta también está estrechamente vinculada a la promoción y defensa de la democracia, según lo ha reconocido expresamente en sus sentencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que reprimir una protesta que defiende derechos consagrados implica un grave retroceso para la vida democrática.

Esto es lo que está en juego en varios de los artículos incluidos en el presente proyecto, entre ellos el artículo 11, que instaura la figura del “Agravio a la autoridad policial”, el Artículo 14 que refiere a la Ocupación indebida de espacios públicos, el Artículo 45 referido a la Oportunidad para el uso de la fuerza, el Artículo 491 que declara ilegítimos los “piquetes” realizados en espacios públicos o privados que afecten la libre circulación de personas, bienes o servicios y el Artículo 492 que faculta el uso de la fuerza pública para disolver tales concentraciones.

En primer lugar, nos quisiéramos referir al Artículo 11, que instaura la figura del “Agravio a la autoridad policial”, por ser una figura que consagra la posibilidad de la arbitrariedad de los agentes estatales de seguridad, en especial en un contexto de protesta social.

Artículo 11. Agrégase al Código Penal el siguiente artículo:

“Artículo 173 BIS (Agravio a la autoridad policial). El que obstaculice, menosprecie, agravie, atente, arroje objetos, amenace, menoscabe, insulte o afrente, por palabras, escritos o hechos, a un funcionario policial en ejercicio de sus funciones o con motivo de estas, será castigado con una pena de 3 a 12 meses de prisión.

No será castigada la manifestación de mera discrepancia, emitida en respeto a las normas legales y reglamentarias.

Son circunstancias agravantes para este delito y ameritan la imposición de un guarismo punitivo superior al cincuenta por ciento de la pena:

Que la conducta descrita se ejercite por tres o más personas.

Que la conducta descrita se ejecute contra un número plural de funcionarios. La elevación jerárquica del funcionario ofendido.

En las inmediaciones de la sede donde el funcionario presta servicio habitualmente o del domicilio del mismo.

Es circunstancia atenuante, la retractación del ofensor, aceptada por el funcionario en cuestión, manifestada y asentada en audiencia”.

La redacción de este artículo acumula una serie de situaciones (“menosprecie, agravie, atente, arroje objetos, amenace, menoscabe, insulte o afrente, por palabras, escritos o hechos”) sin una definición precisa, otorgando al funcionario policial -por el simple hecho de serlo- una inmunidad que se asemeja mucho a la impunidad, presuponiendo que todo el accionar policial es correcto y ajustado a derecho, y todo aquel que se le oponga por cualquier mecanismo se convierte en un criminal, pasible de encarcelamiento.

Como ha dicho recientemente el relator especial para la Libertad de Expresión, Edison Lanza, en su redacción actual el Artículo 11 de la LUC “crea un delito de lesa majestad contra autoridades policiales” y desconoce los avances en la materia realizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al declarar incompatibles con la

Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)³ a las figuras penales que impiden la crítica dura y robusta contra los funcionarios.

Este artículo, en consecuencia, es una violación flagrante a las obligaciones contraídas por el Estado Uruguayo al suscribir la CADH en sus artículos 13, 15 y 16.2, y en la interpretación dada a estos por la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este último caso, este aspecto está desarrollado ampliamente en el informe titulado “Protesta y Derechos Humanos”, publicado por la CIDH el pasado 31 de diciembre de 2019.

Según esta interpretación de la Convención, las restricciones deben estar previstas en la ley en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara, tanto en el sentido formal como material. Las leyes que establecen las limitaciones a las protestas sociales deben estar redactadas en los términos más claros y precisos posibles, ya que el marco legal que regula la libertad de expresión debe proveer seguridad jurídica a los ciudadanos.

En directa relación con el artículo anterior, resulta preocupante la redacción del Artículo 14:

Artículo 14. *Sustitúyese el artículo 368 del Código Penal por el siguiente: “Artículo 368. (Ocupación indebida de espacios públicos). El que fuera del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 57 de la Constitución de la República, ocupare espacios públicos acampando o pernoctando en ellos, será intimado por parte de la autoridad departamental, municipal o policial correspondiente a retirarse en forma inmediata.*

La ocupación de espacios públicos es un mecanismo histórico de protesta social pacífica, ya sea por espacios breves de tiempo o mediante campamentos más extensos, con el fin de llamar la atención de la opinión pública sobre hechos que afectan a un colectivo, que muchas veces no tiene acceso de otro modo a los medios de comunicación o a las autoridades estatales.

En los meses anteriores a la aparición de la pandemia de Covid-19, todos fuimos testigos de los desbordes policiales, violaciones a los derechos humanos en general y de los manifestantes en particular, por parte de funcionarios policiales de distintos países de América Latina.

Los abusos policiales ocurridos en el segundo semestre de 2019 en países como Chile, Ecuador o Bolivia, se suman a los ocurridos tiempo antes en otras naciones de la región como Brasil, Nicaragua o Venezuela, donde además de reprimir a personas

³ Convención Americana de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

- que ejercían su derecho a la protesta - con armamento letal que ocasionó heridas graves y muertes, se produjeron torturas, violaciones y detenciones arbitrarias.

Esto demuestra lo peligroso que puede ser recurrir a este tipo de figuras que ponen a la policía en una situación de superioridad respecto a sus conciudadanos, otorgándoles la potestad de usar la fuerza de manera desproporcionada y sin la rendición de cuentas sobre sus actos.

Este peligro está reforzado en la redacción de otro artículo que nos plantea preocupación por su efecto en el ejercicio de las libertades.

Artículo 45. *(Oportunidad para el uso de la fuerza).*

F) Deba disolver reuniones o manifestaciones que perturben gravemente el orden público, o que no sean pacíficas, en cuanto en las mismas participen personas que porten armas propias o impropias, o que exterioricen conductas violentas o tendientes al ocultamiento de su identidad. En toda circunstancia, el empleo de armas de fuego se regirá por lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la presente ley. Todos los puntos mencionados deberán ser protocolizados, definiendo el alcance de sus términos por vía de la reglamentación.

La CIDH también reconoce en el informe publicado recientemente 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.

Sin embargo, al hacer uso de la fuerza en estos contextos los Estados deben adoptar medidas proporcionales al logro de estos objetivos y no obstaculizar de manera arbitraria el ejercicio de los derechos en juego en las protestas.

En este artículo, lejos de atender estas recomendaciones, se plantea que los alcances del mismo serán objeto de una reglamentación posterior, pero dada la discrecionalidad que le otorga a los funcionarios policiales el texto del artículo, esta práctica legislativa deja en manos del Poder Ejecutivo un cheque en blanco para establecer de forma unilateral los criterios para el uso de la fuerza sin habilitar una discusión en el parlamento electo democráticamente, o el aporte de diferentes visiones desde la sociedad civil organizada o la academia.

Considerando estos mismos estándares del sistema interamericano de derechos humanos, resulta preocupante la redacción del Artículo 397 referido al Derecho de huelga.

Artículo. 397. *(Libertad de Trabajo y derecho de la dirección de la empresa). El Estado garantizará el ejercicio pacífico del derecho de huelga, el derecho de los no huelguistas a acceder y trabajar en los respectivos establecimientos y el derecho de la dirección de las empresas a ingresar a las instalaciones libremente.*

Teniendo en cuenta el conjunto de disposiciones ya analizadas en este documento, CAinfo ve con profunda preocupación la intención reglamentarista del derecho a la huelga que implica la redacción de este artículo de la LUC.

Según el informe de la RELE “Protesta y Derechos Humanos”, “el derecho a la huelga es una de las expresiones del derecho a la libertad de asociación, y ha sido considerada una de las formas más comunes de ejercicio del derecho a la protesta. La protesta suele ser un importante medio de acción y de prosecución de objetivos legítimos por parte organizaciones y colectivos, y como tal también puede encontrarse protegida por el derecho a la libertad de asociación, previsto en el artículo XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁴.

Los Relatores de Naciones Unidas también incluyen en sus informes a las demostraciones, huelgas, sentadas y ocupaciones pacíficas, como parte del ejercicio de los derechos de asamblea y reunión pacífica. Las altas cortes nacionales e internacionales han interpretado que el derecho de reunión pacífica y sin armas no debe interpretarse de forma restrictiva, dado que constituye un elemento fundamental de la democracia⁵.

Sin embargo, la redacción del Artículo 397 habilita al empleador a desactivar la huelga de hecho, impidiendo la ocupación de los lugares de trabajo, y permitiendo entrar a quienes no están de acuerdo con la huelga resuelta por el sindicato, y a los propios empleadores. En definitiva, se reglamenta la huelga en beneficio de los contrarios a la misma.

Otra amenaza al derecho a la protesta social pacífica está agrupada en los artículos 491, 492 y 493, cuando se pretende legislar respecto a la “Protección a la libre circulación”.

⁴ Artículo XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”); Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁵ ONU, Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, AHRC-20-27, pár. 12.

Artículo 491. *Declárase ilegítimos los piquetes realizados en espacios públicos o privados que afecten la libre circulación de personas, bienes o servicios.*

Artículo 492. *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 preservar 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 493. *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 estos artículos de la octava sección del proyecto se plantean medidas que en nuestra opinión implican una violación de la obligación del Estado de garantizar el cumplimiento de derechos especialmente protegidos por el sistema interamericano y el universal de derechos humanos. También se deja librada a la arbitrariedad de los agentes de seguridad del Estado el uso de la fuerza, e incluso prevé el auxilio de “otros organismos públicos”, con una indefinición absolutamente contraria a los estándares analizados profusamente en este informe.

Una vez más nos referimos al informe de la RELE publicado en el mes de diciembre bajo el título “Protesta y Derechos Humanos” en el que se manifiesta que el derecho a la libre manifestación y a la protesta pacífica son “elementos esenciales del funcionamiento y la existencia misma del sistema democrático, así como un canal que permite a las personas y a distintos grupos de la sociedad expresar sus demandas, disentir y reclamar respecto al gobierno, a su situación particular, así como por el acceso y cumplimiento a los derechos políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”.

Según manifestó la RELE, los Estados “deben asegurar el disfrute de los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación a todas las personas y a todos los tipos de organizaciones y asociaciones sin necesidad de autorización”. Además, plantea la necesidad de “establecer por ley, de forma clara y explícita, la presunción a favor de la licitud de las manifestaciones y protesta pacífica, lo que implica que las fuerzas de seguridad no deben actuar bajo el supuesto de que constituyen una amenaza al orden público”.

“La protesta suele ser un importante medio de acción y de prosecución de objetivos legítimos por parte organizaciones y colectivos, y como tal también puede encontrarse protegida por el derecho a la libertad de asociación, que incluye los derechos sindicales y de huelga”, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Basándose en las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, la RELE recuerda que las eventuales restricciones a la protesta pacífica “deben estar basadas en la ley y en la medida que sean necesarias para asegurar los derechos a quienes no participan de la protesta, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral pública. Por lo tanto, las limitaciones deben ser la excepción. Las alteraciones en la rutina de funcionamiento cotidiano debido a una protesta son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos. Por eso las restricciones deben ser proporcionales, interfiriendo lo menos posible con el ejercicio legítimo del derecho a la protesta”, agrega el informe.

“El Estado tiene una obligación general de respetar el ejercicio del derecho a la protesta basado en estándares internacionales de derechos humanos, lo cual implica abstenerse de impedir u obstaculizar la protesta social”, indica el documento elaborado por el relator Edison Lanza.

En esta misma línea, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas está desarrollando una observación general sobre el Artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) sobre el derecho de reunión pacífica, considerando que es clave en sociedades libres y democráticas, porque habilita la expresión de creencias y manifestaciones culturales, especialmente porque dan voz a demandas de sectores marginados, vulnerables y menos visibilizados.

Los Estados y sus agentes deben facilitar y crear un entorno propicio para el ejercicio de los derechos de reunión. Por lo tanto, tienen obligaciones positivas de prestar asistencia a los participantes para que logren sus objetivos legítimos. Incluso puede ser necesario bloquear las calles, desviar el tráfico o proporcionar seguridad a los participantes de las protestas.

Esas obligaciones positivas también entrañan el establecimiento de un marco jurídico en el que se puedan ejercer eficazmente esos derechos y la protección de los participantes contra posibles vulneraciones de agentes no estatales, como la injerencia o la violencia por parte del resto de la población.

Entre los tipos de protesta contenidos en estas protecciones especiales se encuentran los denominados “piquetes”, que la LUC pretende criminalizar, e incluso considera legítimo el uso de implementos que impidan el reconocimiento facial de los participantes de las protestas.

PRIVACIDAD E INFORMACIÓN RESERVADA

Artículo. 105. *A requerimiento del Ministerio del Interior, y para tareas de investigación policial y del esclarecimiento de delitos, los operadores de telecomunicaciones deberán facilitar en un plazo no mayor de 48 horas de recibida la solicitud, la información detallada de la localización geográfica del terminal o punto de terminación de red origen de la llamada y de la del destino de la llamada o de transmisión de datos. Se deberá proporcionar una posición lo más exacta posible del punto de comunicación o de ubicación de un equipo o terminal de comunicación. El incumplimiento del suministro de la información requerida por el Ministerio del Interior, de conformidad con lo dispuesto, podrá dar lugar a la aplicación de una multa por parte de la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC) de 10 UR (diez unidades reajustables) hasta 100 UR (cien unidades reajustables).*

Desde diciembre de 2014, Cainfo y otras organizaciones de la sociedad civil como el Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR) y Datos Abiertos, Transparencia y Acceso a la Información Pública (DATA) venimos planteando la necesidad de robustecer el debate público en el país y el marco jurídico en materia de vigilancia de las comunicaciones.

En esa oportunidad marcamos la importancia de generar un debate nacional sobre estos asuntos e hicimos un llamado para que el Estado adoptara los estándares internacionales sobre derechos humanos y vigilancia y garantizara la transparencia y rendición de cuentas ante la implementación del dispositivo popularmente conocido como “El Guardián”.

Sin haber dado esa discusión, que también fue planteada por los partidos que en aquel momento estaban en la oposición y hoy detentan el gobierno⁶, se incluye en el proyecto de ley de urgente consideración el Artículo 105, en el que se le brinda total discrecionalidad al Ministerio del Interior para solicitar a las empresas de

⁶ En marzo de 2015, el entonces senador Javier García (Partido Nacional) planteó su preocupación sobre El Guardián en la red social Twitter: "Guardián:es obvio que si hay orden judicial hay control.Pero cómo se garantiza que no se 'pinchan' teléfonos y correos sin orden judicial?". Pocos días después, el 8 de marzo, consultado por el diario El País García profundizó su cuestionamiento: "La voluntad del Poder Ejecutivo sigue siendo aumentar la capacidad de espionaje pero no las garantías de las personas. Este es un tema muy sensible para los derechos humanos y la libertad de expresión. La falta de regulación y control permite el funcionamiento autónomo de los servicios de inteligencia o de las personas por fuera de lo que la ley marca. Nadie garantiza que esto no se use mal".

telecomunicaciones “información detallada de la localización geográfica del terminal o punto de terminación de red origen de la llamada y de la del destino de la llamada o de transmisión de datos” y se agrega que “Se deberá proporcionar una posición lo más exacta posible del punto de comunicación o de ubicación de un equipo o terminal de comunicación”.

Sobre este artículo se pueden señalar varios aspectos preocupantes. En primer lugar, la complejidad técnica que implica una medida de este tipo, realizada de manera masiva a la espera de que, en cualquier momento, el Ministerio del Interior solicite la información referida sobre el número de personas que considere necesario.

No se menciona la necesidad de que exista una orden judicial, tampoco se habla de qué manejo se dará a esa información, si será archivada, por cuánto tiempo, quiénes estarán habilitados para manejarla, y apenas se menciona de manera absolutamente vaga e imprecisa cuáles serán los fines: “para tareas de investigación policial y del esclarecimiento de delitos”.

En 2015, el entonces Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Zeid Raad Al Hussein dijo, según consignó el diario El País, que la redacción de una norma que regula la información recopilada por un mecanismo de vigilancia en manos del Estado “debe ser lo suficientemente accesible, clara y precisa para que una persona pueda leerla y saber quién está autorizado a realizar actividades de vigilancia de datos y en qué circunstancias”.

Hussein también advirtió que los gobiernos deben demostrar que la vigilancia es proporcional al objetivo que se persigue y puede alcanzarlo. Por otra parte, debe demostrarse que la limitación impuesta al derecho (una injerencia en la vida privada, por ejemplo, con el fin de proteger la seguridad nacional o el derecho a la vida de otras personas) tiene posibilidades de alcanzar ese objetivo.

“Es responsabilidad de las autoridades que deseen limitar el derecho demostrar que la limitación está relacionada con un objetivo legítimo. Además, las limitaciones al derecho a la privacidad no deben vaciar el derecho de su esencia y deben ser compatibles con otras normas de derechos humanos, incluida la prohibición de la discriminación. Si la limitación no cumple esos criterios, es ilegal y/o la injerencia en el derecho a la privacidad es arbitraria”⁷, valoró el Alto Comisionado.

El manejo que se pretende dar la información recopilada por el Sistema Nacional de Inteligencia del Estado es otro de los aspectos que presenta graves riesgos para la privacidad de las personas, y que incumple las obligaciones del Estado uruguayo en la materia.

⁷ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – A/HRC/27/37, párr.. 23

Artículo 128. Sustitúyese el artículo 29 de la Ley N° 19.696, de 29 de octubre de 2018, el que quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 29. Información reservada y restringida, e información secreta).- Se considerarán reservados y de circulación restringida, para todos los efectos legales, de acuerdo al artículo 9° de la Ley N° 18.381, de 17 de octubre de 2008, los antecedentes, las informaciones y los registros que obren en poder de los órganos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado y de su personal, cualquiera que sea su cargo.

Asimismo, tendrán dicho carácter aquellos otros antecedentes de los que el personal de tales órganos, por cualquier razón, tome conocimiento en el desempeño de sus funciones.

Se considerarán secretos los actos, documentos, registros, actividades y cualquier otro material o insumo de los órganos que integran el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado, cuya difusión pueda provocar daño a la soberanía e integridad del Estado, a los acuerdos internacionales, a la defensa de las instituciones, a la independencia del Estado respecto de otros Estados u organismos internacionales, y a las relaciones con éstos. Dicha clasificación será realizada por el Director de la Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado, y sólo se podrá acceder a la misma mediante resolución fundada del Presidente de la República actuando en Consejo de Ministros”.

Artículo 129. Sustitúyese el artículo 36 de la Ley N° 19.696, de 29 de octubre de 2018, el que quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 36. (Acceso a la información reservada del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado).- La información producida y sistematizada por los organismos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado posee carácter absolutamente reservado. Solo se podrá acceder a la misma por orden judicial y siempre que sea solicitada por la defensa de un indagado, imputado o acusado. Queda exceptuada de este régimen la información secreta, la que se regirá conforme lo establecido en el artículo 29 inciso tercero. La información producida y sistematizada por los organismos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado carece por sí sola de valor probatorio inculpatario (artículo 22 de la Constitución de la República).”

Queremos manifestar nuestra preocupación por lo establecido en los artículos 128 y 129 del proyecto de ley sobre la información reservada, secreta y restringida en el ámbito del Sistema Nacional de Inteligencia del Estado.

Podemos decir que estos artículos vienen a empeorar aún más lo establecido en la ley 19.696 ⁸ sobre la regulación del Sistema Nacional de Inteligencia del Estado.

⁸ El artículo 29 de la ley dice: “Se considerarán reservados y de circulación restringida, para todos los efectos legales, de acuerdo al artículo 9° de la Ley N° 18.381, de 17 de octubre de 2008, los

Expresamos que esta reforma planteada en el proyecto de urgente consideración tiene los siguientes problemas:

- 1) es regresiva en materia de Acceso a la Información Pública.
- 2) afecta la protección de datos personales.
- 3) es regresiva en materia de garantías debido a que le brinda más potestades a la Presidencia de la República y se la quita a los organismos del Estado que pueden tener control parlamentario; falta de control judicial y falta de control por parte de la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) o la Unidad de Protección de Datos Personales.

Entendemos que la Ley de Acceso a la Información Pública, en su artículo 9, ya contempla las causales de reserva que podrían aplicarse para proteger intereses legítimos vinculados a la seguridad del Estado.

En nuestra opinión, el artículo 128 del proyecto modifica el artículo 29 de la ley 19.692 incluyendo como reservados, en forma genérica, sin fundamentar razones de interés público ni ponderar la prueba de daño a toda la información en poder del Sistema, independientemente de su naturaleza y contenido y considera secreto otro conjunto grande información por la sola clasificación que haga el Director de Inteligencia.

El Artículo 129 del proyecto, en tanto, deja además prácticamente sin efecto la acción judicial prevista por la Ley 18.381.

Además, contrario a los estándares en la materia no se establece un plazo de tiempo máximo para declarar reservada una información por lo que no hay posibilidad de desclasificación de información.

Recordamos que, de conformidad con los estándares internacionales, el principio rector en materia de acceso a la información en poder de todos los organismos públicos debe ser el de máxima divulgación⁹. En este marco, es importante tener presente que las limitaciones del derecho a buscar, recibir y divulgar información deben estar previa y expresamente fijadas en una ley, y su consagración debe ser lo suficientemente clara y precisa como para no conferir un nivel excesivo de discrecionalidad a los funcionarios que deciden si se divulga o no la información.

antecedentes, las informaciones y los registros que obren en poder de los órganos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado y de su personal, cualquiera que sea su cargo. Asimismo, tendrán dicho carácter aquellos otros antecedentes de los que el personal de tales órganos, por cualquier razón, tome conocimiento en el desempeño de sus funciones”.

⁹ El derecho de acceso a la información en poder del Estado se encuentra protegido bajo el artículo 13 de la Convención Americana ratificada por nuestro país. El derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto y puede ser limitado. Pero en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión, estas limitaciones, deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, esto es: condiciones de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y proporcionalidad.

Cabe recordar que en los Principios Globales sobre Seguridad Nacional y el Derecho a la Información (2013), si bien contemplan la posibilidad de clasificar en forma legítima aquella información sobre seguridad nacional proporcionada por gobiernos extranjeros con expectativa expresa de confidencialidad, aclaran que "no se podrá clasificar información por motivos relativos a la seguridad nacional simplemente con el argumento de que fue generada por, o transmitida a un Estado extranjero o un organismo intergubernamental, determinada autoridad pública o unidad dentro del ámbito de una autoridad" ¹⁰.

Como comentario general, desde Cainfo entendemos que se deben tomar medidas para mejorar la transparencia de las acciones del Estado en vez de aprobar medidas que buscan retacear información.

Aprovechando que en ocasión de la presentación del proyecto de LUC se alude a la necesidad de profundizar en la transparencia del Estado, como lo han hecho varios representantes de este gobierno, volvemos a plantear la necesidad de instalar una discusión abierta, transparente y democrática (fuera de las urgencias que plantea esta modalidad legislativa) de una actualización de la ley 18.381.

Entre esos aspectos sobre los cuales consideramos necesario legislar, para armonizar las leyes nacionales a los estándares interamericanos en la materia, señalamos los artículos que permiten declarar "confidencial" o "reservada" una información.

También es necesario aumentar la nómina de sujetos obligados a brindar información y darle un nuevo diseño institucional a la Unidad de Acceso a la Información Pública para que sea un servicio descentralizado con autonomía presupuestal y funcional, sus resoluciones sean vinculantes y pueda aplicar sanciones a organismos y funcionarios que incumplan sus obligaciones.

Montevideo, 8 de Mayo de 2020

DOCUMENTOS CONSULTADOS PARA LA ELABORACIÓN DEL INFORME

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
INFORME PROTESTA Y DERECHOS HUMANOS

¹⁰ Ver Principios 3, 5, 9, 27 y 28

https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_Taller_Alto_Nivel_Paraguay_2018_documentos_referencia_Principios_Tshwane.pdf

INFORME Vigilancia Estatal de las Comunicaciones y Protección de los Derechos Fundamentales en Uruguay <https://www.eff.org/files/2016/01/04/uruguay-sp-dec2015.pdf>

Construcción de estándares legales para la vigilancia en América Latina. Parte I: <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/construccion-estandares-legales-vigilancia-I.pdf>

Construcción de estándares legales para la vigilancia en América Latina. Parte III: <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/propuesta-estandares-legales-vigilancia-chile.pdf>

ANEXO

Informe de la organización Derechos Digitales sobre artículo 105

Derechos Digitales es una organización basada en Chile, independiente y sin fines de lucro, fundada en 2005, que tiene por misión la defensa, promoción y desarrollo de los derechos humanos en el entorno digital en América Latina, mediante el estudio, la difusión de información, y la incidencia en políticas públicas y prácticas privadas, para propiciar un cambio social en torno al respeto y dignidad de las personas.

En el contexto del debate legislativo del art. 105 de la Ley de Urgente Consideración (“LUC”) estimamos oportuno compartir algunas consideraciones relativas a las facultades que se pretende conceder al Ministerio del Interior para el acceso directo a información detallada de los usuarios de servicios de telecomunicaciones desde los operadores de dichos servicios.

1. Normativa propuesta resulta contraria a estándares internacionales de derechos humanos y a la Constitución en materia de privacidad, inviolabilidad de comunicaciones, libertad de expresión y debido proceso

El Pacto Internacional de Deberes Civiles y Políticos (PIDCP), vigente en Uruguay desde el 1 de abril de 1970, contempla como derechos que se verán afectados por las medidas de vigilancia estatal propuestas en el art. 105 de la LUC el respeto a debido proceso (art. 14), privacidad (art. 17) y libertad de expresión (art. 19).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), vigente en Uruguay desde el 26 de marzo de 1985, firmada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), reconoce los derechos al debido proceso (art. 8), privacidad (art. 11), libertad de pensamiento y de expresión (art. 13), contando como órganos encargados del cumplimiento de tales obligaciones a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los cuales Uruguay les ha reconocido competencia.

La información referente a la localización geográfica del terminal o punto de terminación de red origen de la llamada y de la del destino de la llamada o de transmisión de datos son antecedentes que permiten la determinación de circunstancias relevantes de la vida privada de los sujetos a los cuales tales informaciones se refieren.

El texto del art. 105 pretende ampliar el alcance de la regulación penal, en una forma que resulta incompatible con el respeto a la privacidad, la inviolabilidad de las comunicaciones y la libertad de expresión garantizadas por los art. 11, 28 y 29 de la Constitución, los cuales deben ser interpretados de conformidad al art. 72 de la Constitución, y los tratados internacionales de derechos humanos vigentes recién citados. La disposición pretende autorizar el acceso a información de carácter personal de usuarios de los servicios de telecomunicaciones al solo requerimiento del Ministerio del Interior, sin intervención de autoridad jurisdiccional, sin resguardos procesales consistentes con el debido proceso, y sin un ejercicio de ponderación y proporcionalidad en la restricción de los derechos fundamentales involucrados.

La información de localización geográfica donde se producen las comunicaciones de una persona determinada constituye parte de su esfera de vida privada, y goza además de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones. La localización geográfica del origen y destino de una comunicación forma parte de lo que se ha denominado metadatos o datos comunicacionales que consisten en información relativa a las comunicaciones privadas desarrolladas por los usuarios de servicios de telecomunicaciones, y que constituyen datos de carácter personal al encontrarse asociadas a una persona natural determinada o determinable en los términos del art. 4 d) de la Ley N°18.331 de Protección de Datos Personales. Es así como, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ha considerado la retención de metadatos relativos a la vida privada y las comunicaciones de una persona es en sí misma, una injerencia en el derecho a la intimidad.

En este mismo sentido, los relatores de Naciones Unidas y de la OEA para la libertad de expresión han advertido además su preocupación especial por “los efectos intimidatorios que el acceso indiscriminado a datos sobre la comunicación de las personas pueda generar sobre la libre expresión del pensamiento, búsqueda y difusión de información en los países de la región”.

A este respecto la CIDH, a través de su relatoría especial de libertad de expresión ha señalado que “[e]n vista del riesgo intrínseco de abuso de cualquier sistema de vigilancia, estas medidas deben basarse en legislación particularmente precisa, con reglas claras y detalladas, y los Estados han de garantizar un diálogo plural, democrático y abierto en la instancia previa a la adopción de la normativa aplicable. Los objetivos conforme a los cuales se habilite el monitoreo o la interceptación de comunicaciones deben constar expresamente en la ley y **en todos los casos las leyes deberán establecer la necesidad de una orden judicial previa**. La naturaleza de las medidas, al igual que su alcance y duración han de estar reguladas, estableciendo los hechos que podrían dar lugar a dichas medidas y los organismos competentes para autorizarlas, implementarlas y supervisarlas”.

La CIDH ha señalado que las tareas de vigilancia que “invadan la privacidad de las personas deben ser autorizadas por **autoridades judiciales independientes**, que deben **dar cuenta de las razones por las cuales la medida es idónea** para alcanzar los fines que se persigue en el caso concreto (...) de si es lo suficientemente restringida para no afectar el derecho involucrado más de lo necesario; y de **si resulta proporcional respecto del interés que se quiere promover**”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido un test tripartito para verificar la adecuación al marco interamericano de derechos humanos de las injerencias estatales o no estatales en la vida privada mediante las vigilancia de las comunicaciones. Así, las medidas de vigilancia deben ser legales, tanto en su sentido formal y material, **además de ser necesarias y proporcionales**. Por lo que una medida de vigilancia intrusiva a la privacidad **debe ser justificada previamente por una autoridad judicial**, de modo que la medida esté fundada legalmente, sea precisa e indique claramente las reglas que la justifican.

En suma, la propuesta del art. 105 de la LUC en análisis **no satisface los requisitos de proporcionalidad ni de orden judicial previa establecidos por el marco internacional de derechos humanos** para resultar compatible con las obligaciones internacionales adquiridas por Uruguay en esta materia.

2. Algunas recomendaciones

Para satisfacer los criterios de necesidad y proporcionalidad exigidos por el marco internacional de los derechos humanos antes examinado, la procedencia de cualquier medida intrusiva de recolección de información contemplada en la ley penal debe ser calificada en relación con la naturaleza de los delitos investigados.

Como lo exige el marco internacional de los derechos humanos antes examinado, toda medida de investigación criminal que implique una intrusión en la vida privada de las personas debe ser solicitada por un órgano competente y estar autorizada por un tribunal.

La ley debe contemplar el procedimiento para examinar, usar y almacenar los datos obtenidos, restringiendo el acceso a los mismos y resguardando su integridad, detallando las precauciones que deben tomarse al comunicar los datos a otras partes y las circunstancias en las cuales los datos obtenidos deben ser borrados o destruidos, sin perjudicar los derechos de las partes en la investigación.

El respeto a la legalidad implica la previsibilidad en la ejecución de las medidas de vigilancia y la uniformidad de criterios de aplicación. Los procedimientos legales de vigilancia deben ser practicados consistentemente. En consecuencia:

- Los organismos de persecución penal, como las policías y órganos técnicos encargados de llevar adelante las medidas, deben contar con protocolos, disponibles para el público general, respecto de la forma de ejecución de actividades de vigilancia y las medidas de resguardo de intereses de las personas.
- Las empresas de comunicaciones y otras que puedan ser objeto de requerimientos de la autoridad, deben contar con protocolos, disponibles para el público general, respecto de la forma de entrega de información y de resguardo de intereses de las personas.

Finalmente, toda persona que haya sido objeto de actividades de vigilancia de sus comunicaciones tiene derecho a ser comunicada de haber sido objeto de esa vigilancia. La regulación debe proveer recursos procesales a favor de todas las personas cuyos derechos pudieren haber sido vulnerados.
