

Mandatos de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos

REFERENCIA:
OL CUB 6/2021

20 de octubre de 2021

Excelencia,

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; de Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y de Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, de conformidad con las resoluciones 43/4, 41/12 y 43/16 del Consejo de Derechos Humanos.

Escribimos esta carta para comunicar al Gobierno de Su Excelencia nuestras comentarios preliminares sobre el **“Decreto de Ley No. 35 sobre las telecomunicaciones, las tecnologías de la información y la comunicación y el uso del espectro radioeléctrico”**, aprobada por el Consejo de Estado el 13 de abril de 2021, al igual que su reglamento establecido en el Decreto No. 42 y la Resolución 105/2021, publicados en la Gaceta Oficial el 17 de agosto de 2021, que podrían socavar los derechos a la libertad de opinión y de expresión, la libertad de reunión pacífica y de asociación y las actividades de las personas defensoras de los derechos humanos y de la sociedad civil en general.

Esta carta basa su análisis en las obligaciones de Cuba de respetar y garantizar el derecho internacional de los derechos humanos establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y otros instrumentos internacionales. Recordamos en este respecto que Cuba firmó el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) el 28 de febrero de 2008, lo cual implica un deber, en virtud del derecho internacional, de no frustrar el objeto y propósito del Pacto, véase el artículo 18 (a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se considera además que varias de las disposiciones de la DUDH tienen rango de derecho internacional consuetudinario, incluido el derecho a la libertad de expresión, véase A/HRC/24/23, párr. 12.

En particular, en esta carta ofreceremos comentarios sobre el Decreto de Ley No. 35, su Reglamento y la Resolución 105/2021 cuyas disposiciones podrían utilizarse para restringir la libertad de expresión de manera incompatible con lo permitido por el artículo 19 de la DUDH, al igual que la libertad de reunión pacífica y de asociación de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la citada Declaración. También aportaremos observaciones sobre las facultades atribuidas a los Ministros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y del Interior sobre las telecomunicaciones del país.

1. Resumen de los textos normativos

El Decreto de Ley No. 35 actualiza el marco jurídico sobre los procedimientos y condiciones para obtener los permisos necesarios para el uso del espectro radioeléctrico nacional. El Decreto establece ciertas obligaciones a los

usuarios del servicio y establece la facultad de los proveedores y operadores de telecomunicaciones de interrumpir redes y servicios, al igual que amplía las facultades de los ministros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y del Interior sobre las telecomunicaciones del país. En este sentido:

El artículo 15 del Decreto señala que:

El usuario de los servicios públicos de telecomunicaciones/TIC tiene como deberes los de:

- e) impedir que los servicios de telecomunicaciones/TIC se utilicen para atentar contra la Seguridad y el Orden Interior del país, transmitir informes o noticias falsas, o en acciones dirigidas a ocasionar afectaciones o perjuicios a terceros y como medio para cometer actos ilícitos;
- f) no usar el servicio para realizar acciones o transmitir información ofensiva o lesiva a la dignidad humana; de contenidos sexuales, discriminatorios; que genere acoso; que afecte la intimidad personal y familiar o la propia imagen y voz; la identidad, integridad y el honor de la persona; la seguridad colectiva, el bienestar general, la moralidad pública y el respeto al orden público;

El artículo 69 del Decreto señala:

Los operadores y proveedores, en coordinación con las autoridades competentes, implementan medidas técnicas de operación y supervisión para minimizar los riesgos asociados al empleo de sus redes y servicios o interrumpir estos cuando sean utilizados para afectar a los de otros operadores o países, o transmitan información falsa, ofensiva o lesiva a la dignidad humana; de contenidos sexuales, discriminatorios; que genere acoso; que afecte la intimidad personal y familiar o la propia imagen y voz; la identidad, integridad y el honor de la persona; la seguridad colectiva, el bienestar general, la moralidad pública y el respeto al orden público; o como medio para cometer actos ilícitos, con independencia de la responsabilidad penal, civil o administrativa que se derive del hecho.

El artículo 116 del Decreto señala:

El Ministerio de Comunicaciones, en coordinación con los ministerios de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y del Interior, y demás organismos de la Administración Central del Estado, es el encargado de garantizar la organización del Sistema Único de Comunicaciones en los servicios de telecomunicaciones y el empleo de las tecnologías de la información y la comunicación que el país necesite en las diferentes circunstancias, de conformidad con los objetivos de la Seguridad y la Defensa nacionales.

El artículo 119 del Decreto señala:

El Consejo de Estado o el Consejo de Defensa Nacional, según el caso, dispone la implantación de medidas especiales, nacionales o regionales, para el manejo del espectro radioeléctrico, en los casos siguientes:

- a) Situaciones excepcionales;
- b) maniobras militares;
- c) situaciones de espionaje radioelectrónico del enemigo; y
- d) otras circunstancias vinculadas a la Seguridad y la Defensa nacionales, así como con el Orden Interior.

El artículo 121 del Decreto señala:

Los ministros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y del Interior, en lo que corresponda, pueden disponer la implementación de medidas especiales para el manejo del espectro radioeléctrico, cuando estas sean de un alcance regional, provincial o municipal, lo cual se notifica al Ministro de Comunicaciones.

El Decreto de Ley No. 42 Reglamento General de Telecomunicaciones y las Tecnologías de la información y comunicación

En su Artículo 53 señala:

Los operadores y proveedores, en materia de seguridad de las redes y servicios de telecomunicaciones/TIC, tienen las obligaciones siguientes: [...]

- b) suspender, en coordinación con las autoridades competentes, el servicio o terminar el contrato de los usuarios que utilicen los servicios contratados para realizar acciones o transmitir información ofensiva o lesiva a la dignidad humana, de contenidos sexuales, discriminatorios, que genere acoso, que afecte la intimidad personal y familiar o la propia imagen y voz, la integridad y el honor de la persona, la seguridad colectiva, el bienestar general, la moralidad pública, el respeto al orden público o como medio para cometer actos ilícitos, con independencia de la responsabilidad penal, civil o administrativa que se derive del hecho.

La resolución 105/2021: Reglamento al Decreto 360 sobre el Modelo de Actuación Nacional para la Respuesta a Incidentes de Ciberseguridad establece los actos tipificados como incidentes de seguridad y cometidos mediante el uso de equipos de tecnología de la información y de la comunicación. Nuestras observaciones sobre la citada resolución se limitarán a la tipificación como incidente de ciberseguridad de alta peligrosidad al: eco mediático de noticias, difusión dañina, y fraude en relación con la divulgación de noticias falsas o actos que alteren el orden público, entre otros. La resolución no establece sanciones para estos incidentes, sin embargo, establece un plan de acción de cuatro etapas cuando se determina que estos incidentes podrían ocurrir: prevención y protección, detección, evaluación y notificación, investigación y mitigación y recuperación. Lo anterior, faculta al gobierno a realizar un monitoreo constante de los contenidos que los cubanos comparten en redes sociales e internet.

El Artículo 6 señala:

La actuación ante un incidente de Ciberseguridad se realiza por etapas, con independencia de la clasificación de éste, y se ejecutan a todos los niveles las acciones comprendidas en cada una, las que se definen en el Anexo I del presente Reglamento; se establecen como obligatorias las siguientes:

- a) Etapa 1: Prevención y Protección: se refiere a las acciones preventivas y de protección de carácter extensivo que coadyuvan y contribuyen a evitar incidentes cibernéticos que pueden impactar en la Ciberseguridad.
- b) Etapa 2: Detección, Evaluación y Notificación: se refiere a todo el proceso en que se detecta, se evalúa su impacto y se notifica el incidente.
- c) Etapa 3: Investigación: incluye el proceso de esclarecimiento del incidente de acuerdo a las competencias de los organismos que participan en la seguridad de las TIC y la defensa del Ciberespacio Nacional.
- d) Etapa 4: Mitigación y Recuperación: incluye las acciones organizativas y tecnológicas que permitan remediar los daños causados, mitigar las vulnerabilidades que propiciaron la ocurrencia del incidente, la recuperación y el seguimiento a las medidas tomadas.

El Anexo II de la Resolución tipifica como incidente de ciberseguridad de alta peligrosidad:

- Eco mediático de noticias: Divulgación de noticias falsas, mensajes ofensivos, difamación con impacto en el prestigio del país.
- Difusión Dañina: Difusión a través de las infraestructuras, plataformas o servicios de telecomunicaciones/TIC de contenidos que atentan contra los preceptos constitucionales, sociales y económicos del Estado, inciten a movilizaciones u otros actos que alteren el orden público; difundan mensajes que hacen apología a la violencia, accidentes de cualquier tipo que afecten la intimidad y dignidad de las personas.
- Fraude: Acción que resulta contraria a la verdad y a la rectitud que perjudica a personas e instituciones del Estado.

Recordamos que el código penal cubano establece en su artículo 103.1 una pena de 1 a 4 años de prisión “al que difunda noticias falsas o predicciones maliciosas tendentes a causar alarma o descontento en la población, o desorden público”. Además, el artículo 115 establece una pena de 1 a 4 años de prisión al que “difunda noticias falsas, con el propósito de perturbar la paz internacional, o de poner en peligro el prestigio o el crédito del Estado cubano o sus buenas relaciones con otro Estado”.

2. *Observaciones generales sobre las normas internacionales de derechos humanos aplicables*

Antes de ofrecer comentarios detallados sobre esta nueva legislación, nos gustaría destacar las disposiciones del artículo 19 de la DUDH y el artículo 19 del PIDCP que afirman el derecho a la libertad de opinión y de expresión. El artículo 29 de la DUDH, así como el párrafo 3 del artículo 19 del PIDCP, afirma que la libertad de expresión estará sujeta únicamente a las limitaciones expresamente fijadas por la ley y que sean necesarias para: asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En este contexto, también queremos recordar que el Consejo de Derechos Humanos ha afirmado anteriormente que “los derechos de las personas también deben protegerse en internet” (A/HRC/RES/20/8). Además, quisiéramos referirnos a la resolución 20/8 del Consejo de Derechos Humanos, en la que se insta a los Estados a que promuevan y faciliten el acceso a Internet y la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de comunicación y los servicios de información y comunicación en todos los países.

La regulación de contenido es una tarea compleja, que debe considerarse cuidadosamente para no erosionar las libertades públicas y los derechos humanos. Como se ha señalado anteriormente, el derecho internacional de los derechos humanos ofrece un claro marco limitado para estas restricciones.

El Estado tiene un interés legítimo y la responsabilidad de proteger los discursos amparados por el artículo 19 de la DUDH y del PIDCP. A este respecto, también nos referimos al principio enunciado en la Resolución 12/16 del Consejo de Derechos Humanos, en la que se pide a los Estados que se abstengan de imponer restricciones a la discusión de las políticas gubernamentales y al debate político; a la presentación de informes sobre los derechos humanos, las actividades gubernamentales y la corrupción en el gobierno; y a la expresión de opiniones y disidencias, la religión o las creencias; así como a la libre circulación de la información y de las ideas, incluidas prácticas como la prohibición o el cierre de publicaciones u otros medios de comunicación, y el abuso de las medidas administrativas y la censura.

Deseamos llamar la atención del Gobierno de su Excelencia sobre las normas fundamentales enunciadas en la Declaración de Naciones Unidas sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. En particular, quisiéramos referirnos a los artículos 1 y 2 que declaran que toda persona tiene derecho a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional y que cada Estado tiene la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Además, quisiéramos referirnos al artículo 6, apartado a), que establece el derecho a conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

3. *Comentarios específicos sobre la nueva legislación*

- a) *Las disposiciones que facultan al Ministro de las fuerzas armadas revolucionarias y al Ministro de Defensa, al igual que al Consejo de Estado y al Consejo de Defensa Nacional, a implementar “medidas especiales”*

Los Ministerios de las fuerzas armadas y de Defensa, así como el Consejo de Defensa Nacional, tienen la facultad de implementar “medidas especiales” sobre los servicios de telecomunicaciones y el empleo de las tecnologías de la información y la comunicación. Nos preocupa que el Decreto no define de manera precisa a qué se refiere con “medidas especiales”, tampoco establece a qué se refiere con “situaciones excepcionales, maniobras militares y otras circunstancias vinculadas a la seguridad y la defensa nacionales, así como con el Orden Interior”. Con respecto al procedimiento, también nos preocupa que el único requisito es informar al Ministerio de Comunicaciones, sin la intervención de un juez.

Recordamos que, de acuerdo con el derecho internacional, toda restricción de derechos debe estar prevista en la ley, perseguir un objetivo legítimo y cumplir los requisitos de necesidad y proporcionalidad. Una definición suficientemente precisa es esencial para evitar la posibilidad de que expresiones legítimas sean retiradas por motivos políticos u otros injustificados. A la luz de ello, resulta preocupante que lo dispuesto en estas normas pueda ser empleado para limitar derechos como la libertad de expresión y de opinión, y la libertad de reunión pacífica y de asociación de manera que no conforme con las exigencias del derecho internacional. Es necesario que se defina con precisión qué medidas especiales serán aplicadas. Finalmente, la definición de las “situaciones excepcionales u otras circunstancias vinculadas a la seguridad y defensa nacionales” también deben ser adecuadamente delimitadas.

- b) *Las disposiciones que facultan a los operadores de servicio a suspender los servicios de telecomunicación*

En **primer lugar**, con respecto a la posibilidad de interrumpir los servicios de telecomunicación cuando sean utilizados para afectar o transmitir, entre otros, “información falsa, ofensiva o lesiva a la dignidad humana” o “la moralidad pública y el respeto al orden público”, expresamos nuestra preocupación de que la legislación parece vagamente formulada. El hecho que estos términos sean establecidos como un deber para los usuarios sin aclarar el alcance de estas categorías, genera una situación donde le resulta imposible al titular de derecho adecuar su actuar para cumplir con las disposiciones de la legislación. Si estas disposiciones no se definen con más detalle, podrían suponer una restricción indebida de la libertad de opinión y expresión así como de la libertad de reunión pacífica. Además, resulta preocupante que una limitación tan considerable sea establecida mediante decreto gubernamental sin asegurar la concordancia con los estándares internacionales y la participación necesaria de la ciudadanía, organizaciones de la sociedad civil o expertos relevantes.

En su reciente informe sobre la desinformación (A/HRC/47/25), la Relatora Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión ha subrayado que los Estados no deberían suspender el acceso a Internet como medio para combatir la desinformación. Además, la Relatora destacó que el carácter vago y excesivamente general de las leyes destinadas a contrarrestar desinformación puede limitar los actividades y derechos de los periodistas, los miembros de la oposición política y defensores y defensoras de los derechos humanos. Por eso, si bien la lucha contra la

desinformación es importante, la cuestión debe abordarse con cuidado debido al riesgo de censurar el discurso legítimo.

En relación con el acceso a internet, el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación indicó que “los Estados deberían abstenerse de adoptar medidas como la supresión del acceso a los servicios de Internet y de telecomunicaciones, y deberían poner fin a esas medidas. El acceso a los servicios de Internet y de telefonía móvil se debería mantener siempre, incluso en épocas de desórdenes públicos”. Lo anterior es de particular relevancia, considerando que las limitaciones jurídicas graves y las actividades estatales de vigilancia digital amenazan con destruir el espacio en el que la sociedad civil y personas defensoras de derechos humanos pueden promover o defender colectivamente un asunto de interés común.

En **segundo lugar**, los supuestos que se establecen en las normas que facultan a la interrupción no constituyen un motivo legítimo para restringir la expresión según Artículo 19 de la DUDH y del PIDCP, tampoco para determinar incidentes de alta peligrosidad que faculten a las autoridades estatales a establecer medidas de monitoreo constante sobre los usuarios, que además podrían ser sancionados con hasta 4 años de prisión con la legislación actual. Recordamos que el Decreto permite interrumpir el servicio con el objetivo de prevenir la afectación o transmisión, de “información falsa, ofensiva o lesiva a la dignidad humana” o “la moralidad pública y el respeto al orden público”, entre otros. Según el derecho internacional de los derechos humanos, la prohibición de la información falsa no es en sí mismo un objetivo legítimo para restringir la libertad de expresión. En efecto, las personas tienen derecho a expresar opiniones y declaraciones infundadas o a entregarse a la parodia o la sátira si así lo desean. En la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión y las “Fake News”, la Desinformación y la Propaganda de 2017, el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, junto con otros expertos regionales en libertad de expresión, subrayó que el “derecho humano a difundir información e ideas no se limita a las declaraciones “correctas”, y “protege la información y las ideas que pueden chocar, ofender y molestar.” En consecuencia, cualquier limitación de la desinformación debe establecer una conexión estrecha y concreta con la protección de uno de los objetivos legítimos enunciados en el artículo 19 (3) o en el artículo 20 del PIDCP, para que sea lícita. Esta relación directa parece estar ausente en la nueva legislación. En este contexto, nos preocupa que los conceptos como la información falsa o la moralidad pública y el orden público dejen un amplio margen de discrecionalidad al Estado y a los operadores de servicio para interrumpir el servicio, que pueda conducir a una aplicación arbitraria.

En **tercer lugar**, las restricciones al derecho a la libertad de opinión y de expresión deben ajustarse a las pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad. El requisito de necesidad implica una evaluación de la proporcionalidad de las restricciones, con el fin de garantizar que las restricciones “se dirijan a un objetivo específico y no supongan una intromisión indebida en los derechos de las personas a las que van dirigidas” (A/70/361).

Las prohibiciones mencionadas podrían tener graves consecuencias para el público en general, para los periodistas de investigación y para los defensores de derechos humanos que informan sobre las violaciones de los derechos humanos y contribuyen a que el gobierno rinda cuentas. El acceso a internet es esencial para que las personas se movilicen y organicen de manera efectiva y que los grupos de

personas más marginados también tengan acceso a estos espacios. La discrecionalidad implícita en la interrupción de los servicios bajo los supuestos mencionados anteriormente y el monitoreo de incidentes de alta peligrosidad establecidos en la resolución 105/2021 pueden impedir que los periodistas y personas defensoras de derechos humanos informen libremente sobre los sucesos y violaciones a derechos humanos que ocurren en Cuba, y que se organicen y convoquen a reuniones o protestas. Lo anterior podría tener un efecto amedrentador en el trabajo de periodistas y personas defensoras y podría implicar una restricción desproporcional e innecesaria para cumplir con el objetivo de la norma.

En este sentido, quisiéramos subrayar la resolución 24/5 del Consejo de Derechos Humanos que “recuerda a los Estados su obligación de respetar y proteger plenamente los derechos de todas las personas a la libertad de reunión pacífica y de asociación por cualquier vía, electrónica o no, también en el contexto de unas elecciones, incluidas las personas que abracen opiniones o creencias minoritarias o disidentes, los defensores y defensoras de los derechos humanos, las personas afiliadas a sindicatos y otras personas, como los migrantes, que traten de ejercer o promover esos derechos, y de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que cualquier restricción al libre ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación sea conforme con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional de los derechos humanos”. En este contexto, el Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/38/11) se ha declarado preocupado ante “la imposición de restricciones indebidas que impiden a los usuarios de Internet obtener o difundir información en momentos políticos clave, lo que repercute en la capacidad para organizar y celebrar reuniones”.

En **cuarto lugar**, es preocupante que se faculte a los proveedores de servicio a interrumpir el acceso a telefonía o internet sin el análisis y supervisión judicial para interpretar la publicación de “información falsa, ofensiva o lesiva a la dignidad humana” o “la moralidad pública y el respeto al orden público”. Si bien las empresas privadas tienen responsabilidades en virtud de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, subrayamos que toda legislación que restrinja el derecho a la libertad de expresión debe ser aplicada por un órgano independiente de cualquier influencia política, comercial o injustificada, de manera que no sea arbitraria ni discriminatoria (A/HRC/38/35, párr. 66).

4. *Observaciones finales*

A la luz de las preocupaciones mencionadas, recomendamos a las autoridades que modifiquen estas disposiciones con el fin de definir de forma estricta y limitada los contenidos que pueden ser restringidos, en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos. Además, recomendamos que el Consejo de derechos humanos “conden[ó] inequívocamente las medidas cuyo objetivo deliberado es impedir u obstaculizar el acceso o la divulgación de información en línea, vulnerando el derecho internacional de los derechos humanos, y exhort[ó] a todos los Estados a que se abstengan de adoptar estas medidas, o cesen de aplicarlas” (A/HRC/RES/32/13 para. 10).

A la luz de estas observaciones, invitamos al Gobierno de Su Excelencia a que continúe con nuestro diálogo para dar respuesta a los puntos mencionados y a las preocupaciones planteadas en esta comunicación. Asimismo, alentamos al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para llevar a cabo un examen detallado de

nuestras observaciones, incluso en consulta con las partes interesadas pertinentes, y a que revise todas las partes que no estén en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos. Estamos dispuestos a proporcionar cualquier asistencia técnica que el Gobierno de Su Excelencia pueda necesitar a este respecto.

Esta comunicación, como un comentario sobre la legislación, reglamentos o políticas pendientes o recientemente adoptadas, y toda respuesta recibida del Gobierno de su Excelencia se harán públicas a través del sitio [web](#) de comunicaciones en un plazo de 48 horas. También estarán disponibles posteriormente en el informe que se presentará al Consejo de Derechos Humanos.

Acepte, Excelencia, la expresión de nuestra más distinguida consideración.

Irene Khan

Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión

Clement Nyaletsossi Voule

Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación

Mary Lawlor

Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos