

Universidad de Alcalá

**XVI Máster en Protección Internacional
de los Derechos Humanos**

Alcalá de Henares, septiembre de 2019 — junio de 2020

**Prácticas de derecho internacional
de los derechos humanos (II)**

21 a 25 de octubre de 2019

Protección extraconvencional

Carlos Villán Durán

Presidente de la Asociación Española para el Derecho
Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH)

Co-director del Máster

cvillan@aedidh.org — www.aedidh.org

Carmelo Faleh Pérez

Asesor jurídico de la AEDIDH

Profesor de Derecho internacional público
en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

cfaleh@aedidh.org — carmelo.faleh@ulpgc.es

Indice

SEGUNDA PARTE LA PROTECCION EXTRA CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Introducción	7
PRÁCTICA 1: resolución 1235 (XLII) del ECOSOC	9
PRÁCTICA 2: res. 60/251 de la Asamblea General (el Consejo de Derechos Humanos)	10
PRÁCTICA 3: Métodos de trabajo y reglamento del Consejo de Derechos Humanos	13
PRÁCTICA 4: el mecanismo de examen periódico universal	18
PRÁCTICA 5: examen de la labor y el funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos (res. 16/21 del Consejo DH)	22
PRÁCTICA 6: seguimiento de la res. 16/21 del Consejo con respecto al examen periódico universal (decisión 17/119 del Consejo)	29
PRÁCTICA 7: consideración del informe de Uruguay por el Grupo de Trabajo del EPU	35
PRÁCTICA 8: los procedimientos especiales	55
PRÁCTICA 9: el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos	57
PRÁCTICA 10: el procedimiento confidencial de denuncia	59
SECCIÓN 1ª: Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias	62
PRÁCTICA 11: métodos de trabajo	62
PRÁCTICA 12: Comentario general sobre la definición de desaparición forzada	69
PRÁCTICA 13: Comentario general sobre las desapariciones forzadas como crimen de lesa humanidad	71
PRÁCTICA 14: Comentario general sobre la desaparición forzada como crimen continuado	73
PRÁCTICA 15: Comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas	74
PRÁCTICA 16: Comentario general sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el contexto de las desapariciones forzadas	77
PRÁCTICA 17: Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas	79
PRÁCTICA 18: Observación general sobre mujeres afectadas por las desapariciones forzadas	88
PRÁCTICA 19: casos de desapariciones forzadas o involuntarias denunciados al Grupo de Trabajo entre 1980 y 2019 y alegaciones generales transmitidas	95
PRÁCTICA 20: casos transmitidos al Gobierno de Guatemala en 2002	101
PRÁCTICA 21: casos transmitidos al Gobierno de Guatemala en 2003	102
PRÁCTICA 22: casos transmitidos al Gobierno de Guatemala en 2004	103
PRÁCTICA 23: resumen de los casos de desapariciones en Guatemala (2012)	103
PRÁCTICA 24: resumen de los casos de desapariciones en Guatemala (2013-14)	105
PRÁCTICA 25: resumen de los casos de desapariciones en Guatemala (2014-15)	106

PRÁCTICA 26: resumen de los casos de desapariciones en España (2009)	106
PRÁCTICA 27: resumen de los casos de desapariciones en España (2010)	109
PRÁCTICA 28: resumen de los casos de desapariciones en España (2012)	110
PRÁCTICA 29: informe del Grupo de Trabajo al concluir su visita a España (2013)	111
PRÁCTICA 30-a: resumen de los casos de desapariciones en España (2015)	123
PRÁCTICA 30-b: resumen de los casos de desapariciones en España (2015)	123
PRÁCTICA 31: resumen de los casos de desapariciones en España (2016)	124
PRÁCTICA 32: seguimiento a las recomendaciones del Grupo de Trabajo en su informe relativo a su visita a España del 23 al 30 de septiembre de 2013	124
PRÁCTICA 33: informe provisional sobre normas y políticas públicas para la investigación eficaz de las desapariciones forzadas	127
PRÁCTICA 34: observaciones (2019)	131
SECCIÓN 2ª: Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura	136
PRÁCTICA 35: métodos de trabajo	136
PRÁCTICA 36: descripción de los métodos de trabajo	137
PRÁCTICA 37: distinción entre tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	141
PRÁCTICA 38: diversas cuestiones temáticas relativas a la tortura	143
PRÁCTICA 39: aplicación del marco de protección contra la tortura y los malos tratos en entornos de atención de la salud	147
PRÁCTICA 40: uso de información obtenida mediante tortura y principio de exclusión	152
PRÁCTICA 41: perspectivas de género de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	162
PRÁCTICA 42: desafíos a los que se enfrenta la prohibición de la tortura	175
PRÁCTICA 43: la tortura y los malos tratos relacionados con la migración	177
PRÁCTICA 44: la tortura y los malos tratos relacionados con la corrupción	190
PRÁCTICA 45: seguimiento de las recomendaciones del Relator Especial a Uruguay	202
PRÁCTICA 46: seguimiento de las recomendaciones del Relator Especial a España	212
PRÁCTICA 47: observaciones del Relator sobre comunicaciones transmitidas a los Gobiernos y respuestas recibidas (Argentina, Brasil, Colombia, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Perú, España y República Bolivariana de Venezuela)	243
PRÁCTICA 48: informe del Relator Especial sobre su visita a la Argentina	253
SECCIÓN 3ª: Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria	270
PRÁCTICA 49: métodos de trabajo	270
PRÁCTICA 50: cuestionario modelo para ser llenado por personas que aleguen una detención o arresto arbitrario	276
PRÁCTICA 51: utilización de las opiniones del Grupo de Trabajo en las actuaciones internas	279
PRÁCTICA 52: tramitación de las comunicaciones dirigidas al Grupo de Trabajo en 2018	280
PRÁCTICA 53: deliberación nº 5 <i>revisada</i> sobre la privación de libertad de las personas migrantes	296
PRÁCTICA 54: la detención de extranjeros	302

PRÁCTICA 55: Justicia militar, excesiva aplicación de la pena de prisión y reclusión con fines de protección	304
PRÁCTICA 56: deliberación nº 9 sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el derecho internacional consuetudinario	307
PRÁCTICA 57: Detención en el contexto de la fiscalización de drogas, Manifestaciones pacíficas y detención arbitraria y Remedios jurídicos contra la detención arbitraria	314
PRÁCTICA 58: asistencia consular y protección diplomática de las personas privadas de la libertad y vínculos entre la detención arbitraria y los casos de tortura y malos tratos	317
PRÁCTICA 59: Privación de libertad en el contexto de la objeción de conciencia al servicio militar y Utilización de registros para prevenir la detención arbitraria	320
PRÁCTICA 60: acciones urgentes (2018)	323
PRÁCTICA 61: caso Egibar Mitxelena c. España	324
PRÁCTICA 62: caso Martín del Campo Dodd c. México	325
PRÁCTICA 63: caso Herreros Rodríguez y otros c. Estados Unidos de América	326
PRÁCTICA 64: caso Tangarife Avendaño y otros c. Colombia	329
PRÁCTICA 65: caso Garcés Loor c. Ecuador	331
PRÁCTICA 66: caso Ondo Abaga y Otros c. Guinea Ecuatorial	333
PRÁCTICA 67: caso Estrada Marín y Otros c. Colombia	335
PRÁCTICA 68: caso Acuña c. México	337
PRÁCTICA 69: caso Cedeño c. Venezuela	339
PRÁCTICA 70: caso Landa c. España	344
PRÁCTICA 71: caso Gil c. Colombia [inglés]	351
PRÁCTICA 72: caso Robles c. México [inglés]	352
PRÁCTICA 73: caso Condori <i>et Al.</i> c. Perú [inglés]	353
PRÁCTICA 74: caso Afiuni c. República Bolivariana de Venezuela [inglés]	355
PRÁCTICA 75: caso Polo Rivera c. Perú	361
PRÁCTICA 76: caso Hernández Abundio c. México	365
PRÁCTICA 77: caso Siervo Sabarsky c. República Bolivariana de Venezuela	366
PRÁCTICA 78: caso Ucan Nah c. México	371
PRÁCTICA 79: caso Guardo c. Argentina	374
PRÁCTICA 80: caso Bressan y Tello c. Argentina	378
PRÁCTICA 81: caso Tóásó c. Estado Plurinacional de Bolivia	383
PRÁCTICA 82: caso Arzate Meléndez c. México	388
PRÁCTICA 83: caso Romero Izarra c. República Bolivariana de Venezuela	392
PRÁCTICA 84: caso Cruz Soto c. Panamá	395
PRÁCTICA 85: caso Zachary Puracal c. Nicaragua	397
PRÁCTICA 86: caso Álvarez Esmori y Conyedo Riverón c. Cuba	400
PRÁCTICA 87: caso Linares Amundaray c. República Bolivariana de Venezuela	402
PRÁCTICA 88: caso Wenceslao Mansogo c. Guinea Ecuatorial	404

PRÁCTICA 89: caso Sánchez Ramírez c. México	406
PRÁCTICA 90: caso El Hadj c. España	411
PRÁCTICA 91: caso Armando Pedro Miguel <i>et Al.</i> c. Guatemala	413
PRÁCTICA 92: caso Phillip Gross c. Cuba	416
PRÁCTICA 93: caso Estrada y Monsalve c. Panamá	422
PRÁCTICA 94: caso González Moreno c. Cuba	424
PRÁCTICA 95: caso Dihani c. Marruecos	427
PRÁCTICA 96: caso Lucas c. Argentina	430
PRÁCTICA 97: caso García y Sánchez c. México	432
PRÁCTICA 98: caso Rivero González c. República Bolivariana de Venezuela	436
PRÁCTICA 99: caso Camejo Blanco c. República Bolivariana de Venezuela	439
PRÁCTICA 100: caso Fernández Depestre c. Cuba	442
PRÁCTICA 101: caso Gutiérrez Mejía, Hernández Mejía y López Mulato c. El Salvador [inglés]	445
PRÁCTICA 102: caso Gallardo Martínez c. México	447
PRÁCTICA 103: caso López Mendoza c. República Bolivariana de Venezuela	450
PRÁCTICA 104: caso Tadic Astorga c. Estado Plurinacional de Bolivia	457
PRÁCTICA 105: caso Nieto Quintero c. República Bolivariana de Venezuela	462
PRÁCTICA 106: caso Ceballos Morales c. la República Bolivariana de Venezuela	464
PRÁCTICA 107: caso Rondón Romero <i>et Al.</i> c. República Bolivariana de Venezuela	473
PRÁCTICA 108: caso Scarano Spisso c. República Bolivariana de Venezuela	477
PRÁCTICA 109: caso Mantilla c. República Bolivariana de Venezuela	481
PRÁCTICA 110: caso Baños Rodríguez c. México	484
PRÁCTICA 111: caso Canché Herrera c. México	486
PRÁCTICA 112: caso Carrero Delgado <i>et Al.</i> c. República Bolivariana de Venezuela	489
PRÁCTICA 113: caso Zulueta Amuchástegui c. España	494
PRÁCTICA 114: caso Guerrero Aviña c. México	503
PRÁCTICA 115: caso Nestora Salgado García c. México	506
PRÁCTICA 116: caso Gil Trejos c. Nicaragua	511
PRÁCTICA 117: caso Sánchez Silva <i>et Al.</i> c. México	513
PRÁCTICA 118: caso Vay Gonon <i>et Al.</i> c. Guatemala	518
PRÁCTICA 119: caso Ángela Sala c. Argentina	522
PRÁCTICA 120: caso Huamán Quispe c. Perú	534
PRÁCTICA 121: caso Díez Gargari c. México	546
PRÁCTICA 122: caso Maldonado Machado c. Cuba	549
PRÁCTICA 123: caso Pestana Rojas y Martínez Hernández c. Colombia	556
PRÁCTICA 124: caso Goicoechea Lara c. República Bolivariana de Venezuela	560
PRÁCTICA 125: caso López Alavéz c. México	566

PRÁCTICA 126: caso Pace y Petrone c. Argentina	569
PRÁCTICA 127: caso Rivero Martínez c. Colombia	576
PRÁCTICA 128: caso Picón Herrera c. República Bolivariana de Venezuela	582
PRÁCTICA 129: caso Crovato Sarabia c. República Bolivariana de Venezuela	589
PRÁCTICA 130: caso March Game c. Ecuador	597
PRÁCTICA 131: caso Alejos Cámara c. Guatemala	603
PRÁCTICA 132: caso Gómez Saleh y Vallés Sguerzi c. Colombia y República Bolivariana de Venezuela	610
PRÁCTICA 133: caso Zaragoza Fuentes y Zaragoza Delgado c. México	620
PRÁCTICA 134: caso Esono Ebalé c. República de Guinea Ecuatorial	631
PRÁCTICA 135: caso Khoury Layón c. México	637
PRÁCTICA 136: caso Machado <i>et Al.</i> c. República Bolivariana de Venezuela	643
PRÁCTICA 137: caso Lares Rangel c. República Bolivariana de Venezuela	651
PRÁCTICA 138: caso Rosabal Sotomayor c. Cuba	655
PRÁCTICA 139: caso García Ramírez c. República Bolivariana de Venezuela	665
PRÁCTICA 140: caso Gómez Olivas c. México	676
PRÁCTICA 141: caso Ruiz Urquiola c. Cuba	688
PRÁCTICA 142: caso Valencia Castellanos c. México	698
PRÁCTICA 143: caso Cuixart I Navarro <i>et Al.</i> c. España	709
PRÁCTICA 144: caso Forn I Chiariello <i>et Al.</i> c. España	722
PRÁCTICA 145: caso Brenes Sánchez c. Nicaragua	735
PRÁCTICA 146: caso Traad Porras c. Panamá	742
PRÁCTICA 147: caso Vernot c. Colombia	752
SECCION 4ª: Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición	761
PRÁCTICA 148: conclusiones y recomendaciones del Relator Especial tras su visita a España	761
PRÁCTICA 149: comunicado de prensa del Relator Especial de 19 de mayo de 2017 (seguimiento a sus recomendaciones del informe de visita a España de 2014)	764
PRÁCTICA 150: Declaración conjunta de cuatro procedimientos especiales sobre España (justicia de transición)	765
SECCION 5: alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos	766
PRÁCTICA 151: resolución 48/141 de la Asamblea General	766
ANEXOS DE LA SEGUNDA PARTE (Protección extraconvencional)	769
ANEXO I. Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: mandatos geográficos	770
ANEXO II. Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: mandatos temáticos	772

SEGUNDA PARTE

LA PROTECCION EXTRA CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Introducción

Los mecanismos extraconvencionales (es decir, los que no encuentran su origen en tratados de derechos humanos) que el sistema de las Naciones Unidas ha establecido para la protección de los derechos humanos, se iniciaron fundamentalmente en torno a la *Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, órgano de composición política (53 Estados) dependiente del ECOSOC, que ya en 1967 decidió que debía dotarse de mecanismos compuestos de expertos independientes (grupos de trabajo, relatores especiales o expertos independientes) que le auxiliaran en la investigación de violaciones de los derechos humanos en determinados países (mandatos geográficos) o bien ciertas violaciones recurrentes en todo el mundo (mandatos temáticos).

Desde entonces, los distintos Relatores o Expertos presentaron regularmente sus informes a la Comisión DH o a la Asamblea General. Muchos de ellos fueron posteriormente tenidos en cuenta por la comunidad internacional como fuentes confiables de información. Así lo confirmó la Corte Internacional de Justicia en su dictamen de 9 de julio de 2004, al basar su argumentación en los informes del Relator Especial y del Comité Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados, así como en el informe de visita del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación. En efecto, tales informes permitieron a la Corte concluir que la construcción del muro por Israel restringe ilegalmente la libertad de circulación de los habitantes de los territorios palestinos ocupados, así como el ejercicio de los derechos al trabajo, la salud, la educación y a un nivel de vida suficiente, de esas personas¹.

A partir de 1980, la Comisión de Derechos Humanos solicitó a sus mandatos geográficos y temáticos que, además de analizar globalmente las violaciones a los derechos humanos, respondieran a las quejas de los particulares que recibieran en el marco de sus respectivos mandatos. En este sentido, las acciones o llamamientos urgentes de los mecanismos temáticos, libres de las ataduras procesales propias de los procedimientos cuasicontenciosos (convencionales) de protección, desbordaron su carácter inicialmente humanitario para acercarse a un modelo de recurso de *habeas corpus* o amparo internacional, en el que se invoca el respeto a las normas internacionales de derechos humanos (convencionales o no) que obligan a cada Estado².

Pero la Comisión de Derechos Humanos había incurrido a lo largo de los años en una excesiva politización de sus trabajos, especialmente a la hora de decidir en qué países se violan sistemáticamente los derechos humanos. Para corregir esos excesos y elevar el tratamiento de los derechos humanos al lugar que les corresponde en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas, la cumbre de jefes de Estado y de Gobierno decidió en Nueva York el 16 de septiembre de 2005 crear un *Consejo de Derechos Humanos*, que sustituyó a la Comisión en 2006. Se trata también de un órgano de composición política (47 Estados; los Estados africanos y asiáticos gozan de una confortable mayoría), pero dependiente de la Asamblea General. Se encarga de "promover el respeto universal de la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinciones de ningún tipo y de forma justa y equitativa"; estudiar las situaciones de "infracciones graves y sistemáticas" de los derechos humanos, así como "hacer recomendaciones al respeto"; y promover "la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas"³.

¹ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, dictamen de 9 de julio de 2004, párrs. 132-134.

² Para un estudio detallado de los procedimientos extraconvencionales de protección de los derechos humanos en el marco de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, vid. VILLAN DURAN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2002 (reimpresión: 2006), pp. 623-821, así como VILLAN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C.: *El sistema universal de protección de los derechos humanos. Su aplicación en España*, Madrid, Tecnos, 2017, pp. 181-284,

³ Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005, titulada "Documento Final de la Cumbre Mundial 2005", párrs. 157-159

El primer marco procesal del Consejo de Derechos Humanos fue aprobado por la Asamblea General en 2006⁴ sobre la base de un acuerdo de mínimos que subrayó su provisionalidad, ya que dispuso de un año más para decidir qué hacer con tres cuestiones claves heredadas de la Comisión DH, a saber: el sistema de relatores especiales, el procedimiento de quejas individuales ante los mecanismos extraconvencionales de protección, así como el futuro de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Además, tanto la Asamblea General como el propio Consejo DH revisaron el estatuto de este último a los cinco años de su creación (2011).

En 2007 el Consejo de Derechos Humanos decidió mantener el sistema de procedimientos especiales temáticos (31) y reducir el número de los geográficos (8)⁵, a la vez que precisó los criterios de selección y nombramiento de los titulares de mandatos, así como para el examen, racionalización y perfeccionamiento de los mandatos (anexo II de la res. 5/1). La Subcomisión fue sustituida por el Comité Asesor, o grupo de reflexión integrado por 18 expertos, que deberán trabajar bajo la estrecha dirección del Consejo DH (anexo III de la res. 5/1). Y se decidió mantener el antiguo "procedimiento 1503" o confidencial de tratamiento de denuncias individuales, aunque ahora redefinido para "abordar los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de todos los derechos humanos y todas las libertades fundamentales que se produzcan en cualquier parte del mundo y en cualquier circunstancia" (anexo IV de la res. 5/1)

También aprobó el Consejo DH un controvertido código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales⁶, que se impone sobre el propio manual que los expertos interesados habían redactado. El citado código regula, entre otras cosas, los procedimientos de *denuncias individuales* –que no requerirán el agotamiento previo de los recursos internos- (Art. 9) y de *llamamientos urgentes* "en los casos en que las presuntas violaciones requieran medidas perentorias por entrañar pérdidas de vidas humanas, situaciones que pongan en peligro la vida o un daño inminente o continuo de mucha gravedad para las víctimas..." (Art. 10). Ambos procedimientos se generalizaron a partir de entonces a todo el sistema de relatores especiales, tanto geográficos como temáticos.

En cuanto al **mecanismo de examen periódico universal (EPU)**, está "basado en información objetiva y fidedigna", es realizado por los propios Estados y se garantizará "la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados". Se basará en un "diálogo interactivo, con la plena participación del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades en relación con el fomento de la capacidad"⁷. Pero un año y medio después de su puesta en funcionamiento (abril de 2008), el EPU arroja un resultado decepcionante por los siguientes motivos:

1) Es un ejercicio altamente político, pues confía la evaluación de la situación de los derechos humanos en cada país a los Estados Miembros del Consejo DH, y no a un mecanismo de expertos independientes. Lo que significa un retroceso neto en los estándares de protección que había alcanzado la antigua Comisión DH;

2) La evaluación se realiza sobre la base de tres documentos: (i) El informe del Estado (20 p.); (ii) La recopilación realizada por la OACNUDH (y no, como sería deseable, la elaborada por una comisión de expertos) a partir de las recomendaciones formuladas al Estado por los comités establecidos en tratados y los procedimientos especiales del Consejo DH (10 p.); y (iii) Un resumen, también a cargo de la OACNUDH, de la información procedente de fuentes no gubernamentales (10 p.), repartiéndose ese exiguo espacio a partes iguales entre las INDH y las ONG;

3) Por tanto, la aportación escrita de las ONG al EPU se reduce a cinco páginas por país, resumidas por la OACNUDH, lo que es claramente insuficiente si lo comparamos con los informes escritos que las ONG pueden presentar tanto a los comités establecidos en tratados en el marco de los informes periódicos, como a todos los procedimientos especiales del Consejo DH establecidos al amparo de la resolución 1235 del ECOSOC, en los que no existe un límite de páginas;

4) El carácter de examen interestatal del EPU se acentúa por el hecho de que los expertos independientes del sistema (relatores especiales, grupos de trabajo, comités establecidos en tratados), no están autorizados

⁴ Resolución 60/251 de la Asamblea General, aprobada el 15 de marzo de 2006 por 170 votos a favor, 4 en contra (Estados Unidos, Israel, Islas Marshall y Palau) y 3 abstenciones (Belarús, Irán y Venezuela). Vid. el texto completo de esta resolución *infra* (Práctica 2).

⁵ Resolución 5/1 del Consejo DH, de 18 de junio de 2007, Apéndices I y II

⁶ Resolución 5/2 del Consejo DH, de 18 de junio de 2007

⁷ Resolución 60/251 de la AG, par. 5.e). El Consejo DH precisó las modalidades del mecanismo EPU en su resolución 5/1, Anexo I, cit.; y las directrices generales para la preparación de la información concerniente a cada Estado en su decisión 6/102, de 27 de septiembre de 2007, Parte I.

ni siquiera a "asistir" al examen del país de turno en el Grupo de Trabajo del Consejo DH que se forme a ese efecto, ni tampoco en el pleno del Consejo DH;

5) Tanto las INDH como las ONG están autorizadas a asistir al examen del país de turno, pero no podrán *participar* en los debates, limitándose a "hacer observaciones generales antes de que el pleno adopte el resultado del examen"⁸. En la práctica, las declaraciones que puedan hacer las ONG son puramente testimoniales, muy limitadas en el tiempo y después de que las recomendaciones hayan sido negociadas y aprobadas en el seno del Grupo de trabajo intergubernamental;

6) El mecanismo del EPU resulta menos favorable que el de los informes periódicos en sede convencional, por cuanto en este último caso el examen de los informes (procedentes tanto de los Estados como de toda otra fuente confiable, sin límite de páginas), corresponde siempre a un comité compuesto de expertos independientes, y no a los representantes de los Estados;

7) Son mucho más profundas y tienen mucha más autoridad jurídica las recomendaciones aprobadas por consenso en el seno de un comité de expertos independientes –observaciones finales en el marco de los informes periódicos–, que las recomendaciones que figuran en el informe del GT del EPU, pues estas no se aprueban por consenso de los Estados, ya que, junto a cada recomendación aceptada por el Estado interesado, se hace constar el nombre del Estado que la ha formulado; y

8) El objetivo principal de la revisión periódica entre pares debiera de ser *evaluar* la situación de los derechos humanos en cada país y, subsidiariamente, señalar medidas idóneas de capacitación técnica y desarrollo institucional⁹. En la práctica, los Estados conceden más importancia a las cuestiones de capacitación técnica que a la evaluación de la situación de los derechos humanos.

A continuación se reproducen las resoluciones 1235 del ECOSOC y 60/251 de la AG, así como diversos documentos aprobados por el Consejo de Derechos Humanos en el marco de su propia construcción institucional. También se incluye un ejemplo de aplicación práctica del mecanismo de examen periódico universal (**Prácticas 1 a 10**). En las Secciones siguientes centraremos nuestra atención en cuatro mandatos *temáticos* y en su práctica relacionada con España y distintos países latinoamericanos; a saber: el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (**Prácticas 11 a 34**), el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura (**Prácticas 35 a 48**), el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (**Prácticas 49 a 147**) y el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (**Prácticas 148 a 150**). Concluiremos con la resolución 48/141 de la AG (**Práctica 151**) que establece el mandato del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, entre cuyas funciones se encuentra la de contribuir a la protección de *todos* los derechos humanos.

Práctica 1: resolución 1235 (XLII) del ECOSOC¹⁰

Cuestión de la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluso la política de discriminación racial y de segregación y la política de apartheid, en todos los países y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes.

El Consejo Económico y Social.

Tomando nota de las resoluciones 8 (XXIII) y 9 (XXIII) de la Comisión de Derechos Humanos,

1. Acoge con satisfacción la decisión adoptada por la Comisión de Derechos Humanos de examinar todos los años el tema titulado "Cuestión de la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluso la política de discriminación racial y de segregación y la política de apartheid, en todos los países y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes", sin perjuicio de las funciones y atribuciones de los órganos ya existentes o que puedan establecerse en el marco de las medidas de aplicación incluidas en las convenciones y pactos internacionales sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; y está de acuerdo con las solicitudes de asistencia dirigidas a la Subcomisión de Prevención

⁸ *Ibidem*, resolución 5/1, par. 31. En 2011 el Consejo DH autorizó a las INDH a formular una declaración en el GT del EPU después de la intervención del Estado interesado.

⁹ Cfr. VILLÁN DURÁN, C.: "Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", in ALMQVIST (Jessica) y GÓMEZ ISA (Felipe) (eds.), *El Consejo de Derechos Humanos: Oportunidades y Desafíos*. Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, 234 p., at 23-35

¹⁰ Res. 1235 (XLII) del Consejo Económico y Social (ECOSOC), aprobada el 6 de junio de 1967, en la 1479a. sesión plenaria.

de Discriminaciones y Protección a las Minorías y al Secretario General;

2. Autoriza a la Comisión de Derechos Humanos y a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de conformidad con lo previsto en la resolución 8 (XXIII) de la Comisión, a examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales que ilustran la política de apartheid practicada en la República de Sudáfrica y en el Territorio del África Sudoccidental bajo la responsabilidad directa de las Naciones Unidas y ocupado ilegalmente en la actualidad por el Gobierno de la República de Sudáfrica, y la discriminación racial que se practica especialmente en Rhodesia del Sur, información que figura en las comunicaciones consignadas en la lista preparada por el Secretario General de conformidad con la resolución 728 (XXVIII) del Consejo Económico y Social, de 30 de julio de 1959;

3. Decide que la Comisión de Derechos Humanos puede efectuar, en los casos procedentes y tras un examen detenido de la información de este modo obtenida, de conformidad con lo previsto en el párrafo 1 supra, un estudio a fondo de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos que ilustran la política de apartheid practicada en la República de Sudáfrica y en el Territorio del África Sudoccidental bajo la responsabilidad directa de las Naciones Unidas y ocupado ilegalmente en la actualidad por el Gobierno de la República de Sudáfrica, y la discriminación racial que se practica especialmente en Rhodesia del Sur; y asimismo presentar un informe al respecto con sus recomendaciones al Consejo Económico y Social;

4. Decide volver a examinar las disposiciones de los párrafos 2 y 3 de la presente resolución una vez que hayan entrado en vigencia los Pactos internacionales de derechos humanos;

5. Toma nota de que en su resolución 6 (XXIII) la Comisión de Derechos Humanos ha encargado a un grupo de estudio especial que estudie en todos sus aspectos la cuestión de los medios que podrían permitir a la Comisión desempeñar o ayudar a desempeñar sus funciones en relación con las violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, conservando y cumpliendo al propio tiempo sus demás funciones;

6. Pide a la Comisión de Derechos Humanos que le informe sobre el resultado de este estudio después que haya examinado las conclusiones del grupo de estudio especial mencionado en el párrafo 5 precedente.

Práctica 2: resolución 60/251 de la Asamblea General (el Consejo de Derechos Humanos)¹¹

La Asamblea General,

Reafirmando los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, en particular los de fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos y realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos,

Reafirmando también la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración y el Programa de Acción de Viena, y recordando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otros instrumentos de derechos humanos,

Reafirmando además que todos los derechos humanos son universales e indivisibles, están relacionados entre sí, son interdependientes y se refuerzan mutuamente y que deben tratarse de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso,

Reafirmando que, si bien es necesario tener en cuenta la importancia de las peculiaridades nacionales y regionales y los diversos antecedentes históricos, culturales y religiosos, todos los Estados, independientemente de cuál sea su sistema político, económico y cultural, tienen la obligación de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales,

Destacando la responsabilidad que incumbe a todos los Estados, de conformidad con la Carta, de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de ningún tipo por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición,

Reconociendo que la paz y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos son los pilares del sistema de

¹¹ Resolución 60/251, aprobada por la Asamblea General el 15 de marzo de 2006. Doc. A/Res/60/251, de 3 de abril de 2006, 5 p.

las Naciones Unidas y los cimientos de la seguridad y el bienestar colectivos, y que el desarrollo, la paz y la seguridad y los derechos humanos están vinculados entre sí y se refuerzan mutuamente,

Afirmando la necesidad de que todos los Estados prosigan la acción internacional para mejorar el diálogo y ampliar el entendimiento entre las civilizaciones, las culturas y las religiones, y destacando que los Estados, las organizaciones regionales, las organizaciones no gubernamentales, los órganos religiosos y los medios de difusión tienen un papel importante que desempeñar en la promoción de la tolerancia, el respeto de las religiones y las creencias y la libertad de religión y creencia,

Reconociendo la labor realizada por la Comisión de Derechos Humanos y la necesidad de preservar sus logros y seguir avanzando sobre la base de éstos, y de remediar sus deficiencias,

Reconociendo también la importancia de garantizar la universalidad, objetividad y no selectividad en el examen de las cuestiones de derechos humanos y de eliminar la aplicación de un doble rasero y la politización,

Reconociendo además que la promoción y protección de los derechos humanos debe basarse en los principios de la cooperación y el diálogo genuino y obedecer al propósito de fortalecer la capacidad de los Estados Miembros para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos en beneficio de toda la humanidad,

Reconociendo que las organizaciones no gubernamentales desempeñan una función importante en la promoción y protección de los derechos humanos en los planos nacional, regional e internacional,

Reafirmando el compromiso de reforzar el mecanismo de derechos humanos de las Naciones Unidas a fin de asegurar el disfrute efectivo por todas las personas de todos los derechos humanos, es decir, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, y, con ese objeto, la determinación de establecer un Consejo de Derechos Humanos,

1. *Decide* establecer el Consejo de Derechos Humanos, con sede en Ginebra, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos, como órgano subsidiario de la Asamblea General; la Asamblea revisará la situación del Consejo a los cinco años de su creación;

2. *Decide* que el Consejo será responsable de promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción de ningún tipo y de una manera justa y equitativa;

3. *Decide también* que el Consejo deberá ocuparse de las situaciones en que se violen los derechos humanos, incluidas las violaciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones al respecto. También deberá promover la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas;

4. *Decide además* que la labor del Consejo estará guiada por los principios de universalidad, imparcialidad, objetividad y no selectividad, diálogo internacional constructivo y cooperación a fin de impulsar la promoción y protección de todos los derechos humanos, es decir, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo;

5. *Decide* que, entre otras cosas, el Consejo:

a) Promoverá la educación y el aprendizaje sobre los derechos humanos, así como la prestación de asesoramiento y asistencia técnica y el fomento de la capacidad, en consulta con los Estados Miembros de que se trate y con su consentimiento;

b) Servirá de foro para el diálogo sobre cuestiones temáticas relativas a todos los derechos humanos;

c) Formulará recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el derecho internacional en la esfera de los derechos humanos;

d) Promoverá el pleno cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados y el seguimiento de los objetivos y compromisos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos emanados de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas;

e) Realizará un examen periódico universal, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados; el examen será un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país

de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad; dicho mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados; el Consejo determinará las modalidades del mecanismo del examen periódico universal y el tiempo que se le asignará antes de que haya transcurrido un año desde la celebración de su primer período de sesiones;

f) Contribuirá, mediante el diálogo y la cooperación, a prevenir las violaciones de los derechos humanos y responderá con prontitud a las situaciones de emergencia en materia de derechos humanos;

g) Asumirá la función y las atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos en relación con la labor de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con arreglo a lo decidido por la Asamblea General en su resolución 48/141, de 20 de diciembre de 1993;

h) Cooperará estrechamente en la esfera de los derechos humanos con los gobiernos, las organizaciones regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos y la sociedad civil;

ı) Formulará recomendaciones respecto de la promoción y protección de los derechos humanos;

j) Presentará un informe anual a la Asamblea General;

6. *Decide también* que el Consejo asumirá, examinará y, cuando sea necesario, perfeccionará y racionalizará todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos a fin de mantener un sistema de procedimientos especiales, asesoramiento especializado y un procedimiento de denuncia; el Consejo terminará ese examen en el plazo de un año desde la celebración de su primer período de sesiones;

7. *Decide además* que el Consejo estará integrado por cuarenta y siete Estados Miembros que serán elegidos de forma directa e individual en votación secreta por la mayoría de los miembros de la Asamblea General; la composición estará basada en una distribución geográfica equitativa y los puestos se distribuirán entre los grupos regionales de la manera siguiente: Grupo de Estados de África, trece; Grupo de Estados de Asia, trece; Grupo de Estados de Europa oriental, seis; Grupo de Estados de América Latina y el Caribe, ocho; y Grupo de Estados de Europa occidental y otros Estados, siete; los miembros del Consejo desempeñarán sus funciones durante un período de tres años y no podrán optar a la reelección inmediata después de dos períodos consecutivos;

8. *Decide* que la participación en el Consejo estará abierta a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas; al elegir a los miembros del Consejo, los Estados Miembros deberán tener en cuenta la contribución de los candidatos a la promoción y protección de los derechos humanos y las promesas y compromisos voluntarios que hayan hecho al respecto; la Asamblea General, por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, podrá suspender los derechos inherentes a formar parte del Consejo de todo miembro de éste que cometa violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos;

9. *Decide también* que los miembros elegidos al Consejo deberán aplicar las normas más estrictas en la promoción y protección de los derechos humanos, cooperar plenamente con el Consejo y estarán sujetos al mecanismo de examen periódico universal durante el período en que sean miembros;

10. *Decide además* que el Consejo se reunirá periódicamente a lo largo del año y celebrará como mínimo tres períodos de sesiones por año, incluido un período de sesiones principal, que tendrán una duración total no inferior a diez semanas, y podrá celebrar períodos extraordinarios de sesiones, cuando sea necesario, a solicitud de un miembro del Consejo con el apoyo de un tercio de los miembros de éste;

11. *Decide* que el Consejo aplicará el reglamento establecido para las comisiones de la Asamblea General, según proceda, a no ser que la Asamblea o el Consejo decidan posteriormente otra cosa, y que la participación de observadores y la celebración de consultas con observadores, incluidos Estados que no sean miembros del Consejo, los organismos especializados, otras organizaciones intergubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos, así como las organizaciones no gubernamentales, deberá estar basada en las disposiciones, en particular la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social, de 25 de julio de 1996, y las prácticas observadas por la Comisión de Derechos Humanos, al mismo tiempo que se asegura la contribución más eficaz posible de esas entidades;

12. *Decide también* que los métodos de trabajo del Consejo deberán ser transparentes, justos e imparciales y posibilitar un diálogo genuino, estar orientados a los resultados, permitir debates ulteriores de seguimiento de las recomendaciones y su cumplimiento, así como una interacción sustantiva con procedimientos y mecanismos especiales;

13. *Recomienda* que el Consejo Económico y Social pida a la Comisión de Derechos Humanos que concluya

sus trabajos en su 62° período de sesiones y que disuelva la Comisión el 16 de junio de 2006;

14. *Decide* elegir a los nuevos miembros del Consejo, cuyos mandatos serán escalonados, y que la decisión pertinente se adoptará para la primera elección mediante sorteo, teniendo en consideración la distribución geográfica equitativa;

15. *Decide también* que las elecciones de los primeros miembros del Consejo tendrán lugar el 9 de mayo de 2006 y que la primera sesión del Consejo se celebrará el 19 de junio de 2006;

16. *Decide además* que el Consejo revisará su labor y su funcionamiento cinco años después de su establecimiento e informará al respecto a la Asamblea General.

Práctica 3: métodos de trabajo y reglamento del Consejo de Derechos Humanos¹²

VI. MÉTODOS DE TRABAJO

110. Los métodos de trabajo, de conformidad con la resolución 60/251 de la Asamblea General, deberían ser transparentes, imparciales, equitativos, justos y pragmáticos, y promover la claridad, la previsibilidad y la inclusión. También podrán actualizarse y ajustarse a medida que pase el tiempo.

A. Disposiciones institucionales

1. Reuniones informativas sobre resoluciones o decisiones en perspectiva

111. Estas reuniones sobre las resoluciones o decisiones en perspectiva tendrían solamente un carácter informativo, y en ellas se informaría a las delegaciones de las resoluciones y/o decisiones registradas o cuyo registro esté previsto. Las reuniones serán organizadas por las delegaciones interesadas.

2. Reuniones informativas abiertas del Presidente sobre resoluciones, decisiones y otros asuntos conexos

112. Las reuniones informativas abiertas del Presidente sobre resoluciones, decisiones y otros asuntos conexos ofrecerán información acerca del estado de las negociaciones sobre proyectos de resolución y/o decisión, de forma que las delegaciones puedan hacerse con una idea general de la situación en que se encuentran esos proyectos. Las consultas tendrán una función puramente informativa, combinada con la información que figura en la extranet, y se celebrarán de forma transparente e incluyente. No servirán de foro de negociación.

3. Consultas oficiosas sobre propuestas convocadas por los principales patrocinadores

113. Las consultas oficiosas serán el principal medio de negociación de los proyectos de resolución y/o decisión, y su convocación será responsabilidad del(los) patrocinador(es). Se debería celebrar al menos una consulta oficiosa abierta sobre cada proyecto de resolución y/o de decisión antes de que el Consejo lo examine para pronunciarse al respecto. En la medida de lo posible, las consultas deberían programarse de una forma oportuna, transparente e incluyente que tenga en cuenta las dificultades que enfrentan las delegaciones, especialmente las más pequeñas.

4. Función de la Mesa

114. La Mesa se ocupará de las cuestiones de organización y de procedimiento. La Mesa comunicará regularmente el contenido de sus reuniones mediante un resumen informativo que elaborará oportunamente.

5. Otras formas de trabajo, como debates de grupos de expertos, seminarios y mesas redondas

115. La utilización de estas otras formas de trabajo, incluidos los temas y las modalidades, sería decidida por el Consejo caso por caso. Esas formas de trabajo podrán servir de herramientas al Consejo para mejorar el diálogo y el entendimiento mutuo sobre ciertos temas. Se debería utilizar en el contexto de la agenda y del programa anual de trabajo del Consejo, y deberían reforzar y/o complementar su naturaleza

¹² Anexos VI y VII de la Res. 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, titulada "Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos" y adoptada el 18 de junio de 2007, durante el 5° período de sesiones. V. NACIONES UNIDAS: *Informe del Consejo de Derechos Humanos*, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 53 (A/62/53), Naciones Unidas, Nueva York, 2007, pp. 65-71.

intergubernamental. No se emplearán en sustitución o reemplazo de mecanismos de derechos humanos ya existentes ni de los métodos de trabajo establecidos.

6. Segmento de alto nivel

116. El segmento de alto nivel se celebrará una vez al año durante el período de sesiones principal del Consejo. Le seguirá un segmento general, en el que las delegaciones que no hayan participado en el segmento de alto nivel podrán formular declaraciones de carácter general.

B. Cultura de trabajo

117. Es necesario lo siguiente:

- a) La notificación temprana de las propuestas;
- b) El registro temprano de los proyectos de resolución y de decisión, preferentemente antes del final de la penúltima semana del período de sesiones;
- c) La distribución temprana de todos los informes, especialmente los de los procedimientos especiales, que se transmitirán a las delegaciones en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas al menos 15 días antes de la fecha de su examen por el Consejo;
- d) Que los patrocinadores de las resoluciones sobre países se responsabilicen de asegurar el más amplio apoyo posible para sus iniciativas (preferentemente 15 miembros) antes de que se adopte cualquier medida;
- e) La medida en el recurso a las resoluciones, a fin de evitar la proliferación de éstas, sin perjuicio del derecho de los Estados a decidir sobre la periodicidad de la presentación de sus proyectos de propuestas, mediante:
 - i) La reducción al mínimo de la duplicación innecesaria de iniciativas sometidas a la Asamblea General/Tercera Comisión;
 - ii) La agrupación de los temas de la agenda;
 - iii) El escalonamiento del registro de decisiones y/o resoluciones así como del examen de medidas en relación con temas o cuestiones de la agenda.

C. Otros resultados, además de las resoluciones y las decisiones

118. Los otros resultados podrán incluir recomendaciones, conclusiones, resúmenes de los debates y una declaración del Presidente. Como esos resultados tendrían repercusiones jurídicas distintas, deberían complementar y no reemplazar a las resoluciones y decisiones.

D. Períodos extraordinarios de sesiones del Consejo

119. Las siguientes disposiciones servirán de complemento al marco general que constituyen la resolución 60/251 de la Asamblea General y el reglamento del Consejo de Derechos Humanos.

120. El reglamento de los períodos extraordinarios de sesiones será conforme al reglamento aplicable a los períodos ordinarios de sesiones del Consejo.

121. La solicitud de celebración de un período extraordinario de sesiones, de conformidad con el requisito establecido en el párrafo 10 de la resolución 60/251 de la Asamblea General, se presentará al Presidente y a la secretaría del Consejo. En ella se especificará el tema que se propone examinar y se incluirá cualquier otra información pertinente que los patrocinadores deseen proporcionar.

122. El período extraordinario de sesiones se convocará tan pronto como sea posible después de que se comunique la solicitud oficial, pero, en principio, no antes de dos días hábiles ni más tarde de cinco días hábiles contados a partir de la recepción oficial de la solicitud. La duración del período extraordinario de sesiones no excederá de tres días (seis sesiones de trabajo), a menos que el Consejo decida otra cosa.

123. La secretaría del Consejo comunicará inmediatamente la solicitud de celebración de un período extraordinario de sesiones y cualquier información adicional que proporcionen los patrocinadores en la solicitud, así como las fechas de celebración del período extraordinario de sesiones, a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, y pondrá la información a disposición de los organismos especializados, otras organizaciones intergubernamentales y las instituciones nacionales de derechos humanos, así como las

ONG reconocidas como entidades de carácter consultivo, por los medios de comunicación más convenientes y expeditivos. La documentación del período extraordinario de sesiones, en particular los proyectos de resolución y de decisión, debería ponerse a disposición de todos los Estados en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas de forma equitativa, oportuna y transparente.

124. Antes del período extraordinario de sesiones, el Presidente del Consejo debería celebrar consultas informativas abiertas sobre su dirección y organización. A este respecto, podrá también pedirse a la Secretaría que proporcione información adicional, entre otras cosas sobre los métodos de trabajo de períodos extraordinarios de sesiones anteriores.

125. Los miembros del Consejo, los Estados interesados, los Estados observadores, los organismos especializados, otras organizaciones intergubernamentales y las instituciones nacionales de derechos humanos, así como ONG reconocidas como entidades de carácter consultivo, podrán hacer contribuciones al período extraordinario de sesiones de conformidad con el reglamento del Consejo.

126. Si el Estado solicitante u otros Estados tienen la intención de presentar proyectos de resolución o de decisión durante el período extraordinario de sesiones, los textos deberían distribuirse según lo establecido en los artículos pertinentes del reglamento del Consejo. No obstante, se insta a los patrocinadores a que presenten dichos textos lo antes posible.

127. Los patrocinadores de un proyecto de resolución o de decisión deberían celebrar consultas abiertas sobre el texto de su(s) proyecto(s) de resolución o de decisión con miras a conseguir la participación más amplia posible en su examen y, de ser posible, lograr un consenso al respecto.

128. El período extraordinario de sesiones debería permitir un debate participativo y estar orientado al logro de resultados prácticos, cuya aplicación pueda supervisarse y sobre la que pueda informarse en el siguiente período ordinario de sesiones del Consejo para la posible adopción de una decisión de seguimiento.

VII. REGLAMENTO¹³

Períodos de sesiones

Reglamento

Artículo 1

El Consejo de Derechos Humanos aplicará el reglamento establecido para las Comisiones Principales de la Asamblea General, según proceda, a no ser que la Asamblea o el Consejo decidan posteriormente otra cosa.

Períodos ordinarios de sesiones

Número de períodos de sesiones

Artículo 2

El Consejo de Derechos Humanos se reunirá periódicamente a lo largo del año y celebrará como mínimo tres períodos de sesiones por año del Consejo, incluido un período de sesiones principal, que tendrán una duración total no inferior a diez semanas.

Ingreso como miembro

Artículo 3

Los Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos de nueva elección asumirán su condición de miembros el primer día del año del Consejo, reemplazando a los Estados miembros que hayan concluido sus respectivos mandatos.

Lugar de reunión

Artículo 4

El Consejo de Derechos Humanos tendrá su sede en Ginebra.

¹³ Las cifras que figuran entre corchetes remiten a los artículos idénticos o correspondientes del reglamento de la Asamblea General o sus Comisiones Principales (A/520/Rev.16).

*Períodos extraordinarios de sesiones**Celebración de períodos extraordinarios de sesiones**Artículo 5*

El reglamento de los períodos extraordinarios de sesiones del Consejo de Derechos Humanos será el mismo que se aplique a los períodos ordinarios de sesiones del Consejo de Derechos Humanos.

Artículo 6

El Consejo de Derechos Humanos celebrará períodos extraordinarios de sesiones, cuando sea necesario, a solicitud de un miembro del Consejo con el apoyo de un tercio de los miembros de éste.

*Participación de observadores del Consejo y celebración de consultas con éstos**Artículo 7*

a) El Consejo aplicará el reglamento establecido para las comisiones de la Asamblea General, según proceda, a no ser que la Asamblea o el Consejo decidan posteriormente otra cosa, y la participación de observadores y la celebración de consultas con éstos, incluidos Estados que no sean miembros del Consejo, los organismos especializados, otras organizaciones intergubernamentales y las instituciones nacionales de derechos humanos, así como las organizaciones no gubernamentales, se basará en las disposiciones, en particular la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social, de 25 de julio de 1996, y las prácticas observadas por la Comisión de Derechos Humanos, al mismo tiempo que se asegura la contribución más eficaz posible de esas entidades.

b) La participación de las instituciones nacionales de derechos humanos se basará en las disposiciones y prácticas convenidas por la Comisión de Derechos Humanos, incluida la resolución 2005/74 de 20 de abril de 2005, procurando asegurar la contribución más eficaz posible de esas entidades.

Organización de los trabajos y agenda de los períodos ordinarios de sesiones*Reuniones de organización**Artículo 8*

a) Al principio de cada año del Consejo, éste celebrará una reunión de organización para elegir su Mesa y examinar y aprobar la agenda, el programa de trabajo y el calendario de los períodos ordinarios de sesiones del año del Consejo indicando, de ser posible, la fecha límite para la conclusión de sus trabajos, las fechas aproximadas en que se examinarán los temas y el número de sesiones que deberán asignarse a cada tema.

b) El Presidente del Consejo convocará también reuniones de organización dos semanas antes del comienzo de cada período de sesiones y, de ser necesario, durante el período de sesiones del Consejo para estudiar cuestiones de organización y de procedimiento que guarden relación con ese período de sesiones.

*Presidente y Vicepresidentes**Elecciones**Artículo 9*

a) Al comienzo de cada año del Consejo, en su reunión de organización, el Consejo elegirá, de entre los representantes de sus miembros, a un Presidente y a cuatro Vicepresidentes. El Presidente y los Vicepresidentes constituirán la Mesa. Uno de los Vicepresidentes actuará de Relator.

b) En la elección del Presidente del Consejo, se prestará debida consideración a la rotación geográfica equitativa de este cargo entre los siguientes grupos regionales: Estados de África, Estados de Asia, Estados de Europa Oriental, Estados de América Latina y el Caribe, y Estados de Europa Occidental y otros Estados. Los cuatro Vicepresidentes del Consejo serán elegidos, sobre la base de la distribución geográfica equitativa, de entre los grupos regionales distintos del grupo regional al que pertenezca el Presidente. La selección del Relator se basará en la rotación geográfica.

*Mesa**Artículo 10*

La Mesa se ocupará de las cuestiones de organización y de procedimiento.

*Duración del mandato**Artículo 11*

El Presidente y los Vicepresidentes, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 13, permanecerán en sus funciones por un período de un año. No serán reelegibles para ocupar inmediatamente el mismo puesto.

*Ausencia del Presidente o de un Vicepresidente**Artículo 12 [105]*

Cuando el Presidente estime necesario ausentarse durante una sesión o parte de ella, designará a uno de los Vicepresidentes para que desempeñe sus funciones. Cuando un Vicepresidente actúe como Presidente, tendrá las mismas atribuciones y obligaciones que el Presidente. Si el Presidente cesa en el cargo en virtud de lo dispuesto en el artículo 13, los restantes miembros de la Mesa designarán a uno de los Vicepresidentes para que desempeñe sus funciones hasta la elección de un nuevo Presidente.

*Sustitución del Presidente o de un Vicepresidente**Artículo 13*

Si el Presidente o uno de los Vicepresidentes se ve en la imposibilidad de ejercer sus funciones o deja de ser representante de un miembro del Consejo, o si el Miembro de las Naciones Unidas del cual es representante deja de ser miembro del Consejo, cesará en el cargo y se elegirá para el resto del mandato a un nuevo Presidente o Vicepresidente.

*Secretaría**Deberes de la secretaría**Artículo 14 [47]*

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos actuará de secretaría del Consejo. En esa función recibirá, traducirá, imprimirá y distribuirá en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas los documentos, informes y resoluciones del Consejo, sus comités y sus órganos; interpretará a otros idiomas los discursos pronunciados en las sesiones; redactará, imprimirá y distribuirá las actas del período de sesiones; custodiará y conservará en debida forma los documentos en los archivos del Consejo; distribuirá todos los documentos del Consejo a los miembros y observadores y, en general, ejecutará todas las demás tareas que el Consejo pueda necesitar.

*Actas e informe**Informe a la Asamblea General**Artículo 15*

El Consejo presentará un informe anual a la Asamblea General.

*Sesiones públicas y privadas del Consejo de Derechos Humanos**Principios generales**Artículo 16 [60]*

Las sesiones del Consejo serán públicas, a menos que el Consejo decida, debido a circunstancias excepcionales, reunirse en sesión privada.

Sesiones privadas*Artículo 17 [61]*

Toda decisión tomada por el Consejo en sesión privada se anunciará en una de sus próximas sesiones públicas.

*Procedimiento de trabajo**Grupos de trabajo y otros mecanismos**Artículo 18*

El Consejo podrá establecer grupos de trabajo y otros mecanismos. Los miembros decidirán acerca de la participación en esos órganos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7. A menos que el Consejo decida otra cosa, el reglamento del Consejo se aplicará según proceda, a esos órganos.

Quórum

Artículo 19 [67]

El Presidente podrá declarar abierta la sesión y permitir el desarrollo del debate cuando esté presente un tercio por lo menos de los miembros del Consejo. Se requerirá la presencia de la mayoría de los miembros para tomar cualquier decisión.

*Mayoría necesaria**Artículo 20 [125]*

Las decisiones del Consejo se tomarán por mayoría simple de los miembros presentes y votantes, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 19.

Práctica 4: El mecanismo de examen periódico universal (EPU)¹⁴**A. Base del examen****1. El examen se basará en lo siguiente:**

- a) La Carta de las Naciones Unidas;
- b) La Declaración Universal de Derechos Humanos;
- c) Los instrumentos de derechos humanos en que es Parte un Estado;
- d) Las promesas y compromisos que hayan asumido voluntariamente los Estados, incluidos aquellos contraídos al presentar sus candidaturas para el Consejo de Derechos Humanos (en adelante "el Consejo");

2. Además de lo anterior y dada la naturaleza complementaria y de mutua relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, el examen tendrá en cuenta el derecho internacional humanitario aplicable.

B. Principios y objetivos**1. Principios****3. El examen periódico universal debería:**

- a) Promover la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la interrelación de todos los derechos humanos.
- b) Ser un mecanismo cooperativo basado en información objetiva y fidedigna y en un diálogo interactivo.
- c) Asegurar una cobertura universal y la igualdad de trato a todos los Estados.
- d) Ser un proceso intergubernamental dirigido por los Miembros de las Naciones Unidas y orientado a la acción.
- e) Contar con la plena participación del país examinado.
- f) Complementar y no duplicar la labor de otros mecanismos de derechos humanos, aportando así un

¹⁴ Anexo I de la res. 5/1 del Consejo de Derechos Humanos. *Ibid.*, pp. 52-56.

valor agregado.

- g) Desarrollarse de una manera objetiva, transparente, no selectiva y constructiva que evite la confrontación y la politización.
- h) No imponer una carga excesiva al Estado examinado o a la agenda del Consejo.
- i) No prolongarse demasiado. Debería ser realista y no consumir una cantidad desproporcionada de tiempo y de recursos humanos y financieros.
- j) No disminuir la capacidad del Consejo para responder a las situaciones urgentes en materia de derechos humanos.
- k) Integrar plenamente una perspectiva de género.
- l) Sin perjuicio de las obligaciones previstas en los elementos que constituyen la base del examen, tener en cuenta el nivel de desarrollo y las particularidades de los países.
- m) Asegurar la participación de todos los actores interesados pertinentes, con inclusión de las organizaciones no gubernamentales y de las instituciones nacionales de derechos humanos, de conformidad con la resolución 60/251 de la Asamblea General de 15 de marzo de 2006 y la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social de 25 de julio de 1996, así como cualquier decisión que el Consejo pueda adoptar al respecto.

2. Objetivos

4. Los objetivos del examen serán:

- a) El mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el terreno;
- b) El cumplimiento de las obligaciones y los compromisos del Estado en materia de derechos humanos y la evaluación de los avances y los retos a los que se enfrenta;
- c) El fortalecimiento de la capacidad del Estado y de la asistencia técnica, en consulta con el Estado examinado y con su consentimiento;
- d) El intercambio de las mejores prácticas entre los Estados y otros actores interesados;
- e) El apoyo a la cooperación en la promoción y protección de los derechos humanos;
- f) El fomento de la plena cooperación y el compromiso con el Consejo, otros órganos de derechos humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

C. Periodicidad y orden del examen

- 5. El examen comenzará tras la aprobación por el Consejo del mecanismo de examen periódico universal.
- 6. El orden del examen debería reflejar los principios de universalidad e igualdad de trato.
- 7. El orden del examen debería establecerse lo antes posible a fin de que los Estados puedan prepararse adecuadamente.
- 8. Todos los Estados miembros del Consejo serán objeto del examen durante el período en que formen parte del Consejo.
- 9. Los miembros iniciales del Consejo, especialmente aquellos elegidos por períodos de uno o dos años, deberían ser examinados en primer lugar.
- 10. Debería ser objeto de examen una combinación de Estados miembros y Estados observadores del Consejo.
- 11. Al seleccionar a los países para el examen debería respetarse una distribución geográfica equitativa.
- 12. Se determinará por sorteo cuáles serán el Estado miembro y el Estado observador de cada grupo regional que se habrán de examinar primero de modo que se garantice una distribución geográfica equitativa. Luego se seguirá el orden alfabético, empezando por los países así seleccionados a menos que otros países se ofrezcan voluntariamente para el examen.
- 13. El período entre los ciclos de examen debería ser razonable para tener en cuenta la capacidad de los

Estados de prepararse y la capacidad de los otros actores interesados para responder a las peticiones resultantes del examen.

14. En el primer ciclo la periodicidad del examen será de cuatro años. Ello supondrá el examen de 48 Estados por año durante tres períodos de sesiones del grupo de trabajo de dos semanas cada uno¹⁵.

D. Proceso y modalidades del examen

1. Documentación

15. El examen se basaría en los siguientes documentos:

a) La información preparada por el Estado examinado, que podrá consistir en un informe nacional, sobre la base de las directrices generales que adopte el Consejo en su sexto período de sesiones (primer período de sesiones del segundo ciclo) y cualquier otra información que considere pertinente el Estado examinado, que podrá presentarse verbalmente o por escrito. La exposición por escrito que resuma la información no deberá exceder de 20 páginas, a fin de garantizar la igualdad de trato a todos los Estados y evitar la sobrecarga del mecanismo. Se alienta a los Estados a que preparen la información mediante un amplio proceso de consulta a nivel nacional con todos los actores interesados pertinentes.

b) Además, una compilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de la información contenida en los informes de los órganos de tratados, los procedimientos especiales, incluidas las observaciones y comentarios del Estado examinado, y otros documentos oficiales pertinentes de las Naciones Unidas, que no excederá de diez páginas.

c) La información creíble y fidedigna adicional que proporcionen otros interlocutores pertinentes al examen periódico universal, que también deba considerar el Consejo en el examen. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos preparará un resumen de dicha información que no excederá de diez páginas.

16. Los documentos preparados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos deberán elaborarse conforme a la estructura de las directrices generales que adopte el Consejo en relación con la información preparada por el Estado interesado.

17. Tanto la exposición escrita del Estado como los resúmenes preparados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estarán listos seis semanas antes del examen por el grupo de trabajo para que los documentos puedan distribuirse simultáneamente en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, de conformidad con la resolución 53/208 de la Asamblea General de 14 de enero de 1999.

2. Modalidades

18. Las modalidades del examen serán las siguientes:

a) El examen se efectuará en un grupo de trabajo encabezado por el Presidente del Consejo e integrado por los 47 Estados miembros del Consejo. Cada Estado miembro determinará la composición de su delegación¹⁶.

b) Los Estados observadores podrán participar en el examen, incluido el diálogo interactivo.

c) Otros actores interesados pertinentes podrán asistir al examen en el grupo de trabajo.

d) Se establecerá un grupo de tres relatores, seleccionados por sorteo entre los miembros del Consejo y procedentes de diferentes grupos regionales (*troika*), para facilitar cada examen, incluida la preparación del informe del grupo de trabajo. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos prestará a los relatores la asistencia y pondrá a su disposición los conocimientos especializados necesarios.

¹⁵ El examen periódico universal es un proceso evolutivo; el Consejo, una vez concluido el primer ciclo de examen, podrá revisar las modalidades y la periodicidad de este mecanismo a la luz de las prácticas óptimas y las lecciones aprendidas.

¹⁶ Se debería establecer un Fondo Fiduciario de Contribuciones Voluntarias para el Examen Periódico Universal a fin de facilitar la participación de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, en el mecanismo del examen periódico universal.

19. El país examinado podrá pedir que uno de los tres relatores sea de su propio grupo regional y también podrá pedir sólo en una ocasión que se sustituya a un relator.
20. Un relator podrá pedir que se le excuse de participar en un determinado proceso de examen.
21. El diálogo interactivo entre el país examinado y el Consejo tendrá lugar en el grupo de trabajo. Los relatores podrán compilar las cuestiones o preguntas que hayan de transmitirse al Estado examinado para facilitar su preparación y para centrar debidamente el diálogo interactivo, garantizando a la vez la equidad y la transparencia.
22. El examen de cada país durará tres horas en el grupo de trabajo. Además se asignará hasta una hora al examen del resultado por el pleno del Consejo.
23. Se asignará media hora a la aprobación del informe de cada país examinado en el grupo de trabajo.
24. Debería preverse un intervalo razonable entre el examen y la aprobación del informe de cada Estado en el grupo de trabajo.
25. El resultado final del examen será adoptado por el pleno del Consejo.

E. Resultado del examen

1. Forma de presentación del resultado del examen

26. El resultado del examen se presentará en un informe que consistirá en un resumen de las actuaciones del proceso de examen, las conclusiones y/o recomendaciones, y los compromisos voluntarios del Estado examinado.

2. Contenido del resultado del examen

27. El examen periódico universal es un mecanismo cooperativo. Su resultado podrá incluir, entre otros:

- a) Una evaluación objetiva y transparente de la situación de los derechos humanos en el país examinado, que incluya los avances y los retos a los que se enfrenta el país;
- b) Intercambio de las mejores prácticas;
- c) Énfasis en el fortalecimiento de la cooperación para la promoción y protección de los derechos humanos;
- d) La prestación de asistencia técnica y el fomento de la capacidad en consulta con el país examinado y con su consentimiento¹⁷;
- e) Los compromisos y promesas contraídos voluntariamente por el país examinado.

3. Adopción del resultado del examen

28. El país examinado debería involucrarse plenamente en el resultado del examen.

29. Antes de que el pleno del Consejo apruebe el resultado del examen, el Estado examinado debería tener la oportunidad de presentar sus respuestas a las cuestiones o preguntas que no se hayan tratado lo suficiente en el diálogo interactivo.

30. El Estado examinado y los Estados miembros del Consejo, así como los Estados observadores, tendrán la oportunidad de expresar sus puntos de vista sobre el resultado del examen antes de que el pleno adopte las medidas correspondientes.

31. Otros actores interesados pertinentes tendrán la oportunidad de hacer observaciones generales antes de que el pleno adopte el resultado del examen.

32. Las recomendaciones que cuenten con el apoyo del Estado examinado se señalarán como tales. Otras recomendaciones se recogerán junto con las observaciones correspondientes del Estado examinado. Unas y otras se incluirán en el informe final que ha de adoptar el Consejo.

¹⁷ El Consejo debería decidir si recurrir a los mecanismos financieros ya existentes o crear un nuevo mecanismo.

F. Seguimiento del examen

33. El resultado del examen periódico universal, que ha de ser un mecanismo cooperativo, debería ser aplicado principalmente por el Estado examinado y, según corresponda, por otros actores interesados pertinentes.
34. El examen siguiente debería centrarse, entre otras cosas, en la aplicación del resultado del examen precedente.
35. En la agenda del Consejo debería figurar como tema permanente el examen periódico universal.
36. La comunidad internacional prestará asistencia para la aplicación de las recomendaciones y conclusiones relativas al fomento de la capacidad y la asistencia técnica, en consulta con el país examinado y con su consentimiento.
37. Al considerar el resultado del examen periódico universal, el Consejo decidirá si se necesitan medidas de seguimiento concretas y cuándo se han de adoptar.
38. Tras haber agotado todos los esfuerzos por alentar a un Estado a que coopere con el mecanismo de examen periódico universal, el Consejo abordará, según corresponda, los casos persistentes de no cooperación con el mecanismo.

Práctica 5: Examen de la labor y el funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos (res. 16/21 del Consejo)¹⁸

El Consejo de Derechos Humanos,

Actuando en cumplimiento del mandato que le encomendó la Asamblea General en el párrafo 16 de su resolución 60/251 de 15 de marzo de 2006, en que la Asamblea decidió que el Consejo de Derechos Humanos revisara su labor y su funcionamiento cinco años después de su establecimiento e informara al respecto a la Asamblea,

Habiendo examinado el informe del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre el examen de la labor y el funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos¹⁹, establecido por el Consejo en su resolución 12/1, de 1º de octubre de 2009,

1. *Toma nota* del informe del grupo de trabajo [...];
2. *Aprueba* el "Resultado del examen de la labor y el funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", que figura en el anexo de la presente resolución, que ha de presentarse a la Asamblea General;
3. *Decide* que el "Resultado del examen de la labor y el funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas" sea un suplemento del texto sobre la construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos que figura en las resoluciones 5/1 y 5/2 del Consejo, de 18 de junio de 2007, así como en otras resoluciones y decisiones conexas del Consejo y en declaraciones de la Presidencia;
4. *Decide también* someter el siguiente proyecto de resolución a la Asamblea General para que lo examine:

"La Asamblea General,

Tomando nota de la resolución 16/... del Consejo de Derechos Humanos de ... de marzo de 2011,

Hace suyo el texto titulado "Resultado del examen de la labor y el funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas"."

¹⁸ Res. 16/21 del CDH de 25.03.2011, adoptada por el Consejo de Derechos Humanos sin votación, en su 16ª sesión, el 25 de marzo de 2011. Doc. A/HRC/16/L.39, 23 de marzo de 2011, 11 p.

¹⁹ A/HRC/WG.8/2/1.

Anexo

Resultado del examen de la labor y el funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

I. Examen Periódico Universal²⁰

A. Base, principios y objetivos del examen

1. Se reafirmarán la base, los principios y los objetivos del examen periódico universal expuestos en los párrafos 1 a 4 del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos.

B. Periodicidad y orden del examen

2. El segundo ciclo del examen comenzará en junio de 2012.

3. En los ciclos segundo y subsiguientes la periodicidad del examen será de cuatro años y medio. Ello supondrá el examen de 42 Estados por año durante tres periodos de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal.

4. El orden del examen establecido para el primer ciclo se mantendrá para los ciclos segundo y subsiguientes.

C. Proceso y modalidades del examen

1. Objeto del examen y documentación

5. Durante los ciclos segundo y subsiguientes el examen se seguirá basando en los tres documentos señalados en el párrafo 15 del anexo de la resolución 5/1 del Consejo.

6. Los ciclos segundo y subsiguientes del examen se deberían centrar, entre otras cosas, en la aplicación de las recomendaciones aceptadas y la evolución de la situación de los derechos humanos en el Estado examinado.

7. Las directrices generales para la preparación de la información en el marco del examen periódico universal adoptadas por el Consejo en su decisión 6/102 se adaptarán al objeto del examen de los ciclos segundo y subsiguientes antes del 18º período de sesiones del Consejo.

8. Se alienta a otros interesados a que incluyan en sus contribuciones información sobre el seguimiento dado al examen precedente.

9. El resumen de la información facilitada por otros interesados debería contener, en su caso, una sección separada para las contribuciones de la institución nacional de derechos humanos del Estado examinado acreditada en plena conformidad con los Principios de París. Se dejará constancia como corresponda de la información facilitada por otras instituciones nacionales acreditadas de derechos humanos [...] otros interesados.

2. Modalidades

10. Se mantendrá el papel de las troikas expuesto en el anexo de la resolución 5/1 del Consejo y en la declaración de la Presidencia PRST/8/1.

11. Tras la ampliación del ciclo del examen a cuatro años y medio y dentro de los límites de los recursos y el volumen de trabajo existentes, en el 17º período de sesiones del Consejo se ampliará la duración de las reuniones del Grupo de Trabajo dedicadas al examen a más de las tres horas actuales y se convendrán las modalidades, incluida la lista de oradores, que se basarán en las modalidades que figuran en el apéndice.

12. El pleno del Consejo aprobará el resultado final del examen. Las modalidades de organización del examen de una hora de duración del resultado estarán en conformidad con la declaración de la Presidencia PRST/9/2.

13. Las instituciones nacionales de derechos humanos del Estado examinado que cumplan los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París) que figuran en el anexo de la resolución 48/134 de la Asamblea General tendrán derecho

²⁰ Las modificaciones del examen periódico universal que figuran en la presente sección surtirán efecto a partir del segundo ciclo del examen.

a intervenir inmediatamente después del Estado examinado durante la aprobación del resultado del examen por el pleno del Consejo.

14. Se debería reforzar y poner en marcha el Fondo Fiduciario de contribuciones voluntarias para el Examen Periódico Universal a fin de facilitar la participación de los Estados, establecido por el Consejo en su resolución 6/17, para alentar a los países en desarrollo [...] a participar de manera significativa en su examen.

D. Resultado del examen

15. Las recomendaciones que figuren en el resultado del examen se deberían agrupar preferentemente por temas con la participación y el consentimiento plenos del Estado examinado y los Estados que las hayan formulado.

16. El Estado examinado debería comunicar claramente al Consejo por escrito y, en la medida de lo posible, antes de la celebración del pleno del Consejo, su posición sobre todas las recomendaciones recibidas, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 27 y 32 del anexo de la resolución 5/1 del Consejo.

E. Seguimiento del examen

17. Si bien el resultado del examen, en tanto que mecanismo de cooperación, debe ser aplicado principalmente por el Estado examinado, se alienta a los Estados a que celebren consultas amplias al respecto con todos los interesados.

18. Se alienta a los Estados a que faciliten al Consejo, con carácter voluntario, información actualizada a mitad de período sobre el seguimiento dado a las recomendaciones aceptadas.

19. Se debería reforzar y poner en marcha el Fondo de Contribuciones Voluntarias para la asistencia financiera y técnica, establecido por el Consejo en su resolución 6/17, para proporcionar una fuente de asistencia financiera y técnica a los países [...] a fin de que apliquen las recomendaciones dimanantes de su examen. Se debería establecer una junta de síndicos de conformidad con las normas de las Naciones Unidas.

20. Los Estados podrán solicitar a la representación nacional o regional de las Naciones Unidas [...] asistencia para dar seguimiento a su examen, teniendo presente lo dispuesto en el párrafo 36 del anexo de la resolución 5/1 del Consejo. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos podría coordinar esa asistencia.

21. La asistencia financiera y técnica para la aplicación del examen debería destinarse a las necesidades y prioridades nacionales, de conformidad con los planes nacionales de aplicación.

II. Procedimientos especiales

A. Selección y nombramiento de los titulares de mandatos

22. A fin de reforzar y aumentar la transparencia del proceso de selección y nombramiento de los titulares de mandatos previsto en el anexo de la resolución 5/1 del Consejo, se aplicarán las siguientes disposiciones:

a) Además de las entidades especificadas en el párrafo 42, las instituciones nacionales de derechos humanos que cumplan los Principios de París también podrán designar a candidatos a titulares de mandatos de los procedimientos especiales.

b) Los candidatos individuales y los candidatos propuestos por las entidades presentarán una solicitud para cada mandato específico, junto con sus datos personales y una carta que no exceda de 600 palabras, exponiendo los motivos que le impulsan a presentarse. La Oficina del Alto Comisionado preparará una lista pública de los candidatos que se hayan presentado a cada vacante.

c) El Grupo Consultivo considerará, de manera transparente, a los candidatos que se hayan presentado para cada mandato específico. No obstante, en circunstancias excepcionales y si para un determinado puesto se justifica, el Grupo podrá considerar a otros candidatos con cualificaciones equivalentes o más apropiadas para el puesto. El Grupo entrevistará a los candidatos incluidos en la lista final en aras de la igualdad de trato.

d) Al aplicar el párrafo 52, el Presidente justificará su decisión en caso de que decida no seguir el orden de prioridad propuesto por el Grupo Consultivo.

B. Métodos de trabajo

23. De conformidad con la resolución 5/2 del Consejo, los Estados deben cooperar con los procedimientos especiales y ayudarlos en el desempeño de sus tareas y los titulares de mandatos deben ejercer sus funciones de conformidad con sus mandatos y con el Código de conducta.

24. La integridad y la independencia de los procedimientos especiales y los principios de cooperación, transparencia y responsabilidad son esenciales para asegurar un sistema sólido de procedimientos especiales que dé al Consejo mayor capacidad para afrontar la situación de los derechos humanos sobre el terreno.

25. Los procedimientos especiales seguirán promoviendo el diálogo constructivo con los Estados. Los procedimientos especiales también se esforzarán por formular sus recomendaciones de manera concreta, exhaustiva y orientada a la adopción de medidas y prestarán atención a las necesidades de asistencia técnica y fomento de la capacidad de los Estados en los informes temáticos y sobre misiones a los países que realicen. Las observaciones del Estado examinado se incluirán en una adición a los informes sobre las misiones a los países.

26. Se insta a los Estados a que colaboren con los procedimientos especiales y les presten asistencia respondiendo oportunamente a las solicitudes de información y visitas, y a que estudien detenidamente las conclusiones y las recomendaciones que les remitan los procedimientos especiales.

27. El Consejo debería racionalizar sus solicitudes a los procedimientos especiales, en particular en lo que se refiere a la presentación de informes, para que los debates sobre estos informes sean significativos. El Consejo debería seguir siendo un foro de debate abierto, constructivo y transparente sobre la colaboración entre los Estados y los procedimientos especiales que permita la determinación y el intercambio de buenas prácticas y experiencia adquirida.

28. Las instituciones nacionales de derechos humanos del país examinado que cumplan los [...] (Principios de París) [...] tendrán derecho a intervenir inmediatamente después del país examinado en el diálogo interactivo que se celebre tras la presentación de los informes de los titulares de mandatos de los procedimientos especiales sobre las misiones a los países.

29. La Oficina del Alto Comisionado seguirá manteniendo información sobre los procedimientos especiales, como los mandatos, los titulares de los mandatos, las invitaciones y las visitas a los países y las respuestas a las solicitudes de visita, así como sobre los informes presentados al Consejo y a la Asamblea General, de manera exhaustiva y fácilmente accesible.

30. El Consejo rechaza enérgicamente todo acto de intimidación o represalia contra personas y grupos que colaboren o hayan colaborado con las Naciones Unidas, sus representantes y sus mecanismos en la esfera de los derechos humanos e insta a los Estados a prevenir esos actos y ofrecer una protección adecuada [...].

C. Recursos y financiación

31. El Consejo es consciente de la importancia de la provisión de fondos suficientes y equitativos, concediendo la misma prioridad a los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, para sustentar todos los procedimientos especiales en función de sus necesidades específicas, incluidas las tareas adicionales que les confíe la Asamblea General. La financiación debería provenir del presupuesto ordinario de las Naciones Unidas.

32. Así pues, el Consejo solicita al Secretario General que se asegure de la disponibilidad de recursos suficientes en el presupuesto ordinario de la Oficina del Alto Comisionado para que los procedimientos especiales cumplan cabalmente sus mandatos.

33. El Consejo es consciente también de la necesidad constante de fondos extrapresupuestarios para apoyar la labor de los procedimientos especiales, se felicita de las contribuciones voluntarias adicionales de los Estados miembros y observa que estas contribuciones, en la medida de lo posible, no deberían estar destinadas a fines específicos.

34. El Consejo destaca la necesidad de absoluta transparencia plena en la financiación de los procedimientos especiales.

III. Comité Asesor

35. El Consejo, dentro de los límites de los recursos existentes, reforzará su interacción con el Comité Asesor y colaborará más sistemáticamente con él mediante modalidades de trabajo como los seminarios, las mesas redondas, los grupos de trabajo y el envío de observaciones sobre las aportaciones del Comité.

36. El Consejo se esforzará por aclarar los mandatos específicos conferidos al Comité Asesor en virtud de las resoluciones pertinentes, entre otras formas indicando prioridades temáticas, y proporcionar directrices concretas al Comité Asesor que permitan lograr resultados orientados a la aplicación.

37. A fin de proporcionar un entorno adecuado para mejorar la interacción entre el Consejo y su Comité, el primer período de sesiones anual del Comité se celebrará en lo sucesivo inmediatamente antes del período de sesiones de marzo del Consejo, mientras que el segundo período de sesiones se celebrará en agosto.

38. El informe anual del Comité se presentará al Consejo en su período de sesiones de septiembre y será objeto de un diálogo interactivo con el Presidente del Comité. La presente disposición no excluye otros tipos de interacción con el Comité en el caso de que surja esa posibilidad y el Consejo lo considere conveniente.

39. El Comité se esforzará por mejorar la labor entre períodos de sesiones entre sus miembros para dar efecto a lo dispuesto en el párrafo 81 del anexo de la resolución 5/1 del Consejo.

IV. Agenda y marco para el programa de trabajo

40. La agenda y el marco para el programa de trabajo del Consejo son los especificados en el anexo de la resolución 5/1 del Consejo.

41. Los ciclos del Consejo se ajustarán al año civil y estarán sujetos a cualquier arreglo de transición necesario que decida la Asamblea General.

V. Métodos de trabajo y reglamento

A. Mesa redonda anual con los organismos y los fondos de las Naciones Unidas

42. El Consejo celebrará una mesa redonda de medio día de duración una vez al año para interactuar con los directores de los órganos rectores y las secretarías de los organismos y los fondos de las Naciones Unidas, en el marco de sus mandatos [...], sobre temas específicos de derechos humanos, con el objetivo de promover la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas. [...]

43. Los grupos estatales o regionales podrán proponer temas de debate para la mesa redonda. Sobre la base de esas propuestas y las consultas con todos los grupos regionales, el Presidente del Consejo propondrá el tema de la mesa redonda del año siguiente para su aprobación por el Consejo en su período de sesiones de organización pertinente.

44. La Oficina del Alto Comisionado, en su calidad de secretaría del Consejo, coordinará la preparación de la documentación necesaria para la mesa redonda.

B. Calendario anual voluntario de resoluciones

45. La Mesa establecerá un calendario anual provisional de resoluciones temáticas del Consejo [...] en consulta con los principales patrocinadores. El calendario anual se establecerá con carácter voluntario y sin perjuicio del derecho de los Estados en virtud del párrafo 117 del anexo de la resolución 5/1 del Consejo.

46. En el calendario también se deberían sincronizar los plazos de las resoluciones, los mandatos y la presentación de informes por los procedimientos especiales, teniendo en cuenta la necesidad de equilibrio entre ellos.

47. La Mesa presentará un informe al Consejo en su 18º período de sesiones.

C. Resoluciones temáticas bienales y trienales

48. En principio y con carácter voluntario, las resoluciones temáticas generales se deberían presentar cada dos o tres años.

49. Cabe esperar que las resoluciones temáticas sobre la misma cuestión que se presenten en un intervalo más corto sean más breves y se centren en la cuestión concreta o la laguna normativa que justifique su presentación.

D. Transparencia y consultas amplias para las resoluciones y las decisiones

50. En el proceso de consultas sobre [...] las resoluciones y las decisiones del Consejo se respetarán los principios de transparencia e integración.

E. Documentación

51. Es necesario asegurar la disponibilidad de los documentos de trabajo de manera oportuna en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

F. Plazos para la notificación y la presentación de proyectos de iniciativa e información sobre las consecuencias para el presupuesto por programas

52. Es necesario presentar oportunamente los proyectos de resolución y decisión antes del final de la penúltima semana de los períodos de sesiones del Consejo.

53. Se alienta a los patrocinadores de las iniciativas a que se pongan en contacto con la Oficina del Alto Comisionado antes de la segunda semana del período de sesiones para facilitar la difusión de la información sobre las consecuencias presupuestarias, si las hubiera.

G. Establecimiento de una oficina del Presidente

54. Habida cuenta de las funciones procedimentales y organizativas del Presidente, se establecerá la Oficina del Presidente del Consejo [...], dentro de los límites de los recursos existentes, para prestar apoyo al Presidente en el desempeño de sus tareas y mejorar la eficiencia, la continuidad y la memoria institucional [...].

55. Se dotará a la Oficina [...] de recursos suficientes con cargo al presupuesto ordinario, lo que incluirá la dotación de personal, el espacio de oficinas y el equipo necesarios para el desempeño de sus tareas. En el nombramiento del personal de la Oficina se promoverá la distribución geográfica equitativa y el equilibrio de género. El personal de la Oficina rendirá cuentas al Presidente.

56. El Consejo examinará la composición, las modalidades y las consecuencias financieras de la Oficina del Presidente sobre la base del informe de la secretaría en su 17º período de sesiones.

H. Servicio de secretaría del Consejo de Derechos Humanos

57. Se debería seguir mejorando el servicio de secretaría del Consejo y sus mecanismos para aumentar la eficiencia de la labor del Consejo.

I. Accesibilidad de las personas con discapacidad

58. Es necesario mejorar la accesibilidad de las personas con discapacidad al Consejo y a la labor de sus mecanismos, con inclusión de su tecnología de la información y las comunicaciones, sus recursos en Internet y sus documentos, de conformidad con las normas internacionales sobre la accesibilidad de las personas con discapacidad.

J. Utilización de la tecnología de la información

59. El Consejo examinará la viabilidad de la utilización de la tecnología de la información, como las videoconferencias o los mensajes en vídeo, para mejorar el acceso y aumentar la participación de las delegaciones no residentes de los Estados, los organismos especializados, otras organizaciones intergubernamentales y las instituciones nacionales de derechos humanos que cumplan los [...] (Principios de París) [...], así como de las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas, teniendo presente la necesidad de que esa participación esté en plena conformidad con su reglamento y sus normas de acreditación.

60. Se alienta la utilización de la tecnología moderna de la información, como la distribución electrónica de las copias de los documentos, para reducir el uso de papel.

K. Equipo de tareas

61. El Consejo decide establecer un equipo de tareas para que estudie las cuestiones previstas en los párrafos 57 a 60 en consulta con los representantes de los gobiernos, la Oficina del Alto Comisionado, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra y todos los interesados y presente recomendaciones concretas al Consejo en su 19º período de sesiones.

L. Fondo fiduciario de asistencia técnica

62. El Consejo examinará en su 19º período de sesiones las modalidades de establecimiento de un fondo fiduciario de asistencia técnica para apoyar la participación de los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo en la labor del Consejo.

Apéndice

Modalidades de establecimiento de la lista de oradores del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal

Se seguirán aplicando los procedimientos establecidos, en virtud de los cuales los Estados miembros pueden intervenir durante tres minutos y los Estados observadores durante dos minutos, cuando haya tiempo para que todos los oradores hagan uso de la palabra en los ... minutos disponibles para los Estados miembros y los Estados observadores.

Si ello no fuera posible a razón de tres minutos para los Estados miembros y dos minutos para los Estados observadores, la duración de las intervenciones se reducirá a dos minutos en todos los casos.

Si ello siguiera sin ser posible, el tiempo disponible para las intervenciones se dividirá entre todas las delegaciones inscritas para que todos los oradores puedan hacer uso de la palabra.

Elaboración de la lista de oradores

1. La lista de oradores quedará abierta a las 10.00 horas del lunes de la semana anterior al comienzo del período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal por un plazo de cuatro días. Se cerrará el jueves a las 18.00 horas. Se establecerá un mostrador de inscripción en el Palacio de las Naciones. La secretaría comunicará el lugar exacto a todas las misiones permanentes.

2. En todos los casos, independientemente de la duración de las intervenciones, en la lista de oradores de las delegaciones inscritas se seguirá el orden alfabético de los nombres de los países en inglés. La mañana del viernes anterior al comienzo del período de sesiones, el Presidente, en presencia de los miembros de la Mesa, elegirá por sorteo al primer orador de la lista. La lista de oradores continuará a partir del Estado que salga elegido. El viernes por la tarde se informará a todas las delegaciones del orden en que intervendrán y del tiempo del que dispondrán.

3. Durante el examen se aplicarán estrictamente los límites a la duración de las intervenciones. Se apagarán los micrófonos de los oradores que excedan el tiempo asignado. Por tanto, se recomienda a los oradores que dediquen el comienzo de su intervención a la parte más importante de su declaración.

4. Todos los oradores tendrán la posibilidad de intercambiar con otro orador, de mutuo acuerdo, el lugar que ocupen en la lista.

Práctica 6: seguimiento de la res. 16/21 del Consejo con respecto al examen periódico universal (decisión 17/119 del Consejo)²¹

I. Orden del examen en el Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal

1. El orden del examen establecido para el primer ciclo del examen (véase el anexo I) se mantendrá en el segundo ciclo y los siguientes, de tal forma que en cada período de sesiones del Grupo de Trabajo se examine la situación de 14 Estados.

II. Directrices generales para la preparación de la información en el marco del examen periódico universal

2. Reafirmando las disposiciones pertinentes relativas al examen periódico universal de la resolución 60/251 de la Asamblea General [...] y la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, [...] que contienen el conjunto de disposiciones correspondientes a la construcción institucional del Consejo, y la resolución 16/21, [...], que contiene el resultado del examen de la labor y el funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos,

Poniendo de relieve que los ciclos segundo y siguientes del examen deben centrarse, entre otras cosas, en la aplicación de las recomendaciones aceptadas y en la evolución de las situaciones de derechos humanos en el Estado parte examinado,

El Consejo aprueba las siguientes directrices generales.

A. Descripción de la metodología y del amplio proceso de consultas en que se ha basado la preparación de la información presentada para el examen periódico universal;

B. Evolución, desde el examen anterior, de los antecedentes del Estado examinado y del marco, en particular normativo e institucional, para la promoción y protección de los derechos humanos: constitución, legislación, medidas de política general, jurisprudencia nacional, infraestructura de derechos humanos, incluidas las instituciones nacionales de derechos humanos y el alcance de las obligaciones internacionales mencionadas en la "base del examen" establecida en la resolución 5/1, anexo, sección IA;

C. Promoción y protección de los derechos humanos sobre el terreno: cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos mencionadas en la "base del examen" establecida en la resolución 5/1, anexo, sección IA, legislación nacional y compromisos voluntarios, actividades de las instituciones nacionales de derechos humanos, sensibilización pública acerca de los derechos humanos, cooperación con los mecanismos de derechos humanos;

D. Exposición por el Estado interesado sobre el seguimiento dado al examen anterior;

E. Identificación de los logros, prácticas óptimas, desafíos y limitaciones relacionados con la aplicación de las recomendaciones aceptadas y la evolución de las situaciones de derechos humanos en el Estado;

F. Las principales prioridades nacionales, iniciativas y compromisos que ha asumido o se propone asumir el Estado interesado para superar tales desafíos y limitaciones y para mejorar las situaciones de derechos humanos sobre el terreno;

G. Las expectativas del Estado interesado en cuanto al fomento de la capacidad, y las eventuales solicitudes de asistencia técnica y apoyo recibidas.

III. Duración del examen en el Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal

3. La duración del examen de cada país en el Grupo de Trabajo se prolongará a tres horas y media, de modo que no se excedan los recursos disponibles y se evite un volumen de trabajo adicional, durante las cuales se asignará al Estado examinado no más de 70 minutos para su exposición inicial, las respuestas y las observaciones finales, conforme a la declaración del Presidente sobre las modalidades y prácticas para el proceso del examen periódico universal (PRST/8/1), de 9 de abril de 2008.

4. La distribución del tiempo durante el período de sesiones del Grupo de Trabajo se atenderá al calendario que figura en el anexo II.

²¹ Decisión 17/119 adoptada por el Consejo de Derechos Humanos sin votación en su 17ª sesión el 17 de junio de 2011. Doc. A/HRC/17/L.29, 19 de julio de 2011, 7 p.

IV. Lista de oradores en el Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal

5. Se mantendrán los procedimientos establecidos, que permiten intervenciones de tres minutos para los Estados miembros y de dos minutos para los Estados observadores, cuando se pueda acomodar a todos los oradores dentro de las tres horas y media disponibles para los Estados miembros y observadores.

6. Si resulta imposible acomodar a todos los oradores dentro de las tres horas y media con el límite de tres minutos para los Estados miembros y dos para los observadores, se reducirá la duración máxima de las intervenciones a dos minutos para todos los oradores.

7. Si no es posible acomodar a todos los oradores, el tiempo de intervención se dividirá entre todas las delegaciones inscritas de modo que todos y cada uno de los oradores puedan hacer uso de la palabra.

8. La lista de oradores se establecerá de la siguiente manera:

a) [...] quedará abierta a las 10.00 horas del lunes de la semana precedente al comienzo del período de sesiones del Grupo de Trabajo y seguirá abierta durante cuatro días. Se cerrará el jueves a las 16.00 horas. Se instalará un mesón de inscripción en el Palacio de las Naciones. La Secretaría comunicará la ubicación exacta de ese mesón a todas las misiones permanentes.

b) En todos los casos, independientemente de la duración de las intervenciones, las delegaciones inscritas en la lista de oradores figurarán según el orden alfabético de los nombres de los países en inglés. Por la mañana del viernes precedente al período de sesiones, el Presidente, en presencia de la Mesa, determinará por sorteo el primer orador de la lista. La lista de oradores continuará a partir del Estado sorteado. El viernes por la tarde se informará a todas las delegaciones del orden de intervención y del tiempo de intervención de que dispondrán las delegaciones.

c) Durante el examen se hará respetar estrictamente la duración máxima de las intervenciones. Se desconectarán los micrófonos de los oradores que excedan ese límite. Por lo tanto, convendría que los oradores expusieran lo esencial de sus declaraciones al comienzo de ellas.

d) Todos los oradores tendrán la posibilidad de intercambiar sus turnos de mutuo acuerdo con otros inscritos en la lista.

V. Fondos de contribuciones voluntarias

9. Se solicita a la Secretaría que revise el mandato del Fondo de Contribuciones Voluntarias para la participación en el examen periódico universal y que presente informes anuales actualizados al Consejo [...], a partir del 18º período de sesiones, sobre las operaciones del fondo y los recursos de que dispone.

10. Se solicita a la Secretaría que revise el mandato del Fondo de Contribuciones Voluntarias para la asistencia financiera y técnica para la realización del examen periódico universal y que presente informes anuales actualizados al Consejo [...], a partir de su 18º período de sesiones, sobre las operaciones del fondo y los recursos de que dispone. El Secretario General de las Naciones Unidas establecerá una junta de síndicos de conformidad con la reglamentación de las Naciones Unidas y teniendo en cuenta la necesidad de una distribución geográfica equitativa."

Anexo I

Examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos (segundo ciclo)

1 Bahrein	65 República Centroafricana	129 Malawi
2 Ecuador	66 Mónaco	130 Mongolia
3 Túnez	67 Belice	131 Panamá
4 Marruecos	68 Chad	132 Maldivas
5 Indonesia	69 Congo	133 Andorra
6 Finlandia	70 Malta	134 Bulgaria
7 Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	71 Nueva Zelanda	135 Honduras
8 India	72 Afganistán	136 Estados Unidos de América
9 Brasil	73 Chile	137 Islas Marshall
10 Filipinas	74 Viet Nam	138 Croacia
11 Argelia	75 Uruguay	139 Jamaica
12 Polonia	76 Yemen	140 Jamahiriya Árabe Libia
13 Países Bajos	77 Vanuatu	141 Micronesia (Estados Federados de)
14 Sudáfrica	78 ex República Yugoslava de Macedonia	142 Líbano
15 República Checa	79 Comoras	143 Mauritania
16 Argentina	80 Eslovaquia	144 Nauru
17 Gabón	81 Eritrea	145 Rwanda
18 Ghana	82 Chipre	146 Nepal
19 Perú	83 República Dominicana	147 Santa Lucía
20 Guatemala	84 Camboya	148 Omán
21 Benin	85 Noruega	149 Austria
22 República de Corea	86 Albania	150 Myanmar
23 Suiza	87 República Democrática del Congo	151 Australia
24 Pakistán	88 Côte d'Ivoire	152 Georgia
25 Zambia	89 Portugal	153 Saint Kitts y Nevis
26 Japón	90 Bhután	154 Santo Tomé y Príncipe
27 Ucrania	91 Dominica	155 Namibia
28 Sri Lanka	92 República Popular Democrática de Corea	156 Níger
29 Francia	93 Brunei Darussalam	157 Mozambique

30	Tonga	94	Costa Rica	158	Estonia
31	Rumania	95	Guinea Ecuatorial	159	Paraguay
32	Mali	96	Etiopía	160	Bélgica
33	Botswana	97	Qatar	161	Dinamarca
34	Bahamas	98	Nicaragua	162	Palau
35	Burundi	99	Italia	163	Somalia
36	Luxemburgo	100	El Salvador	164	Seychelles
37	Barbados	101	Gambia	165	Islas Salomón
38	Montenegro	102	Bolivia (Estado Plurinacional de)	166	Letonia
39	Emiratos Árabes Unidos	103	Fiji	167	Sierra Leona
40	Israel	104	San Marino	168	Singapur
41	Liechtenstein	105	Kazajstán	169	Suriname
42	Serbia	106	Angola	170	Grecia
43	Turkmenistán	107	Irán (República Islámica de)	171	Samoa
44	Burkina Faso	108	Madagascar	172	San Vicente y las Granadinas
45	Cabo Verde	109	Iraq	173	Sudán
46	Colombia	110	Eslovenia	174	Hungría
47	Uzbekistán	111	Egipto	175	Papua Nueva Guinea
48	Tuvalu	112	Bosnia y Herzegovina	176	Tayikistán
49	Alemania	113	Kirguistán	177	República Unida de Tanzania
50	Djibouti	114	Kiribati	178	Antigua y Barbuda
51	Canadá	115	Guinea	179	Swazilandia
52	Bangladesh	116	República Democrática Popular Lao	180	Trinidad y Tabago
53	Federación de Rusia	117	España	181	Tailandia
54	Azerbaiyán	118	Lesotho	182	Irlanda
55	Camerún	119	Kenya	183	Togo
56	Cuba	120	Armenia	184	República Árabe Siria
57	Arabia Saudita	121	Guinea-Bissau	185	Venezuela (Rep. Bolivariana de)
58	Senegal	122	Suecia	186	Islandia
59	China	123	Granada	187	Zimbabwe
60	Nigeria	124	Turquía	188	Lituania
61	México	125	Guyana	189	Uganda
62	Mauricio	126	Kuwait	190	Timor-Leste

63 Jordania
64 Malasia

127 Belarús
128 Liberia

191 República de Moldova
192 Haití

Anexo II

Calendario indicativo para el período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal en su segundo ciclo

Primera semana

	<i>Lunes</i>		<i>Martes</i>		<i>Miércoles</i>		<i>Jueves</i>		<i>Viernes</i>	
Mañana	9.00 a 12.30 horas	Examen del Estado N° 1	9.00 a 12.30 horas	Examen del Estado N° 3	9.00 a 12.30 horas	Examen del Estado N° 5	9.00 a 12.30 horas	Examen del Estado N° 7	9.00 a 12.30 horas	Examen del Estado N° 9
					12.30 horas	Distribución del informe sobre el Estado N° 1	12.30 horas	Distribución del informe sobre el Estado N° 3		
Tarde	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado N° 2	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado N° 4	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado N° 6	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado N° 8	15.00 a 18.00 horas	Aprobación de informes sobre los Estados Nos. 1 a 6
					18.00 horas	Distribución del informe sobre el Estado N° 2	18.00 horas	Distribución del informe sobre el Estado N° 4		

Segunda semana

	<i>Lunes</i>		<i>Martes</i>		<i>Miércoles</i>		<i>Jueves</i>		<i>Viernes</i>	
Mañana	9.00 a 12.30 horas	Examen del Estado N° 10	10.00 a 11.30 horas	Aprobación de informes sobre los Estados Nos. 7 a 9	9.00 a 12.30 horas	Examen del Estado N° 13				
	12.30 horas	Distribución del informe sobre el Estado N° 7				Distribución del informe sobre el Estado N° 10	13.00 horas	Distribución del informe sobre el Estado N° 12		
Tarde	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado N° 11	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado N° 12	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado N° 14			15.00 a 17.30 horas	Aprobación de informes sobre los Estados Nos. 10 a 14
	18.00 horas	Distribución del informe sobre el Estado N° 8			18.00 horas	Distribución del informe sobre el Estado N° 11				

Práctica 7: consideración del informe de Uruguay por el Grupo de Trabajo del EPU²²

Introducción

1. El Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, establecido de conformidad con la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, celebró su 32º período de sesiones del 21 de enero al 1 de febrero de 2019. El examen del Uruguay se llevó a cabo en la quinta sesión, el 23 de enero de 2019. La delegación del Uruguay estuvo encabezada por el Subsecretario de Relaciones Exteriores, Ariel Bergamino. En su 10ª sesión, celebrada el 25 de enero de 2019, el Grupo de Trabajo aprobó el informe sobre el Uruguay.
2. El 15 de enero de 2019, el Consejo de Derechos Humanos eligió al siguiente grupo de relatores (troika) para facilitar el examen del Uruguay: Bahrein, México y Sudáfrica.
3. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 15 del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y en el párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo, para el examen del Uruguay se publicaron los siguientes documentos:
 - a) Un informe nacional/exposición por escrito de conformidad con el párrafo 15 a) (A/HRC/WG.6/32/URY/1);
 - b) Una recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) de conformidad con el párrafo 15 b) (A/HRC/WG.6/32/URY/2);
 - c) Un resumen preparado por el ACNUDH de conformidad con el párrafo 15 c) (A/HRC/WG.6/32/URY/3).
4. Por conducto de la troika se transmitió al Uruguay una lista de preguntas preparadas de antemano por Alemania, Belarús, Portugal, en nombre del Grupo de Amigos sobre la Aplicación Nacional, la Presentación de Informes y el Seguimiento, Eslovenia, España, Suecia, Ucrania y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Esas preguntas pueden consultarse en la extranet del examen periódico universal (EPU).

I. Resumen de las deliberaciones del proceso de examen

A. Exposición del Estado examinado

5. El Uruguay destacó la importancia de los derechos humanos y expresó su adhesión al EPU y su plena cooperación con él, que ya habían quedado demostradas en los dos ciclos anteriores.
6. El Uruguay era parte en nueve instrumentos fundamentales de derechos humanos y sus respectivos protocolos. También era parte en todos los instrumentos subregionales, regionales y hemisféricos sobre derechos humanos y había reconocido la competencia de todos los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos internacionales e interamericanos.
7. La agenda de los derechos humanos atañía a todas las políticas nacionales, que se habían elaborado y aplicado junto con la sociedad civil. La participación de esta había sido esencial para aplicar y supervisar todas esas políticas y garantizar su sostenibilidad.
8. El Uruguay había seguido examinando las condiciones de aplicabilidad del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). No era evidente cómo podía aplicarse la definición de los pueblos indígenas que figuraba en el artículo 1 de ese convenio en el caso del Uruguay. Sin embargo, el Ministerio de Relaciones Exteriores analizaba fórmulas para colaborar con los organismos competentes, a fin de aplicar las disposiciones pertinentes del Convenio a la población de ascendencia indígena.
9. En el ámbito legislativo, el Uruguay había aprobado leyes importantes, como la Ley de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género, la Ley de Prevención y Combate de la Trata de Personas y la Ley del Sistema Nacional Integrado de Salud. También había aprobado leyes de promoción del trabajo para las personas con discapacidad, de promoción del desarrollo con equidad de género, de defensa de derechos de las personas transgénero y de reconocimiento y protección al apátrida.
10. También se habían reforzado los marcos nacionales de igualdad y no discriminación con la aprobación del Plan Nacional de Diversidad Sexual y la preparación del Plan Nacional de Equidad Racial.

²² Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Uruguay*, doc. A/HRC/41/8, 18 de abril de 2017, 26 p.

11. Dado el crecimiento exponencial del número de personas que pretendían residir en el Uruguay o que habían llegado al país en busca de protección, se había reforzado el marco institucional de aplicación de la política de migración y asilo, con la ayuda de la Organización Internacional para las Migraciones y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El Uruguay se esforzaba constantemente por asegurar que los migrantes, los solicitantes de asilo y los refugiados dispusieran de todos los servicios básicos y ejercieran sus derechos fundamentales. Había incrementado los recursos humanos y financieros, potenciado la labor interinstitucional y agilizado los procedimientos de regularización, a fin de suprimir las trabas burocráticas. En la Ley núm. 18.250, de 2008, por la que se reglamenta la política de migración del país, se promovía un enfoque fundado en los derechos humanos y en la naturaleza transversal de la migración, por medio de la Dirección Nacional de Migración. La Dirección aglutinaba a varias instituciones nacionales y la sociedad civil.

12. La Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo habían recibido una acreditación de categoría A en mayo de 2016. Por su parte, el mecanismo nacional de prevención de la tortura había empezado a inspeccionar los lugares de reclusión en 2013. Gozaba de independencia funcional con respecto a las autoridades públicas, y de autonomía. Hacía poco, el mecanismo y el Comisionado Parlamentario para el Sistema Penitenciario habían firmado un acuerdo oficial de coordinación y cooperación en todos los ámbitos, en el que se preveían visitas conjuntas.

13. Se había creado una comisión honoraria encargada de analizar las fórmulas jurídicas para hacer efectivo el derecho al voto de los uruguayos en el extranjero. El Gobierno se había comprometido a defender ese derecho y esperaba poder garantizarlo en un futuro próximo.

14. La reducción de la pobreza y la erradicación de la extrema pobreza eran objetivos prioritarios para el Uruguay. El resultado de todas las medidas que se habían adoptado habían sido una reducción constante de la pobreza, y se habían logrado unas tasas de pobreza tan bajas que habían constituido un récord histórico. En 2017, el índice de pobreza del Uruguay había descendido hasta el 7,9 %, la extrema pobreza se había reducido al 0,1 % y la desigualdad, al 0,38 %, según el índice Gini. Según el último informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, el Uruguay era el único país de la región que había cumplido el objetivo de las Naciones Unidas de reducir la pobreza a la mitad y la extrema pobreza a menos del 3 %. La pobreza infantil había disminuido espectacularmente, del 59 % de 2005 al 15 % de 2018. Sin embargo, la diferencia entre la pobreza de los niños y la de los adultos se había agrandado y constituía uno de los mayores problemas actuales.

15. El actual gobierno había puesto en marcha el Sistema Nacional de Cuidados, que reconocía que la salud era un derecho y promovía la autonomía de las personas que se hallaban en situación de dependencia y la prestación de asistencia a esas personas.

16. Se había creado y afianzado el Sistema Nacional Integrado de Salud. Se habían reducido las tasas de mortalidad materno-infantil. Los niveles de malnutrición y de embarazos de adolescentes, así como la incidencia de las enfermedades que se podían prevenir con vacunas, eran bajos. Ello mostraba claramente los resultados que habían tenido las medidas destinadas, en particular, a los segmentos más vulnerables de la población. Asimismo, esos resultados se derivaban de unas políticas intersectoriales más generales, como las de prevención y reducción de los factores de riesgo de las enfermedades no contagiosas, por ejemplo la política de lucha contra el tabaco.

17. Se habían hecho importantes avances institucionales con respecto a las vulneraciones graves de los derechos humanos que se habían producido durante el régimen autoritario y la dictadura, entre 1968 y 1985. En particular, se habían creado el Grupo de Trabajo por Verdad y Justicia y la Fiscalía Especializada en Delitos de Lesa Humanidad. Esa fiscalía se había encargado de los casos ya abiertos y había abierto otros nuevos, y además había aplicado el nuevo Código de Procedimiento Penal, tramitado demandas de inconstitucionalidad y llevado a cabo una valiosa labor de cooperación internacional en esos ámbitos. Desde 2013, la Suprema Corte de Justicia había declarado, en algunos casos, la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley núm. 18.831, en la que se proclamaba la nulidad de la ley en virtud de la cual se había decretado la caducidad de la pretensión punitiva estatal. Habida cuenta de que esa declaración había sido efectiva solo en los casos específicos que se habían llevado ante la Corte, en la práctica la sentencia no había dado lugar al cierre de las investigaciones judiciales.

18. El Ministerio de Relaciones Exteriores coordinaba el Mecanismo Nacional de Elaboración de Informes y Seguimiento de Recomendaciones, que estaba compuesto por 32 instituciones nacionales y municipales y tenía como observadores permanentes a la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo.

19. Por lo que respecta al acortamiento de los plazos y de la prisión preventiva, en el nuevo Código de Procedimiento Penal, que había entrado en vigor en noviembre de 2017, se había modificado el

procedimiento penal, que había pasado de ser un procedimiento inquisitivo a un procedimiento acusatorio con vistas orales y públicas. En el Código se disponía que la prisión preventiva se debía utilizar como último recurso y se limitaba su duración a un máximo de dos años.

B. Diálogo interactivo y respuestas del Estado examinado

20. En el diálogo interactivo formularon declaraciones 89 delegaciones. Las recomendaciones formuladas durante el diálogo figuran en la sección II del presente informe.

21. Croacia acogió con satisfacción el progreso realizado, en particular la aprobación del nuevo Código de Procedimiento Penal en 2017. No obstante, señaló que los adultos privados de libertad vivían en malas condiciones en algunas cárceles y algunos centros de reclusión, lo que podía poner en peligro su vida.

22. Cuba apreció las medidas que había tomado el Uruguay para aplicar las recomendaciones que había aceptado durante el segundo ciclo de examen, relativas a la modernización de su marco jurídico. Señaló las medidas que se habían tomado para reducir diversas formas de violencia de género.

23. Dinamarca señaló que los pueblos indígenas estaban entre los pueblos más marginados del mundo y, a menudo, sufrían discriminación y unas condiciones laborales de explotación. Subrayó la importancia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), de la OIT.

24. Djibouti acogió con satisfacción la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones y de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

25. La República Dominicana señaló con aprecio las reformas sistemáticas que había emprendido el Uruguay, así como el progreso normativo e institucional que había logrado este país en el tiempo transcurrido desde el ciclo de examen anterior.

26. El Ecuador reconoció el progreso obtenido en la reducción de la pobreza y la desigualdad, y las iniciativas que se habían adoptado para aplicar la Ley núm. 19.122, en la que se reglamentaban las medidas de acción afirmativa en favor de los afrodescendientes en las esferas pública y privada.

27. Egipto reconoció el progreso logrado en la eliminación de la violencia contra las mujeres, sobre todo la violencia doméstica; en la lucha contra la discriminación que sufren las mujeres, y en la reducción de la pobreza.

28. El Salvador señaló con satisfacción la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, el Tratado sobre el Comercio de Armas y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

29. Eritrea felicitó al Uruguay por haber tomado medidas para prevenir y penalizar los actos de discriminación, explotación sexual y violencia de género.

30. Francia alabó las leyes dirigidas a reforzar la lucha contra la trata de seres humanos y la violencia que sufrían las mujeres. Alentó al Uruguay a que prosiguiera con sus procesos de esclarecimiento de la verdad sobre las vulneraciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura.

31. Georgia acogió con satisfacción el Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente, la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones y la acreditación con la categoría A que recibieron la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo.

32. Alemania alabó al Uruguay por haber adoptado unas leyes encaminadas a atajar la discriminación, afianzar los derechos de las mujeres y de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y mejorar las condiciones de reclusión en las cárceles.

33. Ghana alabó el progreso obtenido desde que se aprobó el Plan Nacional de Acción para una vida libre de violencia de género, de 2015. Acogió con satisfacción el proceso de redacción del Plan Nacional de Equidad Racial y Afrodescendencia, que se hallaba en curso.

34. Grecia acogió con satisfacción la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030, la aprobación de las leyes correspondientes y de los planes de acción sobre la violencia de género y la trata y la explotación de personas.

35. Guyana alabó los esfuerzos que se habían hecho por aplicar muchas recomendaciones del ciclo de examen anterior, en particular las relativas a la adhesión a los tratados internacionales de promoción y protección de los derechos humanos y a la ratificación de estos.
36. Haití señaló los esfuerzos que había desplegado el Uruguay para luchar contra la discriminación estructural que padecían los uruguayos afrodescendientes.
37. Honduras reconoció el progreso que había realizado el Uruguay en materia de desarrollo sostenible mediante políticas como la de transformación energética y la ejecución de planes de ordenación y aprovechamiento de tierras.
38. Islandia alabó el progreso considerable que se había obtenido en cuanto a promover los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y reducir drásticamente la mortalidad materna. Reconoció los importantes resultados que había obtenido en materia de acceso de las mujeres y las niñas a la educación.
39. La India acogió con satisfacción la aprobación del Plan Nacional de Acción para una vida libre de violencia de género, con mirada generacional, el establecimiento del Sistema Nacional Integrado de Salud y la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030.
40. Indonesia acogió con satisfacción el Plan Nacional de Acción para una vida libre de violencia de género, la Mesa Interinstitucional para la Prevención y Combate a la Trata de Personas y el Plan Nacional de Acción para la Prevención y Combate a la Trata de Personas.
41. La República Islámica del Irán acogió con satisfacción el mecanismo nacional de prevención de la tortura y mostró su aprecio por las iniciativas que se habían emprendido para prevenir y combatir la trata de personas con fines de explotación sexual y trabajo forzoso.
42. El Iraq acogió con satisfacción las iniciativas adoptadas por el Uruguay, entre ellas la adhesión a una gran cantidad de instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos, las medidas dirigidas a mejorar la situación de las mujeres de las zonas rurales y las leyes dirigidas a mejorar la situación de los derechos humanos.
43. Irlanda alabó al Uruguay por haber aprobado unas leyes y políticas encaminadas a afianzar los derechos de las mujeres y de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, y porque su institución nacional de derechos humanos hubiera recibido una acreditación de categoría A en 2016.
44. Italia acogió con satisfacción los notables progresos institucionales y legislativos y las medidas destinadas a promover y proteger los derechos humanos, particularmente en los ámbitos de los derechos de los niños, la lucha contra la violencia que sufrían las mujeres, la igualdad de género y la trata de personas.
45. Kirguistán respaldó todas las medidas que había tomado el Uruguay para promover y proteger los derechos humanos en su territorio.
46. La República Democrática Popular Lao acogió con satisfacción el progreso obtenido en la promoción y la protección de los derechos humanos de los ciudadanos del Uruguay, especialmente los derechos de los niños y los adolescentes, mediante sus políticas y programas nacionales.
47. Liechtenstein acogió con satisfacción las medidas destinadas a combatir la violencia de género, pero se declaró preocupado por las disposiciones del Código Penal en las que se impedía que se enjuiciaran algunas formas de violencia sexual contra las mujeres y por el alto grado de violencia que sufrían los niños.
48. Madagascar acogió con satisfacción las medidas adoptadas por el Uruguay para promover los derechos humanos y aplicar las recomendaciones aceptadas durante el examen anterior, sobre todo la ratificación, en 2015, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.
49. Malasia reconoció los esfuerzos que se habían hecho por perfeccionar los marcos nacionales de promoción de los derechos humanos. Estaba convencida de que se podían tomar medidas adicionales en las esferas de los derechos de los niños, las mujeres y los pueblos indígenas.
50. Maldivas alabó al Uruguay por los esfuerzos que había hecho por combatir la trata de seres humanos y por la Ley Integral de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas. Asimismo, acogió con satisfacción el Programa de Mejoramiento de Barrios y el Plan Nacional de Relocalizaciones.

51. Malta alabó las medidas que se habían aplicado para hacer frente a la discriminación por motivo de la orientación sexual y la identidad de género, sobre todo la Ley Integral para Personas Trans, y las iniciativas adoptadas para aumentar la igualdad de género.
52. Mauricio felicitó al Uruguay por haber ratificado los principales tratados internacionales de derechos humanos. Asimismo, alabó a la Institución Nacional de Derechos Humanos y a la Defensoría del Pueblo por haber obtenido una acreditación de categoría A.
53. México reconoció el progreso logrado, en particular la creación de la Mesa Interinstitucional para la Prevención y Combate a la Trata de Personas y la aprobación del Plan Nacional de Acción para la Prevención y Combate a la Trata de Personas.
54. El Uruguay destacó las medidas que había adoptado para combatir la discriminación por motivo de la raza y la identidad sexual, sobre todo las de aprobación de leyes y de creación de un consejo nacional. También destacó que se habían reforzado las instituciones, mediante la creación de una unidad especializada en cuestiones de género, una unidad de víctimas y testigos y una unidad especializada en derechos humanos. Además, se habían constituido, dentro de la Fiscalía General, unas fiscalías penales especializadas en delitos sexuales, violencia doméstica y violencia de género.
55. El Uruguay subrayó que, desde enero de 2018, no se había observado ningún hacinamiento en las cárceles a nivel general; solo algunas dependencias y algunos sectores seguían afectados por ese problema. Había proseguido el proceso de descentralización, dentro del cual se habían tomado medidas para ofrecer unas condiciones de vida adecuadas a las personas privadas de libertad. En 2018, se habían tomado medidas para reforzar el sistema penitenciario de diversas maneras: infraestructuras y servicios, gestión integral (administración, intervención técnica y seguridad) y formación laboral.
56. El Uruguay declaró que estaba aplicando el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020, dentro de la estrategia nacional de cumplimiento de los compromisos que había contraído el país en virtud de la Agenda 2030. El Plan era fruto de los esfuerzos intersectoriales, así como de las aportaciones de la sociedad civil, los niños y los adolescentes.
57. El Uruguay destacó las medidas legislativas que había adoptado en favor de los adolescentes particularmente vulnerables contra quienes se habían dictado penas privativas de libertad y penas no privativas de libertad en el sistema de justicia juvenil penal, que incluían un nuevo modelo basado en medidas socioeducativas y en la inclusión social. Asimismo, el país había adoptado medidas para hacer frente a la violencia que sufrían los niños y los adolescentes, el trabajo infantil y los niños de la calle, que incluían medidas de política y planes de acción.
58. Montenegro alabó a la Institución Nacional de Derechos Humanos y a la Defensoría del Pueblo por la acreditación de categoría A y exhortó al Uruguay a que intensificara sus esfuerzos por combatir la discriminación que sufrían las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales y por enjuiciar y castigar a quienes hubieran infligido violencia a esas personas.
59. Myanmar señaló con satisfacción las numerosas medidas que había adoptado el Uruguay en los ámbitos de la igualdad de género, la participación de las mujeres en la toma de decisiones y los derechos de las personas con discapacidad.
60. Los Países Bajos alabaron al Uruguay por sus novedades legislativas positivas, en particular la ley sobre la violencia de género. Señaló la importancia que tenían las medidas adoptadas por el Uruguay para progresar en las cuestiones relativas al género, la orientación sexual y la identidad de género.
61. Nicaragua acogió con satisfacción el tercer informe nacional presentado por el Uruguay y formuló recomendaciones.
62. Nigeria alabó la cooperación del Uruguay con los mecanismos de derechos humanos, su voluntad de defender los derechos de los afrodescendientes y sus esfuerzos por combatir el racismo y la discriminación.
63. Omán aplaudió las medidas de derechos humanos adoptadas por el Uruguay y acogió con satisfacción su adhesión a diversos instrumentos internacionales e interamericanos. Asimismo, acogió con satisfacción las medidas políticas y jurídicas que había tomado el Uruguay para cumplir las normas internacionales.
64. El Pakistán expresó su aprecio por el compromiso que había mostrado el Uruguay con respecto a la igualdad de género y señaló, en particular, las iniciativas del Consejo Nacional de Género.
65. Panamá acogió con satisfacción los marcos relativos al género, los niños y la lucha contra la trata de personas. Se declaró preocupado por las elevadas tasas de feminicidio y violencia doméstica y por los prejuicios contra las personas con discapacidad, los afrodescendientes y otros grupos minoritarios.

66. El Paraguay acogió con satisfacción que no se hubiera rebajado la edad de responsabilidad penal. Destacó la aprobación de la Ley núm. 19.580, de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género, y las medidas destinadas a reducir la pobreza y mejorar las condiciones de vida. Se declaró preocupado por la elevada tasa de violencia contra los niños.
67. El Perú reconoció el Plan Nacional de Equidad Racial y Afrodescendencia y destacó los compromisos voluntarios que había contraído el Uruguay.
68. Filipinas señaló las medidas positivas que se habían tomado para combatir la violencia de género y promover la igualdad de género. Alabó al Uruguay por la Ley Integral de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas y el Plan Nacional de Equidad Racial y Afrodescendencia.
69. Portugal celebró la firme voluntad que tenía el Uruguay de respetar y proteger los derechos humanos.
70. Qatar apreció los esfuerzos dirigidos a garantizar el derecho a la educación para todos, incluidos los habitantes de las zonas rurales, y las políticas dirigidas a integrar a las personas con discapacidad en el sistema educativo. Elogió los esfuerzos que se habían hecho por mejorar el acceso de todos a los servicios de atención de la salud.
71. La República de Corea reconoció las medidas legislativas que había adoptado el Uruguay para promover la igualdad de género y prevenir y combatir la violencia de género que sufrían las mujeres.
72. La Federación de Rusia apoyó la franqueza que había mostrado el Uruguay en su cooperación con la comunidad internacional, pero se declaró preocupada por las condiciones insatisfactorias que había en el sistema penitenciario y por el incremento del número de reclusos. Acogió con satisfacción la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030.
73. La Arabia Saudita señaló el progreso en la aplicación de las recomendaciones de derechos humanos y alabó al Uruguay por su cooperación con los órganos internacionales de derechos humanos y los esfuerzos que había hecho por defender el derecho a la educación de las personas con discapacidad.
74. El Senegal acogió con satisfacción el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos, la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030 y el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020.
75. Serbia alabó las medidas que se habían adoptado para prestar apoyo financiero a la Institución Nacional de Derechos Humanos, la Defensoría del Pueblo y el Instituto Nacional de las Mujeres y acrecentar su capacidad.
76. Eslovaquia acogió con satisfacción la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones y los esfuerzos por combatir la trata de personas, pero se declaró preocupada por la explotación y los abusos sexuales que sufrían los niños.
77. A Eslovenia le preocupaba la violencia de género. Instó al Uruguay a que elevara la edad legal para contraer matrimonio a los 18 años. Apreciaba el liderazgo que había mostrado el Uruguay con respecto a los mecanismos nacionales de presentación de informes y seguimiento.
78. España agradeció al Uruguay su participación en el EPU y formuló recomendaciones.
79. El Estado de Palestina elogió los esfuerzos que se habían hecho por erradicar el trabajo infantil y la violencia contra los niños. Acogió con satisfacción el proyecto de promoción de los derechos a la igualdad y la no discriminación de las personas con discapacidad.
80. Suecia acogió con satisfacción la nueva normativa de lucha contra la violencia que sufrían las mujeres y la reforma del Código de Procedimiento Penal para mejorar las condiciones de las cárceles y el trato que recibían los presos. Instó al Uruguay a que velara por que se ejecutaran efectivamente esas iniciativas.
81. Suiza acogió con satisfacción las reformas del procedimiento penal, pero se declaró preocupada por las malas condiciones de reclusión. Alabó al Uruguay por su ley sobre la violencia de género y el correspondiente plan de acción, pero se declaró preocupada por el aumento del número de asesinatos de mujeres.
82. Tailandia alabó al Uruguay por su Ley Integral de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas, de 2018, y sus esfuerzos para combatir la violencia de género. Acogió con satisfacción las medidas encaminadas a paliar el hacinamiento en las cárceles, en beneficio de las mujeres y los niños.
83. El Togo felicitó al Uruguay por haber adoptado medidas para combatir las desigualdades motivadas por el origen étnico y racial, pero declaró que seguía estando preocupado por la pervivencia de la discriminación estructural contra los afrodescendientes, sobre todo las mujeres.

84. Túnez acogió con satisfacción las leyes que se habían aprobado en el tiempo transcurrido desde el ciclo de examen anterior para aplicar el marco institucional de derechos humanos, de conformidad con los compromisos internacionales del Uruguay. Alabó los planes nacionales de lucha contra la violencia de género y la trata de seres humanos.

85. Turquía señaló los esfuerzos que se habían hecho por reforzar la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo y por combatir el racismo, la xenofobia y todas las formas de discriminación. Elogió los esfuerzos que se habían hecho por combatir la trata de personas, así como el aumento de las inversiones en educación.

86. Ucrania alabó los esfuerzos que se habían hecho por perfeccionar el marco institucional y legislativo de derechos humanos, por ejemplo la ratificación de varios tratados internacionales y la aprobación de estrategias y planes de acción específicos.

87. El Uruguay señaló que la escolarización de los niños de 3, 4 y 5 años de edad casi se había universalizado. Destacó las medidas que se habían adoptado para reforzar la educación, que incluían medidas de educación sobre los derechos de las mujeres y la lucha contra la violencia de género, el racismo y la xenofobia. También señaló las medidas dirigidas a prevenir la deserción escolar e integrar a los migrantes y las personas con discapacidad en el sistema educativo.

88. El Uruguay señaló la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo, de 2012, y los requisitos de la objeción de conciencia a ese respecto. También mencionó las medidas que se habían adoptado en los ámbitos de la salud mental y el acceso a los medicamentos.

89. El Uruguay señaló, asimismo, las medidas que había tomado para garantizar un medio ambiente sostenible, que afectaban también a la minería. Además, señaló las iniciativas que se habían emprendido para resolver los casos de desaparición forzada que se habían producido en el pasado y las medidas de protección de datos.

90. El Reino Unido acogió con satisfacción el historial positivo en materia de libertad de expresión y las leyes sobre la igualdad de género y los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales. Declaró que seguía preocupado por que los hombres ocuparan la mayoría de los cargos directivos y por el creciente grado de violencia que sufrían las mujeres.

91. Los Estados Unidos de América aplaudieron la labor del instituto nacional encargado de los menores infractores, que había reducido el número de denuncias de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Tomó nota de las leyes de lucha contra la violencia de género y la trata de personas y alentó a que se aportaran fondos para financiar la aplicación de esas leyes.

92. Uzbekistán señaló, como punto positivo, la acreditación de categoría A que habían recibido la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo y acogió con satisfacción la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

93. La República Bolivariana de Venezuela reconoció los esfuerzos que había hecho el Uruguay por obtener unos niveles elevados de matriculación y terminación de estudios en el sistema educativo, en beneficio de los grupos más vulnerables. Apreció que se hubieran reducido los niveles de pobreza, extrema pobreza y desigualdad.

94. Viet Nam acogió con satisfacción los esfuerzos constantes que había hecho el Uruguay por mejorar la protección y la promoción de los derechos humanos, su ratificación del Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares y la aplicación efectiva de sus compromisos voluntarios.

95. Albania acogió con satisfacción la ratificación, por parte del Uruguay, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Alentó a este país a que redoblara sus esfuerzos por lograr que hubiera una representación equitativa de mujeres y hombres en los órganos decisorios.

96. Argelia acogió con satisfacción el progreso obtenido en la lucha contra la pobreza y las desigualdades, y las medidas que se habían tomado en favor de las personas con discapacidad, particularmente el Protocolo de actuación para la inclusión de personas con discapacidad en los centros educativos.

97. Angola alabó el compromiso del Uruguay con las instituciones internacionales de derechos humanos y su posición de primera línea en el reconocimiento de los derechos y la dignidad del ser humano.

98. La Argentina felicitó al Uruguay por haber tipificado el feminicidio como delito de homicidio con agravante mediante la aprobación de la Ley núm. 19.580, de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género, y por haber firmado la Declaración sobre Escuelas Seguras.
99. Armenia acogió con satisfacción que se hubiera tipificado como delito la incitación a cometer genocidio y otros delitos de lesa humanidad y se hubieran aprobado el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos y el Plan Nacional de Acción para la Prevención y Combate a la Trata de Personas.
100. Australia señaló, como punto positivo, el Plan Nacional de Acción para una vida libre de violencia de género, pero se declaró preocupada por que siguiera habiendo numerosos casos de violencia de género. Acogió con satisfacción las reformas judiciales, pero puntualizó que seguía habiendo problemas por lo que respecta a las condiciones de las cárceles.
101. Azerbaiyán apreció el firme compromiso del Uruguay con el proceso de examen y lo felicitó por su progreso en la aplicación de las recomendaciones que había recibido durante el ciclo de examen anterior.
102. Las Bahamas acogió con satisfacción la Ley de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género, la Ley Integral de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas, las medidas para incorporar una perspectiva de género en las políticas dirigidas a las mujeres rurales y la ejecución del proyecto en favor de las personas con discapacidad.
103. Bahrein apreció las medidas que había tomado el Uruguay en el tiempo transcurrido desde el ciclo de examen anterior para incrementar la promoción y la protección de los derechos humanos.
104. Bangladesh señaló, como resultados alentadores, el Plan Nacional de Derechos Humanos, la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030 y el Plan Nacional de Acceso a la Justicia y Protección Jurídica de las Personas en Situación de Discapacidad, pero puntualizó que, al parecer, había una laguna en el marco legislativo.
105. Barbados recordó los esfuerzos que había hecho el Uruguay por paliar los problemas que afrontaban los afrouruguayos. Señaló que la inclusión, en el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos, de medidas para formar al personal en asuntos relativos a los afrodescendientes constituía un paso en la buena dirección.
106. Belarús señaló las medidas que había adoptado el Uruguay para reducir la delincuencia. No obstante, expresó su preocupación por la escasa aplicación de las leyes, las condiciones insatisfactorias de los lugares de reclusión, el hacinamiento que había en algunas cárceles y la falta de protección que padecían las víctimas de trata.
107. Benin señaló con satisfacción que el Uruguay había ratificado el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones y el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares.
108. Bhután señaló con satisfacción que se habían aprobado la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030 y el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020. Alabó al Uruguay por las medidas que había adoptado para hacer frente a la violencia de género y ratificar los tratados de derechos humanos.
109. El Estado Plurinacional de Bolivia alabó al Uruguay por haber ratificado diversos instrumentos internacionales e interamericanos para combatir todas las formas de discriminación, intolerancia y racismo.
110. El Brasil felicitó al Uruguay por su Plan Nacional de Acceso a la Justicia y Protección Jurídica de las Personas en Situación de Discapacidad y su Sistema Nacional de Cuidados. Acogió con satisfacción las medidas dirigidas a combatir la violencia contra las mujeres y los niños y la trata de seres humanos.
111. Bulgaria apreció la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, la aprobación de la Ley de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género y el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia.
112. Cabo Verde alabó al Uruguay por sus políticas de desarrollo sostenible y acogió con satisfacción la instauración del mecanismo nacional de presentación de informes sobre la aplicación de las recomendaciones del ciclo de examen anterior y de seguimiento de dicha aplicación.
113. El Canadá alentó al Uruguay a que constituyera el Consejo Nacional Consultivo por una Vida Libre de Violencia de Género hacia las Mujeres y el Observatorio sobre la Violencia Basada en Género hacia las Mujeres previstos en la Ley núm. 19.580. Acogió con satisfacción las comunicaciones presentadas por la Institución Nacional de Derechos Humanos al Grupo de Trabajo.

114. Chile acogió con satisfacción la ratificación de diversos instrumentos de derechos humanos y el apoyo prestado a la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo, así como al mecanismo nacional de prevención de la tortura.

115. China acogió con satisfacción la promoción y la protección de los derechos humanos y la reducción de la pobreza. Tomó nota de las medidas destinadas a mejorar las condiciones de las cárceles y los esfuerzos por proteger a los grupos vulnerables y promover la igualdad de género y la inclusión social.

116. Costa Rica destacó las medidas de mejora de la participación de las mujeres y de fortalecimiento de la Institución Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo. Reconoció que el sistema electoral del Uruguay era sólido y la tasa de desarrollo humano del país era elevada.

117. El Uruguay dio las gracias a las delegaciones por sus intervenciones. Había tomado nota de todas las observaciones y recomendaciones.

II. Conclusiones y/o recomendaciones

118. Las recomendaciones que figuran a continuación, formuladas durante el diálogo interactivo, han sido examinadas por el Uruguay y cuentan con su apoyo:

118.1 Ratificar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), de la OIT (Honduras) (Uzbekistán);

118.2 Ratificar el Convenio núm. 169 de la OIT sin más dilación (Dinamarca);

118.3 Considerar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), de la OIT (Nicaragua);

118.4 Estudiar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), de la OIT, o de adherirse a él (República Bolivariana de Venezuela);

118.5 Considerar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 169 de la OIT (Chile);

118.6 Reactivar el proceso de consultas internas para facilitar la ratificación del Convenio núm. 169 de la OIT (Ecuador);

118.7 Intensificar las consultas para ratificar el Convenio núm. 169 de la OIT, a fin de garantizar la protección y la promoción efectivas de los derechos de los pueblos indígenas, el reconocimiento de su identidad y de su preexistencia étnica y cultural, en particular las del pueblo charrúa (Estado Plurinacional de Bolivia);

118.8 Intensificar los esfuerzos por aplicar las leyes de derechos humanos (Guyana);

118.9 Tomar medidas adicionales para reforzar las leyes nacionales vigentes y resolver sus discrepancias, y promulgar nuevas leyes para aplicar los instrumentos de derechos humanos en los que es parte (Bhután);

118.10 Seguir asignando recursos suficientes para garantizar que la Defensoría del Pueblo funcione con independencia y cumpla su mandato (Eslovaquia);

118.11 Velar por que todas las instituciones de derechos humanos dispongan de fondos suficientes, en particular el Instituto Nacional de las Mujeres (Australia);

118.12 Seguir reforzando su Sistema de Monitoreo de Recomendaciones (SIMORE), vinculándolo a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 (Paraguay);

118.13 Reforzar las leyes de lucha contra la discriminación racial, prestando especial atención a la discriminación estructural (Bahrein);

118.14 Tipificar como delito la difusión de teorías sobre la superioridad o la inferioridad raciales, como ya se ha recomendado (Honduras);

118.15 Prohibir expresamente la discriminación racial, tanto la discriminación directa como la indirecta, aprobando las leyes oportunas (Pakistán);

118.16 Seguir realizando programas y actividades de educación y formación en derechos humanos para luchar contra el racismo y la discriminación y atender las cuestiones relacionadas con los afrodescendientes (Filipinas);

- 118.17 Potenciar las iniciativas de lucha contra la discriminación que sufren los afrodescendientes (Togo);
- 118.18 Proseguir con las medidas encaminadas a combatir el racismo y la xenofobia y empoderar a las afrodescendientes garantizándoles el acceso a cargos directivos (Egipto);
- 118.19 Reforzar la capacidad que tiene el poder judicial de combatir la discriminación racial enunciando una definición de la discriminación directa y la indirecta e instituyendo unos mecanismos de aplicación de las leyes para casos específicos de discriminación, en particular discriminación contra las minorías (Angola);
- 118.20 Seguir promoviendo la recopilación y el uso sistemáticos, por parte de las dependencias de la administración, de datos que comprendan una variable etnoracial (Barbados);
- 118.21 Elaborar unos datos estadísticos fiables, actualizados y exhaustivos, desglosados por raza, ascendencia y origen nacional o étnico, sobre la composición demográfica de la población (Barbados);
- 118.22 Reforzar las políticas y los programas destinados a erradicar la discriminación que sufren las mujeres afrodescendientes, las poblaciones indígenas y las personas con discapacidad, por ejemplo adoptando medidas para que la sociedad las reconozca y se sensibilice hacia su situación (Ecuador);
- 118.23 Reforzar la coordinación y la aplicación de unas políticas públicas que garanticen la igualdad de derechos y oportunidades a toda la población, y que promuevan unos cambios de comportamiento social (Panamá);
- 118.24 Seguir tomando medidas eficaces para promover los derechos de las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y otros grupos vulnerables (China);
- 118.25 Seguir promoviendo y protegiendo los derechos humanos de las personas de edad, por ejemplo creando un clima que propicie un envejecimiento saludable y activo y velando por que no se deje atrás a esas personas al aplicar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Tailandia);
- 118.26 Seguir potenciando las medidas, por ejemplo las de asignación de recursos presupuestarios y de realización de programas intersectoriales, para erradicar toda violencia y discriminación, en particular las que sufren las mujeres, las personas con discapacidad y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, así como para proteger sus derechos (Chile);
- 118.27 Mantener las medidas dirigidas a combatir la discriminación, en particular investigando y sancionando los actos de discriminación y violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (Argentina);
- 118.28 Tomar todas las medidas precisas para combatir la discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, investigar todos los actos de violencia motivados por la orientación sexual o la identidad de género de la víctima y llevar a los autores ante los tribunales (Islandia);
- 118.29 Incorporar un enfoque de derechos humanos a la protección del medio ambiente al elaborar y ejecutar el Plan Ambiental Nacional, y celebrar consultas previas con los pueblos indígenas (Eslovenia);
- 118.30 Seguir ejecutando programas que tengan efectos ambientales positivos (Arabia Saudita);
- 118.31 Seguir esforzándose por mejorar, aún más, el sistema penitenciario y las condiciones de las cárceles, y prestar atención especial a la protección de los derechos humanos de las reclusas (Croacia);
- 118.32 Llevar a cabo una reforma exhaustiva del sistema penitenciario, con arreglo a las recomendaciones de los órganos de tratados y las instituciones de las Naciones Unidas (Uzbekistán);
- 118.33 Redoblar los esfuerzos por mejorar las condiciones de las cárceles (Francia);
- 118.34 Tomar medidas adicionales para reducir el hacinamiento que hay en las cárceles y mejorar las condiciones de vida de los presos (Grecia);
- 118.35 Mejorar las condiciones de vida en los centros de reclusión y velar por que se presten servicios médicos adecuados y haya instalaciones de agua y saneamiento adecuadas en las celdas

(Portugal);

118.36 Mejorar las condiciones de las cárceles invirtiendo en unas instalaciones de reclusión seguras y humanas, aumentando la disponibilidad, en la vida cotidiana, de servicios de salud física y mental, agua incontaminada y una alimentación sana y permitiendo a los reclusos pasar más tiempo fuera de las celdas (Estados Unidos de América);

118.37 Intensificar los esfuerzos por mejorar el sistema penitenciario y ofrecer recursos adicionales de diversa índole, entre ellos recursos jurídicos, para paliar el problema del hacinamiento en las cárceles (Federación de Rusia);

118.38 Destinar más recursos a mejorar las instalaciones de reclusión y a elaborar una política amplia de reinserción, a fin de mejorar las condiciones de vida de los presos y reducir el hacinamiento, en cumplimiento de las normas internacionales (España);

118.39 Intensificar sus esfuerzos por fijar unas normas mejores y destinar recursos suficientes para paliar el hacinamiento y las malas condiciones que hay en las cárceles (Turquía);

118.40 Revisar las condiciones de las cárceles y emprender iniciativas de mejora, sobre todo en relación con el hacinamiento y el acceso a los programas de rehabilitación (Australia);

118.41 Tomar medidas para paliar el problema del hacinamiento en las cárceles y ajustar las condiciones de reclusión a las normas internacionales (Belarús);

118.42 Tomar medidas para mejorar las condiciones de vida lamentables e insalubres que se ha comprobado que hay en algunas instalaciones penitenciarias (Bangladesh);

118.43 Velar por que haya suficientes recursos para aplicar íntegramente el Código de Procedimiento Penal reformado, a fin de seguir reduciendo el hacinamiento en las cárceles, rehabilitar a los presos para reducir la reincidencia en el delito y limitar el empleo de la prisión preventiva (Suecia);

118.44 Mejorar las condiciones de reclusión en las cárceles y velar por que los reclusos tengan acceso a programas de rehabilitación y reinserción (Suiza);

118.45 Hacer esfuerzos adicionales por mejorar las malas condiciones de muchos de sus centros de reclusión y evitar que se maltrate a los presos, especialmente a las mujeres y los adolescentes (República de Corea);

118.46 Realizar esfuerzos por suavizar las condiciones de reclusión de las mujeres y los niños (Senegal);

118.47 Intensificar los esfuerzos por reducir el hacinamiento en las cárceles mejorando las condiciones de reclusión y reduciendo el encarcelamiento de jóvenes y la larga duración de la prisión preventiva (Alemania);

118.48 Mejorar las condiciones de las cárceles, sobre todo las de los jóvenes infractores, reduciendo el hacinamiento y el empleo de la prisión preventiva, por ejemplo con medidas como la libertad condicional (Canadá);

118.49 Asignar los recursos financieros y humanos necesarios para que las personas privadas de libertad, incluidos los adolescentes, reciban un trato acorde con las normas internacionales, y reforzar el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (Grecia);

118.50 Intensificar sus esfuerzos por mejorar las condiciones de los centros de reclusión, con miras a estimular la reinserción de los adolescentes en conflicto con la ley en la sociedad (Turquía);

118.51 Proseguir con los esfuerzos por mejorar las condiciones de reclusión, prestando particular atención a los centros de reclusión de menores (Italia);

118.52 Proseguir con los esfuerzos por afianzar la independencia del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (Túnez);

118.53 Reforzar el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, con arreglo a las recomendaciones del Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura (Croacia);

118.54 Reforzar el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de su sistema penitenciario e investigar minuciosamente todas las denuncias de tortura y malos tratos (Albania);

118.55 Instituir un mecanismo de denuncia independiente que investigue todas las denuncias de tortura, uso excesivo de la fuerza y castigos colectivos en todas las instalaciones penitenciarias (Portugal);

118.56 Tipificar el delito de tortura como delito separado en el Código Penal uruguayo antes del final de marzo de 2020, tal como se dispone en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, para evitar posibles lagunas jurídicas que favorezcan la impunidad (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);

118.57 Tomar medidas urgentes para prevenir que los guardias y los demás funcionarios de las cárceles del Uruguay inflijan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, sobre todo medidas para impartir a los guardias formación en solución de conflictos, procedimientos de seguridad y prevención del suicidio, e investigar y llevar a juicio a los funcionarios que cometan abusos físicos y psicológicos (Estados Unidos de América);

118.58 Proseguir con los esfuerzos por aplicar la política de verdad, justicia, reparaciones y garantías de no repetición, en relación con las vulneraciones de los derechos humanos cometidas durante las dictaduras (Cuba);

118.59 Tomar medidas para garantizar la seguridad de los funcionarios judiciales y los defensores de los derechos humanos que participen en los procedimientos judiciales relativos a las graves vulneraciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar y velar por que se investiguen completamente todas las presuntas amenazas de muerte proferidas contra esas personas y se lleve a los autores ante los tribunales (Ghana);

118.60 Intensificar sus esfuerzos de investigación de las vulneraciones de los derechos humanos que ocurrieron durante el período de la dictadura, así como de los casos en que se hayan puesto obstáculos a dichas investigaciones (Grecia);

118.61 Abolir la Ley de Amnistía de 1986 y velar por que los delitos de lesa humanidad, en particular los actos de tortura, las desapariciones forzadas y las vulneraciones de los derechos humanos cometidas entre 1973 y 1985, no estén sujetos a prescripción, amnistía, inmunidades ni ninguna otra medida semejante (Panamá);

118.62 Tomar medidas concretas para llevar ante los tribunales a los responsables de las graves vulneraciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura civil-militar y garantizar reparaciones a las víctimas de esos delitos (República de Corea);

118.63 Seguir adoptando medidas para progresar en la investigación y la sanción de los autores de las vulneraciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, en particular garantizando que ese tipo de vulneraciones no estén sujetas a prescripción ni amnistía (Argentina);

118.64 Tomar medidas para garantizar que los delitos de lesa humanidad y las vulneraciones de los derechos humanos no estén sujetos a prescripción, amnistía o inmunidad en las disposiciones jurídicas relativas a la impunidad y la reparación a las víctimas, por lo que respecta al período del régimen militar (Costa Rica);

118.65 Seguir progresando en la lucha contra la impunidad, mediante la habilitación de medidas y de los recursos necesarios para facilitar las investigaciones y garantizar, así, que se cumpla el derecho internacional (España);

118.66 Proseguir con los esfuerzos para que la privación de libertad de los jóvenes sea solo una medida de último recurso y para reducir al máximo el empleo de la prisión preventiva (Irlanda);

118.67 Revisar su sistema de justicia juvenil y elaborar unas políticas nacionales fundadas en las obligaciones que ha contraído en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos, prestando particular atención a las medidas no privativas de libertad y al acceso a la educación (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);

118.68 Agilizar la revisión del sistema de justicia juvenil tomando como base los derechos humanos y otorgando prioridad a las medidas no privativas de libertad y a los aspectos educativos (Chile);

118.69 Seguir evaluando el sistema de reclusión de menores y promoviendo, al mismo tiempo, medidas y oportunidades educativas para los menores presos (Eritrea);

118.70 Seguir aplicando unas medidas adecuadas de lucha contra la trata de mujeres y niñas con

finés de explotación sexual (Alemania);

118.71 Intensificar las iniciativas de lucha contra la trata de personas, particularmente mujeres y niñas, con fines de explotación sexual y laboral, por ejemplo aprobando unas leyes amplias al respecto (Guyana);

118.72 Intensificar los esfuerzos en el ámbito de la lucha contra la trata y la explotación de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños (Armenia);

118.73 Intensificar las medidas para combatir la trata de personas, prestando particular atención a las mujeres y los niños (Bahrein);

118.74 Seguir aplicando medidas adecuadas para luchar contra la trata de mujeres y niñas, así como medidas adecuadas para luchar contra la violencia que sufren las mujeres (Italia);

118.75 Instaurar un mecanismo legislativo para prevenir y combatir la trata de seres humanos con fines de explotación sexual y trabajo forzoso (Madagascar);

118.76 Seguir reforzando sus programas de desarrollo de la capacidad dirigidos a los agentes del orden público y los garantes de derechos, para combatir la trata de personas, especialmente de mujeres y niños (Filipinas);

118.77 Seguir aplicando medidas para reducir la trata de seres humanos (Iraq);

118.78 Intensificar su lucha contra la trata de seres humanos (Nigeria);

118.79 Velar por que se aplique efectivamente la Ley núm. 19.643, que dicta normas para la prevención y el combate de la trata de personas, por ejemplo sensibilizando a la opinión pública, acrecentando la capacidad de los agentes del orden público y fomentando la cooperación técnica con los asociados internacionales (Tailandia);

118.80 Aprobar y ejecutar un plan de acción nacional para favorecer la consecución de la meta 8.7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, consistente en erradicar el trabajo forzoso y poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas de aquí a 2030 (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);

118.81 Aplicar íntegramente el Plan Nacional de Acción para la Prevención y Combate a la Trata de Personas acordado y seguir realizando campañas para sensibilizar a la opinión pública acerca de la lucha contra la trata, así como impartir la formación necesaria a los funcionarios competentes (Bahamas);

118.82 Aprobar una legislación amplia para combatir la trata de seres humanos, que incluya disposiciones de protección y rehabilitación de las víctimas de la trata, y velar por que se la aplique efectivamente (Belarús);

118.83 Brindar protección y ayuda a la familia, que es la unidad natural y fundamental para preservar la sociedad (Egipto);

118.84 Intensificar los esfuerzos por paliar el desempleo juvenil, particularmente el de los jóvenes con discapacidad (Guyana);

118.85 Seguir afianzando sus políticas de empleo, a fin de rebajar las tasas de desempleo, sobre todo las de los jóvenes, las mujeres y las personas con discapacidad (Indonesia);

118.86 Tomar las medidas necesarias para combatir el desempleo de los jóvenes, las mujeres y las personas con discapacidad (Costa Rica);

118.87 Implantar un sistema para medir los indicadores del progreso obtenido en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (Omán);

118.88 Entablar un diálogo inclusivo sobre una renta básica universal que sirva de instrumento para transformar el sistema de seguridad social vigente, en consulta con todos los interesados (Haiti);

118.89 Ampliar las iniciativas para reducir más la pobreza y mejorar la calidad de los servicios de salud y educación y el acceso a estos, sobre todo los dirigidos a las personas con discapacidad (Cuba);

118.90 Considerar la posibilidad de adoptar un enfoque fundado en los derechos humanos en los programas de lucha contra la pobreza, para que la población tenga un nivel de vida adecuado,

específicamente los niños, los habitantes de las zonas rurales y las personas con discapacidad (República Islámica del Irán);

118.91 Velar por que los afrodescendientes y los habitantes de las zonas urbanas y rurales se beneficien de los programas de lucha contra la pobreza de igual manera (Madagascar);

118.92 Seguir promoviendo la estrategia de lucha contra la pobreza para reducir el número de personas que la padecen y mejorar las condiciones de vida de la población (China);

118.93 Velar por que se aplique debidamente su Plan Nacional de Agua Potable y Saneamiento, prestando particular atención a los segmentos de población vulnerables y marginados (Mauricio);

118.94 Proseguir con sus iniciativas de alivio de la pobreza y subsanar las diferencias entre las zonas urbanas y las rurales (Mauricio);

118.95 Seguir aplicando unas políticas de reducción de la pobreza para reducir la disparidad de ingresos (Viet Nam);

118.96 Instaurar un plan de aplicación de las recomendaciones de derechos humanos que esté en consonancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenibles y en el que se incorporen todas las recomendaciones aceptadas del EPU (Cabo Verde);

118.97 Incorporar las buenas prácticas de aplicación de las recomendaciones del EPU en sus exámenes nacionales de la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenibles (Cabo Verde);

118.98 Impartir una educación sobre salud sexual y reproductiva para prevenir los embarazos precoces y las infecciones de transmisión sexual (Islandia);

118.99 Promover, en los sectores de la salud y la educación, unos instrumentos de formación en salud sexual y reproductiva y derechos de las mujeres y las niñas, que abarquen la prevención de los embarazos precoces y de adolescentes, los métodos anticonceptivos, el aborto, la diversidad sexual y la prevención de la violencia de género (México);

118.100 Impartir una educación sobre salud sexual y reproductiva apropiada a cada edad para prevenir los embarazos precoces y las infecciones de transmisión sexual (Montenegro);

118.101 Ajustar unos programas amplios de educación sexual a las normas internacionales, teniendo en cuenta los derechos sexuales y reproductivos fundamentales y las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género, y velar por que se apliquen esos programas de manera coherente en todo el sistema educativo (Países Bajos);

118.102 Promover una formación permanente para los profesionales de la salud y la educación en materia de salud sexual y reproductiva, partiendo de un enfoque en el que se tengan en cuenta el género, la edad, la raza y la etnia (Perú);

118.103 Imponer unos requisitos justificatorios más estrictos para impedir que las instituciones médicas y los profesionales de la medicina recurran, de manera generalizada, a la objeción de conciencia para evitar practicar abortos (Islandia);

118.104 Velar por que las mujeres ejerzan su derecho legítimo a disponer de servicios de aborto y posaborto en todas las regiones del país, regulando efectivamente el derecho de los profesionales de la medicina a la objeción de conciencia (Países Bajos);

118.105 Tomar medidas para que todas las mujeres dispongan de servicios de aborto y posaborto legales (Islandia);

118.106 Intensificar sus esfuerzos para que todos los medicamentos sean asequibles, a fin de garantizar el derecho a la salud a toda su población (Indonesia);

118.107 Velar por que los servicios de salud sean accesibles para las personas con discapacidad y formar a los profesionales sanitarios para que sepan tratar a esas personas y respeten su derecho al consentimiento libre e informado (Islandia);

118.108 Seguir tomando las medidas necesarias para que los servicios básicos de atención de la salud sean accesibles para las personas con discapacidad, y formar a los profesionales de la salud que se encargan de estas personas (Senegal);

118.109 Tomar las medidas necesarias para que los servicios de salud ordinarios sean accesibles

para las personas con discapacidad (Argelia);

118.110 Proseguir con los esfuerzos por formular una política pública que proporcione acceso a los servicios de salud en las zonas rurales (Bahrein);

118.111 Eliminar las desigualdades de acceso a la educación, que han repercutido gravemente en los niños de grupos desfavorecidos (India);

118.112 Tomar medidas eficaces contra la discriminación en el sistema educativo y eliminar las desigualdades en materia de acceso a la educación y de rendimiento escolar (Mauricio);

118.113 Garantizar la igualdad de acceso a una educación de buena calidad a los niños, particularmente a los que se hallan en situación de vulnerabilidad, y adoptar una estrategia amplia para paliar los factores de los que dependen la baja tasa de matriculación y la alta tasa de deserción escolar, especialmente en el caso de las niñas (Portugal);

118.114 Hacer frente al problema de la deserción escolar de las niñas y mejorar el acceso de las mujeres y las niñas a la educación (Mauricio);

118.115 Garantizar la igualdad de acceso a la educación y atajar las causas primarias de las elevadas tasas de deserción escolar en la enseñanza secundaria, especialmente en el caso de las niñas (Myanmar);

118.116 Tomar las medidas necesarias para reducir la tasa de deserción escolar de las niñas (Argelia);

118.117 Tomar medidas adicionales para garantizar la igualdad de acceso a la educación por parte de los grupos desfavorecidos de la población (Albania);

118.118 Afianzar su voluntad de rebajar las tasas de deserción escolar y resolver el problema del abandono prematuro de los estudios (Italia);

118.119 Mantener el sistema de becas y ayudas a los estudiantes para retenerlos en los sistemas de educación oficiales y evitar que abandonen los estudios (República Democrática Popular Lao);

118.120 Elaborar y aplicar unos programas educativos para impartir educación permanente a los adolescentes socialmente vulnerables (México);

118.121 Seguir aplicando unos programas educativos que ayuden a los adolescentes que se hallen en situación vulnerable a continuar sus estudios (Perú);

118.122 Aplicar medidas alternativas para que los jóvenes y los adultos terminen sus estudios (Qatar);

118.123 Reforzar el marco institucional de la educación en derechos humanos (Armenia);

118.124 Respetar los derechos que se garantizan a los padres, en el derecho internacional, de criar y educar a sus hijos con arreglo a sus convicciones morales y religiosas (Bangladesh);

118.125 Velar por que los niños y los jóvenes con discapacidades físicas y de aprendizaje tengan acceso a la educación (Canadá);

118.126 Aumentar los esfuerzos por atajar todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres y las niñas (Guyana);

118.127 Proporcionar los recursos necesarios para combatir efectivamente la violencia contra las mujeres (Francia);

118.128 Intensificar los esfuerzos por prevenir la violencia de género (Georgia);

118.129 Velar por que se apliquen efectivamente y se financien las medidas que figuran en la Ley de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género, a fin de reducir la persistencia de la elevada tasa de asesinatos de mujeres motivados por el género y de llevar a los responsables ante los tribunales (Alemania);

118.130 Velar por que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia Basada en Género, aprobada en 2017, se aplique en su totalidad y se aporten recursos suficientes para ello (Canadá);

118.131 Asignar recursos suficientes para aplicar, de manera efectiva, las medidas que figuran en las leyes sobre la violencia de género, como la Ley núm. 19.580, especialmente en cuanto a la prestación de servicios de apoyo a las víctimas; y aplicar y financiar, de manera adecuada, unas estrategias nacionales para sensibilizar a la opinión pública acerca de la naturaleza delictiva de la violencia de género (Irlanda);

118.132 Velar por que se aplique la Ley de Violencia hacia las Mujeres Basada en el Género en su totalidad (Togo);

118.133 Aprobar una nueva ley en la que se sancionen todas las formas de violencia contra las mujeres, entre ellas la violación conyugal y la violencia doméstica (Madagascar);

118.134 Tomar medidas para prevenir y combatir la violencia doméstica mediante la reforma del Código Penal (Portugal);

118.135 Reformar el Código Penal y aprobar unas leyes integrales en las que se exija responsabilidad penal por todos los actos de violencia contra las mujeres, de acuerdo con las normas internacionales (Federación de Rusia);

118.136 Abolir las disposiciones del Código Penal en las que figuran los conceptos patriarcales de "conducta honesta", "virtud" y "escándalo público" como elementos de los delitos penales que afectan a las mujeres (Liechtenstein);

118.137 Seguir considerando la posibilidad de revisar el Código Penal y el Código Civil, a fin de promover más intensamente la igualdad de género y los derechos de las mujeres (Viet Nam);

118.138 Seguir trabajando en pro de la aplicación efectiva de sus planes de acción para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia de género (Cuba);

118.139 Tomar como base el vigente Plan Nacional de Acción para una vida libre de violencia de género y seguir estrechando la coordinación interinstitucional para prevenir la violencia, aumentar el acceso a la justicia, proteger a las víctimas y sancionar a los infractores (Australia);

118.140 Redoblar sus esfuerzos por aplicar unas políticas y estrategias destinadas a hacer frente a la violencia de género y promover la igualdad de género (Filipinas);

118.141 Seguir intensificando los esfuerzos por prevenir la violencia de género y particularmente la violencia doméstica contra las mujeres, llevar a juicio los actos de violencia de género y ampliar las campañas de sensibilización de la opinión pública (Eslovenia);

118.142 Asignar recursos suficientes y aplicar más medidas para reducir el número de casos de violencia de género en el país (España);

118.143 Velar por que se asignen recursos suficientes al sistema judicial, para que se apliquen las leyes nacionales de lucha contra la violencia que sufren las mujeres y se investiguen debidamente y se lleven a juicio los presuntos casos de violencia (Suecia);

118.144 Seguir tomando medidas efectivas para prevenir la violencia sexual contra las mujeres, velar por que se investiguen todos los casos de violencia sexual, se lleve a los agresores ante los tribunales y se presten servicios de asistencia médica y psicosocial a las víctimas (Malasia);

118.145 Proseguir con sus esfuerzos por hacer frente a la violencia de género y la violencia doméstica que sufren las mujeres (Myanmar);

118.146 Tomar medidas adicionales para combatir la violencia de género y la violencia doméstica, sobre todo los abusos sexuales contra mujeres y niñas (Ucrania);

118.147 Paliar la escasez de centros de acogida para las víctimas de violencia doméstica y velar por que estas tengan amplio acceso a un sistema de apoyo, sobre todo en las zonas rurales (Malasia);

118.148 Proseguir con los esfuerzos por paliar la violencia de género y la discriminación contra los grupos vulnerables, como el de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (Malta);

118.149 Asignar los recursos humanos y financieros necesarios para eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas, con arreglo a la meta 5.2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Suiza);

- 118.150 Proseguir con los esfuerzos por combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica y brindar protección a las víctimas (Túnez);
- 118.151 Intensificar los esfuerzos por que se aplique efectivamente la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030 (Indonesia);
- 118.152 Agilizar la aplicación de la política encaminada a eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres tomando las medidas necesarias para incrementar la participación de las mujeres en la vida política y pública, con arreglo a la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2030 (Djibouti);
- 118.153 Seguir trabajando en la evaluación del Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos para Hombres y Mujeres, a fin de diseñar una política nacional de género (Omán);
- 118.154 Ajustar la legislación nacional a las recomendaciones que formuló el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer al Uruguay (Federación de Rusia);
- 118.155 Seguir afianzando el progreso logrado en la promoción de los derechos y el bienestar de las mujeres (República Dominicana);
- 118.156 Tomar medidas legislativas suplementarias para combatir los estereotipos y las actitudes discriminatorias motivados por el género (Ucrania);
- 118.157 Tomar medidas efectivas para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres por motivos de género, sobre todo las disparidades salariales (India);
- 118.158 Eliminar la disparidad salarial entre hombres y mujeres (Iraq);
- 118.159 Tomar medidas para suprimir la disparidad salarial motivada por el género y atender las preocupaciones de varios órganos creados en virtud de tratados (Bangladesh);
- 118.160 Intensificar los esfuerzos por erradicar la discriminación contra las mujeres, por ejemplo los dirigidos a promover la igualdad de acceso de las mujeres y las niñas a todos los niveles de la educación (Kirguistán);
- 118.161 Tomar medidas adicionales para garantizar la igualdad de acceso de las mujeres y las niñas a la educación (Uzbekistán);
- 118.162 Tomar medidas activas para incrementar la participación plena e igual de las mujeres en la política, con arreglo a la ley en la que se reglamentan las listas de los partidos para las elecciones legislativas (Suecia);
- 118.163 Proteger adicionalmente los derechos de las mujeres prestando más asistencia a las mujeres marginadas, y sobre todo a las que tengan una discapacidad (Malasia);
- 118.164 Seguir reforzando las medidas para combatir la discriminación contra las mujeres y empoderar a estas, en particular a las afrodescendientes (Maldivas);
- 118.165 Tomar medidas adicionales para combatir la discriminación y los estereotipos que sufren las mujeres, sobre todo las afrodescendientes (Azerbaián);
- 118.166 Consolidar las leyes que garantizan los derechos de las mujeres en las zonas rurales, particularmente en los ámbitos del acceso a los servicios de salud, la provisión de una educación de buena calidad, el acceso a la justicia y los recursos productivos y la disponibilidad de oportunidades de trabajo (Qatar);
- 118.167 Proseguir con las medidas y las iniciativas destinadas a promover unas normas que garanticen los derechos de las mujeres en las zonas rurales, especialmente por lo que respecta al apoyo, el acceso a unos servicios de atención integrales, una educación de calidad, la justicia, los medios de producción y las oportunidades laborales (Benin);
- 118.168 Seguir efectuando estudios demográficos e investigaciones sobre el desarrollo rural y las políticas públicas, con miras a trazar unas directrices para incorporar una perspectiva de género en las políticas de agricultura familiar (Estado Plurinacional de Bolivia);
- 118.169 Agilizar la aplicación de las reglamentaciones que garantizan los derechos de las mujeres rurales, sobre todo el acceso a la atención de la salud, las oportunidades laborales, la justicia y la educación (Eritrea);
- 118.170 Proseguir con sus medidas de aplicación del Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y

Adolescencia para que sus destinatarios reciban cuidados y asistencia socioeconómica apropiados (República Democrática Popular Lao);

118.171 Seguir aplicando el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2015-2020 y asignarle recursos presupuestarios suficientes (Bulgaria);

118.172 Incrementar el presupuesto para aplicar las políticas destinadas a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños y los adolescentes (Paraguay);

118.173 Proseguir con las iniciativas encaminadas a elevar la edad mínima para contraer matrimonio a los 18 años, sin distinción de género (El Salvador);

118.174 Aprobar una ley para elevar la edad mínima para contraer matrimonio a los 18 años, con independencia del género de la persona (República de Corea);

118.175 Considerar la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas para ajustar la edad mínima para contraer matrimonio a las normas internacionales (Bulgaria);

118.176 Aplicar una política más activa para proteger a los niños y, en particular, atender sus necesidades nutricionales y sanitarias esenciales (Kirguistán);

118.177 Tomar medidas para combatir la obesidad y la anemia infantiles (Arabia Saudita);

118.178 Intensificar los esfuerzos por promover los derechos de los niños, en particular los de ascendencia africana, para procurarles pleno acceso a la educación y la atención de la salud (Ucrania);

118.179 Asignar un presupuesto adecuado a los mecanismos nacionales competentes en asuntos infantiles, sobre todo para seguir promoviendo la educación inclusiva de los niños con discapacidad (Malasia);

118.180 Adoptar medidas adicionales para reducir el número de niños y niñas que se hallan en situación de pobreza y vulnerabilidad (Brasil);

118.181 Seguir mejorando el sistema de protección de los niños abandonados, por ejemplo aportando más fondos a los centros de rehabilitación y reintegración social de esos niños (Serbia);

118.182 Incrementar los recursos destinados a combatir la violencia que sufren los niños (Francia);

118.183 Aplicar efectivamente unas leyes en las que se prohíban los castigos corporales a los niños (Liechtenstein);

118.184 Proseguir con los esfuerzos por erradicar el trabajo infantil (Georgia);

118.185 Seguir luchando contra la explotación económica de los niños y reforzar los mecanismos de inspección del trabajo infantil (Estado de Palestina);

118.186 Seguir combatiendo la explotación de los niños reforzando las leyes sobre el trabajo infantil y fortaleciendo el apoyo a las familias pobres (India);

118.187 Intensificar sus esfuerzos por erradicar el trabajo infantil y adoptar medidas para rehabilitar e insertar socialmente a los niños en conflicto con la ley (Eslovaquia);

118.188 Mejorar el cumplimiento de las leyes sobre el trabajo infantil destinando más recursos a garantizarlo, particularmente en la economía informal (Estados Unidos de América);

118.189 Proseguir con los esfuerzos por promover los derechos de los niños y combatir la explotación económica de estos (Túnez);

118.190 Seguir incrementando los esfuerzos por proteger los derechos de los niños, prestando especial atención a la lucha contra la explotación sexual de los niños y al trabajo infantil (Italia);

118.191 Instituir un sistema para salvaguardar los derechos de los niños víctimas de explotación sexual (Eritrea);

118.192 Ajustar su ordenamiento penal al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía e instaurar un marco reglamentario para prevenir y erradicar el turismo sexual infantil (Liechtenstein);

118.193 Ajustar su ordenamiento penal al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Montenegro) (Pakistán) (Eslovaquia);

118.194 Proseguir con sus esfuerzos en el ámbito de la protección de los derechos humanos, en cuestiones como el trabajo infantil, la justicia juvenil, la explotación sexual de los niños y los adolescentes con fines comerciales y los niños de la calle (Nicaragua);

118.195 Prevenir expresamente el reclutamiento de niños menores de 18 años y su utilización en conflictos por parte de las fuerzas armadas o de grupos armados no estatales (Togo);

118.196 Instaurar un mecanismo de denuncia independiente que sea accesible a todos los niños privados de libertad (Azerbaián);

118.197 Trazar una estrategia o tomar medidas adicionales para prevenir el fenómeno de los adolescentes sin hogar y reducir la delincuencia juvenil (Belarús);

118.198 Seguir combatiendo los estereotipos que pesan sobre las personas de origen indígena, mediante la creación de un clima en el que puedan conservar y expresar su identidad, historia, cultura y tradición, y reconocer sus derechos colectivos (República Bolivariana de Venezuela);

118.199 Adoptar medidas enérgicas para que la población indígena participe plenamente en los asuntos públicos y aumentar su presencia en los cargos decisorios, tanto en el sector público como en el privado (Malasia);

118.200 Adoptar medidas legislativas para reconocer la existencia étnica y cultural de los pueblos indígenas e impulsar unas políticas que incrementen su visibilidad y participación, así como combatir la discriminación contra ellos (México);

118.201 Velar por que se financien apropiadamente las políticas, los programas y las iniciativas públicos en favor de los uruguayos de ascendencia africana (Haití);

118.202 Redoblar los esfuerzos para que los afrodescendientes ejerzan plenamente sus derechos humanos (Nigeria);

118.203 Adoptar medidas para que los afrouruguayos participen, de manera plena y sustancial, en los asuntos públicos, tanto en los cargos decisorios como en las instituciones representativas, en todos los niveles del Estado (Pakistán);

118.204 Intensificar los esfuerzos para que la población afrouruguaya ejerza plenamente sus derechos económicos, sociales y culturales (Perú);

118.205 Seguir aplicando medidas específicas destinadas a aumentar la participación y la inclusión de los afrodescendientes en las políticas públicas del país (Angola);

118.206 Tomar las medidas necesarias para aumentar la tasa de ingreso en la enseñanza superior de los adolescentes de ascendencia africana (Angola);

118.207 Aplicar, en su totalidad, el Plan Nacional de Equidad Racial y Afrodescendencia, a fin de paliar las desigualdades estructurales (Bahamas);

118.208 Tomar medidas concretas para agilizar el progreso en el cumplimiento de la cuota de asignación de cargos en los órganos públicos, incluidos cargos decisorios, a los afrodescendientes (Bahamas);

118.209 Adoptar medidas en pro de la participación plena de los afrouruguayos en todos los niveles del Estado y en los cargos decisorios de los sectores público y privado, conforme a la recomendación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Bangladesh);

118.210 Garantizar la igualdad de derechos y oportunidades a las minorías del país, por ejemplo adoptando medidas para que participen plenamente en los asuntos públicos (Albania);

118.211 Proseguir con sus iniciativas destinadas a formular, perfeccionar y aplicar unas políticas específicas de protección de los derechos de las personas con discapacidad y erradicar todas las clases de discriminación contra ellas (República Islámica del Irán);

118.212 Velar por la protección de todas las personas con discapacidad, en particular las mujeres y los niños (Estado de Palestina);

118.213 Velar por el pleno ejercicio del derecho de las personas con discapacidad a la igualdad y la no discriminación (Bahrein);

118.214 Proseguir con los esfuerzos por aplicar unas políticas eficaces dirigidas a insertar a todas las personas con discapacidad en la sociedad y a que estas participen activamente en la vida comunitaria, y destinar recursos suficientes a tal fin (Djibouti);

118.215 Seguir promoviendo los derechos de las personas con discapacidad (República Dominicana);

118.216 Proporcionar acceso a unos servicios de salud mental de calidad mediante la asignación de más recursos y la aplicación de medidas efectivas que garanticen el respeto de los derechos internacionales (España);

118.217 Considerar la posibilidad de modificar la Ley de Salud Mental de 2017 para instituir un órgano autónomo que examine la situación de los derechos humanos en el ámbito de la salud mental y asignar un presupuesto adecuado para que este órgano desempeñe su mandato de manera eficaz (Ghana);

118.218 Adoptar medidas adicionales para garantizar la vida social y familiar de los afectados por enfermedades mentales, para que su hospitalización sea solo el último recurso (Brasil);

118.219 Empezar las reformas legislativas correspondientes para reconocer capacidad jurídica plena a las personas con discapacidad (Costa Rica);

118.220 Garantizar el derecho de los ciudadanos que están en el extranjero a participar en las elecciones (Iraq);

118.221 Adoptar medidas para que los uruguayos que viven en el extranjero puedan ejercer su derecho de voto, tal como se les reconoce en la Constitución (Panamá);

118.222 Seguir haciendo esfuerzos especiales para garantizar el derecho de la diáspora a votar en las elecciones (Egipto);

118.223 Crear un mecanismo que facilite la participación de los uruguayos que residen en el extranjero en los procesos electorales y todos los procesos de votación (Cabo Verde);

118.224 Seguir promoviendo los derechos y la participación de la diáspora (República Dominicana);

118.225 Proseguir con los esfuerzos dirigidos a facilitar el acceso a la educación de los jóvenes de origen migrante y reducir, así, las disparidades socioeconómicas (Maldivas);

118.226 Potenciar las medidas para proteger los derechos de los migrantes (Myanmar).

119. Todas las conclusiones y/o recomendaciones que figuran en el presente informe reflejan la posición del Estado o de los Estados que las presentaron y/o del Estado examinado. No debe interpretarse que han recibido el respaldo del Grupo de Trabajo en su conjunto.

Práctica 8: Los procedimientos especiales²³

A. Selección y nombramiento de los titulares de mandatos

39. Al proponer, seleccionar y nombrar a los titulares de mandatos serán de fundamental importancia los siguientes criterios generales: a) conocimientos especializados; b) experiencia en la esfera del mandato; c) independencia; d) imparcialidad; e) integridad personal; y f) objetividad.

40. Se debería prestar la debida atención al equilibrio de género y a una representación geográfica equitativa, así como a una representación apropiada de diferentes sistemas jurídicos.

41. Los requisitos técnicos y objetivos para los candidatos seleccionables como titulares de mandatos serán aprobados por el Consejo en su sexto período de sesiones (primer período de sesiones del segundo ciclo) para garantizar que los candidatos seleccionables sean personas altamente calificadas con reconocida competencia, conocimientos especializados pertinentes y amplia experiencia profesional en la esfera de los derechos humanos.

42. Podrán proponer candidatos a titulares de mandatos de procedimientos especiales las siguientes entidades: a) gobiernos; b) grupos regionales que operen dentro del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas; c) organizaciones internacionales o sus oficinas (por ejemplo la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos); d) organizaciones no gubernamentales; e) otros órganos de derechos humanos y f) candidaturas individuales.

43. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos preparará de inmediato, mantendrá y actualizará periódicamente una lista pública de los candidatos seleccionables, con un formato estandarizado, en la que figurarán sus datos personales, áreas de especialización y experiencia profesional. Se publicarán las vacantes de mandatos que vayan surgiendo.

44. Se respetará el principio de no acumulación simultánea de funciones de derechos humanos.

45. La duración del desempeño del cargo por el titular de un mandato, ya sea temático o relativo a un país, no excederá de seis años (dos períodos de tres años en el caso de los titulares de mandatos temáticos).

46. Quedarán excluidas las personas que ocupen cargos de decisión en gobiernos o en cualquier organización o entidad que pudieren dar lugar a un conflicto de intereses con las responsabilidades inherentes al mandato. Los titulares de mandatos actuarán a título personal.

47. Se crearía un grupo consultivo para proponer al Presidente, como mínimo un mes antes del comienzo del período de sesiones en que el Consejo vaya a considerar la selección de titulares de mandatos, una lista de los candidatos que posean las más altas calificaciones para los mandatos respectivos y cumplan los criterios generales y los requisitos particulares.

48. El grupo consultivo también considerará debidamente las exclusiones de candidatos propuestos de la lista pública de candidatos seleccionables que hayan sido señaladas a su atención.

49. Al comienzo del ciclo anual del Consejo se invitaría a los grupos regionales a designar a un miembro del grupo consultivo, quien ejercería sus funciones a título personal. El grupo recibirá asistencia de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

50. El grupo consultivo considerará a los candidatos que figuren en la lista pública; no obstante, en circunstancias excepcionales y si para un determinado puesto se justifica, el grupo podrá considerar otras candidaturas con calificaciones equivalentes o más apropiadas para el puesto. Las recomendaciones que se formulen al Presidente serán públicas y deberán fundamentarse.

51. El grupo consultivo debería tener en cuenta, según corresponda, la opinión de los actores interesados, incluidos los titulares de mandatos en funciones o salientes, al determinar los conocimientos especializados, la experiencia, las competencias y otros requisitos necesarios para cada mandato.

52. Sobre la base de las recomendaciones del grupo consultivo y tras celebrar amplias consultas, en particular por conducto de los coordinadores regionales, el Presidente del Consejo identificará a un candidato idóneo para cada vacante. El Presidente presentará a los Estados miembros y a los observadores una lista de los candidatos que han de ser propuestos como mínimo dos semanas antes del comienzo del período de sesiones en que el Consejo considere los nombramientos.

²³ Anexo II de la res. 5/1 del Consejo de Derechos Humanos. *Ibid.*, pp. 56-58.

53. De ser necesario, el Presidente celebrará consultas adicionales para obtener el respaldo de los candidatos propuestos. El nombramiento de los titulares de mandatos de los procedimientos especiales se completará después de la aprobación del Consejo. Los titulares de mandatos serán nombrados antes de que concluya el período de sesiones.

B. Examen, racionalización y perfeccionamiento de los mandatos

54. El examen, la racionalización y el perfeccionamiento de los mandatos, así como la creación de nuevos mandatos, deberán regirse por los principios de universalidad, imparcialidad, objetividad y no selectividad, diálogo internacional constructivo y cooperación, con miras a reforzar la promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.

55. El examen, la racionalización y el perfeccionamiento de cada mandato tendrían lugar en el contexto de las negociaciones de las resoluciones pertinentes. Se podrá realizar una evaluación del mandato en un segmento separado del diálogo interactivo entre el Consejo y los titulares de mandatos de los procedimientos especiales.

56. El examen, la racionalización y el perfeccionamiento de los mandatos se centrarían en su pertinencia, alcance y contenido y se inscribirían en el marco de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas, el sistema de los procedimientos especiales y la resolución 60/251 de la Asamblea General.

57. Toda decisión de racionalizar, fusionar o en su caso poner término a un mandato debería guiarse siempre por la necesidad de mejorar el disfrute y la protección de los derechos humanos.

58. El Consejo debería esforzarse siempre por conseguir mejoras:

a) Los mandatos deberían ofrecer siempre una posibilidad clara de incrementar el nivel de protección y promoción de los derechos humanos, así como de coherencia dentro del sistema de derechos humanos.

b) Debería prestarse la misma atención a todos los derechos humanos. El equilibrio de los mandatos temáticos debería reflejar ampliamente la aceptación de la igual importancia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.

c) Debería hacerse todo lo posible para evitar duplicaciones innecesarias.

d) Se identificarán y abordarán los vacíos temáticos, incluso por medios distintos a la creación de nuevos mandatos de procedimientos especiales, como ampliar un mandato ya existente, señalar una cuestión transversal a la atención de los titulares de mandatos o solicitar una acción conjunta a los titulares de mandatos a quienes pueda concernir.

e) Cuando se estudie la posibilidad de fusionar mandatos, se deberían tener en cuenta el contenido y las funciones predominantes de cada mandato, así como el volumen de trabajo de cada titular de mandato.

f) Al crear o examinar mandatos, se debería tratar de determinar si la estructura del mecanismo (experto, relator o grupo de trabajo) es la más eficaz para mejorar la protección de los derechos humanos.

g) Los nuevos mandatos deberían ser lo más claros y específicos que sea posible, a fin de evitar toda ambigüedad.

59. Sería deseable tener uniformidad en la nomenclatura de los titulares de mandatos, los títulos de los mandatos, así como el proceso de selección y nombramiento, a fin de facilitar la comprensión de todo el sistema.

60. Los períodos de los mandatos temáticos serán de tres años. Los períodos de los mandatos por países serán de un año.

61. Los mandatos que figuran en el apéndice I se renovarán, en su caso, hasta la fecha en que sean examinados por el Consejo de acuerdo con su programa de trabajo²⁴.

²⁴ Los mandatos relativos a los países reúnen los siguientes criterios:

- Hay un mandato del Consejo pendiente de realización; o
- Hay un mandato de la Asamblea General pendiente de realización; o
- La naturaleza del mandato es para servicios de asesoramiento y asistencia técnica.

62. Los actuales titulares de mandatos podrán seguir ejerciendo su función, siempre que no hayan superado el límite de desempeño del cargo de seis años (apéndice II). Excepcionalmente, podrá prorrogarse el mandato de los titulares que hayan ejercido su cargo más de seis años hasta que el Consejo examine el mandato correspondiente y concluya el proceso de selección y nombramiento.

63. Las decisiones de crear, examinar o poner término a mandatos por países también deberían tener en cuenta los principios de cooperación y diálogo genuino dirigidos a fortalecer la capacidad de los Estados miembros para cumplir sus obligaciones de derechos humanos.

64. En caso de situaciones de violaciones de los derechos humanos o de falta de cooperación que precisen la atención del Consejo deberían aplicarse los principios de objetividad, no selectividad y la eliminación del doble rasero y de la politización.

Práctica 9: El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos²⁵

65. El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos (en adelante "el Comité Asesor"), integrado por 18 expertos que actuarán a título personal, funcionará como "grupo de reflexión" del Consejo y trabajará bajo su dirección. El establecimiento de este órgano subsidiario y su funcionamiento se regirán por las directrices que se estipulan a continuación.

A. Presentación de candidaturas

66. Todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas podrán proponer o respaldar a candidatos de su propia región. Al seleccionar a sus candidatos, los Estados deberían consultar con sus instituciones nacionales de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil y, a este respecto, indicar los nombres de aquellas que apoyen a sus candidatos.

67. El objetivo es lograr que el Consejo disponga de los mejores conocimientos especializados posibles. Con este fin, el Consejo establecerá y aprobará en su sexto período de sesiones (primer período de sesiones del segundo ciclo) los requisitos técnicos y objetivos para la presentación de candidaturas. Éstos deberían comprender:

- a) Competencia y experiencia reconocidas en la esfera de los derechos humanos;
- b) Gran integridad moral;
- c) Independencia e imparcialidad.

68. Quedarán excluidas las personas que ocupen cargos de decisión en gobiernos o en cualquier organización o entidad que pudieren dar lugar a un conflicto de intereses con las responsabilidades inherentes al mandato. Los miembros elegidos del Comité Asesor actuarán a título personal.

69. Se respetará el principio de no acumulación simultánea de funciones de derechos humanos.

B. Elección

70. El Consejo elegirá a los miembros del Comité Asesor, en votación secreta, de la lista de candidatos que se hayan propuesto conforme a los requisitos acordados.

71. La lista de candidatos se cerrará dos meses antes de la fecha de la elección. La Secretaría pondrá dicha lista y la información pertinente a disposición de los Estados miembros y del público por lo menos un mes antes de la elección.

72. Se prestará la debida atención al equilibrio de género y a una adecuada representación de diferentes civilizaciones y sistemas jurídicos.

73. La distribución geográfica será la siguiente:

- Estados de África: 5;
- Estados de Asia: 5;
- Estados de Europa oriental: 2;
- Estados de América Latina y el Caribe: 3;

²⁵ Anexo III de la res. 5/1 del Consejo de Derechos Humanos. *Ibid.*, pp. 58-60.

- Estados de Europa occidental y otros Estados: 3.

74. Los miembros del Comité Asesor ejercerán sus funciones por un período de tres años y podrán ser reelegidos una vez. En el primer mandato, un tercio de los expertos desempeñarán su función por un año y otro tercio por dos años. El escalonamiento de los períodos se decidirá por sorteo.

C. Funciones

75. La función del Comité Asesor será proporcionar conocimientos especializados al Consejo de la forma en que éste lo solicite, centrándose principalmente en un asesoramiento basado en estudios e investigaciones. Además, proporcionará tales conocimientos especializados sólo cuando el Consejo lo solicite, en cumplimiento de sus resoluciones y bajo su orientación.

76. El Comité Asesor debería estar orientado a la implementación, y el alcance de su asesoramiento deberá limitarse a las cuestiones temáticas que guardan relación con el mandato del Consejo, a saber, la promoción y protección de todos los derechos humanos.

77. El Comité Asesor no adoptará resoluciones ni decisiones. Podrá formular, dentro del ámbito de trabajo establecido por el Consejo y para que éste las examine y apruebe, sugerencias para mejorar su eficiencia procedimental, así como propuestas de nuevos estudios dentro del ámbito de trabajo establecido por el Consejo.

78. El Consejo fijará directrices específicas para el Comité Asesor cuando le solicite una contribución sustantiva, y revisará la totalidad o partes de esas directrices cuando lo estime necesario en el futuro.

D. Métodos de trabajo

79. El Comité Asesor celebrará hasta dos períodos de sesiones anuales, de un máximo de diez días laborables por año. Podrán programarse períodos de sesiones adicionales de forma ad hoc, previa aprobación del Consejo.

80. El Consejo podrá solicitar al Comité Asesor que efectúe determinadas tareas que podrían realizarse de forma colectiva, a través de un equipo más reducido o individualmente. El Comité Asesor informará al Consejo de tales esfuerzos.

81. Se alienta a los miembros del Comité Asesor a comunicarse individualmente o en grupos entre los períodos de sesiones. Sin embargo, el Comité Asesor no establecerá órganos subsidiarios a menos que el Consejo lo autorice a hacerlo.

82. Se insta al Comité Asesor a que, en el desempeño de su mandato, establezca una interacción con los Estados, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otras entidades de la sociedad civil, de conformidad con las modalidades que apruebe el Consejo.

83. Los Estados miembros y los observadores, incluidos los Estados que no sean miembros del Consejo, los organismos especializados, otras organizaciones intergubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos, así como las ONG, tendrán derecho a participar en la labor del Comité Asesor sobre la base de las disposiciones, en particular la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social, y las prácticas observadas por la Comisión de Derechos Humanos y por el Consejo, al mismo tiempo que se asegurará la contribución más eficaz posible de esas entidades.

84. El Consejo decidirá en su sexto período de sesiones (primer período de sesiones del segundo ciclo) los mecanismos más apropiados para continuar la labor de los Grupos de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, las Formas Contemporáneas de la Esclavitud y las Minorías y del Foro Social.

Práctica 10: El procedimiento confidencial de denuncia²⁶

A. Objetivo y alcance

85. Se está estableciendo un procedimiento de denuncia para abordar los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales que se produzcan en cualquier parte del mundo y en cualquier circunstancia.

86. La resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, de 27 de mayo de 1970, revisada por la resolución 2000/3 de 19 de junio de 2000, sirvió como base de trabajo y se mejoró cuando fue necesario para asegurar un procedimiento de denuncia imparcial, objetivo, eficiente, orientado a las víctimas y oportuno. Se mantendrá el carácter confidencial del procedimiento con el objeto de aumentar la cooperación con el Estado interesado.

B. Criterios de admisibilidad de las comunicaciones

87. Una comunicación relacionada con una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales será admisible a los efectos de este procedimiento, siempre que:

- a) No tenga motivaciones manifiestamente políticas y su objeto sea compatible con la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables en el campo de los derechos humanos.
- b) Contenga una descripción fáctica de las presuntas violaciones, incluidos los derechos que supuestamente se hayan vulnerado.
- c) El lenguaje empleado no sea insultante. Sin embargo, la comunicación podrá ser examinada si cumple los demás criterios de admisibilidad una vez suprimidas las expresiones insultantes.
- d) La presente una persona o un grupo de personas que afirmen ser víctimas de violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales, o una persona o grupo de personas, incluidas ONG, que actúen de buena fe de conformidad con los principios de derechos humanos, no tengan posturas políticamente motivadas contrarias a lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas y que sostengan tener conocimiento directo y fidedigno de esas violaciones. Sin embargo, las comunicaciones que estén debidamente fundamentadas no serán inadmisibles sólo porque la información de los autores individuales sea de segunda mano, a condición de que se acompañen de pruebas claras.
- e) No se base exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación.
- f) No se refiera a un caso que parezca revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos del que ya se esté ocupando un procedimiento especial, un órgano creado en virtud de un tratado u otro procedimiento de denuncia análogo, de las Naciones Unidas o regional, en la esfera de los derechos humanos.
- g) Se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna, salvo que parezca que esos recursos serían ineficaces o podrían prolongarse injustificadamente.

88. Las instituciones nacionales de derechos humanos que se han establecido y trabajan conforme a los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales (Principios de París), en particular en lo referente a la competencia cuasi judicial, pueden constituir un medio eficaz para hacer frente a violaciones individuales de los derechos humanos.

C. Grupos de trabajo

89. Se establecerán dos grupos de trabajo distintos con el mandato de examinar las comunicaciones y señalar a la atención del Consejo los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

90. Ambos grupos de trabajo operarán, en la mayor medida posible, sobre la base del consenso. De no haber consenso, las decisiones se adoptarán por mayoría simple de votos. Los grupos de trabajo podrán establecer sus propios reglamentos.

1. Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones: composición, mandato y atribuciones

91. El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos nombrará a cinco de sus miembros, uno de cada

²⁶ Anexo IV de la res. 5/1 del Consejo de Derechos Humanos. *Ibid.*, pp. 60-63.

grupo regional, para que constituyan el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, teniendo debidamente en cuenta el equilibrio de género.

92. En caso de que se produzca una vacante, el Comité Asesor nombrará de entre sus miembros a un experto independiente y altamente calificado del mismo grupo regional.

93. Habida cuenta de la necesidad de conocimientos especializados independientes y de continuidad en el examen y la evaluación de las comunicaciones recibidas, los expertos independientes y altamente calificados del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones serán nombrados por un período de tres años, y su mandato podrá renovarse una sola vez.

94. El Presidente del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones tendrá el cometido de realizar, junto con la Secretaría, el examen inicial de las comunicaciones recibidas, basado en los criterios de admisibilidad, antes de transmitir las a los Estados interesados. El Presidente rechazará las comunicaciones manifiestamente infundadas o anónimas, que, por consiguiente, no se transmitirán al Estado en cuestión. Con el fin de asegurar la rendición de cuentas y la transparencia, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones proporcionará a todos los miembros de éste una lista de las comunicaciones rechazadas tras el examen inicial. En esa lista se debería indicar los motivos de todas las decisiones que hayan dado lugar al rechazo de una comunicación. Todas las comunicaciones que no hayan sido rechazadas se transmitirán al Estado interesado a fin de recabar su parecer sobre las denuncias de violaciones.

95. Los miembros del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones adoptarán una decisión sobre la admisibilidad de las comunicaciones y evaluarán las denuncias de violaciones en cuanto al fondo, en particular para determinar si las comunicaciones, por sí solas o en combinación con otras, parecen revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. El Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones proporcionará al Grupo de Trabajo sobre las Situaciones un expediente en el que figurarán todas las comunicaciones admisibles, así como las recomendaciones al respecto. Cuando el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones requiera un examen más a fondo o información adicional, podrá mantener un caso en estudio hasta su siguiente período de sesiones y solicitar esa información al Estado interesado. El Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones podrá decidir desestimar un caso. Todas las decisiones del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones se basarán en una rigurosa aplicación de los criterios de admisibilidad y deberán estar debidamente justificadas.

2. Grupo de Trabajo sobre las Situaciones: composición, mandato y atribuciones

96. Cada grupo regional nombrará a un representante de un Estado miembro del Consejo, teniendo debidamente en cuenta el equilibrio de género, para que integre el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones. El nombramiento será por un año. El mandato podrá renovarse una vez si el Estado en cuestión es miembro del Consejo.

97. Los miembros del Grupo de Trabajo sobre las Situaciones desempeñarán sus funciones a título personal. Para cubrir una vacante, el grupo regional al que corresponda la vacante nombrará a un representante de los Estados miembros del mismo grupo regional.

98. El Grupo de Trabajo sobre las Situaciones, basándose en la información y las recomendaciones que le haya facilitado el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, deberá presentar al Consejo un informe sobre los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y formular recomendaciones al Consejo sobre la manera de proceder, normalmente en forma de un proyecto de resolución o decisión relativo a la situación que se le haya remitido. Cuando el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones requiera un examen más a fondo o información adicional, los miembros podrán mantener un caso en estudio hasta su siguiente período de sesiones. El Grupo de Trabajo sobre las Situaciones también podrá decidir desestimar un caso.

99. Todas las decisiones del Grupo de Trabajo sobre las Situaciones deberán estar debidamente justificadas e indicar las razones de la interrupción del examen de una situación o de las medidas recomendadas al respecto. Toda decisión de que se deje de examinar un asunto debería adoptarse por consenso o, si ello no es posible, por mayoría simple de votos.

D. Modalidades de trabajo y confidencialidad

100. Puesto que el procedimiento de denuncia ha de ser, entre otras cosas, un procedimiento orientado a las víctimas, confidencial y oportuno, ambos Grupos de Trabajo se reunirán al menos dos veces al año, durante cinco días laborables en cada período de sesiones, a fin de examinar prontamente las comunicaciones recibidas, incluidas las correspondientes respuestas de los Estados, y las situaciones de las que ya se esté ocupando el Consejo en el marco del procedimiento de denuncia.

101. El Estado interesado cooperará con el procedimiento de denuncia y hará todo lo posible para proporcionar respuestas sustantivas en uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas a cada una de las solicitudes de los Grupos de Trabajo o del Consejo. Asimismo, se esforzará al máximo por proporcionar una respuesta dentro de los tres meses siguientes a la formulación de las solicitudes. Sin embargo, de ser necesario, este plazo podrá prorrogarse a petición del Estado interesado.

102. La Secretaría deberá poner los expedientes confidenciales a disposición de todos los miembros del Consejo, al menos con dos semanas de antelación, a fin de que cuenten con tiempo suficiente para considerarlos.

103. El Consejo examinará, con la frecuencia que sea necesaria pero al menos una vez al año, los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones señale a su atención.

104. Los informes que el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones remita al Consejo se examinarán de manera confidencial, a menos que el Consejo decida otra cosa. Cuando el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones recomiende al Consejo que examine una situación en sesión pública, particularmente en caso de manifiesta e inequívoca falta de cooperación, el Consejo examinará esa recomendación con carácter prioritario en su período de sesiones siguiente.

105. Para garantizar que el procedimiento de denuncia esté orientado a las víctimas, sea eficiente y se lleve a cabo de manera oportuna, el período de tiempo entre la transmisión de la denuncia al Estado interesado y su examen por el Consejo no excederá, en principio, de 24 meses.

E. Participación del denunciante y del Estado interesado

106. El procedimiento de denuncia garantizará que tanto el denunciante como el Estado interesado sean informados de las actuaciones en las etapas clave siguientes:

- a) Cuando una comunicación sea considerada inadmisibles por el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones o cuando pase al examen del Grupo de Trabajo sobre las Situaciones; o cuando uno de los Grupos de Trabajo o el Consejo decida mantener pendiente la comunicación;
- b) Cuando se adopte el resultado final.

107. Además, el denunciante será informado cuando su comunicación quede registrada en el procedimiento de denuncia.

108. Si el denunciante solicita que no se dé a conocer su identidad, ésta no se comunicará al Estado interesado.

F. Medidas

109. De conformidad con la práctica establecida, la medida que se adopte respecto de una situación particular debería ser una de las siguientes opciones:

- a) Que se deje de examinar la situación cuando no su justifique su examen o la adopción de medidas ulteriores;
- b) Que se mantenga la situación en estudio y se solicite al Estado interesado que proporcione información adicional dentro de un plazo de tiempo razonable;
- c) Que se mantenga la situación en estudio y se nombre a un experto independiente y altamente calificado para que siga de cerca la situación e informe al Consejo al respecto;
- d) Que se deje de examinar el asunto en virtud del procedimiento de denuncia confidencial para proceder a su examen público;
- e) Que se recomiende al ACNUDH que preste cooperación técnica, asistencia para el fomento de la capacidad o servicios de asesoramiento al Estado interesado.

Sección 1ª

Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias

Práctica 11: métodos de trabajo²⁷

I. Mandato

Base jurídica del mandato

1. Los presentes métodos de trabajo [...] se basan en el mandato del Grupo de Trabajo establecido por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 20 (XXXVI) y desarrollado por la Comisión y el Consejo de Derechos Humanos en numerosas resoluciones posteriores. Los parámetros de su labor dimanar de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta Internacional de Derechos Humanos, y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992 (en lo sucesivo "la Declaración").

Mandato humanitario y de vigilancia

2. Un aspecto del mandato [...] es ayudar a las familias a determinar la suerte o el paradero de sus familiares desaparecidos, quienes quedan sustraídos a la protección de la ley. A tal efecto, el Grupo de Trabajo se esfuerza por establecer un canal de comunicación entre las familias y los Estados [...], con miras a asegurar que se investiguen los casos concretos suficientemente documentados y claramente identificados que las familias hayan señalado, directa o indirectamente, a la atención del Grupo [...], y que se aclare la suerte o el paradero de las personas desaparecidas.

3. Al transmitir los casos de desaparición, el Grupo [...] trata exclusivamente con los Estados, sobre la base del principio de que estos deben respetar, proteger, y hacer efectivos los derechos humanos de toda persona sujeta a su jurisdicción.

4. También se ha encomendado al Grupo [...] la tarea de: a) vigilar el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones derivadas de la Declaración y las normas internacionales existentes, y b) prestar ayuda a los Estados para su aplicación.

5. El Grupo [...] recuerda a los Estados sus obligaciones, no solamente en el contexto del esclarecimiento de casos concretos, sino también en el de la adopción de medidas de carácter más general, entre otras cosas para prevenir, investigar, sancionar y erradicar las desapariciones forzadas.

6. El Grupo [...] señala a la atención de los Estados, las organizaciones no gubernamentales (ONG), las familias y otras partes interesadas pertinentes aspectos generales o específicos de la Declaración, recomienda medios para superar los obstáculos que impiden la realización de la Declaración y analiza con representantes de los Estados, las ONG, las familias y otras partes interesadas pertinentes la manera de resolver problemas concretos a la luz de la Declaración. Además, presta asistencia a los Estados realizando visitas a los países, y ayuda a los Estados, las ONG, las familias y otras partes interesadas pertinentes organizando seminarios y prestando otros servicios de asesoramiento. El Grupo [...] también formula observaciones a los Estados sobre la aplicación de la Declaración y aprueba observaciones generales cuando considera que la Declaración exige una aclaración o interpretación [...] en el contexto del derecho internacional. El Grupo [...] también desarrolla estrategias para difundir su labor entre los Estados, todos los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, otras instituciones intergubernamentales de derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG, otras organizaciones pertinentes de la sociedad civil y las familias.

Definición de desaparición forzada

7. Según se define en el preámbulo de la Declaración, las desapariciones forzadas se producen cuando se arresta, detiene o traslada contra su voluntad a las personas, o estas resultan privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su

²⁷ Métodos de trabajos revisados y aprobados el 7 de febrero de 2014. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Métodos de trabajo del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias* (Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias). Doc. A/HRC/WGEID/102/2, 2 de mayo de 2014, 11 p.

asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

8. El Grupo [...] actúa sobre la base de que, de conformidad con la definición que figura en [...] la Declaración, a los efectos de su trabajo, las desapariciones forzadas únicamente se consideran [...] cuando quienes cometen el acto en cuestión son agentes del Estado, o particulares o grupos organizados (por ejemplo, grupos paramilitares) que actúan en nombre del Estado o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento. Teniendo en cuenta lo anterior, el Grupo [...] no interviene en los casos que se atribuyan a personas o grupos que no actúen en nombre del gobierno, o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, como los movimientos terroristas o insurgentes que combaten al gobierno en su propio territorio.

Definición de víctimas

9. Si bien la Declaración no define expresamente el concepto de víctimas de la desaparición [...], puede deducirse una definición de ese instrumento, teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional. A los efectos de la aplicación del presente mandato, el Grupo [...] considera que las víctimas abarcan a la persona desaparecida y a toda persona que haya sufrido un perjuicio como consecuencia directa de una desaparición forzada.

II. Trámite de los casos

Procedimiento urgente

10. Los casos de desaparición forzada que hayan ocurrido durante los tres meses anteriores a la recepción de una denuncia por el Grupo [...] se transmiten al Estado de que se trate por los medios más directos y rápidos posibles. Los casos que hayan tenido lugar antes del plazo de tres meses, pero no más de un año antes de su recepción por la Secretaría, siempre que tengan alguna relación con un caso ocurrido en el período de tres meses, pueden transmitirse entre períodos de sesiones mediante carta autorizada por el Presidente-Relator. El Grupo [...] notifica a las fuentes que se ha enviado una petición de medidas urgentes al Estado de que se trate, ayudando así a los familiares o a la fuente a ponerse en contacto con las autoridades competentes.

Procedimiento ordinario

11. Los casos de desaparición forzada denunciados después de tres meses se presentan al Grupo [...] para que los examine detalladamente en sus períodos de sesiones. Estos casos se transmiten, con la autorización expresa del Grupo [...], a los Estados de que se trate, pidiéndoles que realicen investigaciones para esclarecer la suerte o el paradero de la persona desaparecida e informen al Grupo [...] de los resultados. Estos casos se comunican mediante carta del Presidente-Relator [...] a los Estados de que se trate.

Denuncias de casos de desaparición forzada o involuntaria

12. En general, las denuncias de casos de desaparición forzada o involuntaria son presentadas [...] por la familia o los amigos de la persona desaparecida. Sin embargo, estas denuncias pueden ser transmitidas al Grupo [...] por representantes de la familia, Estados, organizaciones intergubernamentales, ONG u otras fuentes fiables. Deben presentarse por escrito, con una clara indicación de la identidad de la fuente; si la fuente no es un miembro de la familia, debe contar con el consentimiento expreso de la familia para presentar el caso en su nombre y debe estar también en condiciones de mantener contacto con los familiares del desaparecido en relación con la suerte de esa persona, de no darse las circunstancias excepcionales previstas en el párrafo 14 f) abajo.

13. El Grupo [...] acusará oficialmente recibo de una denuncia, y podrá solicitar a la fuente las aclaraciones necesarias.

Requisitos para el examen de los casos

14. A fin de que los Estados puedan realizar investigaciones significativas, el Grupo [...] les proporciona toda la información disponible y pertinente que ha recibido. A este respecto, el Grupo [...] insta las fuentes a que faciliten el mayor número posible de datos sobre la identidad de la persona desaparecida y las circunstancias de la desaparición. El Grupo [...] exige como mínimo los siguientes elementos:

a) El nombre completo de la persona desaparecida (con el nombre completo en su idioma original, de ser posible) y, en su caso, cualquier alias u otros nombres utilizados por la persona, así como su fecha de nacimiento, sexo, nacionalidad y ocupación o profesión.

b) La fecha de la desaparición, a saber, el día, mes y año de la privación de libertad, o el día, mes y año de la última vez que se vio a la persona desaparecida. En caso de que se ignore la fecha de la desaparición, deberá proporcionarse una indicación aproximada (por ejemplo, marzo o primavera de 2012).

c) El lugar de privación de libertad o lugar en que se vio por última vez a la persona desaparecida (de forma tan precisa como sea posible, indicando la calle, ciudad, provincia o cualquier otra información pertinente).

d) Los agentes del Estado u otras partes que actuaran en su nombre o con el apoyo directo o indirecto, la autorización o el asentimiento del Estado que, según se cree, es responsable de la privación de libertad de la persona o retiene a la persona desaparecida en detención no reconocida.

e) Las medidas adoptadas por la familia u otra persona u organización en su nombre para determinar la suerte o el paradero de la persona desaparecida, o por lo menos una indicación de que los esfuerzos para utilizar los recursos internos se han visto frustrados o han sido infructuosos. En caso de que no se hayan adoptado medidas deberán indicarse las razones.

f) El caso deberá proceder de una fuente fiable que, si no es un familiar, deberá indicar si la familia de la víctima cuya desaparición se denuncia ha dado su consentimiento directo para que el caso se someta al Grupo [...] en su nombre. De no haberse otorgado ese consentimiento, la fuente deberá incluir una explicación detallada.

15. Cuando un caso no cumpla los requisitos mencionados, el Grupo [...] solicitará información adicional.

Situaciones de vulnerabilidad

16. En lo que respecta a los casos de desaparición denunciados, el Grupo de Trabajo hace hincapié en las personas en situación de vulnerabilidad, como las mujeres, los niños, los ancianos, las personas con discapacidad y los miembros de minorías y pueblos indígenas.

Niños

17. En los casos de desaparición de un niño, el Grupo [...] no mencionará su nombre en documentos públicos, salvo que el interés superior del niño o el mandato del Grupo [...] exija lo contrario.

Mujeres embarazadas

18. En los casos de desaparición de mujeres embarazadas, el hijo presuntamente nacido mientras la madre estuvo detenida debe mencionarse en la descripción del caso de esta última. El hijo se tratará como un caso aparte cuando testigos hayan confirmado que efectivamente la madre dio a luz a un hijo durante la detención.

Casos que afectan a dos o más Estados

19. Las denuncias de una desaparición que indiquen que funcionarios de un Estado son directamente responsables de una desaparición en otro Estado o participaron [...], o los casos en que funcionarios de más de un Estado fueron directamente responsables de una desaparición o participaron [...], se comunicarán a todos los Estados de que se trate. El Grupo [...] puede enviar copias a otros Estados cuando las circunstancias así lo requieran.

20. El caso solo figura en las estadísticas del Estado en que se afirma que la persona fue privada de libertad o vista por última vez. En circunstancias excepcionales, y si el mandato humanitario del Grupo [...] así lo requiere, los casos podrán figurar en las estadísticas de otro Estado. Sin embargo, el Estado en cuyo territorio tuvo lugar la desaparición o del que sea nacional la víctima podrá recibir copia de las comunicaciones para que también pueda intervenir, cuando sea posible, en la reunión de cualquier dato que pueda dar lugar al esclarecimiento del caso.

Casos sin resolver

21. El Grupo [...] considera sin resolver los casos hasta que hayan sido esclarecidos, archivados o suspendidos de conformidad con los presentes métodos de trabajo. Este principio no se verá afectado por ningún cambio de gobierno en un país determinado ni en caso de sucesión de Estados.

Recordatorios

22. El Grupo [...] recuerda a todos los Estados pertinentes, una vez al año, los casos que no se hayan esclarecido todavía y, tres veces al año, todos los casos de petición de medidas urgentes transmitidos desde el anterior período de sesiones. En la medida de lo posible, [...] facilitará al Estado o la fuente de que se trate, cuando así lo soliciten, información actualizada sobre casos concretos.

Respuestas e información sobre los casos

23. Toda la información pertinente que una fuente o Estado presente sobre un caso sin resolver será examinada por el Grupo [...] y transmitida al Estado o la fuente de que se trate para que formulen las observaciones [...] o faciliten datos adicionales [...]. El Presidente-Relator podrá autorizar, entre períodos de sesiones, la transmisión de información que pueda no dar lugar al esclarecimiento, archivo o suspensión de un caso. En el siguiente período de sesiones se notificará a los miembros de la información que se haya transmitido por autorización del Presidente-Relator, con miras a las decisiones que deban adoptarse.

24. Si la información debidamente documentada proporcionada por una fuente establece claramente la suerte o el paradero de una persona desaparecida, el caso se considera esclarecido. Si la información es facilitada por el Estado de que se trate y el Grupo [...] determina que hay suficiente información que puede dar lugar al esclarecimiento del caso, se aplicará la norma de los seis meses. Si el Grupo de Trabajo decide que se necesita más información del Estado o de la fuente, podrá mantener el caso sin resolver.

Norma de los seis meses

25. Cualquier respuesta de un Estado que contenga información clara y detallada sobre la suerte o el paradero de una persona desaparecida será transmitida a la fuente. Si la fuente no responde en un plazo de seis meses a partir de la fecha en que se comunicó la respuesta del Estado, o si pone en duda la información del Estado por motivos que el Grupo [...] no considera razonables, el caso se considerará esclarecido y, en consecuencia, se clasificará bajo el título "Casos esclarecidos por la respuesta del Estado" en el resumen estadístico del informe anual. Si la fuente cuestiona la información [...] por motivos razonables, se informará al Estado de este hecho y se lo invitará a que formule observaciones al respecto.

Esclarecimiento de los casos

26. Un caso se considera esclarecido cuando se determina claramente la suerte o el paradero de las personas desaparecidas y se transmite información detallada como resultado de una investigación realizada por el Estado, averiguaciones de ONG, misiones de determinación de los hechos del Grupo [...] o de personal de derechos humanos de las Naciones Unidas o de cualquier otra organización internacional que opere sobre el terreno, o labores de búsqueda realizadas por la familia, con independencia de que la persona esté viva o muerta. En esas circunstancias, se aplicará la norma de los seis meses enunciada en el artículo 25 del presente documento.

Archivo de los casos

27. El Grupo [...] puede decidir archivar un caso cuando la autoridad competente de conformidad con la legislación nacional emita una declaración de ausencia como consecuencia de la desaparición forzada, y los familiares y otras partes interesadas manifiesten, libremente y sin lugar a dudas, su deseo de no seguir adelante con el caso. Estas condiciones deben respetar siempre los derechos a la verdad, la justicia y a una reparación integral.

Suspensión de los casos

28. En circunstancias excepcionales, el Grupo [...] puede decidir suspender el examen de los casos cuando las familias hayan manifestado, libremente y sin lugar a dudas, su deseo de no seguir adelante [...] o cuando la fuente ya no exista o no pueda seguir ocupándose del caso y las medidas adoptadas por el Grupo [...] para ponerse en contacto con otras fuentes no hayan tenido éxito.

Reapertura de los casos

29. Cuando una fuente facilite información clara y detallada sobre un caso que haya sido esclarecido, archivado o suspendido por error, ya sea porque la respuesta del Estado se refería a una persona diferente, no correspondía a la situación denunciada o no había llegado al denunciante en el plazo de seis meses antes mencionado, el Grupo [...] puede decidir transmitir nuevamente el caso al Estado y solicitarle que formule observaciones. Cuando esto ocurra, el caso en cuestión volverá a figurar entre los casos sin resolver.

III. Otros mecanismos de protección

Llamamientos urgentes

30. El Grupo [...] podrá enviar un llamamiento urgente cuando reciba denuncias verosímiles de que una persona ha sido arrestada, detenida, secuestrada o privada de libertad de alguna otra forma y ha sido objeto de desaparición forzada o corre el riesgo de serlo. Este procedimiento podrá aplicarse en otras circunstancias excepcionales, cuando el Grupo [...] considere que la situación así lo justifica. El Grupo [...] transmitirá esas denuncias al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado [...] por los medios más directos y rápidos, y solicitará a ese Estado que investigue la cuestión e informe al Grupo [...].

31. Los llamamientos urgentes se reflejan en los documentos posteriores al período de sesiones y en el informe anual [...], pero no se incluirán en las estadísticas del Estado [...]. No obstante, en caso de que la información allí contenida se haya suministrado de conformidad con los requisitos enumerados bajo el título "Requisitos para el examen de los casos", el llamamiento urgente pasará a ser un caso ordinario o urgente, según corresponda, y se informará de ello al Estado [...] mediante una comunicación aparte.

Intervenciones inmediatas

32. Los casos de intimidación, persecución o represalias contra familiares de personas desaparecidas, testigos de desapariciones o sus familias, miembros de organizaciones de familiares y otras ONG, defensores de los derechos humanos o personas preocupadas por las desapariciones se transmiten a los Estados pertinentes, solicitándoles que tomen medidas para proteger todos los derechos fundamentales de las personas afectadas. Los casos de esta naturaleza que requieran una intervención inmediata se transmiten directamente al Ministro de Relaciones Exteriores por los medios más directos y rápidos.

Denuncias generales

33. El Grupo [...] transmite periódicamente a los Estados un resumen de las denuncias sobre obstáculos a la aplicación de la Declaración en un Estado recibidas u obtenidas de Estados, fuentes fiables, como familiares de personas desaparecidas, u ONG dignas de crédito, solicitando al Estado que formule observaciones al respecto si así lo desea.

34. Las denuncias generales se reflejarán en los documentos posteriores al período de sesiones y en el informe anual [...].

Otras comunicaciones

35. Cuando reciba denuncias verosímiles y detalladas de que un Estado está practicando desapariciones forzadas, el Grupo de Trabajo podrá decidir intervenir.

36. [...] también podrá comunicarse con Estados y otras fuentes cuando reciba denuncias verosímiles y detalladas que indiquen que un Estado está considerando la posibilidad de adoptar medidas que podrían crear obstáculos a la aplicación de la Declaración.

Seguimiento de las comunicaciones

37. Cuando lo considere oportuno, el Grupo [...] podrá pedir al Estado, la fuente original o cualquier otra fuente toda información pertinente sobre la cuestión que le permita evaluar la situación y la eficacia de las medidas adoptadas por el Estado en respuesta a sus comunicaciones. El Grupo [...] podrá adoptar cualquier otra medida de seguimiento que considere apropiada.

Respuestas del Estado a llamamientos urgentes, denuncias generales, intervenciones inmediatas y otras comunicaciones

38. Todas las respuestas [...] de los Estados en lo que respecta a llamamientos urgentes, denuncias generales, intervenciones inmediatas y otras comunicaciones son examinadas por el Grupo [...] y resumidas en los documentos posteriores al período de sesiones y en el informe anual [...]. Cuando resulta pertinente, la información proporcionada por el Estado acerca de esas comunicaciones se reenvía a las fuentes, invitándolas a que formulen observaciones al respecto o proporcionen detalles adicionales.

IV. Delegación de facultades

39. Cuando el Grupo [...] no esté reunido, la transmisión de las comunicaciones a los Estados y las fuentes podrá ser autorizada por el Presidente-Relator sobre la base de las facultades delegadas por el Grupo [...], en consulta, de ser posible, con los demás miembros.

40. El texto completo de estas transmisiones se enviará a los demás miembros en el idioma en que se presentaron.

V. Diálogo, coordinación y cooperación

41. El Grupo de Trabajo mantiene un diálogo con los Estados sobre las cuestiones vinculadas con las desapariciones forzadas y la aplicación de la Declaración.

42. [...] coopera, coordina su labor y, cuando corresponde, consulta con el Consejo de Derechos Humanos, sus procedimientos especiales, los órganos, oficinas, organismos especializados y fondos competentes de las Naciones Unidas, los órganos de tratados y otros órganos creados por las Naciones Unidas o por otras organizaciones intergubernamentales, internacionales, regionales o subregionales, con miras a asegurar la coherencia de sus respectivas observaciones y recomendaciones.

43. El Grupo [...] coopera y coordina su labor con el Comité contra la Desaparición Forzada. Al intercambiar información y coordinar medidas, el Grupo [...] respeta los diferentes mandatos y funciones de ambos órganos. Al tramitar los casos y otros procedimientos urgentes, el Grupo de Trabajo procede de conformidad con la norma que figura en el artículo 47 de los presentes métodos de trabajo.

44. [...] también colabora con las instituciones nacionales con miras a entablar un diálogo sobre cuestiones pertinentes para su mandato, así como durante la preparación, el desarrollo y el seguimiento de sus visitas.

45. [...] interactúa con ONG, asociaciones de familias de las víctimas y otras organizaciones de la sociedad civil pertinentes. Las invita a que le presenten informes, otra información o documentación y declaraciones orales y escritas, según el caso, [...] pertinentes para las actividades del Grupo [...].

46. El Grupo [...] podrá recibir, a su discreción, cualquier otra información, documentación y declaraciones que se le presenten, incluso de personas y fuentes no mencionadas en los párrafos precedentes.

Remisión de comunicaciones a otros órganos

47. Si el Grupo [...] determina que un caso o denuncia [...] sería mejor abordado por otro órgano, consultará con la fuente y a continuación remitirá el caso o denuncia a dicho órgano para que adopte las medidas que correspondan. Cuando sea preferible, el Grupo [...] trabajará junto con aquel órgano u órganos. Si un caso, denuncia u otro documento recibido [...] contiene información pertinente para otros órganos, esa información será remitida, cuando corresponda, a los órganos en cuestión.

48. Si el Grupo [...] recibiera denuncias de prácticas de desapariciones forzadas que podrían constituir crímenes de lesa humanidad, evaluará esas denuncias y, cuando corresponda, las transmitirá a las autoridades competentes a nivel internacional, regional, subregional o nacional.

VI. Otras actividades del Grupo de Trabajo

Visitas a los países e informes

49. El Grupo [...] lleva a cabo visitas a los países en respuesta a una invitación, pero también toma la iniciativa de ponerse en contacto con los Estados para realizar visitas a los países cuando lo considera oportuno. El objeto de estas visitas es, entre otros, mejorar el diálogo entre las autoridades más directamente interesadas, las familias o sus representantes y el Grupo [...] y contribuir al esclarecimiento de los casos de desaparición forzada denunciados. El Grupo [...] también realiza visitas para examinar las prácticas de los Estados dirigidas a prevenir, investigar, sancionar y erradicar las desapariciones forzadas, así como los programas y las medidas adoptados para aplicar la Declaración y garantizar los derechos de las víctimas, entre otros.

50. El Grupo de Trabajo informa de sus visitas a los países al Consejo de Derechos Humanos.

51. En el caso de los países que no han aceptado solicitudes de visita, el Grupo [...] puede decidir evaluar la información reunida sin una visita [...] también podrá decidir la forma de difundir públicamente esa evaluación y de entablar un diálogo constructivo con el Estado de que se trate.

Seguimiento

52. En los casos de los países a los que se han hecho visitas o de aquellos cuya situación se ha evaluado sin una visita [...], el Grupo [...] recordará a los Estados las observaciones y recomendaciones formuladas [...], solicitando, cuando considere apropiado, información sobre el examen que se haya hecho de estas, las medidas [...] para aplicarlas o las dificultades que puedan haber impedido su aplicación. El Grupo [...] también puede [...] realizar visitas de seguimiento.

53. El Grupo [...] puede solicitar información a la sociedad civil y otras fuentes apropiadas para seguir evaluando el estado de aplicación de las recomendaciones.

54. La información obtenida del Estado y otras fuentes puede utilizarse en la preparación de un informe de seguimiento en el informe anual [...] o de cualquier otra forma adecuada.

Períodos de sesiones

55. El Grupo [...] se reúne tres veces al año para examinar la información señalada a su atención desde su anterior período de sesiones. Sus períodos de sesiones se celebran en privado. El Grupo [...] puede decidir, según las necesidades, celebrar una sesión pública.

56. Durante su período de sesiones, el Grupo [...] podrá, de oficio o a solicitud de partes interesadas, celebrar sesiones para recibir información de los Estados u otras fuentes.

Actividades entre períodos de sesiones

57. El Grupo de Trabajo trabaja entre períodos de sesiones y se reúne periódicamente con representantes de los Estados, ONG, familiares y testigos.

58. Miembros del Grupo [...] participan en actividades entre períodos de sesiones en calidad de miembros del Grupo de Trabajo.

59. Todas las actividades relacionadas con el mandato del Grupo [...] que lleven acabo sus miembros se registrarán por los presentes métodos de trabajo.

60. Los miembros que participen en actividades entre períodos de sesiones notificarán de ello al Grupo [...], con antelación de ser posible, y lo informarán cuando la actividad se haya realizado.

61. Los miembros que participan en actividades entre períodos de sesiones no podrán asumir compromisos o adoptar decisiones en nombre del Grupo [...] a menos que haya habido una delegación de facultades específica [...]. Nada de lo previsto en la presente disposición restringirá ninguna de las facultades que ya tenga el Presidente-Relator.

62. Los miembros deberán evitar cualquier tipo de conflicto de intereses real o potencial en sus actividades entre períodos de sesiones.

Participación de los miembros

63. Cuando la información examinada se refiera a un país del que sea nacional uno de los miembros del Grupo de Trabajo, este no participará en el debate.

VII. Elección de la Mesa

64. El Comité elegirá de entre sus miembros un Presidente-Relator y un Vicepresidente. Los miembros de la Mesa del Grupo [...] serán elegidos por un período de un año. Podrán ser reelegidos. Al elegir los miembros de la Mesa, el Grupo [...] tendrá en cuenta, entre otros factores, que haya una distribución geográfica equitativa y un equilibrio de género adecuado y, en la medida de lo posible, una rotación entre los miembros.

65. Cuando haya un solo candidato para la elección de un miembro de la Mesa, el Grupo [...] podrá decidir elegir a esa persona por consenso. Cuando haya dos o más candidatos para la elección de un miembro de la Mesa, o cuando el Grupo [...] decida por otra razón proceder a votación, resultará elegido quien obtenga la mayoría simple de los votos emitidos. Si ningún candidato recibe esa mayoría, se efectuará una segunda votación. Resultará entonces elegido el miembro que reciba más votos. Las elecciones se harán por votación secreta.

VIII. Informe anual y documentos posteriores al período de sesiones

66. El Grupo [...] presenta un informe anual sobre sus actividades al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General. Informa al Consejo y a la Asamblea de sus comunicaciones con los Estados y las ONG, sus sesiones y sus visitas. Los informes sobre las visitas a los países se publican en adiciones al informe principal.

67. El Grupo [...] aprueba y publica documentos posteriores al período de sesiones después de cada período de sesiones, en los que se reflejan las actividades llevadas a cabo y las comunicaciones y los casos examinados.

IX. Títulos

68. Los títulos sirven únicamente de referencia y no deben considerarse parte de los [...] métodos de trabajo.

Práctica 12: Comentario general sobre la definición de desaparición forzada²⁸

Preámbulo

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias se ha referido en el pasado al alcance de la definición de desapariciones forzadas en el marco de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en lo sucesivo la "Declaración"), en participar en su observación general sobre el artículo 4 de la Declaración.

Según la Declaración, se producen desapariciones forzadas cuando se arresta, detiene o traslada contra su voluntad a las personas o éstas resultan privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o particulares que actúan en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

El Grupo de Trabajo ha seguido estrechamente el desarrollo de la legislación internacional de derechos humanos sobre esta cuestión, en particular con respecto a la definición de desapariciones forzadas que figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en lo sucesivo el "Estatuto de Roma") y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada recientemente pero que todavía no ha entrado en vigor (en lo sucesivo la "Convención Internacional"), así como en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en lo sucesivo la "Convención Interamericana").

[...] los instrumentos internacionales sobre derechos humanos mencionados [...] contienen definiciones de desapariciones forzadas que son muy similares. La definición contenida en el Estatuto de Roma difiere de las que figuran en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos indicados en la medida en que la definición de desapariciones forzadas del Estatuto de Roma incluye: a) grupos políticos como autores potenciales del delito, aunque no actúen en nombre o con el apoyo directo o indirecto, el consentimiento o aquiescencia del Gobierno; y b) la intención de sustraer a la víctima al amparo de la ley por un período prolongado, como un elemento del delito.

El Grupo de Trabajo estima que debe dar a la definición que figura en la Declaración la interpretación más idónea para proteger a todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Sobre la base de lo que precede, el Grupo de Trabajo ha decidido formular el siguiente [...]

Comentario general

1. Por lo que respecta a los autores del delito, el Grupo de Trabajo ha determinado claramente que, a efectos de su labor, las desapariciones forzadas sólo se consideran tales cuando el acto en cuestión lo cometen agentes estatales o particulares o grupos organizados (por ejemplo grupos paramilitares) que actúan en nombre o con el apoyo directo o indirecto del Gobierno o con su consentimiento o aquiescencia.

²⁸ Aprobado por el Grupo de Trabajo durante su 81ª sesión (15-21 de marzo de 2007). Doc. A/HRC/7/2, 10 de enero de 2008, pp. 12-14.

2. El Grupo de Trabajo está de acuerdo con las disposiciones del artículo 3 de la Convención Internacional en el sentido de que los Estados tomarán las medidas apropiadas para investigar los actos equiparables a las desapariciones forzadas cometidos por personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado y procesar a los responsables.
3. El Grupo de Trabajo ha manifestado en su observación general sobre el artículo 4 de la Declaración que, aunque los Estados no están obligados a seguir estrictamente en sus códigos penales la definición contenida en la Declaración, se asegurarán de que el acto de la desaparición forzada se defina de forma que lo distinga claramente de otros delitos afines, como el rapto o el secuestro.
4. Sobre la base de lo que precede, el Grupo de Trabajo no admite los casos relativos a actos similares a las desapariciones forzadas cuando se atribuyen a personas o grupos que no actúan en nombre o con el apoyo directo o indirecto, el consentimiento o aquiescencia del Gobierno, como los movimientos terroristas o insurgentes, que combaten al Gobierno en su propio territorio, ya que considera que debe respetar estrictamente la definición que figura en la Declaración.
5. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración, todo acto de desaparición forzada tiene como consecuencia sustraer a la víctima de la protección de la ley. Así pues, el Grupo de Trabajo admite casos de desaparición forzada sin exigir que la información en que una fuente denuncia un caso demuestre o presuma la intención del autor de sustraer a la víctima a la protección de la ley.
6. En los casos [...] en que la víctima ya ha aparecido muerta, el Grupo de Trabajo, de acuerdo con sus métodos de trabajo no admitiría el caso para transmitirlo al Gobierno respectivo, ya que se trataría de un caso ab initio. En realidad, según sus métodos de trabajo, la aclaración se produce cuando se demuestra claramente el paradero de la persona desaparecida, independientemente de que la persona esté viva o muerta. Sin embargo, esto no significa que estos casos no respondan a la definición de desaparición forzada que figura en la Declaración, si la privación de libertad tuvo lugar: a) contra la voluntad de la persona interesada; b) con la participación de agentes del Gobierno, al menos indirectamente o con su aquiescencia; y c) los agentes del Gobierno se niegan posteriormente a reconocer el hecho o a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. Esto significa que de acuerdo con el mandato del Grupo de Trabajo relativo a la supervisión de la aplicación de la Declaración, estos informes pueden transmitirse al Gobierno en cuestión con arreglo al método de "denuncias generales", pero no con arreglo al procedimiento de urgencia ni con arreglo al "procedimiento ordinario", en el sentido en que se utilizan estos términos en los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo. Con arreglo al método de las denuncias generales, el Grupo de Trabajo invitaría a los gobiernos interesados a comentar las medidas que deben adoptarse en virtud de la Declaración para investigar estos casos, procesar a los autores, respetar el derecho a una indemnización adecuada y también adoptar medidas para poner fin e impedir las desapariciones forzadas.
7. Conforme a la definición de desapariciones forzadas que figura en la Declaración, el delito en cuestión comienza con el arresto, detención o traslado contra su voluntad de la víctima, lo que significa que la desaparición forzada puede iniciarse con una detención ilegal o con un arresto o detención inicialmente legal. Es decir que la protección de la víctima contra la desaparición forzada debe resultar efectiva contra la privación de libertad, cualquiera que sea la forma que ésta revista, y no limitarse a los casos de privación ilegal de libertad.
8. Aunque el Grupo de Trabajo en su observación general sobre el artículo 10 de la Declaración ha mantenido que cualquier detención que se prolongue indebidamente constituye una violación de la Declaración, esto no significa que la Declaración permita una detención breve, ya que el Grupo de Trabajo aclara inmediatamente que una detención, en que no se formulen cargos contra el detenido para que pueda comparecer ante la autoridad judicial, constituye una violación de la Declaración.
9. Como el Grupo de Trabajo indicaba en la misma observación general la detención administrativa o preventiva, per se, no constituye una violación del derecho internacional o de la Declaración. Sin embargo, si la detención, aunque sea por breve tiempo, va seguida de una ejecución extrajudicial, esta detención no puede considerarse administrativa o preventiva en virtud del artículo 10 de la Declaración, sino más bien como una situación cuya consecuencia inmediata es sustraer al detenido a la protección de la ley. El Grupo de Trabajo considera que cuando el cadáver de la víctima aparece mutilado o con claros indicios de haber sido torturada, o con los brazos o piernas atados, estas circunstancias indican claramente que la detención no fue seguida inmediatamente de una ejecución, sino que la privación de libertad duró algún tiempo, al menos algunas horas o días. Una situación de esta naturaleza no sólo constituye una violación del derecho a no ser objeto de desaparición, sino

también del derecho a no ser sometido a torturas, del derecho al reconocimiento como persona ante la ley y del derecho a la vida, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración.

10. En consecuencia, una detención seguida de una ejecución extrajudicial como la descrita [...] constituye una desaparición forzada en sentido propio, siempre que esa detención o privación de libertad la hayan realizado agentes gubernamentales, de cualquier sector o nivel, o grupos organizados o particulares que actúen en nombre o con el apoyo directo o indirecto del Gobierno o con su consentimiento o aquiescencia, y que con posterioridad a la detención o incluso después de haberse llevado a cabo la ejecución, se nieguen a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que el acto se haya cometido en absoluto.

Práctica 13: Comentario general sobre las desapariciones forzadas como crimen de lesa humanidad²⁹

[...] 39. De resultas de la evolución del derecho internacional, el Grupo de Trabajo está elaborando una serie de comentarios generales, entre otros sobre las desapariciones forzadas como un delito continuo y una violación continua de los derechos humanos. [...]

Las desapariciones forzadas como crimen de lesa humanidad

Preámbulo

En la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas [...] se afirma la vinculación entre las desapariciones forzadas y los crímenes de lesa humanidad. En el párrafo cuarto de su preámbulo, se declara que la "práctica sistemática [de las desapariciones forzadas] representa un crimen de lesa humanidad".

El Grupo de Trabajo considera que esta disposición debe ser interpretada a la vista de los acontecimientos jurídicos que han tenido lugar desde 1992.

En virtud de lo expuesto, el Grupo de Trabajo ha decidido redactar el siguiente comentario general.

Comentario general

1) El concepto de crímenes de lesa humanidad ha sido reconocido por el derecho internacional desde hace mucho tiempo. La vinculación entre las desapariciones forzadas y los crímenes de lesa humanidad fue explícitamente reconocida por la resolución 666 (XIII-0/83) de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, de 1983, que describía la práctica de las desapariciones forzadas *per se* como un crimen de lesa humanidad; dicho de otra forma: cualquier acto de desaparición forzada es considerado, de conformidad con ese texto, como un crimen de lesa humanidad.

2) La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas [...] reafirma, en [...] su preámbulo, que "la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad".

3) El artículo 18 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional, de 1996, define los crímenes de lesa humanidad de la siguiente manera: "Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes"; esta definición es aplicable a todos los crímenes enumerados en el artículo, entre los cuales figuran las desapariciones forzadas.

4) El párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto [...] que [...] establece la Corte Penal Internacional [...] también ofrece una definición general del concepto de crímenes de lesa humanidad, aplicable a [...] las desapariciones forzadas. Esta definición contiene diversos criterios: "A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque".

5) En el artículo 5 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas [...] se dispone lo siguiente: "La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable".

²⁹ Aprobado por el Grupo de Trabajo en su 87º periodo de sesiones (9-13 de marzo de 2009). Doc. A/HRC/13/31, de 21 de diciembre de 2009, pp. 10-12.

6) Esta disposición, aunque recuerda los criterios que son similares a los enunciados en el proyecto de código de la Comisión de Derecho Internacional, al mencionar el "crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable" está de hecho refiriéndose esencialmente a otros instrumentos o fuentes del derecho internacional. Los *travaux préparatoires* confirman que los Estados no pretendían definir las desapariciones forzadas como un crimen de lesa humanidad, sino principalmente recordar que, de acuerdo con otros instrumentos y fuentes del derecho internacional, esta era una calificación aceptada.

7) Sobre la base tanto de la jurisprudencia de los tribunales internacionales como del Estatuto de la Corte Penal Internacional, puede observarse que los crímenes de lesa humanidad son crímenes cometidos en un contexto. Dicho de otro modo, los crímenes de lesa humanidad se caracterizan por sus elementos contextuales. Estos elementos específicos son los que permiten diferenciar, por ejemplo, un asesinato calificado como un delito común de un asesinato que constituye un crimen de lesa humanidad.

8) Consideraciones parecidas se aplican a las desapariciones forzadas, que sólo pueden calificarse de crímenes de lesa humanidad cuando se cometen en un contexto determinado.

9) Así pues, el párrafo cuarto del preámbulo de la Declaración de 1992 ha dejado de estar en consonancia con el derecho internacional vigente. La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales y los tribunales mixtos, así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ofrecen muestras convincentes del derecho internacional vigente en esta materia.

10) La jurisprudencia de los dos tribunales penales internacionales especiales viene dada, entre otros, por el fallo de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Kunarac y otros* (12 de junio de 2002, IT-96-23 y 23/1-A, véanse los párrafos 71 a 105), en el cual la Sala de Apelaciones consideró que los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad eran los siguientes:

- a) Que hubiera tenido lugar un "ataque";
- b) Que el ataque estuviera dirigido contra cualquier población civil;
- c) Que el ataque hubiera sido generalizado o sistemático;
- d) Que el autor tuviera conocimiento del ataque.

11) Estos mismos elementos se repiten en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que dice así: "A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque".

12) El Estatuto de la Corte Penal Internacional ha sido ratificado por más de 100 países. En una decisión histórica, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional se refirió con frecuencia al fallo *Kunarac* para interpretar el párrafo 1 del artículo 7 (*El fiscal c. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") y Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")*), N° ICC-02/05-01/07, decisión sobre el requerimiento fiscal con arreglo al párrafo 7 del artículo 58 del Estatuto, 27 de abril de 2007, párrs. 60 a 62).

13) Debe observarse también que el párrafo 1 del artículo 7 ha sido incorporado a los estatutos de otros tribunales internacionales y mixtos, incluido el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor-Leste y las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya.

14) El Grupo de Trabajo está, por lo tanto, convencido de que la definición contenida en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional refleja actualmente el derecho internacional consuetudinario y puede, por consiguiente, utilizarse para interpretar y aplicar las disposiciones de la Declaración.

15) En caso de presentarse denuncias de desapariciones forzadas que pudieran constituir crímenes de lesa humanidad, el Grupo de Trabajo evaluará esas denuncias a la luz de los criterios enumerados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de Roma, tal y como estos son interpretados por los tribunales internacionales y mixtos y, llegado el caso, las remitirá a las autoridades competentes, ya sean internacionales, regionales o nacionales.

Práctica 14: Comentario general sobre la desaparición forzada como delito continuado³⁰

Preámbulo

[...] En derecho internacional, "la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional" (artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, resolución 56/83 de la Asamblea General, art. 14, párr. 2).

Diversos tratados internacionales y tribunales internacionales, regionales y nacionales han reconocido que la desaparición forzada es un acto que continúa y un delito continuado.

El artículo 17, párrafo 1, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas reza:

"Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida."

Este carácter continuo de las desapariciones forzadas tiene consecuencias por lo que se refiere a la aplicación del principio de no retroactividad, tanto en el derecho de los tratados como en el derecho penal.

El artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, establece que:

"Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo."

Algunos Estados han adoptado también la práctica, cuando ratifican una convención, de formular una reserva en la que establecen que el tratado no se aplicará a actos que hayan sucedido antes de la entrada en vigor de ese tratado para el Estado.

Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone, en su artículo 11, párrafo 2:

"Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito."

En base a lo expresado anteriormente, el Grupo de Trabajo ha decidido formular su comentario general en los siguientes términos:

Comentario general

1) Las desapariciones forzadas son el prototipo de actos continuos. El acto comienza en el momento del secuestro y se prolonga durante todo el período de tiempo en que el delito no haya cesado, es decir, hasta que el Estado reconozca la detención o proporcione información sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida.

2) Aunque una conducta viole varios derechos, incluido el derecho al reconocimiento de una persona ante la ley, su derecho a la libertad y a la seguridad y el derecho a no ser sometida a tortura ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y viole, además, el derecho a la vida o lo ponga gravemente en peligro, el Grupo [...] considera que una desaparición forzada es un acto único y consolidado y no una combinación de actos. Aun cuando varios aspectos de la violación puedan haberse completado antes de la entrada en vigor del instrumento nacional o internacional pertinente, si otras partes de la violación persisten, y mientras no se determine la suerte o el paradero de la víctima, deberá considerarse el caso y no deberá fragmentarse el acto.

3) Así pues, cuando la desaparición forzada se inició antes de la entrada en vigor de un instrumento o antes de que un Estado determinado aceptase la jurisdicción del órgano competente, el hecho de que la desaparición continúe tras la entrada en vigor o la aceptación de la jurisdicción atribuye a la institución la competencia y la jurisdicción para entender del caso de desaparición forzada en su conjunto y no sólo de los actos u omisiones imputables al Estado que se produjeron tras la entrada en vigor del instrumento legal pertinente o la aceptación de la jurisdicción.

4) El Grupo [...] considera, por ejemplo, que cuando se ha reconocido que un Estado es responsable de haber cometido una desaparición forzada que comenzó antes de la entrada en vigor del instrumento jurídico

³⁰ Aprobado por el Grupo de Trabajo en 2010. Doc. A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011, pp. 11-13.

pertinente y que persistió tras su entrada en vigor, el Estado incurre en responsabilidad por todas las violaciones derivadas de la desaparición forzada y no sólo por las violaciones que se produjeron tras la entrada en vigor del instrumento.

5) Análogamente, en derecho penal, el Grupo [...] opina que, como consecuencia del carácter continuo [...], es posible condenar a una persona por la desaparición sobre la base de un instrumento jurídico promulgado después de que comenzara la desaparición forzada no obstante el principio fundamental de no retroactividad. No es posible separar el delito, y la condena debe abarcar la desaparición forzada en su conjunto.

6) En la medida de lo posible, los tribunales y otras instituciones deberían considerar la desaparición forzada como un delito o una violación de derechos humanos de carácter continuo mientras no hayan cesado todos los elementos del delito o de la violación.

7) Cuando una ley o un reglamento parezca contradecir la doctrina de la violación continuada, el órgano competente debería interpretar la disposición de la manera más restringida posible a fin de ofrecer un recurso o poder enjuiciar a los autores de la desaparición.

8) Con el mismo espíritu, las reservas que excluyan la competencia de ese órgano con respecto a los actos u omisiones que se produjeron antes de la entrada en vigor del instrumento legal pertinente o a la aceptación de la competencia de la institución, deberían interpretarse de modo que no constituyan un obstáculo para hacer responsable a un Estado de una desaparición forzada que continúa después de ese momento."

Práctica 15: Comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas³¹

Preámbulo

El derecho a la verdad [...] en relación con las violaciones de derechos humanos está actualmente ampliamente reconocido en derecho internacional. Así lo demuestran los numerosos reconocimientos de su existencia como derecho autónomo a nivel internacional y la práctica de los Estados a nivel nacional. El derecho a la verdad no sólo se aplica a las desapariciones forzadas. Sin embargo, este comentario general se refiere únicamente a las desapariciones forzadas en el contexto de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada.

A nivel internacional, el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas o las personas desaparecidas se reconoce en diversos instrumentos. El artículo 32 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra establece "el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros". El artículo 24 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, de 2006, dispone que:

"Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado parte tomará las medidas adecuadas a este respecto."

La existencia del derecho a la verdad como un derecho autónomo fue reconocida por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su primer informe [...]. También lo han reconocido otros órganos internacionales a nivel universal y regional (véase, como ejemplo concreto de jurisprudencia pertinente, el "Estudio sobre el derecho a la verdad", informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [...]; diversos órganos intergubernamentales, incluida la Comisión de Derechos Humanos y [...] el Consejo de Derechos Humanos (véanse la resolución 2005/66, de 20 de abril de 2005, de la Comisión; la decisión 2/105, de 27 de noviembre de 2006; la resolución 9/11, de 18 de septiembre de 2008; y la resolución 12/12, de 1º de octubre de 2009, del Consejo).

La existencia del derecho a la verdad en el derecho internacional está aceptada por la práctica de los Estados que incluye tanto la jurisprudencia como el establecimiento de diversos mecanismos que buscan la verdad en el período siguiente a crisis graves de derechos humanos, dictaduras o conflictos armados (véase "Estudio sobre el derecho a la verdad", *op. cit.*). Esos mecanismos incluyen la instrucción de causas penales y la creación de "comisiones de la verdad", cuyo fin es esclarecer violaciones cometidas en el pasado y, en general, facilitar la reconciliación entre distintos grupos.

El derecho a la verdad es un derecho tanto colectivo como individual. Toda víctima tiene derecho a conocer la verdad sobre las violaciones que le afectan, pero la verdad debe comunicarse también a la sociedad como "una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones", según se indica en el principio 2 del

³¹ Aprobada por el Grupo de Trabajo en 2010. Doc. A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011, pp. 13-18.

Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1).

En el principio 3 de ese documento se especifica que el Estado tiene el correspondiente "deber de recordar":

"El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio, y por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas."

El principio 4 establece el "derecho de las víctimas a saber" como derecho individual:

"Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima."

El Grupo [...] ha recomendado muchas veces que los Estados adopten medidas para promover la verdad, ofrecer una reparación a las víctimas y velar por la reconciliación en sus sociedades como medio para realizar el derecho a la verdad y el derecho a reparación integral para las víctimas [...]. Sobre la base de su experiencia, el Grupo [...] reconoce que estos procesos resultan a menudo fundamentales para evitar que sigan produciéndose desapariciones forzadas y para esclarecer casos, revelando la verdad sobre la suerte o el paradero de las personas desaparecidas. No obstante, el Grupo [...] subraya que la reconciliación entre el Estado y las víctimas [...] no puede tener lugar sin el esclarecimiento de todos los casos individuales.

En la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 1992, se enumeran diversas obligaciones que se derivan del derecho a la verdad.

Sobre la base de lo anterior, el Grupo de Trabajo ha decidido aprobar el siguiente comentario general:

Comentario general

1) El derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas se refiere al derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación, la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias de la desaparición, así como la identidad del autor o los autores de la desaparición.

2) El derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas debe distinguirse claramente del derecho a la información y, en particular, del derecho de los familiares u otras personas con un interés legítimo y sus representantes o abogados a obtener información sobre una persona privada de libertad. El derecho a la información sobre la persona detenida, junto con el derecho inderogable del hábeas corpus, deben considerarse instrumentos fundamentales para evitar que se produzcan desapariciones forzadas.

3) En el artículo 13 de la Declaración se reconoce la obligación del Estado de investigar los casos de desaparición forzada. En el párrafo 4 del artículo 13 se especifica que "los resultados de la investigación se comunicarán a todas las personas interesadas, a su solicitud, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso". Habida cuenta de los acontecimientos ocurridos desde 1992, el Grupo [...] considera que la última parte del párrafo debería interpretarse de manera restrictiva. De hecho, debe hacerse plenamente partícipes a los familiares [...] en la investigación de la desaparición forzada. La denegación de información restringe el derecho a la verdad. Esa limitación debe guardar estrictamente proporción con el único fin legítimo: evitar poner en peligro la instrucción de una causa penal en curso. El hecho de negarse en absoluto a facilitar información o a comunicarse con los familiares, dicho de otro modo, una denegación rotunda, constituye una violación del derecho a la verdad. El hecho de facilitar información general sobre las cuestiones de procedimiento, por ejemplo que se ha sometido el asunto a la consideración de un juez es insuficiente y debería considerarse una violación del derecho a la verdad. El Estado tiene la obligación de permitir que toda persona interesada conozca las medidas concretas que se han adoptado para esclarecer la suerte y el paradero del desaparecido. Esta información debe incluir las medidas adoptadas en base a las pruebas proporcionadas por los familiares u otros testigos. Si bien las necesidades de la instrucción de una causa penal pueden justificar una restricción de la divulgación de determinados datos, la legislación nacional debe prever un recurso para revisar esa denegación de información a todas las personas interesadas. Esta revisión debe poder llevarse a cabo en el momento de la denegación inicial de información y, posteriormente, con regularidad para asegurarse de que persisten los motivos de la necesidad invocada por la autoridad pública para no divulgar la información.

4) El párrafo 6 del artículo 13 dispone que "deberá poderse hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de

una desaparición forzada". La obligación de seguir investigando mientras no se hayan esclarecido la suerte y el paradero de la persona desaparecida es una consecuencia del carácter continuado de las desapariciones forzadas (véase el comentario general del Grupo de Trabajo sobre el artículo 17 y su comentario general sobre la desaparición forzada como violación continuada de derechos humanos y como crimen continuado).

También deja claro que el derecho de los familiares a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero de las personas desaparecidas es un derecho absoluto, no sujeto a ningún tipo de limitación o suspensión. El Estado no puede invocar ningún fin legítimo o circunstancia excepcional para restringir ese derecho. Este carácter absoluto se deriva también del hecho de que la desaparición forzada causa "angustia y pesar" (quinto párrafo del preámbulo de la Declaración) a la familia, un sufrimiento que se sitúa en el umbral de la tortura, como también se deduce del párrafo 2 del artículo 1 de la misma Declaración, que establece que: "Todo acto de desaparición forzada (...) constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan (...) el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". A este respecto, el Estado no puede restringir el derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero de la persona desaparecida, ya que esa restricción sólo agravaría y prolongaría la tortura continua infligida a los familiares.

5) Las principales obligaciones del Estado en relación con el derecho a la verdad son, sobre todo, de procedimiento e incluyen: la obligación de investigar hasta que se esclarezca la suerte y el paradero de la persona; la obligación de comunicar los resultados de las investigaciones a las partes interesadas según las condiciones que se expresan en el párrafo 3 del comentario general; la obligación de facilitar el pleno acceso a los archivos; y la obligación de proporcionar una protección plena a los testigos, los familiares, los jueces y otras personas que participen en cualquier investigación. Existe una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. De hecho, en determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible, por ejemplo cuando, por diversas razones, no es posible encontrar un cadáver. Una persona puede haber sido objeto de una ejecución sumaria, pero quizá resulte imposible encontrar sus restos porque la persona que enterró el cadáver haya fallecido y nadie más disponga de información sobre la suerte que ha corrido la víctima. Con todo, el Estado tiene la obligación de investigar hasta que pueda determinar, por presunción, la suerte o el paradero de la persona.

En su comentario general sobre el artículo 19 (derecho a una indemnización), el Grupo [...] señaló que: "en tanto que principio general, no se presumirá, con la oposición de la familia, que la víctima de una desaparición forzada ha fallecido".

6) El derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero incluye, cuando se descubre que la persona desaparecida ha fallecido, el derecho de la familia a recuperar los restos mortales [...] y organizar el entierro de acuerdo con sus tradiciones, religión o cultura. Los restos [...] deben identificarse con claridad y sin margen de error, recurriendo incluso a un análisis del ADN si fuera necesario. El Estado, o cualquier otra autoridad, deberán abstenerse de iniciar el proceso de identificación de los restos o disponer de ellos sin la plena participación de la familia y sin informar abiertamente a la opinión pública de esas medidas. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para solicitar los servicios de expertos forenses y utilizar métodos científicos de identificación hasta donde permitan los recursos disponibles, incluso con asistencia y cooperación internacional.

7) El derecho a conocer la verdad sobre la suerte y el paradero se aplica también a los casos de niños nacidos durante la desaparición forzada de la madre y posteriormente objeto de adopción ilegal. En el artículo 20 de la Declaración se establece que esos actos de secuestro, "así como la falsificación o supresión de documentos que atestiguan su verdadera identidad, constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales" [...] se establece también que los Estados "se esforzarán por buscar e identificar a esos niños para restituirlos a su familia de origen". Esto significa que debe revelarse la falsedad de la adopción. Las familias de la persona desaparecida y del niño tienen un derecho absoluto a conocer la verdad sobre el paradero de éste. Sin embargo, en el párrafo 2 del mismo artículo se busca un equilibrio en cuanto a la posibilidad de proceder al examen de la adopción. Ese equilibrio, habida cuenta de preservar el interés superior del niño, no prejuzga el derecho a conocer la verdad sobre la familia de origen o el paradero del menor.

8) En cambio, el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición no es un derecho absoluto. La práctica de los Estados indica que, en algunos casos, se ha preferido ocultar parte de la verdad para facilitar la reconciliación. En particular, sigue existiendo controversia sobre si debe revelarse el nombre de los autores como una consecuencia del derecho a conocer la verdad. Se ha sostenido que no conviene divulgar el nombre de los autores en procesos como las "comisiones de la verdad", cuando los autores no gozan de las garantías legales que normalmente se conceden a las personas en un proceso penal, en particular el derecho a la presunción de inocencia. A pesar de todo, con arreglo al artículo 14 de la

Declaración, el Estado tiene la obligación de procesar a los presuntos autores de una desaparición forzada "cuando las conclusiones de una investigación oficial lo justifiquen y a menos que hayan sido extraditados a otro Estado que ejerce su jurisdicción de conformidad con los convenios internacionales vigentes en la materia, [entregándolos] a las autoridades civiles competentes del primer Estado a fin de ser procesados y juzgados".

Sin embargo, en su comentario general sobre el artículo 18 de la Declaración, el Grupo [...] señaló que la prohibición de amnistía [...] admite "medidas limitadas y excepcionales que conduzcan directamente a la prevención y la cesación de las desapariciones, como se prevé en el artículo 3 de la Declaración, incluso si, *prima facie* pudiera aparecer que estas medidas tienen el efecto de una ley de amnistía o medida similar que pudiera conducir a la impunidad". El Grupo de Trabajo añadía:

"En efecto, en los Estados en que ha habido violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos como resultado de un conflicto armado interno o de la represión política, las medidas legislativas de gracia que puedan conducir al esclarecimiento de la verdad y a la reconciliación pueden constituir la única opción para cesar o prevenir las desapariciones."

En otras palabras, las restricciones del derecho a la verdad no afectan al derecho de las víctimas a que se haga justicia, es decir, la decisión de no revelar el nombre de los autores en un proceso de la verdad no obsta para su procesamiento, mientras que la realización del derecho a la verdad puede, en circunstancias excepcionales, limitar el derecho a la justicia, dentro de los límites estrictos expresados en los párrafos 6 y 8 del comentario general del Grupo [...] sobre el artículo 18 y teniendo en cuenta el párrafo 3 b) de ese comentario general. El Grupo [...] recuerda, en particular, que "las medidas de gracia sólo se impondrán tras haberse emprendido un genuino proceso de paz o negociaciones *bona fide* con las víctimas que haya dado por resultado disculpas o expresiones de pesar del Estado o de los responsables y garantías para prevenir las desapariciones en el futuro" (comentario general sobre el artículo 18, párr. 8 b)). Además, el Grupo [...] opina que no cabe esa limitación cuando la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad (para la definición de desaparición forzada como delito de lesa humanidad, véase el comentario general del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca de esta cuestión).

9) El derecho a la verdad implica que el Estado tiene la obligación de dar pleno acceso a la información disponible para permitir la búsqueda de las personas desaparecidas. En el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración se señala que "la autoridad competente [debe disponer] de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares". Esas facultades deben incluir el pleno acceso a los archivos del Estado. Tras el fin de las investigaciones, los archivos de esa autoridad deben preservarse y ponerse a disposición del público.

10) Por último, el derecho a la verdad asegura también que el Estado tiene la obligación de proporcionar la protección y la asistencia necesarias a las víctimas, los testigos y otras personas interesadas. La búsqueda de la verdad suele tener como consecuencia que los autores y otras personas traten de evitar que se revele la verdad mediante amenazas e incluso agresiones a las personas que participan en la investigación. Así pues, el Estado tiene la obligación de velar por una eficaz protección de los afectados. En el párrafo 3 del artículo 13 se establece con toda claridad que los Estados "tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia". En particular, el Estado puede crear un programa de protección de testigos a través de una institución independiente.

Práctica 16: Comentario general sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el contexto de las desapariciones forzadas³²

Preámbulo

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es un derecho humano ampliamente reconocido en los planos universal y regional, en particular en el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (véanse asimismo, a nivel regional, el artículo XVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos).

³² Doc. A/HRC/19/58/Rev.1, 2 de marzo de 2012, párr. 42, pp. 9-12.

Este derecho es un elemento central de la concepción de los derechos humanos, dado que expresa el derecho y la capacidad de cada ser humano de tener derechos y obligaciones ante la ley. Se ha descrito frecuentemente como el "derecho a tener derechos" y es una consecuencia directa del derecho al respeto de la dignidad humana³³.

El Grupo de Trabajo siempre ha sostenido que las desapariciones forzadas constituyen una violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (véase el primer informe del Grupo de Trabajo, E/CN.4/1435, párr. 184). Conforme a esta conclusión, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en su artículo 1.2, dice lo siguiente:

Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley [...] Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica [...]

En efecto, existe un fuerte vínculo entre uno de los elementos de la definición jurídica de desaparición forzada —la sustracción de la víctima a la protección de la ley— y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

A la luz de la reciente evolución de la jurisprudencia a nivel universal y regional³⁴, el Grupo de Trabajo estima necesario expresar su interpretación del artículo 1.2 a fin de ayudar a los Estados a aplicar la Declaración de manera que proporcione a todas las personas la mayor protección posible contra la desaparición forzada.

En consecuencia, el Grupo de Trabajo ha decidido formular el siguiente comentario general:

Comentario general

1. La desaparición forzada representa una violación paradigmática del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Uno de los elementos constitutivos de las desapariciones forzadas es "la sustracción de la víctima a la protección de la ley". Esto significa que no solo se le niega la detención o se encubre la suerte o el paradero de la persona, sino que a la vez que se la priva de libertad, se niega a la persona todo derecho ante la ley, se la coloca en un limbo jurídico, en una situación de indefensión total.

2. Las desapariciones forzadas suponen la negación de la existencia jurídica de la persona desaparecida y, por consiguiente, le impiden gozar de todos los demás derechos y libertades del ser humano. Si bien la persona desaparecida sigue teniendo un nombre, al menos cuando se ha inscrito su nacimiento (y salvo en los casos en que se ha falsificado, encubierto o destruido la verdadera identidad de los niños que han sido sustraídos a sus padres), su nombre no figura en la nómina de detenidos ni en los registros de fallecimientos. La persona desaparecida es *de facto* privada de su domicilio. Sus bienes pasan a estar congelados en un limbo jurídico dado que nadie, ni siquiera sus familiares más cercanos, pueden disponer de ese patrimonio hasta que la persona desaparecida aparezca viva o sea declarada muerta, es decir, "no persona".

3. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica también es pertinente en el caso de los niños nacidos durante la desaparición forzada de la madre y luego adoptados ilegalmente. En la medida en que su identidad biológica no está protegida, su propia personalidad jurídica no está reconocida ante la ley. Por tanto, el artículo 20 de la Declaración estipula que tales actos de apropiación, así como la falsificación o supresión de documentos que atestigüen su verdadera identidad, "constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales". Ese mismo artículo prevé también que los Estados "se esforzarán por buscar e identificar a esos niños para restituirlos a su familia de origen".

4. Incluso si el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se extingue con la muerte de la persona desaparecida, sus efectos pueden durar después de su muerte, en particular en lo que respecta a todo lo relativo a la sucesión. Además, como afirmó el Grupo de Trabajo en su Comentario general sobre la desaparición forzada como delito continuado, "[a]unque una conducta viole varios derechos, incluido el derecho al reconocimiento de una persona ante la ley, (...), el Grupo de Trabajo considera que una desaparición forzada es un acto único y consolidado y no una combinación de actos" y por consiguiente "[a]un cuando varios aspectos de la violación puedan haberse completado antes de la entrada en vigor del instrumento nacional o internacional pertinente, si otras partes de la violación persisten, y mientras no se determine la suerte o el paradero de la víctima, deberá considerarse el caso y no deberá fragmentarse el

³³ Véase en particular el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en el que esos dos derechos están relacionados.

³⁴ Véanse en particular, Comité de Derechos Humanos, dictamen *Zohra Madoui c. Argelia*, 28 de octubre de 2008, párrs. 7.7 y 7.8; decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Anzualdo Castro c. Perú*, 22 de septiembre de 2009, párrs. 90 y 101.

acto". La violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica dura hasta que termina la desaparición, es decir, cuando se ha determinado la suerte o el paradero de la persona.

5. Las desapariciones forzadas también constituyen una violación de los derechos de terceros, incluidos los familiares más cercanos y otras personas relacionadas con las personas desaparecidas. Los miembros de la familia se ven imposibilitados de ejercer sus derechos y obligaciones debido a la incertidumbre jurídica creada por la ausencia de la persona desaparecida. Esta incertidumbre tiene muchas consecuencias jurídicas, en particular con respecto al estado civil, la tutela de los hijos menores, el derecho de los miembros de la familia a recibir prestaciones sociales y la gestión de los bienes de la persona desaparecida, entre otras.

6. El Grupo de Trabajo estima que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica entraña la obligación del Estado de reconocer plenamente la personalidad jurídica de las personas desaparecidas y, por tanto, de respetar los derechos de sus familiares más próximos, así como de otras personas.

7. Por esa razón, la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales cuentan con instituciones encargadas del problema de la imposibilidad de determinar la muerte de una persona. En algunos Estados es posible establecer una "presunción de muerte", en otros existe una "declaración de ausencia". Algunos otros Estados, que han debido afrontar sistemática o masivamente en el pasado la práctica de la desaparición forzada, han formulado de manera explícita el concepto de "certificado de ausencia por desaparición forzada" (véase en particular el estudio sobre indemnización, presunción de muerte y exhumación realizado por el Grupo de Trabajo en el documento E/CN.4/1998/43, pág. 9 y ss.).

8. Ese reconocimiento debería basarse en una "declaración de ausencia por desaparición forzada", emitida, con el consentimiento de la familia, por una autoridad estatal después de transcurrido un determinado período desde la desaparición, en ningún caso inferior a un año.

9. Sobre la base de una declaración de esa índole, debería poderse nombrar a un mandatario de la persona desaparecida con facultad para ejercer sus derechos y obligaciones durante toda su ausencia velando por el interés de esa persona y el de sus familiares. Estos últimos deberían estar autorizados para gestionar temporalmente los bienes de la persona desaparecida, mientras dure la desaparición, y para recibir asistencia apropiada del Estado en forma de prestaciones sociales. En la mayoría de los casos, las personas desaparecidas son hombres que constituían el principal sostén económico de la familia, por lo que debería prestarse apoyo social especial a las mujeres y niños a cargo del desaparecido. La aceptación de apoyo financiero a los miembros de la familia no debe considerarse una renuncia al derecho a obtener reparación integral por el daño causado por el delito de desaparición forzada, de conformidad con el artículo 19 de la Declaración.

10. Paralelamente a la creación de un mecanismo de declaración de ausencia por desaparición forzada, los Estados deberían continuar investigando todos los casos a fin de determinar la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y asegurarse de que los responsables del delito de desaparición forzada rindan cuentas ante la justicia. Es decir, esa declaración no debe interrumpir o anular las investigaciones con miras a determinar la suerte o el paradero de la víctima, sino facultar a sus familiares para ejercer ciertos derechos en su nombre.

11. El Grupo de Trabajo está decidido a preservar y salvaguardar el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como parte del cumplimiento de su mandato. Dado que en el plano nacional se niega la personalidad jurídica a la persona desaparecida, el mandato humanitario del Grupo de Trabajo debería entenderse como la garantía de ese derecho en el plano internacional.

Práctica 17: Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas³⁵

Preámbulo

La desaparición forzada de un niño constituye una exacerbación de la vulneración de los múltiples derechos protegidos por la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y una forma extrema de violencia contra los niños³⁶.

La falta de madurez física y mental de los niños, así como su dependencia con respecto a los adultos, los coloca en una situación de especial vulnerabilidad. En consecuencia, es necesario comprender y subrayar

³⁵ Aprobada por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012). Doc. A/HRC/WGEID/98/1, 14 de febrero de 2013, 12 p.

³⁶ Véase el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños (A/61/299, 29 de agosto de 2006).

debidamente la naturaleza específica de las violaciones de derechos y las obligaciones específicas de los Estados en el caso de los niños que sean víctimas de desaparición forzada.

El Grupo de Trabajo reconoce que hay que dar una protección especial a los niños, así como la relevancia de los instrumentos pertinentes que abordan específicamente la violencia contra los niños. Entre esos instrumentos figuran la Convención sobre los Derechos del Niño y sus tres Protocolos facultativos, relativos a la participación de niños en los conflictos armados, a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y a un procedimiento de comunicaciones.

El Grupo de Trabajo ha seguido de cerca el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en esta materia, tal como se refleja en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (a la que en adelante se denominará, en el presente documento, la "Convención Internacional").

El Grupo de Trabajo también recuerda la resolución 7/12 del Consejo de Derechos Humanos, en la que el Consejo pidió al Grupo de Trabajo que prestase particular atención a los casos de desaparición forzada de niños.

Basándose en lo que antecede, el Grupo de Trabajo ha decidido aprobar la siguiente observación general.

Observación general

Los niños como víctimas de desapariciones forzadas

1. El artículo 1 de la Declaración señala que toda desaparición forzada "causa graves sufrimientos" a la víctima y "a su familia". El Grupo de Trabajo reconoce que los niños víctimas de desapariciones forzadas sufren un daño particularmente grave en esas situaciones.

2. Basándose en su experiencia, el Grupo de Trabajo reconoce tres situaciones particulares en las que los niños se convierten en víctimas de desaparición forzada. La primera es la de los propios niños que son objeto de desaparición forzada, tal como se define en la Declaración. Una segunda situación particular se da cuando los niños nacen durante el cautiverio de su madre, sometida a desaparición forzada. En este caso, los niños nacen en centros secretos de detención y, en la mayoría de los casos, se suprimen o alteran documentos que atestiguan su verdadera identidad. Finalmente, los niños son víctimas por el hecho de que su madre, su padre, su tutor legal u otro familiar han sido objeto de desaparición forzada. La desaparición forzada crea una red de víctimas que se extiende más allá de las personas directamente sometidas a esa violación de los derechos humanos.

3. Además de esas tres situaciones de desaparición forzada, el Grupo de Trabajo es consciente de otras situaciones en las cuales los niños pueden ser víctimas de desaparición forzada. En ciertas circunstancias se puede considerar como una desaparición forzada la situación en que hay agentes del Estado que, directa o indirectamente, están involucrados con organizaciones criminales en el raptó o secuestro de niños inmigrantes o en la trata de niños, en particular a los efectos del trabajo infantil, de la explotación sexual o de la transferencia de órganos del niño, o apoyan a esas organizaciones, o consienten sus actividades. Los niños que viven y/o trabajan en la calle y los niños internados en instituciones dedicadas al cuidado de los niños también pueden estar en una situación especialmente vulnerable y podrían convertirse en víctimas de desaparición forzada. El reclutamiento forzoso de niños soldados también los coloca en una situación potencial de desaparición forzada, especialmente cuando son reclutados por grupos armados distintos de las fuerzas armadas regulares de un Estado pero que actúan con el apoyo, el consentimiento o la aquiescencia del Estado.

4. Teniendo en cuenta que la desaparición forzada es un delito permanente, sus efectos específicos sobre un niño pueden continuar incluso después de que el niño llegue a la mayoría de edad. Por lo tanto, las obligaciones estatales que surgieron cuando el niño tenía menos de 18 años continuarán siempre que no se cumplan plenamente.

5. Los conflictos armados hacen que aumente la vulnerabilidad de los niños, ponen en peligro su supervivencia y su desarrollo y hacen que aumente su riesgo de marginación, de maltrato, de explotación y, en particular, de ser víctimas de desaparición forzada. Además, en el caso específico de los niños separados de sus padres o de sus familiares en el contexto de los conflictos armados, su apropiación, con diferentes objetivos, se considera a menudo como una consecuencia normal del conflicto armado o, en todo caso, como inherente a él. Si se trata a los niños como objetos susceptibles de apropiación, se vulneran su dignidad y su integridad personal, y el Estado debe garantizar su protección y su supervivencia, así como dar prioridad a las medidas destinadas a promover la reunificación familiar. En consecuencia, los Estados deben adoptar las medidas adecuadas para prevenir las desapariciones forzadas de niños o de sus padres en tiempos de

conflicto armado, y deben tomar las medidas apropiadas para ayudar a los padres que buscan a niños desaparecidos durante el conflicto armado o a los niños que buscan a sus padres desaparecidos durante el conflicto armado.

Vulneración de múltiples derechos

6. La desaparición forzada de niños representa en sí misma un incumplimiento de la obligación de los Estados de prevenir transgresiones y del deber de respetar y garantizar múltiples derechos humanos. El Grupo de Trabajo entiende que la desaparición forzada de niños y su separación de sus padres o de sus familiares lesiona de forma particularmente grave la integridad mental, física y moral de los niños. En todas las circunstancias, los niños víctimas de desapariciones forzadas o los allegados de una persona desaparecida experimentan sentimientos de pérdida, abandono, miedo intenso, incertidumbre, angustia y dolor, todo lo cual podría variar o intensificarse en función de la edad y de las circunstancias específicas del niño. El Grupo de Trabajo considera que el hecho de que se separe a niños de sus familias surte efectos específicos y especialmente graves sobre su integridad personal que tienen repercusiones duraderas y causan gran daño físico y mental.

7. En el caso de las desapariciones forzadas de progenitores, se ven afectados muchos de los derechos del niño, en particular sus derechos económicos, sociales y culturales. En muchas ocasiones, los niños no pueden ejercer sus derechos a causa de la inseguridad jurídica creada por la ausencia del progenitor desaparecido. Esa incertidumbre tiene muchas consecuencias jurídicas, como sus efectos sobre el derecho a la identidad, la tutela de los hijos menores de edad, el derecho a prestaciones sociales y la gestión de los bienes de la persona desaparecida. En esas circunstancias, los niños tropiezan con muchos obstáculos para el disfrute de sus derechos, en particular su derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social y a la propiedad. Cierta número de niños que son parientes de las personas desaparecidas están también estigmatizados por su relación con una persona a la que se considera "subversiva" o "terrorista". Las represalias y la estigmatización social son particularmente graves dada la situación especial de los niños, al tiempo que hacen que aumente su trauma psicológico y emocional. Los Estados han de adoptar medidas eficaces para luchar contra la estigmatización social de los niños y garantizar su protección efectiva contra toda discriminación o castigo por causa de la condición, de las actividades o de las creencias de sus padres, tutores o familiares³⁷.

8. El Grupo de Trabajo considera que los Estados, para hacer frente al problema de las desapariciones forzadas, deben abordar los retos y las necesidades con que se enfrentan las niñas, los niños y los adolescentes, los niños refugiados y desplazados internos, los niños reclutados por las fuerzas armadas o por grupos armados, los niños de diferentes religiones y diferentes orígenes étnicos y raciales y los niños con discapacidad. Todo enfoque que tenga en cuenta las diferencias entre los géneros debe centrarse en la protección de los derechos de las niñas y atender sus necesidades particulares.

Las desapariciones forzadas de niños como delito grave

9. El artículo 4 de la Declaración dispone que la desaparición forzada será considerada como delito punible por la legislación penal con sanciones que tengan en cuenta la extrema gravedad y todas las características de este delito. Los Estados han de considerar como factor agravante el hecho de que la persona desaparecida sea un niño, teniendo en cuenta que las desapariciones forzadas de niños son una forma extrema de violencia contra los niños³⁸. Además, en el artículo 20, párrafo 3, de la Declaración se añade que "[l]a apropiación de niños de padres víctimas de desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de una madre víctima de una desaparición forzada, así como la falsificación o supresión de documentos que atestigüen su verdadera identidad, constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales"³⁹.

10. En algunos casos puede ser procedente admitir circunstancias atenuantes, dada la urgencia particular de resolver los casos de desaparición forzada en que hay niños víctimas. Sin embargo, esas circunstancias

³⁷ Artículo 2, párrafo 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

³⁸ El artículo 7, párrafo 2 b), de la Convención Internacional dispone que los Estados partes podrán establecer, "[s]in perjuicio de otros procedimientos penales, circunstancias agravantes, especialmente en caso de deceso de la persona desaparecida, o para quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables".

³⁹ El artículo 25, párrafo 1, de la Convención Internacional dispone que los Estados partes tomarán medidas "para prevenir y sancionar penalmente: a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada".

solamente pueden admitirse como último recurso y solo para las personas que han tomado parte activa en los trabajos para encontrar al niño desaparecido o a su padre o madre con vida. Sin embargo, las sanciones penales no pueden eliminarse por completo, como lo dispone el artículo 18 de la Declaración.

Obligación de prevenir

11. La desaparición forzada de niños es una forma extrema de violencia y no es justificable en ninguna circunstancia. Todas las formas de desaparición forzada de niños son susceptibles de prevención. Por consiguiente, los Estados deben mejorar sus disposiciones legislativas, administrativas, sociales y educacionales para evitar que los niños sean víctimas de desaparición forzada.

12. En todas las políticas estatales, incluyendo una estrategia integral para prevenir las desapariciones forzadas de niños y responder a ellas, se debe reconocer a los niños como titulares de derechos y no como objetos de protección, siguiendo los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño: la no discriminación; el interés superior del niño; el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, y la participación del niño⁴⁰. Debe ser obligatorio prestar una asistencia profesional, adecuada y efectiva a todo niño que haya sido víctima de desaparición forzada. Esa estrategia y esa política nacionales deben integrarse en el proceso de planificación nacional, coordinado por una entidad de alto nivel que desempeñe una función rectora en esa esfera, que disponga de suficientes recursos humanos y financieros y que sea objeto de una evaluación efectiva. Además, como parte integrante de esa amplia estrategia de protección de los niños contra las desapariciones forzadas, se debe establecer un sólido marco legal de conformidad con las normas internacionales en materia de derechos del niño y respetando el interés superior del niño, para prohibir y prevenir todas las formas de desaparición forzada de niños y para responder a ellas.

Privación de la libertad

13. Los artículos 10 a 12 de la Declaración disponen que el cumplimiento estricto de las normas internacionales sobre la detención de niños es esencial para prevenir las desapariciones forzadas. El interés superior del niño debe ser una consideración primordial a la que se atenderá en todas las actividades concernientes a los niños que estén en contacto con el sistema de justicia penal, en particular los que se encuentren privados de libertad⁴¹. En el caso de un niño en conflicto con la ley, ese principio exige que la decisión o la sentencia sean individualizadas, teniendo en cuenta no solo la gravedad del delito sino también la edad del niño, su madurez y todas las demás circunstancias pertinentes. Las decisiones deben centrarse más en la rehabilitación que en el castigo. La privación de libertad de los niños no debe ser más que un último recurso y limitarse al período de tiempo más breve posible. Con el fin de reducir la posibilidad de una desaparición forzada, los Estados deben velar por que el niño tenga pronto acceso a asistencia jurídica y de otra índole⁴², se beneficie de medidas sustitutivas de la privación de libertad y se le reúna con su familia. Todo niño privado de libertad debe tener derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial⁴³. Se debe promover la participación de los padres y de la familia, y se debe proporcionar sin demora información exacta sobre la detención de los niños y sobre el lugar o los lugares en que se encuentren detenidos, y en particular sobre sus traslados, a los miembros de su familia, a su abogado o a cualquier otra persona que tenga un interés legítimo en esa información. Además, el Estado debe tener en cuenta las necesidades específicas del niño y velar por su derecho a mantener contacto con su familia por correspondencia y mediante visitas⁴⁴. Esta privación puede limitarse por medio de un sistema eficaz de inspección. En consonancia con las normas internacionales, los Estados están obligados a establecer un sistema regular e independiente de inspección de las instalaciones en las que están detenidos los niños⁴⁵.

14. Los Estados deben velar por que todo niño privado de libertad sea mantenido en un lugar de detención oficialmente reconocido, esté separado de los adultos y sea presentado sin demora ante una autoridad judicial luego de ser detenido⁴⁶. En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de

⁴⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2, 3, 6 y 12.

⁴¹ *Ibid.*, art. 3.

⁴² *Ibid.*, art. 37, apartado d).

⁴³ *Ibid.*, art. 37, apartado d), y Declaración, art. 10.

⁴⁴ Véanse, entre otros, los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴⁵ La regla 72 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad dispone que "[l]os inspectores calificados o una autoridad debidamente constituida de nivel equivalente que no pertenezca a la administración del centro deberán estar facultados para efectuar visitas periódicas, y [para] hacerlas sin previo aviso, por iniciativa propia, y [...] gozar de plenas garantías de independencia en el ejercicio de esta función".

⁴⁶ Declaración, art. 10, párr. 1.

todos los niños privados de libertad. Además, cada Estado tomará medidas para mantener registros centralizados análogos, pero separados, de los niños detenidos⁴⁷. La información contenida en esos registros deberá ponerse a la disposición de sus familiares, de su abogado o de cualquier otra persona que tenga un interés legítimo en conocer esa información, a menos que ello redunde en detrimento del bienestar del niño⁴⁸, así como de cualquier autoridad judicial u otra autoridad nacional competente e independiente y de cualquier otra autoridad competente que trate de determinar el paradero de la persona detenida.

15. Para prevenir las desapariciones forzadas de niños nacidos en cautiverio, los Estados deben, conforme al derecho internacional, adoptar medidas especiales para la protección de las mujeres embarazadas que se encuentren detenidas. Los Estados también deben poner de relieve los registros oficiales de personas detenidas, a fin de vigilar debidamente los casos de mujeres embarazadas detenidas. Los Estados deben garantizar los derechos de los niños nacidos en esas circunstancias e inscribir inmediatamente su nacimiento⁴⁹.

Derecho a la identidad y al reconocimiento como persona jurídica

16. La experiencia del Grupo de Trabajo demuestra que, en el caso de muchos de los niños desaparecidos, su inscripción se hizo con información falsa o se habían alterado sus datos personales. Esto tiene dos tipos de efectos: por una parte, a los niños robados les resulta imposible encontrar a su familia y conocer su identidad biológica y, en algunos casos, su nacionalidad; por otra parte, la familia de origen no puede ejercer recursos legales para restablecer la identidad biológica del niño y los lazos familiares con él y para acabar con la privación de la libertad. Esa situación solo cesa cuando se descubre la verdad sobre la identidad y se garantiza a los niños víctimas la posibilidad legal y real de restablecer su verdadera identidad y, en su caso, los lazos familiares, con las consecuencias legales pertinentes.

17. El derecho a la identidad no se menciona expresamente en la Declaración; en cambio, la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 7 y 8, reconoce expresamente ese derecho y en particular el derecho a preservar y restablecer la identidad del niño. El derecho a la identidad abarca varios elementos, entre ellos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, y está íntimamente relacionado con el niño en su individualidad específica y en su vida privada. Este derecho tiene especial importancia durante la infancia, ya que es esencial para el desarrollo de la persona. En el caso de las desapariciones forzadas de niños, la violación del derecho a la identidad tiene efectos particulares, ya que tiende a incluir una serie de actos ilegales destinados a ocultarlas y a impedir que se restablezcan los lazos entre los niños desaparecidos y sus familias.

18. Como ya ha indicado el Grupo de Trabajo en su observación general sobre la cuestión, el derecho a ser reconocido como persona jurídica resulta también vulnerado en el caso de los niños que nacieron durante la desaparición forzada de sus madres y que después fueron adoptados ilegalmente. En la medida en que su identidad biológica no está protegida, su misma personalidad no está reconocida por la ley.

Adopción y custodia

19. Con el fin de prevenir las desapariciones forzadas, los Estados tienen que actuar con la debida diligencia en todos los casos de adopción. Conforme al artículo 20, párrafo 2, de la Declaración, los Estados deben adoptar procedimientos legales para el "examen [...] de toda adopción que tenga origen en una desaparición forzada". Las desapariciones forzadas de niños se descubren con frecuencia al determinar el origen de adopciones ilegales. Pueden surgir irregularidades tales como la falsificación de certificados de nacimiento y de la identidad del niño. Mediante una mayor concienciación, el mejoramiento de la capacitación y la adopción de medidas y procedimientos más estrictos en el registro civil, se puede efectivamente contribuir a prevenir la falsificación de la verdadera identidad de los niños recién nacidos o desaparecidos. El registro de nacimiento confiere a los niños una identidad legal y contribuye a la aplicación de la legislación sobre la edad mínima. De esa manera, protege a los niños contra la trata con fines de trabajo infantil y contra el reclutamiento forzoso en las fuerzas armadas, dos situaciones que podrían llevar a desapariciones forzadas. También ayuda a localizar a los niños que han sido separados de sus padres.

⁴⁷ Declaración, art. 10, párrs. 2 y 3.

⁴⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9, párr. 4.

⁴⁹ Véanse el informe y las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño tras el día de debate general sobre "Los hijos de padres encarcelados", párr. 13, disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion/2011CRCDGDRreport.pdf>.

20. La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a velar por que la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes⁵⁰. Esas autoridades deben determinar, sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, si es necesario, las personas interesadas han dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario. Además, la Declaración, "[h]abida cuenta de la necesidad de preservar el interés superior de los niños", dispone en su artículo 20 que "deberá ser posible, en los Estados que reconocen el sistema de adopción, proceder al examen de la adopción de esos niños y, en particular, declarar la nulidad de toda adopción que tenga origen en una desaparición forzada".

21. Todo niño tiene un derecho absoluto a protección y custodia cuando está separado de su familia. Si no se resuelven rápidamente las dificultades de custodia resultantes de la desaparición forzada de un niño o de sus padres o tutores, los niños pueden enfrentarse a problemas que van desde la falta de vivienda adecuada hasta la pérdida completa de su identidad legal. En cualquier decisión sobre la custodia se debe tener en cuenta el interés superior del niño, se debe proteger al niño contra la discriminación y se deben respetar las opiniones del niño al respecto, conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

22. Según el artículo 20, párrafo 2, de la Declaración, los Estados deben, en la mayoría de los casos, declarar la nulidad de "toda adopción que tenga origen en una desaparición forzada". Sin embargo, teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en esta materia y en particular la necesidad de proteger los intereses superiores del niño, tal adopción debe seguir siendo válida si, en el momento del examen, consienten en ella los parientes biológicos más cercanos del niño. Para determinar si la anulación de una adopción responde al interés superior del niño, se deben combinar estos principios con los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. En el proceso de adopción de decisiones se deben tener debidamente en cuenta las opiniones de los niños, en función de la edad y de la madurez del niño.

23. Además, como ya afirmó el Grupo de Trabajo en su comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, "[l]as familias de la persona desaparecida y del niño tienen un derecho absoluto a conocer la verdad sobre el paradero de este".

Derecho a la verdad y obligación de investigar

24. Los Estados tienen que establecer unos mecanismos para determinar la verdad que estén adaptados a la sensibilidad del niño y que evalúen la forma en que los niños se han visto afectados por las desapariciones forzadas. Esos mecanismos deben tener un mandato con referencias claras a los niños víctimas de desapariciones forzadas, y deben disponer de recursos suficientes para disponer del personal especializado, de la metodología y de la estructura debidos.

25. La Declaración, en su artículo 20, dispone que los Estados se esforzarán por buscar e identificar a los niños secuestrados de padres víctimas de una desaparición forzada y a los niños nacidos durante el cautiverio de sus madres víctimas de una desaparición forzada. El Grupo de Trabajo entiende que la obligación de buscar a los niños víctimas de desapariciones forzadas no se limita a las circunstancias mencionadas en el artículo 20⁵¹. Por el contrario, existe una mayor obligación de buscar a los niños en general. Reconociendo la especial urgencia de resolver los casos de desapariciones forzadas de niños, los Estados deben crear instituciones, o adaptar las ya existentes, para buscar a los niños desaparecidos y cuidar de ellos cuando se los encuentre. Esas instituciones deben servir como intermediarios entre el Estado y la sociedad civil, haciendo realidad no solo el derecho de la víctima y de las familias a la verdad, sino también el derecho de la sociedad en su conjunto a la verdad. Esas instituciones deben realizar diversas actividades de investigación para determinar el paradero del niño o de sus padres o su tutor, y además deben trabajar en coordinación con un banco de datos genéticos, remitiendo los casos potenciales de desaparición forzada a

⁵⁰ Véase el artículo 21, apartado a), de la Convención. Además, el artículo 3, párrafo 5, del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños dispone que los Estados partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables. Además, entre los delitos que los Estados partes en ese Protocolo deben incluir plenamente en su legislación penal, se cometan en el país o en el plano transnacional y se perpetren de manera individual u organizada, figura el "[i]nducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción" (art. 3, párr. 1) a) ii).

⁵¹ El artículo 25, párrafo 2, de la Convención Internacional dispone que "[l]os Estados partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables". Además, el artículo 25, párrafo 3, establece que "[l]os Estados Partes se prestarán asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños a los que hace referencia el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo".

ese banco para que efectúe pruebas de ADN. Esas entidades deben encargarse asimismo de los trabajos de documentación, manteniendo al día los documentos sobre las investigaciones y poniéndolos a disposición de las familias, de los abogados y de otras personas que tengan un interés legítimo en el niño, a menos que la divulgación de tal información redunde en detrimento del interés superior del niño. Esas instituciones deben también coadyuvar con las diferentes organizaciones no gubernamentales que tratan de determinar la verdad sobre la desaparición forzada de niños y de sus familias. Finalmente, esos organismos deben servir para instruir y formar a otros funcionarios del gobierno y de las instituciones sobre la importancia de los derechos a la identidad y a la verdad en lo que respecta a los niños, haciendo así que los diferentes agentes e instituciones estatales cobren mayor conciencia del grave delito consistente en la desaparición forzada de niños. Esas instituciones deben complementar la función de las autoridades competentes encargadas de las investigaciones penales, pero no sustituirla. Todas las búsquedas deben llevarse a cabo de manera prudente y adaptada a la sensibilidad del niño, teniendo en cuenta las diferencias entre los géneros, por profesionales capacitados.

Datos genéticos

26. Los Estados deben crear un banco de datos genéticos o adaptar una institución similar para tomar muestras de ADN y de sangre, almacenar la información genética de las familias de los niños desaparecidos y realizar las pruebas de ADN pertinentes cuando sea necesario para determinar la verdadera identidad de un niño o para identificar sus restos mortales o los restos de sus familiares.

27. El banco de datos genéticos debe también coordinar sus actividades con las del organismo responsable del proceso de búsqueda, recibiendo instrucciones de él para realizar pruebas de ADN y de la sangre de los niños que sean posibles víctimas de desapariciones forzadas. Como muchas veces esos delitos son de alcance transnacional, la entidad debe también coordinar sus trabajos con los de una red de bancos genéticos o de centros de pruebas de ADN, a fin de facilitar el proceso de investigación. En los procesos ante los tribunales, el personal encargado de la base de datos genéticos debe prestar testimonio y aportar informes periciales sobre las pruebas genéticas en casos particulares. Teniendo en cuenta la especial importancia de no suponer que el niño víctima está muerto, las bases de datos genéticos han de mantener y almacenar la información genética sobre los niños desaparecidos durante un plazo superior o igual a la esperanza de vida en ese país.

28. En los procedimientos hay que establecer directrices especiales para las pruebas de ADN, teniendo en cuenta el interés superior del niño y ponderando debidamente las opiniones del niño, en función de su edad y de su madurez. Los padres o los tutores del niño deben estar presentes, a menos que las condiciones hagan que su presencia sea improcedente, como ejemplo en los casos en que esas personas sean los presuntos responsables de la desaparición forzada o en que el niño no desee que los padres estén presentes. En las pruebas que se hagan en cumplimiento de órdenes judiciales se deben tener particularmente en cuenta la privacidad y las opiniones del niño, en función de su edad y de su madurez. En el proceso de prueba propiamente dicho se deben seguir los métodos menos invasivos posible, con el fin de minimizar las intrusiones en la privacidad, tomando en consideración el género y la edad.

29. En el artículo 19 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas se incluye una protección adicional, pues se dispone que "[l]as informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda".

Recuperación, reintegración y reparación

30. Las declaraciones de ausencia por desaparición forzada son especialmente importantes en los casos en que los niños se convierten en víctimas a causa de la desaparición de uno de sus padres o de ambos progenitores. Esas declaraciones permiten que los niños tengan acceso a las prestaciones sociales a las que tendrían derecho si hubiesen fallecido sus padres, sin que sea necesario declarar el fallecimiento de los progenitores y sin poner fin a la obligación del Estado de investigar la desaparición forzada. Para proteger debidamente el interés superior del niño, especialmente su desarrollo, no puede haber ningún obstáculo que disuada al niño o a sus padres de reivindicar prestaciones.

31. La perturbación del desarrollo físico, emocional, moral, intelectual y social de los niños víctimas de desaparición forzada tiene consecuencias a largo plazo para ellos y para sus sociedades. Los Estados, aunque no pueden reparar plenamente las graves pérdidas no pecuniarias sufridas por los niños víctimas de desaparición forzada, están obligados a proporcionar una reparación integral a esos niños. En los casos en que se ha alterado la identidad de los niños víctimas de desaparición forzada, los Estados deben adoptar

medidas para facilitar la posterior obtención de la debida documentación y la introducción de las correcciones necesarias en todos los registros pertinentes.

32. La indemnización pecuniaria constituye una medida razonable para la reparación de tales daños. Para determinar la manera óptima de entregar esa indemnización, los Estados deben tener en cuenta la edad y la madurez del niño, y deben adoptar las disposiciones apropiadas para desembolsarla. En última instancia, el plazo que se establezca debe ser suficientemente razonable para que el niño tenga pleno acceso a la indemnización cuando alcance el grado de madurez que se fije, o el niño debe tener acceso a la indemnización por conducto de los progenitores o de un tutor. Si los padres o el tutor han sido víctimas de desaparición forzada, el funcionario responsable debe designar a un pariente o a otra persona para que actúe como administrador fiduciario del niño; esa persona tomará todas las decisiones de carácter pecuniario sobre la base del interés superior del niño hasta que este llegue a la mayoría de edad. Si el niño ha sido víctima de desaparición forzada, sus padres deben recibir una compensación pecuniaria. Los Estados deben asignar los fondos necesarios para poner en práctica un programa de reparaciones que aborde adecuadamente las necesidades y los problemas de los niños.

33. El derecho de los niños a la educación se ve a menudo afectado por el daño causado por las desapariciones forzadas. Como medida de readaptación, los programas de reparación deben incluir el acceso de los niños víctimas de desaparición forzada a la educación.

34. Se deben proporcionar cuidados psicológicos apropiados y completos a los niños víctimas de desaparición forzada, y se debe tener presente que la desintegración de las familias afecta profundamente a los niños. Los Estados tienen el deber de garantizar la recuperación física y psicológica y la integración social de los niños. La forma óptima de promover el bienestar del niño son las soluciones familiares y comunitarias encaminadas a restablecer la autoestima del niño y a mejorar sus relaciones con los adultos. Cuando tales cuidados psicológicos integrales han sido prestados por un tercero o han sido organizados por las propias víctimas, el Estado tiene la obligación de reembolsar a las víctimas todos los gastos.

35. Como el derecho a la verdad no es meramente un derecho individual, sino también un derecho colectivo, las soluciones deben incluir medidas destinadas a garantizar el reconocimiento público y el recuerdo de todas las desapariciones forzadas de niños. Se pueden incluir en los programas escolares las actividades de educación en derechos humanos que sean apropiadas en función de la edad del niño, así como actividades infantiles destinadas a preservar la memoria colectiva de las violaciones de los derechos humanos perpetradas contra los niños. Los Estados pueden también tomar medidas para recordar a los niños víctimas mediante la colocación de estatuas o de placas en los lugares visibles apropiados, entre ellos las escuelas y otros lugares frecuentados por niños.

36. Los Estados deben establecer un sistema nacional de recopilación, análisis y difusión de datos, así como un programa de investigación sobre las causas, las consecuencias y la frecuencia de las desapariciones forzadas de niños. La desagregación de los datos por los factores pertinentes es una herramienta esencial para poner de relieve los problemas y las repercusiones desproporcionadas de las desapariciones forzadas de niños pertenecientes a determinados grupos que tradicionalmente son víctimas de discriminación o de marginación.

Investigación eficaz

37. Los Estados deben prestar especial atención a la rápida resolución de los casos de niños víctimas de desaparición forzada. Reconociendo que la desaparición forzada es un delito permanente y una forma extrema de violencia contra los niños, y teniendo en cuenta las medidas especiales de protección que han de adoptarse en relación con los niños, los Estados tienen la obligación de realizar sin demora investigaciones completas a fin de determinar el paradero del niño o de sus padres o su tutor. A causa de la dependencia de los niños con respecto a los adultos, de los efectos de la separación de la familia, de la vulnerabilidad potencial de los niños y de las amenazas a su desarrollo y a su vida, los Estados deben investigar rápidamente los casos de niños víctimas de desaparición forzada. Los Estados han de investigar las desapariciones forzadas de niños de manera eficaz y rápida, de forma que esté concluida en un plazo de tiempo razonable, y velar por que las autoridades competentes realicen de oficio las investigaciones correspondientes y dispongan de la autorización y los recursos necesarios. Se deben dar las debidas garantías de protección y de seguridad a quienes participan en la investigación, entre ellos los familiares de la víctima, los testigos y el personal de la administración de justicia. Los Estados han de garantizar el pleno acceso y la capacidad de actuar de los familiares de las víctimas en todas las etapas de la investigación y del enjuiciamiento de los responsables. Esas investigaciones deben hacerse como una obligación del Estado, y no deben considerarse como una responsabilidad de la familia de la víctima.

38. Además, el resultado de las investigaciones judiciales correspondientes debe ser públicamente accesible para que la sociedad en su conjunto conozca los hechos concernientes a las desapariciones forzadas de niños, en particular los responsables de ellas.

Derecho a denunciar los hechos

39. En virtud del artículo 13 de la Declaración, las víctimas y sus defensores tienen derecho a denunciar los hechos ante la autoridad competente para que esta investigue debidamente cada caso, procese plenamente a los autores y lleve a cabo exhumaciones de cadáveres cuando sea procedente. El derecho a denunciar los hechos debe tratarse con delicadeza en el caso de los niños, ya que pueden estar menos dispuestos a manifestarse que los adultos o pueden no ser conscientes de los recursos disponibles. Los Estados deben facilitar las denuncias adoptando medidas que tengan en cuenta la edad del niño, su género y su madurez y que fomenten un entorno de seguridad para el niño⁵².

40. En su artículo 13, párrafo 3, la Declaración exige que se proteja contra la intimidación o las represalias a los denunciadores y a todos los demás participantes en una investigación. Los Estados deben velar por que los niños y sus familiares sean protegidos y reciban un trato respetuoso mientras se trata de determinar el paradero y la suerte de un niño desaparecido o de un miembro de su familia. Dada la importancia de proteger el interés superior del niño y de asegurar su supervivencia y su desarrollo, los Estados han de eliminar los obstáculos que disuaden a los padres, a los familiares y a los propios niños de denunciar los casos de desaparición forzada.

Participación de los niños

41. Los Estados deben promover activamente y alentar la participación del niño en todas las actuaciones oficiales sobre los casos en que sean víctimas de desaparición forzada. El niño siempre tiene derecho a ser escuchado directamente y no solo por conducto de un representante o de un órgano apropiado, si ello redundaría en su interés superior. Las comisiones de la verdad y los fiscales deben buscar a los niños afectados por desapariciones forzadas y velar por que participen en las actuaciones de una forma adaptada a la sensibilidad del niño, a su edad, a su género y a su nivel de madurez⁵³.

42. El respeto del principio de la participación del niño incluye la obligación de informar a este, de una manera en que el niño lo entienda, sobre la desaparición forzada de un familiar. Esto exige no solo que se informe al niño en su lengua materna, sino también que se le expliquen las circunstancias de la desaparición y las actuaciones judiciales de una manera que tenga en cuenta la edad, la madurez y el estado psicológico del niño.

43. Los Estados han de designar a una persona que esté formada para ayudar al niño en todo el proceso judicial, con el fin de evitar todo riesgo de coacción, revictimización o victimización secundaria, de acuerdo con las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos⁵⁴. El niño no estará obligado a testificar en procesos judiciales en contra de su voluntad o sin el conocimiento de sus padres, padres adoptivos o tutores, a menos que sus padres sean los presuntos responsables de la desaparición forzada, que el niño exprese preocupación por el hecho de que lo acompañen sus padres o su tutor, o que el tribunal estime que no redundaría en el interés superior del niño el estar acompañado de sus padres o de su tutor.

44. En los procedimientos judiciales relativos a una desaparición forzada se velará por la participación del niño, al tiempo que se minimiza la probabilidad de que se vulnere su derecho a la intimidad mediante la adopción de medidas tales como la autorización para que los niños hablen con los jueces y expresen sus opiniones en privado, los enlaces de vídeo para evitar el contacto entre los niños y los perpetradores o la utilización de dispositivos de distorsión de la voz y de la imagen para proteger a los niños.

45. Los Estados deben desarrollar, apoyar y alentar la colaboración con la comunidad y con grupos de la sociedad civil, en particular las organizaciones dirigidas por niños.

⁵² Véase el informe conjunto sobre los mecanismos de asesoramiento, formulación de denuncias y presentación de información adaptados a la sensibilidad del niño, presentado por la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (A/HRC/16/56).

⁵³ Véase la Observación general Nº 12 (2009), sobre el derecho del niño a ser escuchado, del Comité de los Derechos del Niño (CRC/C/GC/12).

⁵⁴ Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social.

Cooperación internacional

46. Las desapariciones forzadas de niños pueden ser de alcance transnacional. Los Estados deben cooperar con otros Estados, sobre la base de la reciprocidad, en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hayan sido trasladados a otro Estado o retenidos en otro Estado como consecuencia de una desaparición forzada. Con tal fin, según lo dispuesto en el artículo 20 de la Declaración, los Estados concluirán, según proceda, acuerdos bilaterales y multilaterales. La inexistencia de tales acuerdos no debe ser un obstáculo para la cooperación entre los Estados. En particular, el Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y el Convenio de La Haya sobre la Cooperación en materia de Adopción Internacional constituyen un marco útil para abordar los problemas relacionados con los niños víctimas de la desaparición forzada que se conoce como "traslado ilícito" en el Convenio de La Haya sobre la sustracción de menores. Ambos convenios exigen que los Estados tengan autoridades centrales que cooperen entre sí en tales situaciones y que definan los procedimientos para el trámite de las reclamaciones relativas al traslado forzado de niños. El Grupo de Trabajo exhorta a los Estados a ratificar ambos convenios y a aplicarlos plenamente.

Ratificación universal de los tratados de derechos humanos

47. La ratificación universal y la aplicación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de la Convención sobre los Derechos del Niño y de sus tres Protocolos facultativos, de los Convenios de La Haya pertinentes⁵⁵ y de todos los instrumentos internacionales y regionales pertinentes contribuirán a la protección eficaz del niño contra las desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo alienta a los Estados a ratificar esos instrumentos.

Práctica 18: Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas⁵⁶

Preámbulo

La igualdad y la no discriminación son los cimientos del sistema internacional de derechos humanos. La prevención y la eliminación efectivas de las desapariciones forzadas requieren que los Estados aprueben leyes, políticas y prácticas basadas en esos principios. En particular, la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer son instrumentos esenciales para hacer frente a la situación que padecen las mujeres víctimas de desapariciones forzadas. La perspectiva de género es crucial para explicar, comprender y hacer frente a las singulares desventajas y obstáculos con que se topan las mujeres en el ejercicio de sus derechos humanos y para esbozar posibles soluciones a esos problemas.

La aplicación del principio de la igualdad de género requiere comprender plenamente las diferentes funciones y expectativas de cada género para superar efectivamente las dificultades que obstaculizan el logro de la igualdad de género y el pleno disfrute de los derechos de la mujer. El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias observa que las mujeres y las niñas son víctimas de las desapariciones forzadas en cuanto que personas desaparecidas, en cuanto que familiares de desaparecidos o en cuanto que cualquier otra persona que sufre un perjuicio como consecuencia de una desaparición forzada. La experiencia del Grupo de Trabajo demuestra que las mujeres y las niñas viven y enfrentan los efectos de las desapariciones forzadas de diferentes maneras a causa de roles de género profundamente arraigados en la historia, la tradición, la religión y la cultura.

Debería incorporarse una perspectiva de género en todas las medidas, ya sean de índole legislativa, administrativa, judicial o de otro tipo, que tomen los Estados para abordar la cuestión de las desapariciones forzadas. La igualdad de género en la esfera de las desapariciones forzadas requiere en primer lugar que todas las personas —independientemente de su sexo o género— gocen sin discriminación alguna de los derechos consagrados en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante, la "Declaración").

El Grupo de Trabajo observa que el papel de la mujer es fundamental para asegurar y promover los derechos de las personas desaparecidas. En particular, basándose en su experiencia, el Grupo de Trabajo observa que las mujeres suelen estar a la vanguardia de la lucha contra las desapariciones forzadas. Con frecuencia crean

⁵⁵ Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980, y el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 29 de mayo de 1993.

⁵⁶ Aprobada por el Grupo de Trabajo en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012). Doc. A/HRC/WGEID/98/2, 14 de febrero de 2013, 9 p.

organizaciones y asociaciones para determinar las circunstancias de las desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como para ayudar a las propias víctimas.

El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 7/12, solicitó al Grupo de Trabajo que aplicara una perspectiva de género en su labor, en particular al recopilar la información y al formular recomendaciones.

El Grupo de Trabajo aprueba la presente observación general para explicar y facilitar la plena aplicación de las disposiciones de la Declaración desde la perspectiva de la igualdad de género.

Observación general

1. La Declaración articula las obligaciones de los Estados con respecto a la prevención y eliminación de las desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo se basa en ese instrumento cuando ayuda a los Estados a superar los obstáculos en la aplicación de las disposiciones de la Declaración. Aunque la Declaración no contiene expresamente un principio de no discriminación y/o un principio de igualdad de género, muchos otros instrumentos y documentos internacionales obligan a los Estados a respetar esos principios. La Declaración forma parte integrante del *corpus iuris* internacional de derechos humanos que se basa en el principio fundamental de igualdad y no discriminación; su artículo 21 establece claramente que "las disposiciones de la presente Declaración son sin perjuicio de las disposiciones enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en cualquier otro instrumento internacional y no deberán interpretarse como una restricción o derogación de cualquiera de esas disposiciones".

2. El Grupo de Trabajo recuerda la obligación de los Estados, definida en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de adoptar medidas para eliminar "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

Violencia de género y desapariciones forzadas de mujeres

3. Cuando una mujer es víctima de una desaparición forzada por ser mujer, también es víctima de violencia de género. La violencia de género es tanto una causa como una consecuencia de la discriminación contra la mujer. Ningún acto de violencia de género, incluidas las desapariciones forzadas de mujeres, admite justificación y los Estados deberían adoptar medidas efectivas para prevenir esas violaciones. Los Estados están obligados a respetar, proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos, incluido el derecho de las mujeres a no ser objeto de discriminación y violencia. El incumplimiento de esa obligación provoca y exacerba la violencia contra la mujer.

Mujeres víctimas de desapariciones forzadas

4. Las mujeres son víctimas de desapariciones forzadas. Aunque las estadísticas muestran que la mayoría de las personas desaparecidas son hombres, el Grupo de Trabajo tiene también en sus archivos casos de mujeres desaparecidas. Además, las mujeres familiares de hombres desaparecidos también se consideran víctimas de desapariciones forzadas.

5. Los Estados deben reconocer a las mujeres desaparecidas y los perjuicios particulares que sufren a causa de su género, como los casos de violencia sexual y embarazo forzado, así como el daño psicológico y la estigmatización social resultantes, además del quebrantamiento de las estructuras familiares.

6. En algunos países, las mujeres de grupos minoritarios y las mujeres afectadas por la pobreza y las desigualdades sociales son especialmente vulnerables y están particularmente expuestas a las desapariciones forzadas. Las necesidades específicas de esas mujeres se añaden a las obligaciones del Estado de protegerlas comprendiendo y prestando especial atención a esas necesidades.

7. El Grupo de Trabajo es consciente de que las mujeres se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad durante los conflictos, cuando muchas de ellas son atacadas deliberadamente y son víctimas de desaparición forzada o de otras formas de violencia de género.

8. De manera desproporcionada, las mujeres víctimas de desaparición forzada son objeto de violencia sexual y están expuestas a sufrimientos y humillaciones. Debido a sus características biológicas, en particular su capacidad de reproducción, las mujeres víctimas de desaparición forzada suelen emplearse como herramienta o instrumento para alcanzar objetivos específicos. Su cuerpo es utilizado como parte de una estrategia de control social. De acuerdo con la experiencia del Grupo de Trabajo, en particular los testimonios

de muchas testigos y sobrevivientes, las mujeres que son víctimas de desaparición forzada son objeto de actos de violencia de género, por ejemplo violencia física y sexual, incluida la violación, que pueden considerarse tortura, o de amenazas de sufrir esos daños.

9. Las mujeres víctimas de desaparición forzada son doblemente víctimas en las situaciones en que los abusos sexuales dan lugar a embarazos no deseados o cuando ya estaban embarazadas antes de la desaparición forzada. Esas situaciones exponen a las mujeres al trauma adicional que supone temer por su salud y por la posibilidad de dar a luz en unas circunstancias tan inhumanas y que, en muchos casos, pueden provocar la pérdida del hijo a manos de agentes del Estado. El Grupo de Trabajo observa que los Estados tienen la obligación de establecer medidas especiales de protección para las mujeres embarazadas que se encuentran recluidas.

10. Los Estados deben garantizar también la plena protección de los niños nacidos durante la desaparición forzada de su madre. Deben asegurar la inscripción inmediata del nacimiento, lo cual garantizará la verdadera identidad del niño, e informar a los familiares y/o a las personas legítimamente interesadas por conducto de las instituciones públicas competentes.

11. Con frecuencia, las madres de las personas desaparecidas son estigmatizadas socialmente al culpárselas de no cuidar adecuadamente de sus hijos desaparecidos. Ello puede provocar el rechazo tanto de la comunidad como de la familia, y causar graves traumas psicológicos y emocionales a las madres.

12. La victimización de los familiares es aún mayor cuando el desaparecido es un hombre, como suele ser habitual, que encabezaba su familia. En esos casos, la desaparición forzada del hombre convierte a toda la familia en víctima de la desaparición forzada. Al quebrantarse la estructura de la familia, la mujer se ve perjudicada económica, social y psicológicamente. La conmoción emocional se ve agravada por las privaciones materiales, agudizadas por los gastos realizados si la mujer decide emprender la búsqueda del ser querido. Además, la mujer no sabe cuándo regresará el ser querido, o siquiera si regresará algún día, lo que dificulta su adaptación a la nueva situación. En algunos casos, la legislación nacional impide cobrar una pensión o recibir otros medios de apoyo si no se dispone de un certificado de defunción. Por lo tanto, la marginación económica y social es un resultado frecuente de las desapariciones forzadas. En esas circunstancias, se vulneran varios derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otros instrumentos, como los derechos a la salud, la educación, la seguridad social, la propiedad y la vida familiar.

Obligaciones de los Estados

13. Los artículos 2 y 3 de la Declaración establecen que ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas, y que los Estados contribuirán por todos los medios a prevenir y a eliminar las desapariciones forzadas.

14. A fin de prevenir y responder a todas las formas de violencia de género, incluida la relacionada con las desapariciones forzadas, los Estados deberían elaborar programas y procedimientos nacionales basados en un enfoque integral y multidisciplinario. Entre esos programas y procedimientos deberían figurar la aprobación de leyes pertinentes, la asignación de recursos financieros y el establecimiento de mecanismos nacionales para abordar la discriminación y promover la igualdad y el empoderamiento de la mujer.

15. En particular, esas medidas deben incluir la eliminación de los obstáculos a la igualdad de derechos de los hombres y mujeres víctimas de desapariciones forzadas. Los Estados no solo deben adoptar medidas de protección, sino también tomar medidas de acción afirmativa en todas las esferas para reforzar la participación efectiva y equitativa de la mujer en la prevención y la eliminación de las desapariciones forzadas. Esas medidas deberían orientarse principalmente a la eliminación de las barreras institucionales que impiden a las mujeres víctimas de desapariciones forzadas disfrutar de sus derechos humanos plenamente y en las mismas condiciones que los hombres. Por otra parte, las medidas también deben incluir la participación igualitaria de los hombres y las mujeres en todos los procesos de toma de decisiones y la educación de los ciudadanos —en particular los funcionarios públicos— sobre la igualdad de género. Esas medidas deberían asegurar también la igualdad en la presentación de denuncias de desapariciones forzadas e impedir que las denuncias se traten de manera diferente en función del sexo del denunciante.

16. Los Estados deben prestar especial atención a los obstáculos que impiden a las mujeres víctimas de desapariciones forzadas disfrutar de sus derechos garantizados de la misma manera que los hombres. El acceso de las mujeres a sus derechos se ve agravado por la falta de conocimientos jurídicos y la falta de servicios concebidos para proteger sus derechos, especialmente en las situaciones en que los funcionarios de la policía, el poder judicial y otras instituciones que se ocupan de las desapariciones forzadas son mayoritariamente hombres. Además, en los casos en que las mujeres se convierten en cabeza de familia, las obligaciones familiares constituyen una limitación adicional de su acceso a sus derechos, debido al aumento

de las cargas familiares y a la reducción consiguiente del tiempo de que disponen para ocuparse de todas las demás cuestiones.

17. Algunos Estados han respondido a las demandas de información sobre sus familiares de mujeres y grupos de mujeres declarando fallecidos a todos los desaparecidos. Si bien ese tipo de medidas pueden tener algunos efectos legales positivos para las mujeres casadas, cuya identidad y cuyos bienes están ligados a sus maridos desaparecidos, también tienen otras consecuencias negativas para las mujeres y grupos de mujeres que buscan la verdad. Esas medidas socavan los esfuerzos de los familiares, mujeres en su inmensa mayoría, que tratan de determinar el paradero de sus parientes desaparecidos. Ese tipo de leyes presentan otro obstáculo para los grupos de mujeres, ya que el Estado puede entonces dar por resueltos sus problemas. Sin embargo, los procesos y leyes por los que se presume el fallecimiento de los desaparecidos, sin realizarse ninguna investigación, tratan de apaciguar a los familiares sin ocuparse verdaderamente de sus preocupaciones. Toda medida que obstaculiza la búsqueda de personas desaparecidas por mujeres, sin ofrecer otro curso de acción viable, vulnera las obligaciones establecidas en el artículo 3 de la Declaración.

18. Hasta que se determinen la suerte y el paradero de la persona desaparecida, los Estados deberían poner en marcha un mecanismo, como medida temporal, de presunción de fallecimiento o, preferiblemente, un certificado de ausencia por desaparición forzada. Asimismo, los Estados deberían proporcionar asistencia específica en ese tipo de situaciones e impedir que esos procedimientos causen traumas adicionales a las mujeres.

19. El artículo 4 de la Declaración establece que "todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad". Como se ha señalado, el sufrimiento de las mujeres afectadas por desapariciones forzadas puede agravarse como consecuencia de actos de violencia sexual, embarazos no deseados, los efectos potencialmente destructivos de la desaparición forzada en las familias, traumas psicológicos, dificultades económicas y obstáculos jurídicos que afectan en particular a las mujeres. Además, las mujeres cuyos familiares son objeto de una desaparición forzada pueden encontrarse en una posición vulnerable. Cada uno de esos factores puede exacerbar la gravedad del delito de desaparición forzada en el contexto específico de las mujeres, y debe tenerse en cuenta al sancionar a los autores de esta práctica atroz.

Reclusión de mujeres y desaparición forzada

20. El riguroso cumplimiento de las normas internacionales relativas a la reclusión de mujeres es fundamental para la prevención de las desapariciones forzadas. Está estrictamente prohibida la reclusión de mujeres en lugares de detención no oficiales o secretos. En esas circunstancias, las mujeres podrían sufrir abusos sexuales y de otro tipo. Los Estados deberían tener en cuenta las necesidades y realidades específicas de las mujeres reclusas al elaborar sus leyes, procedimientos, políticas y planes de acción pertinentes.

21. Los Estados están obligados a velar por que las mujeres privadas de libertad sean alojadas en locales separados de los ocupados por los hombres. También tienen la obligación de asegurarse de que su vigilancia inmediata esté a cargo de mujeres.

Derecho a la verdad

22. La adopción de una perspectiva de género en relación con el derecho a la verdad debería permitir descubrir la forma en que las desapariciones forzadas e involuntarias han afectado a las mujeres en los planos individual y colectivo. La obligación de dar pleno acceso a la información disponible también exige al Estado adoptar todas las medidas pertinentes para que las mujeres tengan los conocimientos necesarios, en particular sobre los procedimientos relativos a la forma de solicitar información.

23. Debería incorporarse un enfoque de género en los debates previos a la institución de cualquier proceso de establecimiento de la verdad, incluidas las comisiones de la verdad, así como en su funcionamiento y evaluación. En todo proceso de establecimiento de la verdad sobre desapariciones forzadas, los Estados deben garantizar que se asigne un presupuesto específico al análisis de las cuestiones de género, que existan conocimientos y formación adecuados para la aplicación de una perspectiva de género y que en los informes sobre los resultados del proceso de establecimiento de la verdad se dé visibilidad a los efectos particulares de las desapariciones forzadas sobre las mujeres.

24. Los Estados deben tener en cuenta el equilibrio de género al nombrar a los miembros de las comisiones de la verdad establecidas para investigar desapariciones forzadas. El nombramiento de mujeres como miembros y como personal de las comisiones también facilita la investigación de los casos de violencia sexual en el contexto de las desapariciones forzadas.

25. Es preciso asegurar la participación de las mujeres en los procesos de establecimiento de la verdad. La experiencia del Grupo de Trabajo demuestra que, por lo general, las mujeres no hablan de sí mismas y prefieren poner de relieve las historias de sus esposos e hijos. Por tanto, se debe tener en cuenta esta circunstancia en los cuestionarios, protocolos y guías para las entrevistas. Las entrevistas, las audiencias públicas, el material distribuido a la población y a los medios de comunicación y las bases de datos que se utilicen en el proceso de establecimiento de la verdad deben incluir una perspectiva de género, facilitar la participación de las mujeres y poner de manifiesto su sufrimiento y sus problemas. Por último, el análisis de las causas y consecuencias de las desapariciones forzadas objeto de investigación debe guiarse por una perspectiva de género.

Derecho a un recurso efectivo

26. Para garantizar el derecho a un recurso jurídico rápido y efectivo es preciso permitir el acceso a los medios necesarios para ejercerlo. Habida cuenta de los numerosos obstáculos que afrontan las mujeres en este contexto, los Estados deberían adoptar medidas adicionales para que las mujeres víctimas de desapariciones forzadas tengan acceso a los medios necesarios para ejercer sus derechos.

27. De conformidad con el artículo 13 de la Declaración, los Estados están obligados a investigar de oficio las desapariciones forzadas y a hacerlo con seriedad. Los Estados también deberían velar por que las denuncias reciban el mismo tratamiento con independencia del sexo del denunciante y por que, cuando corresponda, existan procedimientos específicos para las mujeres y se promueva el derecho de los familiares de la víctima a la información.

28. El Grupo de Trabajo observa que la desaparición puede venir acompañada de actos de violencia sexual y de género que requieren una atención específica durante la investigación. En tales casos debería darse mayor visibilidad y atención al sufrimiento de las mujeres. Al igual que en todo caso de violencia contra la mujer, los Estados deberían investigar los casos de desapariciones forzadas de mujeres actuando con la debida diligencia.

29. Los Estados deberían formular políticas integrales, coordinadas y dotadas de suficientes recursos para garantizar que las mujeres víctimas de desaparición forzada tengan pleno acceso a la protección judicial. Ello contribuirá a asegurar la debida prevención, investigación, sanción y reparación de los actos de desaparición forzada. A tal efecto, los Estados deben reconocer los obstáculos que afrontan las mujeres para acceder a recursos judiciales efectivos y adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar esos obstáculos. Estas medidas deberían subsanar la desigualdad de acceso de las mujeres a las instituciones públicas, incluidas las barreras lingüísticas, económicas y culturales.

30. Se insta a los Estados a que distribuyan información a toda la población sobre los recursos judiciales de que disponen las mujeres víctimas de desaparición forzada y sus familiares, teniendo en cuenta la diversidad de la comunidad en materia, por ejemplo, de educación, recursos económicos, raza, origen étnico e idioma. También se alienta a los Estados a velar por que las mujeres puedan obtener rápidamente información completa y precisa, y sean tratadas con respeto cuando soliciten información sobre desapariciones forzadas.

31. Algunos ejemplos de medidas que podrían eliminar las dificultades de acceso que experimentan las mujeres son la prestación de servicios de guardería en los tribunales y fiscalías; la provisión de un transporte seguro; y el apoyo psicosocial a las mujeres que prestan testimonio antes y después de la audiencia, así como en el curso de esta. Los Estados pueden ofrecer apoyo a las asociaciones de mujeres y de otro tipo para que puedan trabajar en estrecha colaboración con los tribunales, en particular con objeto de garantizar el acceso de las mujeres a los mismos. Los Estados deberían considerar la posibilidad de instalar dispositivos en los tribunales a fin de garantizar la confidencialidad (con audiencias a puerta cerrada o pantallas de protección cuando sea necesario) y evitar que se estigmatice a los testigos.

Protección de los testigos y las víctimas

32. Los Estados deben adoptar medidas de protección adicionales para los testigos y las víctimas, teniendo en cuenta que pueden ser víctimas tanto las personas desaparecidas como las personas que hayan sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada. Esto es fundamental para la eficacia de las investigaciones y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de los derechos humanos. En los casos en que los testigos sean mujeres, su protección efectiva requiere la adopción de una amplia gama de medidas de protección física y apoyo psicosocial para las testigos y las víctimas. El tipo de medidas adoptadas dependerá de la gravedad del trauma psicológico y físico sufrido y del estigma asociado a los múltiples tipos de abusos que hayan podido tener lugar, incluida la violencia de género. Es preciso incorporar una perspectiva de género en los programas de protección de testigos para propiciar un entorno seguro en

que las testigos se sientan alentadas a contar su historia. Esto es necesario para evitar una segunda victimización de las mujeres víctimas.

Participación de las mujeres

33. La participación de las mujeres en los procedimientos relacionados con la desaparición forzada exige su plena representación en todos los aspectos relativos a la desaparición forzada, incluida su participación en los procesos de adopción de decisiones, aplicación y evaluación.

34. Asimismo, los Estados deben garantizar la participación activa de las mujeres en todos los procedimientos oficiales sobre casos de mujeres víctimas de desaparición forzada. El hecho de que las mujeres tengan menos acceso a la educación y sufran discriminación política y económica puede privarlas de acceso a los mecanismos legales y las instituciones públicas. Esto demuestra la necesidad de crear espacios públicos para las mujeres, de educarlas sobre sus opciones y derechos políticos y de capacitar y concienciar a los funcionarios públicos y a los ciudadanos en general sobre los problemas y las necesidades de las mujeres víctimas de desapariciones forzadas. Los Estados deberían elaborar o reforzar programas para capacitar a todos los funcionarios públicos sobre los derechos de la mujer, la igualdad y la no discriminación, y sobre la forma de dar una respuesta adecuada a sus reivindicaciones.

35. El hecho de que su acceso y su exposición a las instituciones públicas sean limitados repercute en la forma en que los grupos de mujeres tratan de averiguar la suerte de sus familiares. Muchas mujeres que tratan de obtener información se reúnen inicialmente en los hospitales, las comisarías de policía o las morgues donde buscan a sus familiares. Cuando deciden organizarse y cuestionar al Estado con respecto a la desaparición de sus familiares, no siempre tienen acceso a las vías tradicionales de actuación política, por lo que muchos grupos de mujeres recurren a protestas públicas. Esto demuestra la necesidad de ayudar a las mujeres a acostumbrarse a utilizar las instituciones públicas. Por consiguiente, los Estados deberían adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole para facilitar las actividades de los particulares y los grupos de base, que a menudo son el único canal para que las mujeres marginadas y anteriormente apolíticas participen en el proceso político establecido y aporten su perspectiva particular al ámbito tradicional de la vida política.

36. El Estado debe tomar medidas para prevenir y combatir las represalias, la intimidación y las amenazas, así como la estigmatización social de las mujeres por su activismo en respuesta a las desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo ha observado que muchas mujeres defensoras y activistas de los derechos humanos, así como familiares de personas desaparecidas, son a menudo víctimas de violencia y también de desaparición forzada.

Derecho a la reparación

37. Si bien el artículo 19 de la Declaración reconoce el derecho de las víctimas de desapariciones forzadas y sus familiares a una indemnización, así como su derecho a la readaptación, el Grupo de Trabajo cree que ese derecho debe considerarse en el contexto más amplio de las reparaciones.

38. Los programas de reparación deberían utilizar una definición amplia y completa de "víctima" y no deberían distinguir entre víctimas directas e indirectas. Esa definición completa también debería reconocer como víctimas a los familiares de los desaparecidos, ya que soportan formas específicas de sufrimiento como consecuencia directa de la desaparición. Al incluir a las mujeres y a los familiares de los desaparecidos como víctimas, se reconoce su sufrimiento y se permite que sean plenamente reconocidos, indemnizados y rehabilitados como tales, lo que contribuirá a acabar con los estereotipos y eliminar las jerarquías de género.

39. La reparación es especialmente importante para las mujeres víctimas, ya que son a menudo víctimas de desaparición forzada y violencia de género. La reparación requiere el reconocimiento de los derechos de las mujeres como ciudadanas en pie de igualdad y de los daños sufridos por estas, así como una contribución concreta a la recuperación de la víctima. El Grupo de Trabajo observa que los programas de reparación que incorporan una perspectiva de género contribuyen de manera más eficaz a la rehabilitación de las mujeres. Los programas de reparación no solo permiten a las víctimas volver a su situación anterior, sino que también pueden transformar la comunidad eliminando las jerarquías de género preexistentes.

40. El derecho a la no repetición requiere que los Estados no solo pongan remedio a los casos existentes de desapariciones forzadas, sino que adopten medidas para eliminar las circunstancias que permitieron que la desaparición ocurriera y que podrían permitir que volvieran a producirse hechos similares en el futuro. Esto es esencial, no solo para proteger la seguridad de las víctimas en el futuro, sino también para evitar que más personas, y en particular mujeres, se conviertan en víctimas. Especialmente en las sociedades en que la violencia contra la mujer, en general, y las desapariciones forzadas, en particular, están profundamente

arraigadas en la desigualdad, es necesario que los Estados adopten medidas para superar esas disparidades como medida de prevención.

41. Las reparaciones simbólicas son componentes fundamentales de un programa integral de reparaciones. Pueden consistir en días de conmemoración, museos y parques, reinhumaciones y rituales, disculpas individuales y colectivas, placas, lápidas y monumentos, así como en cualquier otra medida apropiada. Las reparaciones simbólicas contribuyen a la rehabilitación psicológica y emocional de las víctimas y son esenciales por su dimensión colectiva y su repercusión en la sociedad en su conjunto.

42. Las reparaciones simbólicas añaden una dimensión de género a la opinión y el recuerdo que se tiene de las mujeres. En particular, deberían eliminar los estereotipos y no reforzarlos. Por ejemplo, los monumentos no solo deberían mostrar a las mujeres como cuidadoras o víctimas, sino poner de relieve el papel de las mujeres a la vanguardia de la lucha contra las desapariciones forzadas.

43. Los Estados deberían hacer frente a las barreras lingüísticas y de alfabetización que menoscaban la capacidad de las mujeres para acceder a las reparaciones. También deberían abordar los obstáculos que dificultan el acceso de las mujeres a las reparaciones por falta de conocimientos, transporte, documentación o capacidad financiera.

44. Las mujeres familiares de víctimas, en particular las que pasan a ser cabeza de familia debido a una desaparición forzada, tienen necesidades materiales, financieras, psicológicas y jurídicas específicas. Las instituciones gubernamentales competentes deben ofrecerles servicios adecuados de asesoramiento, rehabilitación y apoyo, asistencia e información.

Formación y sensibilización

45. De conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 6 de la Declaración, los Estados deben impartir formación a los agentes encargados de hacer cumplir la ley sobre las cuestiones relacionadas con las desapariciones. Esta formación debería incluir educación sobre las consecuencias de las desapariciones forzadas para las mujeres, entre otras cosas en lo que respecta a la violencia sexual y a las medidas que deberían adoptarse para prevenirla y combatirla. Además, los agentes deberían estar capacitados para reconocer el estigma social asociado a la comunicación de la mujer con el Estado, en los casos en que exista dicho estigma. También se les deberían enseñar técnicas para tratar a las mujeres familiares de personas desaparecidas a fin de superar los obstáculos que puedan encontrar en sus relaciones con el Estado. Esa formación debería incluir programas destinados a modificar las actitudes estereotipadas con respecto al papel y la condición del hombre y la mujer.

46. Los funcionarios públicos deben conocer los derechos de las mujeres, identificar los casos de violencia de género y reconocer los efectos diferenciados de las desapariciones forzadas en las mujeres. A fin de dar cumplimiento efectivo a la Declaración desde una perspectiva de género, es esencial impartir una formación sobre las cuestiones de género a los funcionarios judiciales y los agentes encargados de hacer cumplir la ley, incluidos, entre otros, los fiscales, los agentes de policía, los jueces, los abogados de oficio, el personal administrativo y los profesionales forenses, así como otros funcionarios públicos dedicados a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los casos de desapariciones forzadas.

47. La publicación y difusión de la presente observación general formarán parte integrante de las políticas destinadas a mejorar la situación de las mujeres víctimas de desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo alienta a todos los actores pertinentes a que publiquen y difundan la presente observación general.

Práctica 19: casos de desapariciones forzadas o involuntarias denunciados al Grupo de Trabajo entre 1980 y 2019 y alegaciones generales transmitidas⁵⁷

States/entities	Cases transmitted to the Government									Discontinued cases	Closed cases	General allegation	
	Outstanding cases		Total		Cases clarified by:		Status of person at date of clarification					GA sent	Response
	Cases	Female	Cases	Female	Government	Sources	At liberty	In detention	Dead				
Afghanistan	3		3										
Albania	1		1										
Algeria	3 253	20	3 282	23	9	20	11	10	8			Yes (2013, 2018)	Yes
Angola	0		12	1	9				9	3			
Argentina	3 065	728	3 444	775	301	78	39	5	335				
Azerbaijan	0		1		1			1					
Bahrain	2		20		3	15	3	15				Yes (2014/2018)	Yes (2014); No (2018)
Bangladesh	61	1	66	2	1	4	3					Yes (2011, 2017, 2019)	No
Belarus	3		3										
Bhutan	1		1										
Bolivia (Plurinational State of)	28	3	48	3	19	1	19		1				
Bosnia and Herzegovina	0		0									Yes (2009/2011/2014)	Yes
Brazil	13		63	4	46	4	1		49				
Bulgaria	0		3		3				3				
Burkina Faso	0		3		3				3				
Burundi	121	1	122	1		1	1					Yes (2018)	
Cambodia	1		3							2			
Cameroon	15		20		5		4	1				Yes (2016)	No
Central African Republic	3		3									Yes (2013)	No

⁵⁷ Doc. A/HRC/42/40, 30 de julio de 2019, Anexo II, pp. 25-30.

States/entities	Cases transmitted to the Government									Discontinued cases	Closed cases	General allegation	
	Outstanding cases		Total		Cases clarified by:		Status of person at date of clarification					GA sent	Response
	Cases	Female	Cases	Female	Government	Sources	At liberty	In detention	Dead				
Chad	23		34		3	8	9	1	1				
Chile	785	63	908	65	101	22	2		121				
China	68	12	169	26	78	23	62	37	2			Yes (2010/2011/2018)	Yes; No (2018)
Colombia	971	96	1 258	126	219	68	160	24	103			Yes (2012/2013/2015/2016/2017)	Yes; No (2017)
Congo	89	3	91	3						2			
Cuba	0		1		1			1					
Czechia	0		0									Yes (2009)	Yes
Democratic People's Republic of Korea	275	42	275	42								Yes (2012)	No
Democratic Republic of the Congo	48	11	58	11	6	4	10					Yes (2015)	Yes
Denmark	0		1			1		1				Yes (2009)	No
Dominican Republic	2		5		2		2			1			
Ecuador	5		27	2	18	4	12	4	6				
Egypt	298	8	738	8	293	147	101	318	20			Yes (2011/2016/2017)	Yes; No (2017)
El Salvador	2 284	296	2 675	333	318	73	196	175	20			Yes (2015/ 2015)	No
Equatorial Guinea	8		8										
Eritrea	63	4	63	4								Yes (2012/2017)	No
Ethiopia	113	1	120	2	3	4	2	5					
France	1		1										
Gambia	13	2	21	2		8	8						

States/entities	Cases transmitted to the Government									Discontinued cases	Closed cases	General allegation	
	Outstanding cases		Total		Cases clarified by:		Status of person at date of clarification					GA sent	Response
	Cases	Female	Cases	Female	Government	Sources	At liberty	In detention	Dead				
Georgia	0		1		1				1				
Greece	1		3							2			
Guatemala	2 897	372	3 154	390	177	80	187	6	64			Yes (2011/2013)	Yes
Guinea	37	2	44	2		7			7				
Guyana	1		1										
Haiti	38	1	48	1	9	1	1	4	5				
Honduras	130	21	210	34	37	43	54	8	18				
India	414	10	494	13	68	12	51	7	22			Yes (2009/2011/2013/ 2019)	No
Indonesia	164	6	168	3	3	1	3	1				Yes (2011/2013/2017)	No
Iran (Islamic Republic of Iran)	541	103	565	103	19	5	10	4	10			Yes (2017)	No
Iraq	16 420	2 300	16 568	2 317	117	31	122	17	9				
Ireland	0		0									Yes (2009)	No
Israel	3		4			1			1				
Japan	0		4	3									
Jordan	3		8			5	2	3					
Kazakhstan	0		2			2		2					
Kenya	88		88									Yes (2011/2014/2016/ 2017)	No
Kuwait	1		3			1		1		1			
Lao People's Democratic Republic	2	1	11	2		8		7	1	1			
Lebanon	315	19	324	19	2	7	8	1					

States/entities	Cases transmitted to the Government									Discontinued cases	Closed cases	General allegation	
	Outstanding cases		Total		Cases clarified by:		Status of person at date of clarification					GA sent	Response
	Cases	Female	Cases	Female	Government	Sources	At liberty	In detention	Dead				
Libya	56		67	1		11	6	4	1			Yes (2014/2018)	No
Lithuania	0		0									Yes (2012)	Yes
Malaysia	2		4			1		1		1			
Maldives	1		1										
Mauritania	6		7		1			1					
Mexico	357	33	563	43	134	41	83	18	74	31		Yes (2013/2014/ 2017/2017/2017)	No (2014 and one of 2017)
Montenegro	0		16	1	1			1		14	1		
Morocco	153	9	409	31	170	53	141	16	74	33		Yes (2013)	Yes
Mozambique	3		3										
Myanmar	3	1	10	6	7		5	2				Yes (2017)	No
Namibia	2		3			1	1						
Nepal	480	60	694	73	135	79	153	60	1			Yes (2014)	No
Nicaragua	103	2	234	4	112	19	45	11	75				
Nigeria	5		15		6	4	10						
Oman	1		2			1	1						
Pakistan	731	9	1 144	10	317	96	260	128	25			Yes (2015, 2017, 2019)	No (2017); Yes (2019)
Paraguay	0		23		20		19		1	3		Yes (2014)	Yes
Peru	2 361	236	3 003	311	254	388	450	85	107				
Philippines	625	74	786	94	126	35	112	19	30			Yes (2009/2012)	No
Republic of Korea	4		4										
Romania	0		1		1		1						
Russian Federation	849	38	862	40	2	11	12	1				Yes (2016, 2018)	No (2018)
Rwanda	24	3	27	2		2	1	1		1			
Saudi Arabia	20	1	41		5	14	6	12	1	2			

States/entities	Cases transmitted to the Government									Discontinued cases	Closed cases	General allegation	
	Outstanding cases		Total		Cases clarified by:		Status of person at date of clarification					GA sent	Response
	Cases	Female	Cases	Female	Government	Sources	At liberty	In detention	Dead				
Serbia	0		1		1		1						
Seychelles	3		3										
Somalia	1		1										
South Africa	2	1	13	2	3	2	1	1	3	6			
South Sudan	3		3										
Spain	6		9		3				3			Yes (2014)	Yes
Sri Lanka	6 030	147	12 621	217	6 551	40	118	27	6 446			Yes (2011/2014)	Yes
Sudan	177	5	394	37	206	11	214	3					
Switzerland	0		1		1			1					
Syrian Arab Republic	375	26	435	12	17	43	31	22	7			Yes (2011; 2019)	Yes (2011); No (2019)
Tajikistan	1		8		5	2	1		6				
Thailand	79	9	90	8	3		1	1	1	8		Yes (2008, 2018)	No
North Macedonia	0		0									Yes (2009)	No
Timor-Leste	428	29	504	36	58	18	51	23	2				
Togo	10	2	11	2		1	1						
Tunisia	13		30	1	12	5	2	15					
Turkey	92	3	232	14	85	54	76	27	32	1			
Turkmenistan	6		9		3			2	1			Yes (2018)	No
Uganda	15	2	22	4	2	5	2	5					
Ukraine	6		13		3	1	2		2	3			
United Arab Emirates	10	1	48	5	8	30	10	28					
United Republic of Tanzania	0		2		2			2					

States/entities	Cases transmitted to the Government									Discontinued cases	Closed cases	General allegation	
	Outstanding cases		Total		Cases clarified by:		Status of person at date of clarification					GA sent	Response
	Cases	Female	Cases	Female	Government	Sources	At liberty	In detention	Dead				
United States of America	5		6		1		1					Yes (2019)	No
Uruguay	20	2	34	7	13	1	5	4	5			Yes (2013/2015/2018)	No (2018)
Uzbekistan	7		20		12	1	2	11					
Venezuela (Bolivarian Republic of)	20	2	25	3	4	1	1	1	3			Yes (2019)	No
Viet Nam	1		3		2		1	1					
Yemen	16		174		135	9	66	5	73	14			
Zambia	0		1	1		1		1					
Zimbabwe	5	1	7	1	1	1	1		1			Yes (2009)	No
State of Palestine	4	1	5	1		1	1						

Práctica 20: casos transmitidos al Gobierno de Guatemala en 2002⁵⁸

112. Durante el período en examen, el Grupo [...] transmitió un nuevo caso al Gobierno [...] ocurrido al parecer en 2002 y [...] por el procedimiento de urgencia. Al mismo tiempo, el Grupo [...] esclareció 63 casos sobre la base de la información suministrada por el Gobierno, no recibiendo observaciones de la fuente: el Gobierno transmitió copias de las actas del registro civil en las que constaba el actual paradero o la defunción de los desaparecidos.

113. La mayoría de las 3.151 desapariciones denunciadas en Guatemala presuntamente ocurrieron entre 1979 y 1986, principalmente bajo el régimen militar y en el marco de la lucha del Gobierno contra la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). El 29 de diciembre de 1996 el Gobierno de Guatemala y la URNG firmaron en Ciudad de Guatemala el Acuerdo de Paz Firme y Duradera, con lo cual se ultimó el proceso de negociación entre las dos partes. Después de la firma del Acuerdo hay indicios de un mayor respeto por los derechos humanos.

114. El último caso denunciado se refiere a un muchacho de 14 años [...] atropellado al parecer por una patrulla de la policía en Chiquimula y, aún con vida, [...] llevado por los policías al hospital local; se dice que la Policía Nacional Civil comunicó que había fallecido al llegar, pero en el hospital no había documentación [...] que certificara esa defunción.

115. Algunas ONG expresaron preocupación por la constante impunidad de que [...] se benefician los pasados abusos de derechos humanos. A pesar de los elementos relacionados con los derechos humanos en los Acuerdos de Paz [...] y de las recomendaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala, [...] el Estado no ha llevado a los tribunales al parecer a los autores de patentes violaciones de derechos humanos ocurridas durante los años del conflicto. Por otra parte, se expresó grave preocupación por la seguridad de los activistas de derechos humanos que exigen la aplicación de los acuerdos de paz y [...] al parecer [...] expuestos a amenazas de muerte, agresiones y otras formas de intimidación. Estas denuncias fueron recientemente transmitidas al Gobierno, que aún no ha tenido la oportunidad de responder.

116. Durante el período en examen, el Gobierno facilitó información sobre 23 casos pendientes. En el caso del muchacho de 14 años, [...] hizo saber que el vehículo de la policía no pudo evitar el accidente y facilitó mayor información sobre su traslado y fallecimiento. Por lo que respecta a los casos restantes, el Gobierno replicó que las actas del registro civil referentes a las personas contienen anotaciones que posponen la fecha de su presunta desaparición: se habían renovado los documentos de identidad, procedimiento que sólo puede realizarse en presencia del interesado; se habían contraído matrimonios o iniciado procesos de divorcio. En uno de los casos, el Gobierno facilitó un documento oficial firmado por el interesado diciendo que había "desaparecido" por tres días a raíz de su detención por los miembros de las fuerzas de seguridad. En otro caso, la persona ya había muerto; se facilitó una copia del certificado de defunción. Respecto de todos los casos, se facilitaron copias de las actas y certificados pertinentes, en las que figuraban las direcciones actuales. Por lo que respecta a 22 casos, el Grupo de Trabajo decidió aplicar la norma de los seis meses.

117. De los 232 casos esclarecidos por el Grupo de Trabajo, 153 lo fueron sobre la base de la información facilitada por el Gobierno y 79 sobre la base de la información facilitada por la fuente. Durante el período [...], la secretaria del Grupo [...] no pudo cursar recordatorios, según sus métodos de trabajo, en relación con los casos pendientes. En lo referente a los 2.920 casos pendientes, el Grupo [...] no puede informar sobre la suerte o el paradero de los desaparecidos.

Observaciones

118. El Grupo [...] desea expresar su agradecimiento al Gobierno [...] por su cooperación durante el período que se examina [...] recuerda al Gobierno su deber permanente de llevar a cabo investigaciones rigurosas e imparciales "mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada", según el párrafo 6 del artículo 13 de la Declaración. Desea además recordar al Gobierno el deber de procurar que "todos los que participen en la investigación... estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia", de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 13 de la Declaración.

119. El Grupo [...] expresa la esperanza de que el Gobierno persevere en sus esfuerzos por aclarar los casos pendientes y, si procede, aplicar lo dispuesto en el artículo 19 de la Declaración, que reconoce a las víctimas y a sus familiares el derecho a una indemnización.

⁵⁸ Doc. E/CN.4/2003/70, de 21 de enero de 2003, párrs. 112-119, p. 25-26.

Práctica 21: casos transmitidos al Gobierno de Guatemala en 2003⁵⁹

124. Durante el período [...], no se transmitieron nuevas denuncias de desaparición al Gobierno de Guatemala. Durante el mismo período, el Grupo de Trabajo aclaró 22 casos sobre la base de la información suministrada por el Gobierno, no recibéndose observaciones de la fuente: en 21 casos, los supuestos desaparecidos vivían en libertad en la dirección facilitada y en 1 caso la persona había muerto y se transmitió copia del certificado de defunción.

125. La mayoría de las 3.152 desapariciones denunciadas al Grupo [...] tuvieron lugar entre 1979 y 1986, [...] bajo el régimen militar y en el marco de la lucha del Gobierno contra la [...] (URNG). El 29 de diciembre de 1996 el Gobierno [...] y la URNG firmaron en la Ciudad de Guatemala el Acuerdo de Paz Firme y Duradera, con lo que se ultimó el proceso de negociación entre las dos partes. Un caso reciente se refería a un muchacho de 14 años, cuya muerte había comunicado la policía después de ser presuntamente atropellado por una patrulla de la policía en 2002 [...].

126. Algunas ONG expresaron su preocupación por el aumento [...] de amenazas e intimidaciones, acechos, violaciones de domicilio y robos con escalo especialmente contra las personas que habían participado en la aclaración de anteriores violaciones y en la lucha contra la impunidad. Al parecer, las Patrullas de Autodefensa Civil [...] vinculadas a las fuerzas armadas, son responsables de los ataques contra organizaciones como la Fundación de Antropología Forense de Guatemala (FAFG), Casa Alianza, la Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales (AVANCSO), y la Auxiliatura de la Procuraduría de Derechos Humanos de Escuintla. Además, el Gobierno no había cumplido al parecer recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico relativas a la excavación de sepulturas secretas.

127. Por lo que respecta a la afirmación de que habían aumentado las amenazas e intimidaciones, el Gobierno de Guatemala suministró información sobre las diversas medidas que habían de adoptarse para proteger a los miembros de la [...] (AVANCSO), Casa Alianza, la [...] (FAFG). También se habían iniciado investigaciones oficiales sobre los ataques contra Casa Alianza. Con respecto a los ataques contra la Auxiliatura de [...] Escuintla, el Gobierno comunicó que el personal de la Procuraduría nunca había sido atacado ni había recibido amenazas.

128. Durante el período examinado, el Grupo [...] se entrevistó con representantes del Gobierno [...] y procedió a un intercambio de opiniones sobre los casos pendientes. Los representantes facilitaron información sobre las medidas adoptadas por una unidad especial creada para investigar sobre las denuncias de desaparición, así como sobre los obstáculos encontrados durante las investigaciones. A este respecto, solicitaron asesoramiento y apoyo al Grupo de Trabajo y comunicaron que el Gobierno acogería complacido una visita del Grupo al país.

129. Durante el período [...], el Gobierno facilitó información sobre los cinco casos pendientes. En dos casos, las actas oficiales del registro civil relativas a esas personas contenían anotaciones que posponían la fecha de su presunta desaparición: se habían renovado tarjetas de identidad, trámite que sólo puede realizarse en presencia del interesado, y se habían inscrito matrimonios. El Grupo [...] aplicó la regla de los seis meses a estos dos casos. En tres otros casos, o bien faltaba el nombre completo [...] o los números de la tarjeta de identidad, lo que hacía difícil la localización [...].

130. De los 254 casos esclarecidos por el Grupo [...], 175 lo fueron sobre la base de la información suministrada por el Gobierno y 79 sobre la base de información suministrada por la fuente. En lo referente a los 2.898 casos restantes, el Grupo [...] no puede informar sobre la suerte o el paradero de los desaparecidos.

Observaciones

131. El Grupo [...] desea expresar su agradecimiento al Gobierno [...] por su cooperación durante el período [...].

132. [...] expresa, no obstante, su esperanza de que el Gobierno persevere en sus esfuerzos por aclarar los casos pendientes.

⁵⁹ Doc. E/CN.4/2004/58, 21 de enero de 2004, párrs. 124-132, pp. 29-30.

Práctica 22: casos transmitidos al Gobierno de Guatemala en 2004⁶⁰

145. Durante el período [...] no se transmitieron nuevos casos de desaparición al Gobierno [...].

146. La mayoría de los 3.152⁶¹ casos denunciados al Grupo de Trabajo tuvieron lugar entre 1979 y 1986, principalmente bajo el régimen militar y en el marco de la lucha del Gobierno contra la [...] (URNG). [...]

147. Durante el período que se examina el Grupo de Trabajo se reunió con representantes del Gobierno de Guatemala y procedió a un intercambio de opiniones sobre los casos pendientes. Los representantes también facilitaron información sobre la aplicación del plan de ejecución del Programa Nacional de Resarcimiento, que es un programa de indemnización a las víctimas de violaciones de los derechos humanos derivado de las conclusiones y recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), comisión de la verdad creada tras la firma de los acuerdos de paz entre el Gobierno y la URNG.

148. De los 254 casos ya esclarecidos por el Grupo de Trabajo, 175 lo fueron sobre la base de la información facilitada por el Gobierno y 79 a partir de la información proporcionada por la fuente. En cuanto a los 2.898 casos pendientes, el Grupo de Trabajo no puede informar sobre la suerte o el paradero de los desaparecidos.

Observaciones

149. El Grupo de Trabajo desea expresar su agradecimiento al Gobierno de Guatemala por su cooperación en el período examinado.

150. Preocupa al Grupo de Trabajo que el Gobierno no haya podido suministrar nuevas informaciones susceptibles de conducir al esclarecimiento de los casi 3.000 casos pendientes.

Práctica 23: resumen de los casos de desapariciones en Guatemala (2012)⁶²

<i>Number of outstanding cases at the beginning of the period under review</i>	<i>Cases transmitted to the Government during the period under review: 0</i>		<i>Cases clarified during the period under review: 0</i>		<i>Number of outstanding cases at the end of the year under review</i>
	<i>Cases sent under the urgent action procedure</i>	<i>Cases sent under the standard procedure</i>	<i>Government</i>	<i>Non-governmental sources</i>	
2,899	0	0	0	0	2,899
<i>Number of cases on which the Government has replied</i>	<i>Multiple replies on some cases</i>		<i>Number of cases of possible clarification by Government (6-month rule)</i>		
0	N/A		0		
<i>Urgent appeal</i>	N/A		<i>Government response</i>	N/A	
<i>General allegation</i>	Yes		<i>Government response</i>	Yes	
<i>Prompt intervention letter</i>	N/A		<i>Government response</i>	N/A	
<i>Working Group request for a visit</i>	N/A		<i>Invitation extended</i>	N/A	

157. All outstanding cases were retransmitted and, regrettably, no response was received from the Government. A summary appears in document A/HRC/13/31.

Information from the Government

158. The Government transmitted two communications to the Working Group, on 21 November 2011 and 25 September 2012, in response to a general allegation, transmitted in September 2011, concerning reported obstacles in the advancement in criminal courts of cases of enforced disappearance and the lack of a national search commission resulting in the fate and whereabouts of victims remaining unknown in the great majority of the 45,000 cases of reported enforced disappearances in Guatemala (see A/HRC/19/58/Rev.1, paras. 194-

⁶⁰ Doc. E/CN.4/2005/65, 23 de diciembre de 2004, párrs. 145 a 150, pp. 28-29.

⁶¹ Se siguen examinando las cifras para comprobar su exactitud.

⁶² Doc. A/HRC/22/45, 28 de enero de 2013, Annex I, pp. 57-59.

200). Both responses from the Government contained a report on the implementation of the Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance in Guatemala.

159. The Government provided information on four trials concerning cases of enforced disappearances, in which a total of five members of the military forces and two members of the National Police (PN) were condemned. In these trials a wide range of resources were used, such as files from the "Archivo Histórico de la Policía Nacional (AHPN – Historic Archive of the National Police)" for the first time included as evidence in a trial in Guatemala; and a broader concept of enforced disappearance as a permanent and imprescriptible crime was applied.

160. A meeting between governmental human rights bodies, the Criminal Police and the Public Ministry reportedly took place on 7 July 2010, with the aim of adjusting the methodology that should be used to deal more efficiently with the cases presented by the Working Group in 2007. It was reported that to provide better conditions for moving investigations forward, the Public Ministry budget for 2011 was increased by approximately 15 per cent. Furthermore, the overuse of the *amparo* resource, an option of making a legal appeal to protect individuals from violations of human rights which is now reportedly often used in courts to delay or avoid sentences, was recognized by the Government as a barrier to justice. The *amparo* resource was subjected to preventive measures and a project that modifies the text of the law, which is being processed by the legislative body in order to avoid the misuse of this judicial procedure.

161. Regarding the trial concerning the enforced disappearance of Mr. Efraín Ciriaco Bámaca Velásquez, procedures were taken by the authorities to re-open the case but several times appeals were lodged by the lawyers of the accused precluding its progress. Following decisions of the Inter-American Court of Human Rights, the Government took action to comply with the investigations in the case of Mr. Bámaca Velásquez and to adapt the Guatemalans legal system to International Humanitarian Law standards.

162. It was reported that advances are being made in relation to the potential approval of a draft law to create the "Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Víctimas de Desaparición Forzada y otras Formas de Desaparición" (National Commission to Search for Victims of Enforced Disappearances and other Forms of Disappearances). Approval is expected in 2012. The participation of civil society organisms in this process was emphasized.

163. The Government reported, concerning forensic investigations to identify victims of enforced disappearances, that since 2009, several Covenants were signed between Government entities related to this process in order to facilitate and support investigations. A pronounced advancement in relation to the methods employed and the results achieved was reported. Moreover, the work of the "Dirección de los Archivos de la Paz" (Management of Peace Archives), a Government agency which administrates the historical archives related to the Guatemalan civil war, was reportedly very fruitful in terms of the clarification of the context of enforced disappearances committed in this period. It was therefore able to assist a large number of condemnations.

Meetings

164. Representatives of the Government of Guatemala met with the Working Group at its ninety-eighth session.

Total cases transmitted, clarified and outstanding

165. Since its establishment, the Working Group has transmitted 3,155 cases to the Government; of those, 79 cases have been clarified on the basis of information provided by the Government, 177 cases have been clarified on the basis of information provided by the source, and 2,899 remain outstanding.

Observations

166. The Working Group thanks the Government of Guatemala for its response to the general allegation. The Working Group recalls article 9 of the Declaration, which concerns "The right to a prompt and effective judicial remedy as a means of determining the whereabouts or state of health of persons deprived of their liberty and/or identifying the authority ordering or carrying out the deprivation of liberty is required to prevent enforced disappearances under all circumstances"; article 13.6, which states that "An investigation, in accordance the [relevant] procedures..., should be able to be conducted for as long as the fate of the victim of enforced disappearance remains unclarified"; article 18.1, which affirms that "Persons who have or are alleged to have committed [acts of enforced disappearances] shall not benefit from any special amnesty law or similar measures that might have the effect of exempting them from any criminal proceedings or sanction."; and the General Comment of the Working Group on article 18 of the Declaration (2005).

Práctica 24: resumen de los casos de desapariciones en Guatemala (2013-14)⁶³

«[...] Carta de intervención inmediata

82. El 2 de mayo de 2014, el Grupo de Trabajo, junto con otros cinco mecanismos de los procedimientos especiales, transmitió al Gobierno una carta de intervención inmediata relativa a las sanciones impuestas por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala a la jueza Yassmin Barrios.

Información facilitada por el Gobierno

83. El 12 de marzo de 2014, el Gobierno de Guatemala respondió a una denuncia general enviada por el Grupo de Trabajo el 19 de diciembre de 2013, relativa a la investigación de desapariciones forzadas durante el conflicto armado que tuvo lugar en Guatemala entre 1962 y 1996. En su respuesta, el Gobierno, por conducto de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH), declaró que el delito de desaparición forzada no era aplicable a los sucesos acaecidos durante el conflicto armado interno, ya que ese delito no se había tipificado en el Código Penal hasta 1996. Por ello, cabía considerar las desapariciones forzadas como detenciones ilegales o secuestros que prescribían a los 20 años.

Observaciones

84. El Grupo de Trabajo señala a la atención del Gobierno el hecho de que la desaparición forzada es un delito continuado, y que la indicación de que los casos de desaparición forzada no prescriben constituye una garantía contra la impunidad. Si se establecen plazos de prescripción, debe disponerse claramente en la legislación nacional que esos plazos no empezarán a contar hasta que se esclarezca la suerte o el paradero de las víctimas.

Información facilitada por las fuentes

85. A raíz de la respuesta del Gobierno de Guatemala (véase el párr. 83), la fuente de la denuncia general declaró que la legislación y la jurisprudencia de Guatemala habían establecido el carácter permanente de la desaparición forzada, lo que debía aplicarse a las desapariciones forzadas que habían tenido lugar antes de 1996. Por otra parte, las decisiones sobre la amnistía o la prescripción que impiden la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos, como las desapariciones forzadas, son inadmisibles. Además, la fuente aduce que, en la práctica, el Estado no ha adoptado medidas serias y concretas para determinar la suerte y el paradero de las personas desaparecidas en Guatemala. [...]»

«76. El Grupo de Trabajo agradece al Gobierno la respuesta sustantiva, de fecha 12 de marzo de 2014, a su denuncia general transmitida después de su 101º período de sesiones, en relación, entre otras cosas, con el riesgo de poner en peligro los avances en la investigación de casos de desaparición forzada debido a la postura del Gobierno de que no es posible investigar las desapariciones forzadas cometidas durante el conflicto armado, habida cuenta de que el delito de desaparición forzada no era punible por ley en aquel momento, y debido a que esos casos habrían prescrito (A/HRC/WGEID/101/1, párrs. 55 a 64). A este respecto, el Grupo de Trabajo recuerda el artículo 13, párrafo 6, ("deberá poder hacerse una investigación... mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada"); el artículo 17, párrafo 1, ("todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos"); y el artículo 18, párrafo 1, ("los autores o presuntos autores de [desapariciones forzadas] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal") de la Declaración.

77. El Grupo de Trabajo reitera también que la determinación de la verdad y la justicia son elementos fundamentales tanto para la reparación de las víctimas como para asegurar que no se repitan los atroces crímenes que caracterizaron la guerra civil, entre ellos las desapariciones forzadas. A este respecto, el Grupo de Trabajo expresa preocupación por la situación del juicio por genocidio y crímenes de lesa humanidad del ex Jefe del Estado, José Efraín Ríos Montt, y por la incertidumbre causada en relación con el derecho a la verdad y la justicia de las víctimas. También le preocupan los posibles actos de intimidación e injerencia en la labor del poder judicial en esta causa.»

⁶³ Doc. A/HRC/WGEID/103/1, 25 de julio de 2014, pp. 11-12 y Doc. A/HRC/27/49, 4 de agosto de 2014, p. 19.

Práctica 25: resumen de los casos de desapariciones en Guatemala (2014-15)⁶⁴**Otras cartas**

61. El 22 de diciembre de 2014, el Grupo de Trabajo transmitió, junto con otro mecanismo de los procedimientos especiales, una carta relativa a las denuncias de un posible otorgamiento de amnistía al ex Jefe del Estado, José Efraín Ríos Montt, respecto de los cargos de genocidio y de crímenes de lesa humanidad.

Información facilitada por el Gobierno

62. El 16 de enero de 2015, el Gobierno respondió a la carta enviada el 22 de diciembre de 2014 [...]⁶⁵.

Observación

63. El Grupo de Trabajo manifiesta su agradecimiento al Gobierno por su respuesta, aunque recuerda el artículo 18 de la Declaración, a cuyo tenor los presuntos autores de actos de desaparición forzada no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal y, en el ejercicio del derecho de gracia, deberá tenerse en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada.

Práctica 26: resumen de los casos de desapariciones en España (2009)⁶⁶

<i>Número de casos sin resolver al comienzo del período en examen</i>	<i>Casos transmitidos al Gobierno durante el período en examen: 1</i>		<i>Casos esclarecidos durante el período en examen por: 0</i>		
	<i>Casos remitidos en virtud del procedimiento de urgencia</i>	<i>Casos remitidos en virtud del procedimiento ordinario</i>	<i>El Gobierno</i>	<i>Fuentes no gubernamentales</i>	<i>Número de casos sin resolver al final del año examinado</i>
3	0	1	0	0	4
<i>Número de casos en que el Gobierno ha contestado</i>	<i>¿Múltiples respuestas en algún caso?</i>		<i>Número de casos de posible esclarecimiento por el Gobierno (norma de los seis meses)</i>		
3	No		0		
Denuncia general	Sí		Respuesta del Gobierno	Sí	
Carta de intervención inmediata	No se aplica		Respuesta del Gobierno	No se aplica	
Solicitud del Grupo de Trabajo para poder hacer una visita	No se aplica		Respuesta del Gobierno	No se aplica	

Procedimientos ordinarios

479. El Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno un nuevo caso denunciado, en relación con **Abel Ballart Sans**, al que se vio por última vez en marzo de 1946 en el cuartel de Portant (Vall de Aran).

Información aportada por el Gobierno

480. El Gobierno de España transmitió tres comunicaciones de fechas 5 y 26 de febrero y 18 de junio de 2009. En la primera, el Gobierno solicitó más información sobre los tres casos sin resolver. La segunda comunicación incluía una respuesta a la denuncia general enviada el 16 de enero de 2009 y la tercera incluía una respuesta a la denuncia general enviada el 15 de mayo de 2009.

Denuncias generales*Resumen de las denuncias generales*

481. Las fuentes informaron sobre ciertos obstáculos en la aplicación de la Declaración. Dicha información se transmitió al Gobierno en dos denuncias por separado después de los períodos de sesiones 86º y 87º del Grupo de Trabajo.

⁶⁴ Doc. A/HRC/WGEID/105/1, 15 de mayo de 2015, pp. 13-14

⁶⁵ Nota de los editores: vid doc. A/HRC/WGEID/105/1, anexo II

⁶⁶ Doc. A/HRC/13/31, de 21 de diciembre de 2009, pp. 94-97.

482. En la primera denuncia se informa de que no se han investigado las desapariciones ocurridas durante la guerra civil española y el régimen del General Francisco Franco, aunque, en virtud de la doctrina del delito continuado aplicable a las desapariciones sin resolver, la infracción todavía pervive. Presuntamente, la Ley de amnistía de 1977 declaró prescritos todos los delitos cometidos durante los períodos mencionados *supra*, incluidas las desapariciones forzadas. Aparentemente esta ley cierra la puerta a toda investigación. También se suministró información sobre la Ley de memoria histórica, aprobada en 2007, en el sentido de que esta no contempla el delito de desaparición forzada y no ofrece vía de recursos para las víctimas, vulnerando así su derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

483. También se informó de que entre 1940 y 1954 desaparecieron miles de niños en España. Presuntamente algunos de ellos fueron enviados a orfanatos y entregados en adopción y en muchos casos fueron inscritos en el Registro Civil con otro nombre diferente.

484. Es preocupante también que los familiares de los desaparecidos tropiezan regularmente con obstáculos y la hostilidad de las autoridades cuando solicitan exhumar cadáveres enterrados en fosas clandestinas.

485. En una denuncia por separado, se informó de que en 2003 el Gobierno de España participó en la práctica de entregas extrajudiciales y detenciones secretas. El papel atribuido al Gobierno en esta práctica consistía en permitir el uso de aeropuertos de España por aviones que transportaban a víctimas de la entrega extrajudicial. Los aviones hicieron escala en dichos aeropuertos durante el proceso de traslado, recepción, transferencia o devolución de detenidos que iban a ser entregados al margen de todo procedimiento. Se cree que el uso de esos aviones, sin control ni inspección del Gobierno, fue indispensable para facilitar y ejecutar el programa de estas entregas extrajudiciales. En algunos casos, esos aviones se utilizaron para proceder a la detención de personas en Europa, mientras que en otros se transportó a víctimas de desapariciones forzadas dentro y fuera de Europa. Presuntamente el Gobierno permitió que esos aviones aterrizaran en su territorio sin tomar ninguna medida para impedir que sirvieran para efectuar detenciones secretas y entregas extrajudiciales.

Respuestas del Gobierno

486. El Gobierno respondió a la primera denuncia el 26 de febrero de 2009, rechazando las alegaciones planteadas y subrayando la manifiesta falta de exactitud y precisión de la información que les servía de fundamento. En cuanto a la denuncia de que no ha habido investigaciones de las desapariciones ocurridas durante la guerra civil española y el franquismo, el Gobierno citó varias medidas adoptadas desde 2004, incluido el establecimiento del Centro de documentación de la memoria histórica y la Ley de 2007 por la que se amplían y reconocen derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. El Gobierno indicó además que, de acuerdo con la resolución de un juez, y una circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado, todos los encargados de los registros civiles municipales y consulares y del Registro Civil Central están obligados a "permitir el acceso al Registro Civil, tanto principal como auxiliar, de la policía judicial indicado por dicho Juzgado Central de Instrucción para la finalidad de identificar posibles víctimas desaparecidas a partir del 17 de julio de 1936". Se creó la Comisaría General de la Policía Judicial dentro de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil como órgano competente para depurar las posibles responsabilidades penales nacidas durante la guerra civil y el período de la dictadura del General Franco.

487. En cuanto a la Ley de amnistía, el Gobierno señala que, si bien la ley prevé la amnistía, en determinados casos, como forma de extinción de la responsabilidad penal, es necesario diferenciar la amnistía del indulto, que es el perdón de la pena impuesta por sentencia condenatoria al término de un procedimiento penal. También hay que distinguir entre amnistía y prescripción, por cuanto esta última se fundamenta en el transcurso del tiempo como obstáculo para castigar si se aplican racionalmente los principios de certeza e inmediación en el juicio penal. La prescripción no es un perdón, sino la renuncia por razones pragmáticas a castigar un delito, la resignación del poder público ante la inoperatividad de la respuesta penal a causa del transcurso del tiempo.

488. No puede ni debe tampoco confundirse la Ley de amnistía con las denominadas "leyes de punto final". Además, conforme al artículo 9 de la Ley de amnistía, su aplicación, en cada caso, competirá con exclusividad a los jueces, tribunales y autoridades judiciales competentes que son las que caso por caso resolverán en última instancia de acuerdo con las leyes procesales en vigor. La investigación de las desapariciones forzadas se ha realizado siempre que haya sido instada por los interesados, y no se haya dictado ninguna resolución fundada en la Ley de amnistía.

489. En cuanto a la denuncia de que la Ley de memoria histórica no aborda el delito de la desaparición forzada, el Gobierno indica que esta no tiene por objeto la tipificación y sanción del delito de desaparición forzada, sino que promueve las medidas que puedan contribuir al conocimiento de la historia y a facilitar la memoria democrática, todo ello en el marco de un espíritu de reconciliación.

490. Además, la Ley de memoria histórica no trata específicamente del delito de la desaparición forzada, dado que existen más de 80 textos legislativos y reglamentarios que sí abordan este tipo de delito, y ofrecen formas de reparación moral e indemnización (en la comunicación se anexa la lista de textos adoptados hasta la fecha).

491. En lo que se refiere a la denuncia de que miles de niños presuntamente fueron enviados a orfanatos y entregados en adopción y en muchos casos fueron inscritos en el Registro Nacional Civil con un nombre diferente, el Gobierno señala que es una afirmación excesivamente general. Es cierto que, durante la guerra civil se dieron en adopción niños que fueron inscritos en el Registro Civil con otro nombre, cuando estos niños eran declarados huérfanos. Sin embargo, también es cierto que las particularidades, los procedimientos y, sobre todo, las razones variaron enormemente de un caso a otro.

492. En cuanto a la alegación de que los familiares de los desaparecidos tropiezan regularmente con obstáculos y hostilidad por parte de las autoridades al solicitar la exhumación de cadáveres enterrados en fosas clandestinas, el Gobierno señala que la afirmación es falsa, dado que, como se ha explicado más arriba, las autoridades han puesto en marcha numerosas medidas de tipo legislativo y administrativo para facilitar el proceso.

493. En lo que se refiere a la realización de investigaciones específicas, el Gobierno afirma que han sido numerosas las efectuadas por el poder judicial, así como las medidas impulsadas por el Gobierno para llevar a cabo dichas investigaciones.

494. En cuanto a indemnizaciones y reparaciones de las víctimas de desapariciones forzadas, el Gobierno afirma que existen mecanismos específicos a tal efecto.

495. En lo que se refiere a medidas específicas para ayudar a familiares de víctimas en la localización de las personas desaparecidas, así como para ofrecerles la debida reparación, el Gobierno estima que legislación prevé medidas e instrumentos para que las administraciones públicas faciliten a los interesados la localización e identificación de los desaparecidos, como una última prueba de respeto. Incluye un protocolo para las exhumaciones y mapas en los que constan los terrenos en que pueden estar localizados los restos de las personas desaparecidas, prevé que las administraciones públicas puedan autorizar tareas de localización de las víctimas y establece los procedimientos para que los descendientes directos de las víctimas puedan recuperar los restos enterrados en las fosas colectivas, para su identificación y eventual traslado a otro lugar.

496. El Gobierno, en carta de fecha 18 de junio de 2009, responde a la segunda denuncia afirmando que ha llevado a cabo una investigación exhaustiva de las alegaciones de que algunos aeropuertos españoles fueron utilizados, desde 2002, para el traslado de prisioneros. De acuerdo con toda la información disponible, no hay ninguna constancia de que vuelos que hayan hecho escala en bases militares españolas, hayan cometido actos contrarios a la legislación española o a las obligaciones internacionales de España.

497. Asimismo, el Gobierno español solicitó garantías en relación con el uso de aeropuertos civiles españoles para escalas de vuelos encubiertos dedicados al traslado de prisioneros para "entregas extraordinarias".

498. En esta línea, el Gobierno español recabó toda la información posible sobre las escalas de estos presuntos vuelos encubiertos y la trasladó a la autoridad judicial competente, la Audiencia Nacional, y ha acatado a todas sus resoluciones.

499. El Gobierno español ha presentado públicamente los resultados de sus investigaciones y conclusiones sobre esta materia. El Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación compareció ante el Congreso de los Diputados en 2005 y 2008 y ante el Parlamento Europeo en 2006 para informar de este asunto.

500. El Gobierno condena de forma inequívoca el empleo de tales métodos y reitera su compromiso de investigar y esclarecer los hechos alegados. Igualmente, es clara y firme la posición de España sobre la necesidad de aplicar escrupulosamente la legalidad nacional e internacional y el respeto de los derechos humanos en todas las actuaciones del Gobierno y sus agentes, y muy destacadamente en la lucha contra el terrorismo.

Total de casos transmitidos, esclarecidos y sin resolver

501. Desde su creación, el Grupo de Trabajo ha transmitido 4 casos al Gobierno, los cuales siguen sin resolver.

Observaciones

502. El Grupo de Trabajo recuerda al Gobierno sus obligaciones con arreglo a la Declaración, en particular, que todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad (art. 4.1) y que los Estados realizarán

investigaciones exhaustivas e imparciales mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada (art. 13.6).

503. El Grupo de Trabajo felicita al Gobierno por ratificar la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y lo insta a que acepte la competencia del Comité con arreglo a los artículos 31 y 32.

Práctica 27: resumen de los casos de desapariciones en España (2010)⁶⁷

Número de casos sin resolver al comienzo del período en examen	Casos transmitidos al Gobierno durante el período en examen: 0		Casos esclarecidos durante el período en examen por: 0		Número de casos sin resolver al final del año examinado
	Casos remitidos en virtud del procedimiento de urgencia	Casos remitidos en virtud del procedimiento ordinario	El Gobierno	Fuentes no gubernamentales	
4	0	0	0	0	4
Número de casos en que el Gobierno ha contestado	¿Múltiples respuestas en algún caso?		Número de casos de posible esclarecimiento por el Gobierno (norma de los seis meses)		
4	Sí		1		
Llamamiento urgente	No se aplica		Respuesta del Gobierno	No se aplica	
Denuncia general	No se aplica		Respuesta del Gobierno	No se aplica	
Carta de intervención inmediata	No se aplica		Respuesta del Gobierno	No se aplica	
Solicitud del Grupo de Trabajo para poder hacer una visita	No se aplica		Respuesta del Gobierno	No se aplica	

Información aportada por el Gobierno

432. El Gobierno transmitió seis comunicaciones de fechas 10 y 11 de febrero, 19 y 25 de mayo, 3 de junio y 28 de octubre de 2010.

433. Las comunicaciones primera y segunda se referían a un caso sin resolver. La información suministrada se consideró insuficiente para esclarecerlo. En la tercera comunicación, el Gobierno recordó sus comunicaciones anteriores en relación con todos los casos sin resolver.

434. La cuarta comunicación se refería a tres casos sin resolver; la información facilitada se consideró insuficiente para esclarecerlos. En la misma comunicación, el Gobierno suministró información sobre las medidas adoptadas en relación con las desapariciones que se produjeron en España durante y después de la guerra civil. En particular, el Gobierno hizo referencia a las medidas adoptadas para aplicar la Ley N° 52/2007, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura incluida, entre otras cosas, la creación de la Oficina para las Víctimas de la Guerra Civil y de la Dictadura.

435. La quinta comunicación se refería a todos los casos sin resolver. Sobre la base de esa información, el Grupo [...] decidió, en su 92º período de sesiones, aplicar la norma de los seis meses en relación con un caso. En cuanto a los demás casos, la información suministrada se consideró insuficiente para esclarecerlos.

436. Junto con la sexta comunicación, el Gobierno volvió a transmitir documentación sobre un caso sin resolver.

Comunicado de prensa

437. El 25 de mayo de 2010, el Grupo [...] emitió un comunicado de prensa en el que expresaba su preocupación por la suspensión del juez Baltasar Garzón por el Consejo General del Poder Judicial⁶⁸.

Total de casos transmitidos, esclarecidos y sin resolver

438. Desde su creación, el Grupo [...] ha transmitido cuatro casos al Gobierno; todos ellos siguen sin resolver.

⁶⁷ Doc. A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011, pp. 93-94.

⁶⁸ El texto completo del comunicado de prensa puede consultarse en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10062&LangID=E>

Observaciones

439. El Grupo [...] recuerda su comentario general sobre la desaparición forzada como delito continuado, según el cual "las desapariciones forzadas son prototípicos actos continuos". El acto comienza en el momento del secuestro y se extiende por todo el período de tiempo en que el delito tiene lugar, es decir, hasta que el Estado reconoce la detención o proporciona información sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida. En el comentario general también se señala que: "En la medida de lo posible, los tribunales y otras instituciones deberían mantener la desaparición forzada como delito continuado o violación de los derechos humanos mientras no se hayan completado todos los elementos del delito o de la violación".

440. El Grupo de Trabajo felicita al Gobierno por haber ratificado la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Lo insta a que acepte la competencia del Comité con arreglo a los artículos 31 y 32.

Práctica 28: resumen de los casos de desapariciones en España (2012)⁶⁹

<i>Number of outstanding cases at the beginning of the period under review</i>	<i>Cases transmitted to the Government during the period under review: 0</i>		<i>Cases clarified during the period under review: 1</i>		<i>Number of outstanding cases at the end of the year under review</i>
	<i>Cases sent under the urgent action procedure</i>	<i>Cases sent under the standard procedure</i>	<i>Government</i>	<i>Non-governmental sources</i>	
4	0	0	1	0	3
<i>Number of cases on which the Government has replied</i>	<i>Multiple replies on some cases</i>		<i>Number of cases of possible clarification by Government (6-month rule)</i>		
1	Yes		0		
<i>Urgent appeal</i>	N/A		<i>Government response</i>	N/A	
<i>General allegation</i>	N/A		<i>Government response</i>	N/A	
<i>Prompt intervention letter</i>	Yes		<i>Government response</i>	Yes	
<i>Working Group request for a visit</i>	Yes		<i>Invitation extended</i>	Yes	

Prompt intervention

349. On 3 February 2012, the Working Group, together with one other Special Procedures mechanism, sent a prompt intervention letter to the Government regarding allegations that Judge Baltasar Garzón was suspended from his functions in May 2010 and submitted to a criminal trial for breach of legal duty. The Government replied to the prompt intervention letter on 13 March 2012.

Information from the Government

350. The Government transmitted four communications dated 12 December 2011, 13 March 2012, 4 July 2012 and 31 October 2012.

351. In the first communication, the Government submitted information on one outstanding case. The information provided was not considered sufficient to lead to the clarification of the case.

352. In the second communication, dated 13 March 2012, the Government replied to the prompt intervention letter of 3 February 2012, stating that the information received by the Working Group was incomplete and not accurate. For instance, it was mentioned that judge Garzón himself declared that the jurisdiction to investigate the alleged cases of enforced disappearances had to be assigned to the different territorially competent courts. With respect to the status of the trial against judge Garzón, the Government informed that the Supreme Court acquitted him on 27 February 2012.

353. The third communication concerned three outstanding cases. The information provided was not considered sufficient for the clarification of the cases.

354. The fourth communication concerned one outstanding case. The information provided was not considered sufficient for the clarification of the case.

⁶⁹ Doc. A/HRC/22/45, de 28 de enero de 2013, Annex I, pp. 98-99.

Information from sources

355. Sources provided information concerning one outstanding case.

Clarification

356. Following the expiration of the period prescribed by the six-month rule, the Working Group decided, at its ninety-sixth session, to clarify one case.

Request for a visit

357. On 3 September 2012, the Working Group requested an invitation to undertake a visit to the country. During the ninety-eighth session, the Government confirmed its agreement to extend an invitation to the Working Group to undertake a visit to the country in 2013.

Meetings

358. Representatives of the Government of Spain met with the Working Group at its ninety-eighth session.

Press releases

359. On 8 February 2012, the Working Group together with another mandate holder issued a press release concerning the trial of Judge Baltasar Garzón in Spain and its effects on the process to investigate and deal with more than a hundred thousand cases of enforced disappearances which reportedly occurred during the Spanish civil war and the Franco regime. The Working Group emphasized that an investigation should be able to be conducted for as long as the fate of the victim of enforced disappearance remains unclarified and that an amnesty law should not allow an end to a State's obligation to investigate, prosecute and punish those responsible for disappearances.

Total cases transmitted, clarified and outstanding

360. Since its establishment, the Working Group has transmitted five cases to the Government; of those, two have been clarified on the basis of information provided by the Government and three remain outstanding.

Observations

361. The Working Group would like to express its appreciation to the Government for the invitation extended to undertake a visit to the country and looks forward to the confirmation of dates for this visit.

Práctica 29: informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias al concluir su visita a España (2013)⁷⁰

I. Introducción

1.- El Grupo de Trabajo [...] visitó España del 23 al 30 de septiembre de 2013. La delegación estuvo integrada por Jasminka Dzumhur y Ariel Dulitzky. El objetivo [...] fue examinar las principales iniciativas y políticas emprendidas por el Estado español sobre cuestiones relativas a las desapariciones [...] y analizar en particular los aspectos concernientes a la justicia, la verdad, la reparación y la memoria para las víctimas de desapariciones forzadas, todo ello a la luz de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (la Declaración). La Declaración refleja, codifica y consolida el derecho consuetudinario internacional, jurídicamente vinculante para todos los Estados, incluido el español.

2.- Los expertos se reunieron con diversas autoridades [...] en Madrid, [...] Cataluña, [...] el País Vasco [...] y Andalucía [...].

3.- El Grupo [...] agradece al Gobierno [...] por la invitación extendida para visitar el país, por su amplia y positiva cooperación antes y durante la visita, así como por la franqueza y apertura al diálogo y la información proporcionada durante la visita así como la información adicional posteriormente suministrada. También extiende su gratitud a las autoridades de las tres comunidades autónomas que visitó.

4.- El Grupo [...] se reunió con cientos de familiares y organizaciones de familiares de personas desaparecidas, así como con otras organizaciones de la sociedad civil, abogados, historiadores, médicos,

⁷⁰ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Adición (Misión a España)*, Doc. A/HRC/27/49/Add.1, 2 de julio de 2014, 20 p.

arqueólogos, antropólogos forenses y académicos. También recibió información directa de testigos de desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo agradece esta amplia información y cooperación recibida.

5.- La delegación visitó el Valle de los Caídos, el Fossar de la Pedrera en Barcelona y las Murallas de la Macarena y la fosa común del Cementerio de Sevilla. Los expertos se reunieron con el Secretario General de la Conferencia Episcopal Española.

6.- En España se cometieron graves y masivas violaciones a los derechos humanos durante la Guerra Civil (1936-1939) y la dictadura (1939-1975). Hasta la fecha no existe una cifra oficial del número de personas desaparecidas, ya que España no cuenta con una base de datos centralizada [...]. De acuerdo con la instrucción penal efectuada por el Juzgado de Instrucción Penal N° 5 de la Audiencia Nacional, el número de víctimas de desapariciones forzadas del 17 de julio de 1936 a diciembre 1951 ascendería a 114.226. Dado que dicha instrucción penal fue, a todos los efectos prácticos, paralizada o disgregada, el número tampoco pudo ser determinado fehacientemente por una investigación judicial.

7.- El auto [...] también se refirió al secuestro sistemático de niños —se mencionan en el auto 30.960 niños— de los detenidos republicanos [...] entregados a familias que apoyaban el régimen de Franco después de que sus identidades fueran supuestamente cambiadas en el Registro Nacional. Por otro lado, durante la Guerra Civil, muchos padres republicanos evacuaron a sus hijos al extranjero. Al concluir ésta, el régimen franquista decidió que todos estos niños deberían regresar y luego de la repatriación, muchos fueron entregados a centros de Auxilio Social, con lo cual la patria potestad pasaba automáticamente al Estado sin que las familias biológicas estuviesen enteradas [...]. Muchos [...] fueron dados en adopción sin conocimiento ni consentimiento de los familiares biológicos.

8.- El Grupo [...] ha recibido información sobre “robos” o “secuestros” de bebés y niños y niñas que habrían ocurrido con posterioridad a la Guerra Civil hasta, incluso, después del retorno a la democracia. Las denuncias indican que habrían existido cientos de robos de bebés de las salas de maternidad hospitalaria y que fueron entregados ilegalmente en adopción a cambio de dinero [...] en algunos casos dichos robos o secuestros podrían haberse efectuado con conocimiento y/o participación de algunas autoridades o empleados públicos. Para perpetrar los robos, se hacía creer a los padres biológicos que sus hijos habían muerto poco después de nacer. En otras ocasiones, [...] los arrebatrían bajo amenazas y a los padres adoptivos se les decía que eran bebés abandonados. Existirían alrededor de 1.500 denuncias en las fiscalías pero todavía no se ha podido cuantificar el número de afectados por estos hechos.

9.- También ha recibido información sobre casos aislados de desapariciones [...] en los años 70 y 80 en el contexto de la lucha antiterrorista. El Grupo [...] destaca y reconoce, que a diferencia de otros países, España respondió a la violencia terrorista sin utilizar de manera sistemática la desaparición forzada.

II. Marco legal

10.- El Grupo [...] felicita a España por haber ratificado la gran mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos [...] y el Estatuto [...] de la Corte Penal Internacional. También observa con satisfacción que el Estado [...] haya cursado una invitación permanente a todos los mandatos de procedimientos especiales del Consejo [...]. En particular felicita la ratificación de la Convención Internacional [...] contra las desapariciones forzadas (la Convención) así como la aceptación de la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada para recibir y examinar las comunicaciones según los artículos 31 y 32 de la Convención. [...]

11.- La Constitución de 1978 incorpora y tutela todos los derechos fundamentales de una manera amplia y generalmente consistente con el derecho internacional. El párrafo 2 de su artículo 10 requiere una interpretación conforme de los derechos con los tratados ratificados por España. Sin perjuicio de ello, en muchos casos de desapariciones forzadas el Grupo [...] ha notado una ausencia o insuficiente análisis de la compatibilidad de la normativa y práctica interna con las obligaciones internacionales del Estado.

12.- El artículo 17, párrafo 4 de la Constitución recepta el procedimiento de *habeas corpus* [...] regulado por la Ley Orgánica 6/1984. Sin embargo, la propia Constitución señala que podrán suspenderse los derechos previstos en dicho artículo 17 cuando se decreta un estado de excepción o de sitio (art. 55). No obstante, debe señalarse que de acuerdo a la información suministrada por el Gobierno, desde la promulgación de la Constitución en 1978, no se ha utilizado en ninguna ocasión la declaración del estado de excepción o de sitio.

13.- El Grupo [...] ha analizado las disposiciones del Código Penal español indicadas [...] por diferentes autoridades, durante su visita así como en información complementaria brindada con posterioridad, que regularían la desaparición forzada (arts. 163 a 168 y 530). El análisis individual de estos artículos o la conjunción de todos o algunos de ellos, demuestra que el Código español no contiene un delito autónomo de desaparición forzada ya que los delitos mencionados carecen de todos los elementos constitutivos de una

desaparición forzada. No requieren la participación de un agente estatal ni prevén la posibilidad de la tolerancia, aquiescencia, o cooperación estatal en el caso de comisión de una desaparición forzada por un particular o grupo de particulares. Solo cubren el supuesto de detención ilegal o secuestro, mientras que la Declaración se refiere a otras posibilidades como el arresto, el traslado de personas contra su voluntad, o “que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma”. Además, la fórmula utilizada por el Código Penal (“no dar razón del paradero de la víctima”) no es lo suficientemente amplia para abarcar el tercer elemento constitutivo de una desaparición forzada de personas, a saber la negativa a reconocer la privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o el paradero de la protección de la víctima. Por último, el Código Penal omite estipular que la consecuencia de la desaparición es sustraer a la persona de la protección de la ley. De tal modo, la tipificación española no es suficiente [...].

14.- El proyecto de ley de reforma del Código Penal representa un avance importante pues eleva las penalidades de los delitos mencionados en los párrafos precedentes, equiparándolos al homicidio. Sin embargo, no incluye la tipificación de la desaparición forzada de manera autónoma. El Grupo [...] aprecia la manifestación del Gobierno, indicando que los grupos parlamentarios podrían incluir la tipificación autónoma del delito de desaparición forzada y que en la actualidad se está estudiando la regulación autónoma del delito de desapariciones forzadas.

15.- Las autoridades han informado que el artículo 607 *bis* del Código Penal bajo la rúbrica “De los delitos de lesa humanidad” recoge la tipificación de los crímenes contra la humanidad tal y como están definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Esta inclusión en el Código Penal es bienvenida al tipificar como delito la desaparición forzada cuando se da en el contexto de un ataque generalizado contra la población civil.

16.- De conformidad con la legislación española, los delitos de lesa humanidad, incluido el de desaparición forzada, son imprescriptibles. Asimismo, de conformidad con el artículo 132 del Código Penal, los plazos de prescripción en relación con los delitos permanentes, comienzan a computarse a partir de que “se eliminó la situación ilícita”. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Supremo en relación con la investigación de casos de desaparición forzada durante la Guerra Civil, no aceptó la permanencia de la desaparición forzada y por ende consideró prescritos los delitos.

III. Verdad y memoria

17.- Las familias de los desaparecidos en España quieren conocer la verdad sobre la suerte o el paradero de sus seres queridos. Este es un derecho absoluto de acuerdo a la Declaración y una obligación que el Estado [...] debe satisfacer de acuerdo al derecho internacional. El Grupo [...], en su comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, señaló que este derecho se refiere “al derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación, la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias de la desaparición, así como la identidad del autor o los autores de la desaparición” [...]. Se han creado varias asociaciones de víctimas y hay una vibrante sociedad civil en España que trabaja con ese objetivo.

18.- El Grupo [...] ha constatado la falta de suficientes vínculos y comunicación entre estos grupos de víctimas y las autoridades estatales. Los grupos de víctimas, en particular las asociaciones de familiares, no han sido debidamente consultadas ni tenidas suficientemente en cuenta en el proceso de adopción de medidas, lo que resultó en que las mismas hayan sido insuficientes y, en muchos casos, ineficaces. En cambio, en las comunidades autónomas visitadas la comunicación es más fluida.

19.- En España no existe una entidad estatal con la responsabilidad de ocuparse de todas las cuestiones relativas a las desapariciones forzadas, incluyendo el establecimiento y la gestión de una base de datos central [...]. Existe una fragmentación y dispersión de la información disponible sobre las desapariciones forzadas durante la Guerra Civil y la dictadura, lo que produce confusión, entre otros, sobre el número de desapariciones forzadas. Una base de datos central es crucial para promover la transparencia, la precisión y la certeza sobre las personas desaparecidas. Se necesita disponer de datos individuales y estadísticos, en particular con el objetivo de aclarar y distinguir entre víctimas de ejecuciones y desapariciones forzadas. Los datos deben desglosarse por sexo, edad, zona geográfica, y el tipo y la ubicación del lugar de desaparición. Estos datos también deben incluir información sobre la fecha y el lugar de enterramiento y eventual exhumación e identificación y la información sobre los miembros de la familia.

20.- El Grupo [...] reconoce la relevancia de la Ley 52/2007 [...] “por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”. Conocida como “Ley de Memoria Histórica”, procura sentar las bases para el desarrollo de políticas en materia de reconocimiento y ampliación de derechos a las víctimas, la promoción de reparaciones y la recuperación de la memoria. También establece disposiciones para el reconocimiento moral de las víctimas, la provisión de subvenciones, la prohibición de los símbolos conmemorativos franquistas, y la

creación de un centro de documentación. El Grupo [...] recibió información de otras medidas legislativas relativas a víctimas, tal como la Ley de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas de Terrorismo (Ley 29/2011, de 22 de septiembre). Esta Ley [...] provee más derechos a las víctimas que la Ley de Memoria Histórica, creándose así distintas categorías de víctimas.

21.- Los artículos 11 a 14 de la Ley de Memoria Histórica, referidos a la localización e identificación de personas desaparecidas, procuran responder a la demanda de miles de familiares que buscan conocer la suerte o el paradero de sus seres queridos. Sin embargo, las medidas [...] dependen de la iniciativa de los familiares que las soliciten, sin establecer una obligación estatal de actuar de oficio, lo que ha creado varias dificultades en el disfrute de los derechos contenidos en la Ley. Según su artículo 11, las administraciones públicas solo tienen la obligación de cooperar con los particulares y facilitar las actividades de indagación, localización e identificación [...], transfiriendo de hecho la responsabilidad de estas actividades desde el Estado hacia los familiares. La búsqueda de los desaparecidos no puede depender de la tarea o iniciativa de los familiares, sino que debe ser asumida como una obligación del Estado.

22.- El Grupo [...] es consciente de que el tiempo transcurrido, el carácter masivo de las desapariciones forzadas y la utilización de fosas comunes con cientos o miles de personas, hacen que esta obligación de garantizar la verdad en muchos casos no podrá lograr la identificación individual de cada una de las víctimas. De hecho, los expertos y muchos familiares reconocen que en ciertos lugares, las exhumaciones no son posibles o recomendables. Como ha indicado el Grupo [...] en su comentario general sobre el derecho a la verdad: "Existe una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. En determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible, por ejemplo cuando, por diversas razones, no es posible encontrar un cadáver. Una persona puede haber sido objeto de una ejecución sumaria, pero quizá resulte imposible encontrar sus restos porque la persona que enterró el cadáver haya fallecido y nadie más disponga de información sobre la suerte que ha corrido la víctima. Con todo, el Estado tiene la obligación de investigar hasta que pueda determinar, por presunción, la suerte o el paradero de la persona".

23.- El Grupo [...] resalta positivamente que la Ley de Memoria Histórica establece la obligación de elaborar un protocolo de actuación científica y multidisciplinar para las exhumaciones y la creación de un mapa nacional de fosas comunes. El Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la dictadura fue adoptado en septiembre de 2011, es decir, casi cuatro años después de [...] la Ley, período durante el cual se realizó un número importante de exhumaciones. Este Protocolo es importante para proveer de mínimos estándares a todos aquellos equipos científicos que realizan exhumaciones.

24.- El proceso para determinar el paradero e identidad de las personas que desaparecieron ha tenido un éxito limitado, con el descubrimiento y subsecuentes exhumaciones de varias fosas comunes. Algunos de los factores que contribuyen a este limitado éxito son el tiempo transcurrido desde que las desapariciones tuvieron su comienzo de ejecución, la ausencia o casi nula participación estatal, la carencia de un procedimiento claro, detallado y específico en relación con las exhumaciones e identificaciones o la inexistencia de una base de datos genéticos de familiares [...]. No hay ningún reglamento específico a nivel nacional concerniente a los restos mortales, después de su exhumación. La Ley de Memoria Histórica omite regular el procedimiento y responsabilidad institucional en materia de búsqueda, exhumación e identificación. Ello ha dado como resultado que las familias deban llevar a cabo numerosos trámites judiciales y administrativos para obtener la exhumación de los restos y la identificación de las personas desaparecidas sin una claridad del marco legislativo ni administrativo [...] se carece de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas, no existe coordinación de las actividades de exhumación e identificación ni una actualización de los mapas de fosas desarrollados con arreglo a la Ley de Memoria Histórica. La creación de un mecanismo institucional que asuma estas tareas debería mejorar la aplicación de la Ley [...] y promover una mejor comprensión de la naturaleza, las causas y el impacto de las desapariciones forzadas, promover una cultura de responsabilidad y rendición de cuentas, y el respeto del estado de derecho.

25.- El apoyo que brindan las distintas comunidades autónomas depende altamente del partido político gobernante en cada lugar. Ello provoca un trato diferente de las víctimas dependiendo del lugar de la fosa y no ofrece igualdad de aplicación de los derechos reconocidos en la Declaración ni [...] en la Ley [...]. En algunas comunidades autónomas [...] las autoridades locales han asumido la plena responsabilidad de la exhumación —camino iniciado en Andalucía en 2003 y continuado con la adopción del Protocolo Andaluz de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la Posguerra, de 2009—, mientras que en otras, las administraciones han permanecido completamente ajenas a este proceso.

26.- Desde [...] 2006, el Gobierno [...] ha destinado más de 25 millones de euros a las diferentes asociaciones de memoria histórica, para la ejecución de actividades para la recuperación de la memoria histórica, tales como la localización y exhumación de fosas, organización de actos de homenaje y labores de investigación. La implementación de este aspecto de la Ley [...] ha permitido que se produzca valiosa y

cuantiosa información. El Grupo [...] valora positivamente esta inversión financiera del Estado [...] en reconocimiento del derecho de las víctimas y en cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

27.- Sin embargo, en los dos últimos ejercicios presupuestarios, no se han abierto líneas de financiación para la División de Derechos de Gracia y otros Derechos del Ministerio de Justicia, que tiene ahora la responsabilidad de desarrollar y dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Memoria Histórica a nivel nacional. Esta División ha integrado a inicios de 2012 la Oficina de Víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. El Gobierno ha informado que tal cambio no ha supuesto menoscabo para la atención a las víctimas ni al cumplimiento de las medidas establecidas en la Ley [...]. Familiares y asociaciones han expresado al Grupo [...] que [...] el recorte de presupuesto, asociado con el cambio de nombre —en donde no se hace referencia alguna a las víctimas— no se debería exclusivamente a una reorganización de carácter [...] técnico ni a la crisis económica [...] indican que en la actualidad no hay una división dentro del Estado [...] que tenga por mandato específico y único, ni siquiera en su nombre, el atender a las víctimas y dar respuesta a sus derechos, ni que cuente con presupuesto para implementar la Ley de Memoria Histórica.

28.- La Ley de Memoria Histórica también prevé que las Administraciones públicas elaborarán y pondrán a disposición de todos los interesados, dentro de su respectivo ámbito territorial, mapas en los que consten los terrenos en que se localicen los restos de las personas. Este Mapa de Fosas es gestionado por el Ministerio de Justicia; según la información recibida, actualmente se recogen en tal mapa hasta 2.382 fosas en todo el territorio nacional. Sin embargo, se ha informado al Grupo [...] de que no todas las comunidades autónomas han elaborado estos mapas. Adicionalmente, el mapa nacional de fosas no se actualiza de manera periódica. El Grupo [...] recibió información positiva y detallada sobre la actualización periódica en materia de exhumaciones y localizaciones de fosas comunes en el País Vasco y Andalucía. [...]

29.- Los obstáculos presentes en el acceso a la información y a los archivos constituyen un problema principal para las víctimas en el proceso de obtención de la verdad. En algunos casos ha habido una destrucción deliberada de documentos. Los archivos de seguridad todavía son de acceso difícil o casi imposible. En general hay resistencia a desclasificar o permitir el acceso a documentos. La falta de una ley integral que regule el acceso a la información y a los archivos implica que el acceso a los archivos públicos puede estar reglamentado u operar diferentemente en función de las distintas áreas geográficas o instituciones implicadas. Esto crea situaciones en donde es posible que el acceso a la información pueda depender de la buena voluntad y/o la interpretación normativa del funcionario que atiende la demanda.

30.- El Grupo [...] toma nota de la existencia de una serie de controversias relacionadas con los registros de defunciones así como la veracidad de la información contenida en ellos con respecto a víctimas de la Guerra Civil. Algunos de los libros de registros han sido destruidos, o no se permite su acceso debido a la protección de datos personales o a otras razones. También recibió información sobre el difícil acceso a archivos pertenecientes a la Iglesia Católica. Dado que muchos cementerios están dentro de propiedades de la Iglesia [...] y que datos de bautismo o de defunciones constan en archivos eclesiásticos, la apertura de los mismos y la facilitación de su acceso a quienes buscan a personas desaparecidas o niños alegadamente robados, resultaría esencial para garantizar el derecho a la verdad de las víctimas.

31.- La legislación sobre protección de bases de datos de carácter personal es un obstáculo para las víctimas en el acceso a la información. Las autoridades utilizarían la ley para rechazar el acceso a la información relacionada con la desaparición si la información contiene un dato [...] personal. La información bajo el control de un organismo público es un valor de bien público y el acceso público a esta información promueve una mayor transparencia y rendición de cuentas. Si la información pública contiene datos personales se tiene que examinar caso por caso para garantizar un equilibrio entre el acceso a la información y la protección de datos de carácter personal. La alegación de razones de “seguridad del Estado” para denegar solicitudes de información debe examinarse de manera restrictiva y aplicarse únicamente de forma excepcional, debido a que se está frente a la investigación de desapariciones forzadas cometidas en un contexto de crímenes internacionales. Adicionalmente, el tiempo transcurrido hace difícil presumir razonablemente que la seguridad [...] podría resultar afectada [...].

32.- Existen actualmente iniciativas para legislar sobre el acceso a la información. El objetivo de estas iniciativas es proporcionar mayor transparencia sobre las actividades gubernamentales —con el enfoque particular de la lucha contra la corrupción— antes que regular el acceso del público a la información. Una amplia ley sobre el acceso a la información podría permitir superar los obstáculos reseñados precedentemente.

33.- La Ley de Memoria [...] también dispone que las administraciones públicas tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la dictadura. El Gobierno ha informado que el 86% de los vestigios inventariados por la Comisión Técnica de expertos para la retirada de símbolos franquistas han sido retirados. Familiares y asociaciones han indicado [...] que en

varias ocasiones esta disposición no se ha respetado, dada la falta de reglamentación clara y precisa sobre lo que tiene carácter conmemorativo y la discrecionalidad con la que pueden operar las distintas entidades [...] muchas veces la afiliación política de la autoridad pertinente es el factor determinante en la retirada de estos elementos. El Gobierno indicó [...] que los símbolos que aún quedan por retirar se refieren a aquellos cuya remoción requiere un procedimiento administrativo especial o un alto desembolso económico por el especial interés o valor histórico-cultural.

34.- En materia de memoria y verdad [...] pocas comunidades autónomas han asumido un importante rol que amplían el alcance de la Ley de Memoria [...]. En Cataluña se aprobó una ley (10/2009) sobre la localización e identificación de las personas desaparecidas, y la dignificación de las fosas comunes. Se ha favorecido la dignificación de las fosas antes que la exhumación. También ha creado el Memorial Democràtic como institución encargada de desarrollar las políticas públicas dirigidas a la [...] recuperación, conmemoración y fomento de la memoria democrática. El Grupo [...] observa con preocupación la reducción del presupuesto destinado a las actividades del Memorial Democràtic. El Gobierno del País Vasco ha firmado un convenio de cooperación con la Sociedad de Ciencias Aranzadi, que ha permitido la realización de un censo de desaparecidos, la exhumación de numerosas fosas y la identificación de víctimas [...]. Ante cada identificación, el Gobierno del País Vasco envía una carta personalizada a las familias con un expediente que incluye toda la información compilada. En Andalucía se llevan a cabo numerosas actividades por la Dirección General de Memoria Democrática tales como concesiones de distinciones honoríficas, subvenciones a ayuntamientos y entidades para realizar construcciones conmemorativas, investigaciones, estudios, jornadas, exposiciones y publicaciones. También se ha elaborado una base de datos de represaliados por el franquismo a través del proyecto "Todos los nombres".

35.- El Grupo [...] recibió información de las distintas e importantes acciones emprendidas [...] con relación a la situación de los niños y niñas robados. Reconoce la creación del servicio de información a afectados por la posible sustracción de recién nacidos en el Ministerio de Justicia, las acciones de la Fiscalía General [...], la creación de un banco de ADN, el Acuerdo de colaboración entre el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Fiscalía General [...] y los informes de las instituciones nacional y autonómicas de derechos humanos [...]. El Grupo [...] recibió información acerca de los múltiples obstáculos en la documentación de casos de robo [...], así como la escasa eficacia [...] de las medidas de investigación. Asimismo, el banco nacional de ADN aún no cuenta con suficientes muestras genéticas, a pesar del gran universo de potenciales víctimas y casos denunciados.

36.- El Grupo [...] tuvo la oportunidad de visitar el Valle de los Caídos y recibir información detallada de diversas autoridades públicas y religiosas [...]. El Estado indicó las diferentes actividades llevadas a cabo para evitar el deterioro del Valle de los Caídos. También recibió información de familiares de víctimas cuyos cuerpos se encuentran en dicho monumento. Allí se trasladaron más de 33.000 cuerpos, miles de los cuales no han sido identificados. Numerosos restos fueron extraídos de cementerios de frente de batalla o de "fosas republicanas" excavadas sin permiso ni conocimiento de los familiares. Innumerables familiares sólo en los últimos años han conocido que sus parientes [...] fueron trasladados hasta el Valle de los Caídos. En muchos casos, las posibilidades de localización e identificación de los cuerpos dentro del Valle de los Caídos son remotas, ya que el lugar donde se encuentran los cuerpos sufriría importantes filtraciones de agua y habría estado descuidado durante años. Para muchos familiares, resulta altamente problemático que sus seres queridos estén en un lugar religioso que no condice con sus creencias y junto al cuerpo de Francisco Franco y José Antonio Primo de Rivera, únicos reconocidos por nombre y apellido [...]. En el año 2011 se creó una comisión de expertos multidisciplinaria para estudiar el futuro del lugar. El informe de dicha comisión fue dado a conocer en noviembre de 2011. Lamentablemente [...] no fue debidamente difundido y sus recomendaciones aún no han sido implementadas. El Estado indicó, y el Grupo [...] coincide, que la actuación sobre el Valle de los Caídos requiere un amplio consenso de todas las fuerzas políticas que debe ser prontamente promovido por el Gobierno.

IV. Derecho a la justicia

37.- La Declaración exige que el Estado garantice a las víctimas de desapariciones forzadas un recurso efectivo que implique la investigación de oficio seria e imparcial de las desapariciones [...] a fin de identificar a los presuntos responsables [...] e imponerles las sanciones que puedan corresponder. Sin embargo, la combinación de un marco legislativo deficiente, una judicatura que no ha interpretado la ley a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, fiscales que no han impulsado las investigaciones [...] la Ley de Amnistía y en particular, la interpretación judicial dada a dicha Ley, han creado un patrón de impunidad para los casos de desapariciones [...] ocurridos durante la Guerra Civil y la dictadura. No hay ninguna investigación judicial efectiva en contra de una persona determinada en curso, ni hay persona alguna condenada por las desapariciones [...].

38.- [...] varias denuncias desde el decenio de 1990 [...] generalmente fueron archivadas. En diciembre de 2006 un grupo de víctimas presentó una querrela colectiva ante la Audiencia Nacional reclamando la investigación judicial de los miles de casos de desapariciones [...] que se habrían producido durante la Guerra Civil y la dictadura. El Juzgado de Instrucción Penal N° 5 de la Audiencia Nacional [...] calificó los delitos como cometidos en el contexto de crímenes de lesa humanidad e hizo referencia a [...] un plan sistemático de ataque para eliminar a los opositores políticos desde 1936, durante la Guerra Civil y los años posteriores. El juez se inhibió por considerarse incompetente y remitió las actuaciones a los juzgados territoriales pertinentes, lo que dispersó, desagregó e impidió una investigación sistemática. Ante una acusación de prevaricación por haber abierto y promovido dicha investigación, el titular del Juzgado de Instrucción Penal N° 5 fue suspendido de su puesto, procesado y finalmente absuelto el 27 de febrero de 2012 mediante sentencia del Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo consideró que el titular del Juzgado de Instrucción Penal N° 5 cometió un error al realizar dichas investigaciones pero que actuó sin el dolo requerido para configurar el delito de prevaricación. Un mes después, el mismo Tribunal [...] decidió un conflicto de competencias en el que determinó que los juzgados territoriales y no la Audiencia Nacional eran los competentes para [...] los casos de desapariciones forzadas de la Guerra Civil.

39.- El Tribunal Supremo en sus sentencias de absolución y competencia estableció expresamente que no procede la investigación penal por casos de desapariciones [...] durante la Guerra Civil dado que estarían prescritos, los presuntos responsables estarían muertos, el carácter permanente de las desapariciones sería una ficción inaceptable jurídicamente y [...] sería aplicable [...] la Ley de Amnistía de 1977. Esta combinación de factores es contraria a los principios que emergen de las obligaciones internacionales de España, incluida la Declaración.

40.- El Grupo [...] se encuentra especialmente preocupado por el efecto del juicio al Juez de la Audiencia Nacional, la sentencia del Tribunal Supremo y su decisión en materia de competencia [...]. Estos hechos han significado en la práctica el cierre, archivo, paralización o mínima investigación de cualquier proceso para esclarecer y juzgar los miles de casos de desapariciones [...] cometidas durante la Guerra Civil [...] y la dictadura. Con posterioridad a las decisiones del Tribunal Supremo, prácticamente ningún juez inició, continuó o profundizó ni ningún fiscal impulsó investigación alguna sobre desapariciones [...]. Si bien esta situación ya existía con anterioridad, las decisiones del Tribunal Supremo dieron nuevos argumentos a los jueces inferiores para no avanzar en las causas judiciales.

41.- La desaparición forzada es un delito permanente y una vulneración permanente de los derechos humanos mientras no se hayan esclarecido la suerte y el paradero de las víctimas (art. 17 de la Declaración) [...] es un acto único y consolidado y no una combinación de actos aislados e inconexos. Aun cuando varios aspectos de la desaparición forzada puedan haberse completado años o décadas atrás, si otras partes de la desaparición persisten, especialmente si no se determina la suerte o el paradero de la víctima, deberá considerarse el caso por parte de los tribunales penales y no deberá fragmentarse el acto de la desaparición [...]. Por ello, la prescripción solo puede correr desde el cese de la desaparición. Aun cuando a modo de hipótesis, la prescripción fuese permisible, [...] solamente puede aplicarse una vez agotada la investigación judicial y no de manera preliminar. Como ha dicho la Fiscalía General [...], "primero ha de agotarse la investigación y sólo posteriormente deberá fijarse posición en relación con la prescripción, por razones de estricta lógica" (Circular 2/2012).

42.- Adicionalmente, el carácter de delito de lesa humanidad de las desapariciones cometidas durante la Guerra Civil y la dictadura hace que estos crímenes sean imprescriptibles.

43.- En octubre de 1977 fue promulgada una ley de amnistía con un amplio apoyo del Parlamento democrático. Según la información recibida [...], las autoridades españolas y gran parte de la sociedad ven esta Ley [...] como una pieza fundamental que permitió una transición pacífica [...] a un Estado de derecho y que tuvo por objetivo "cerrar heridas y olvidar la Guerra Civil y las enemistades políticas" y buscó "promover una reconciliación", como indicó el Gobierno. Se le explicó al Grupo [...] que la Ley [...] no es una "ley de punto final". Al respecto, el artículo 18 de la Declaración es categórico en indicar que los autores o presuntos autores de actos de desaparición forzada no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal. Una ley de amnistía y su interpretación no debe permitir el cese absoluto de la obligación [...] de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables [...].

44.- En este debate [...], el Tribunal Constitucional ha refrendado expresa o implícitamente las decisiones de otros tribunales cerrando las investigaciones, no ordenando las exhumaciones o no reconociendo los derechos de los familiares. El Grupo [...] entiende que se debe posibilitar al Tribunal Constitucional pronunciarse para adecuar la práctica judicial española a sus obligaciones internacionales.

45.- En [...] pocos procedimientos, los tribunales habrían acordado diligencias que permitieron la determinación de la fecha y causa de la muerte, la recuperación y exhumación de los restos [...] y/o su

identificación y entrega a sus familiares. De todas maneras, todos ellos concluyeron igualmente con el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Estos casos positivos y aislados demuestran la importancia y posibilidades de que una actuación judicial logre satisfacer al menos parcialmente los derechos de las víctimas. El Grupo [...] valora positivamente la información indicando que recientemente se habrían iniciado, continuado o reabierto ciertas investigaciones.

46.- Cuando se procura proceder a realizar una excavación y exhumación de una fosa común o [...] lugar donde [...] podrían estar enterradas personas desaparecidas, los jueces, fiscales o policías no se personan en el lugar, con el argumento de que ello no formaría parte de una investigación penal. Esta decisión constituye una omisión grave [...] de las autoridades judiciales y de procuración de justicia de investigar de oficio la potencial comisión de cualquier delito y especialmente una desaparición forzada. De hecho, en la mayor parte de los casos, las denuncias se archivarían de plano sin ningún tipo de actuación judicial. Hasta tanto y en cuanto no se realice la apropiada identificación científica de los restos, fechas y causas de las muertes y no haya una determinación judicial de la configuración de un delito, de los posibles responsables y si operan causas de extinción de la acción o la pena, los jueces no pueden *a priori* prejuzgar sobre las mismas a riesgo de violar principios fundamentales del derecho. En otros casos, los juzgados se remiten a la Ley de Memoria Histórica alegando que la jurisdicción penal no sería el cauce adecuado para la determinación de la verdad sobre la persona desaparecida.

47.- Con relación a los procesos judiciales en [...] casos de “robos de niños”, [...] la Circular 2/2012 de la Fiscalía General [...], sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos [...] sostiene que se trata de un delito permanente y no sujeto a prescripción. Esta posición es compatible con los requerimientos de la Declaración. La Fiscalía ha rechazado que se esté en presencia de un plan sistemático de robo [...]. Es importante que las investigaciones judiciales contemplen, cuando existan los suficientes indicios, las posibles conexiones entre múltiples casos de alegadas sustracciones ilegales de niños y niñas.

48.- La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial recogía en su artículo 23 una amplia concepción de la jurisdicción universal. Gracias a ello, la justicia española realizó importantísimas contribuciones al desarrollo de la jurisdicción universal mediante la investigación judicial y juzgamiento de crímenes internacionales incluidas las desapariciones forzadas, como el conocido caso *Scilingo*. Esta intervención de la judicatura española fue asimismo esencial para fortalecer procesos judiciales domésticos en algunos de los países sobre los cuales se había ejercido la jurisdicción universal, permitiendo que se reabrieran o iniciaran causas por desapariciones forzadas. Ello demuestra la capacidad de la judicatura española de investigar seriamente y sancionar cabalmente las graves violaciones a los derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas.

49.- Sin embargo, la Ley Orgánica 1/2009 ha restringido de manera considerable la competencia de los tribunales españoles y la aplicación del principio de jurisdicción universal. En aplicación de esta Ley por lo menos dos querellas que incluían alegaciones de desapariciones forzadas han sido archivadas. Un nuevo marco legislativo aprobado con posterioridad a la visita restringe aún más el alcance de la jurisdicción universal.

50.- Frente a la referida situación de impunidad de los responsables de desapariciones forzadas durante la Guerra Civil y la dictadura, víctimas españolas han solicitado a los tribunales de Argentina que ejercieran la jurisdicción universal. La justicia argentina se encuentra [...] avanzando una querrela, en la cual ha solicitado la cooperación de la justicia y el Estado españoles. El Estado indicó que el Ministerio de Justicia ha dado trámite a todas las solicitudes de auxilio judicial internacional. Sin embargo, otras fuentes indicaron que no siempre las autoridades habrían cooperado adecuadamente [...]. Al respecto, el Grupo [...] resalta la importancia de la cooperación judicial y que el artículo 277 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial dispone: “Los Juzgados y Tribunales españoles prestarán a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte [...]”.

51.- De acuerdo a la información recibida, los tribunales militares podrían ser competentes para investigar, instruir y juzgar casos de desaparición forzada cometidos por militares, a pesar de la clara disposición del artículo 16, párrafo 2 de la Declaración.

V. Concienciación pública, educación en derechos humanos y otras medidas preventivas

52.- Es esencial para evitar que las desapariciones forzadas vuelvan a repetirse que se garantice una profunda conciencia pública de lo que sucedió, que se eduque adecuadamente a las futuras generaciones sobre el pasado y que la sociedad y [...] los funcionarios públicos reciban suficiente capacitación en [...] derechos humanos. En este sentido, el Grupo [...] recibió con beneplácito la información de que las capacitaciones destinadas a las Fuerzas Armadas incluyen las asignaturas de derechos humanos y derecho

internacional humanitario. También se informó de que para el 2014 se incluirían temas específicos relativos a la Convención. El Grupo [...] destaca la importancia de que en la formación del personal militar y de policía, así como del personal médico, los funcionarios y otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad se incluya la enseñanza y la información necesarias sobre [...] la Declaración. La formación de jueces, fiscales y abogados es igualmente importante. El Centro de Estudios Jurídicos desarrolla cursos sobre derechos humanos. El Acuerdo Marco entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia también prevé la programación de capacitación en derechos humanos. Sin embargo, la Ley 34/2006 sobre acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales no contiene provisión alguna sobre derechos humanos.

53.- Como medida preventiva, la Declaración, en sus artículos 10 a 12, requiere que las privaciones de la libertad de las personas se realicen con el más estricto respeto de la normativa nacional e internacional relativa a los derechos humanos. Sin embargo, los artículos 509 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen un régimen de incomunicación. De acuerdo a la legislación española el juez de instrucción puede ordenar que una persona detenida permanezca incomunicada hasta cinco días en cualquier caso y hasta 13 días si el detenido es sospechoso de integrar o estar relacionado con bandas armadas o [...] terrorismo. Durante ese plazo el detenido no tiene derecho a contar con un abogado de su elección ni consultar con un abogado en privado, ni a comunicarse con un familiar u otra persona de su elección sobre el hecho y lugar de su detención ni a ser examinado por un médico de su elección. El Gobierno informó de que el Ministerio de Justicia se encuentra trabajando en la reforma integral de la Ley [...] donde se incluirían modificaciones al régimen de incomunicación. También informó de que esta medida está sometida a control judicial y que existe un protocolo adoptado por la Audiencia Nacional para proveer medidas adicionales de garantía.

54.- También recibió detallada información del Estado acerca de las medidas relativas a la detención y expulsión de migrantes indocumentados así como a los recaudos existentes en el ordenamiento jurídico, entre ellos la Ley Orgánica 4/2000 y la Ley 12/2009, para garantizar la no devolución en los casos en que la persona podría estar en peligro de ver violados sus derechos humanos. Sin embargo, en la normativa interna no existe una referencia expresa a la desaparición forzada. Adicionalmente, el Grupo [...] recibió con preocupación alegaciones de que en algunos casos se habría procedido a la expulsión de migrantes sin ceñirse a los mecanismos legales pertinentes, lo que habría impedido evaluar de manera individualizada si existía peligro de que esas personas fueran sometidas a desaparición forzada, tal como lo requiere el artículo 8, párrafo 1 de la Declaración

VI. Instituciones de derechos humanos

55.- La Constitución prevé la creación de un Defensor del Pueblo, al igual que lo hacen los estatutos de las comunidades autónomas. El artículo 54 de la Constitución define el Defensor del Pueblo como alto comisionado del Parlamento, designado por este último, con la responsabilidad de defender los derechos contenidos en la Constitución. En cumplimiento de este mandato, [...] está facultado para supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta al Parlamento. Además, el Defensor del Pueblo, como defensor de los derechos individuales, puede interponer recurso de amparo en favor de una persona y está facultado para presentar recursos de inconstitucionalidad. De conformidad con la Ley Orgánica 1/2009, el Defensor del Pueblo ejerce también las funciones de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

56.- El Defensor del Pueblo tiene mandato para hacer frente a todas las violaciones de derechos humanos cometidas por la administración del Estado, la administración de un gobierno autonómico y la administración local, mientras que el mandato de un Defensor en las comunidades autónomas es tratar exclusivamente la violación de los derechos humanos de un gobierno autonómico. A pesar de la legislación al respecto, en la práctica, no existe claridad de cómo se resuelve un potencial conflicto de competencia en el caso de violación de derechos humanos cometida a nivel autonómico, donde ambos Defensores podrían intervenir.

57.- El Grupo [...] observa que, más allá de [...] la Ley 36/1985 y las reuniones anuales entre [...] Defensores del Pueblo, existe poca coordinación entre el Defensor del Pueblo y los defensores de las comunidades autónomas. Todos ellos se eligen mediante votaciones por mayoría cualificada por los respectivos Parlamentos, sobre la base de la nominación de los partidos políticos. El procedimiento establecido para las elecciones no contempla adecuadamente la transparencia ni dispone la participación de la sociedad civil o consulta con ella. Ello podría afectar la independencia del Defensor [...] elegido. El Grupo [...] recuerda la necesidad de que la elección del Defensor [...] a nivel estatal y autonómico debe ser realizada de conformidad con los Principios de París.

58.- Las Defensorías del Pueblo han intervenido en los casos de niños robados. El Defensor del Pueblo a nivel nacional y el del País Vasco ha producido importantes estudios en esta materia. Algunas también han

procurado resolver los problemas de comunicación entre la administración y las víctimas y sus representantes.

VII. Plan nacional de acción de derechos humanos

59.- En España se ha adoptado el Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos para el período 2008-2012. Dicho Plan incluía una sección sobre Atención a las Víctimas incluyendo aquellas de la Guerra Civil y de la dictadura, consistentes fundamentalmente en el cumplimiento de la Ley de Memoria [...]. El nuevo Plan Nacional de Acción se encuentra en proceso de redacción y consulta. Según la información recibida, el proyecto de plan [...] no incluye medidas relacionadas con los derechos de las víctimas de desapariciones forzadas.

VIII. Observaciones finales

60.- El Grupo [...] aprecia la información sustantiva que diversas autoridades, organizaciones de la sociedad civil, familiares y víctimas le brindaron con el fin de comprender mejor [...] las desapariciones forzadas en España.

61.- Desde el retorno a la democracia se han dado pasos importantes aunque tímidos para asegurar la verdad, la justicia, la reparación y la memoria frente a las desapariciones [...] cometidas durante la Guerra Civil y la dictadura. La Ley de Memoria [...], los cientos de exhumaciones, el mapa en el que se identifica la ubicación de fosas comunes, las subvenciones a víctimas, las actuaciones aisladas de ciertos tribunales por las que se ordenan diligencias de investigación, búsqueda y exhumación, el proceso penal iniciado por el Juzgado de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, los memoriales construidos y las leyes y protocolos adoptados e instituciones creadas por [...] Cataluña, el País Vasco y Andalucía, representan avances concretos y valorables.

62.- Estos avances se han logrado gracias a iniciativas impulsadas o llevadas a cabo por familiares de las víctimas o por la sociedad civil y algunos sectores estatales y algunas comunidades autónomas. De acuerdo con las obligaciones dimanantes de la Declaración y del derecho internacional, el Estado debe asumir su responsabilidad y [...] liderazgo para [...] que estas iniciativas sean parte de una política de Estado comprensiva, coherente, permanente, cooperativa y colaborativa. Todas las actividades en materia de desapariciones forzadas deben tener en cuenta la perspectiva de género.

63.- En todos los sitios visitados el Grupo [...] se ha reunido con centenares de familiares. Prácticamente todos han manifestado una profunda frustración frente a los obstáculos administrativos y las dificultades para acceder a la información necesaria para esclarecer la suerte y el paradero de sus seres queridos. Dado el transcurso del tiempo desde que la mayor parte de las desapariciones [...] comenzaron a ejecutarse y la edad muy avanzada de muchos testigos y familiares, es urgente que el Estado fije como una inmediata prioridad la búsqueda de la verdad y [...] sobre la suerte y el paradero de las personas desaparecidas. Existe una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias, razonables y eficaces para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. De hecho, en determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible.

64.- Otros importantes desafíos persisten. El Grupo [...] llama la atención sobre el limitado alcance de la Ley de Memoria [...] y la carencia de presupuesto para su implementación, la vigencia de la Ley de Amnistía [...] como ha sido interpretada por las autoridades judiciales, la impunidad para todos los casos de desapariciones [...], la ausencia de un delito autónomo de desaparición forzada, la falta de una ley de acceso a la información, la dificultad para acceder a los archivos y la carencia de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas [...].

65.- El Grupo [...] reitera su solidaridad con las víctimas [...] y sus familias. Su constante sufrimiento es la prueba palpable de que la desaparición forzada es un delito permanente y una continua violación de los derechos humanos hasta que la suerte o el paradero de la víctima se hayan esclarecido.

66.- El Grupo [...] manifiesta su disposición para continuar el diálogo constructivo con el Estado español y ofrece su asistencia en la plena aplicación de la Declaración.

IX. Recomendaciones

67.- Con base en las consideraciones anteriores, el Grupo de Trabajo formula las siguientes recomendaciones al Estado español:

Generales

a) Actuar con la debida urgencia y celeridad en materia de desapariciones forzadas de acuerdo a lo requerido por la Declaración y otras obligaciones internacionales. La urgencia y celeridad son esenciales dada la edad avanzada de [...] familiares y testigos que vieron por última vez con vida a personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura;

b) Implementar las recomendaciones formuladas a España por distintos organismos internacionales de derechos humanos, en particular las emitidas por el Comité contra las Desapariciones [...] y por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición;

Marco legal

c) Ratificar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y [...] lesa humanidad;

d) Incorporar la desaparición forzada como un delito autónomo que se ajuste a la definición contenida en la Declaración y sea punible con penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad;

e) Estipular expresamente que el delito autónomo de desaparición forzada es imprescriptible o, considerando el régimen de prescripción vigente en España en relación con los delitos de carácter permanente, velar a través del Poder Judicial por que los plazos de prescripción se cuenten efectivamente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, es decir, desde que la persona aparece con vida, se encuentran sus restos o se restituye su identidad;

f) Adoptar las medidas legislativas necesarias a fin de asegurar que los casos de desaparición [...] solo puedan ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar;

g) Utilizar de manera consistente, por parte del Poder Judicial, particularmente los más altos tribunales como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, la Declaración y otros instrumentos internacionales;

h) Desarrollar una mayor capacitación permanente a jueces y fiscales sobre la Declaración y otros instrumentos internacionales;

i) Incluir de manera expresa en su legislación interna la prohibición de proceder a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que corre riesgo de ser víctima de una desaparición forzada de acuerdo al artículo 8 [...] de la Declaración y aplicar efectivamente la Ley Orgánica 4/2000 y la Ley 12/2009;

Verdad y memoria

j) Asumir sus obligaciones internacionales [...] mediante un claro liderazgo y comprometerse de manera más activa y urgente en la determinación de la suerte o el paradero de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura. Todas las iniciativas relativas a la búsqueda [...] deben ser asumidas como una obligación estatal y tienen que ser parte de una política [...] integral, coherente, permanente, cooperativa y colaborativa;

k) Establecer un proceso regular de consulta con los familiares y las asociaciones de familiares;

l) Proporcionar un mayor apoyo institucional y financiero a los familiares y asociaciones de familiares;

m) Crear una entidad estatal con pleno apoyo institucional [...] dotada de suficientes recursos humanos, técnicos y financieros, encargada de todas las cuestiones relativas a las desapariciones forzadas, incluyendo el establecimiento y la gestión de una base de datos central [...];

n) Actualizar, depurar y poner a disposición del público, la base de datos elaborada por el Juzgado de Instrucción Penal Nº 5;

o) Adoptar, a la mayor brevedad posible, un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas;

p) Asegurar la coordinación de las actividades de exhumación e identificación y actualización permanente de los mapas de fosas desarrollados de acuerdo a Ley de Memoria Histórica;

q) Compilar, sistematizar y analizar la información generada a través de la aplicación de la Ley de Memoria Histórica para promover una mejor comprensión de la naturaleza, las causas y el impacto de las desapariciones forzadas y ponerla a disposición del público;

r) Considerar la creación de una comisión de expertos independientes encargada de determinar la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la Guerra Civil y la dictadura, en particular las desapariciones forzadas;

s) Fortalecer los esfuerzos con miras a buscar e identificar a los niños y niñas que podrían haber sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de su identidad;

t) Garantizar que el Banco Nacional de ADN integre muestras genéticas de todos los casos [...] denunciados de los niños y niñas que podrían haber sido víctimas de apropiación, desaparición forzada y/o sustitución de su identidad, tanto por vía administrativa como judicial;

u) Promover que las asociaciones de víctimas faciliten la recolección de muestras de los familiares por parte del Banco Nacional de ADN;

v) Desarrollar el Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la dictadura prestando atención a la necesidad de reforzar un enfoque multidisciplinario, que incluya antropólogos, forenses, genetistas y arqueólogos, estableciendo claramente las autoridades responsables [...];

w) Proporcionar los fondos adecuados para que la Ley de Memoria [...] pueda aplicarse eficazmente;

x) Promulgar una ley de acceso a la información y un marco legislativo apropiado sobre archivos para garantizar el acceso público a los mismos;

y) Velar por el respeto de la disposición de la Ley de Memoria [...] que dispone la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la dictadura;

z) Considerar e implementar las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión de Expertos para el Valle de los Caídos de 29 de noviembre de 2011, procurando un amplio consenso político;

Justicia

aa) Investigar de oficio y juzgar todas las desapariciones [...] a la luz de las obligaciones internacionales, de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido [...];

bb) Eliminar todos los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones judiciales de los casos de desapariciones forzadas;

cc) Adoptar todas las medidas necesarias legislativas y judiciales, para asegurar que las desapariciones forzadas no sean crímenes sujetos a amnistía, en particular privando de todo efecto a la interpretación judicial dada a la Ley de Amnistía de 1977;

dd) Asegurar que los responsables de la administración y procuración de justicia se personen en el momento de la ejecución de las exhumaciones y luego analicen los resultados que las mismas arrojan y actúen de acuerdo con ellos;

ee) Revisar las reformas legislativas que limitan indebidamente el ejercicio de su jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada;

ff) Interpretar, de manera restrictiva, las reformas legislativas a la jurisdicción universal sobre casos de desaparición forzada;

gg) Asegurar que ninguna medida administrativa, legislativa o judicial represente un retroceso en el alcance actual de la jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada;

hh) Continuar prestando y fortaleciendo el auxilio judicial, incluyendo el suministro de todas las pruebas que obren en su poder, en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a [...]

desaparición forzada que se lleve a cabo en cualquier país por casos de desapariciones [...] en España;

Concienciación pública, educación en derechos humanos y otras medidas preventivas

ii) Incluir, cuando corresponda, y profundizar la enseñanza y la información necesarias sobre [...] la Declaración en la formación del personal militar y de policía, [...] personal médico, los funcionarios y otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad;

jj) Derogar los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el régimen de incomunicación y garantizar a todas las personas privadas de libertad los derechos reconocidos en la Declaración y en otros instrumentos internacionales;

kk) Asegurar el estricto respeto de las autoridades pertinentes de los mecanismos de extradición, devolución y expulsión vigentes y [...] garantizar la evaluación individual de cada caso a los efectos de poder determinar si existen motivos para creer que la persona puede ser víctima de desaparición forzada;

ll) Adoptar las medidas necesarias para asegurar que el [...] *habeas corpus* no pueda ser suspendido ni restringido bajo ninguna circunstancia, ni siquiera cuando se haya decretado un estado de excepción o de sitio;

Instituciones de derechos humanos y Plan Nacional de Acción en derechos humanos

mm) Asegurar la transparencia y consulta con la sociedad civil en el procedimiento de elección del Defensor del Pueblo;

nn) Mejorar la debida y efectiva coordinación entre las instituciones nacional y autonómicas de derechos humanos;

oo) Incluir la plena participación de los diferentes Defensores del Pueblo y de la sociedad civil en el proceso de adopción del Plan Nacional de Acción;

pp) Establecer en el Plan Nacional de Acción medidas concretas con claros objetivos en tema de desapariciones forzadas.

68.- El Grupo [...] invita al Gobierno [...] a que, en [...] 90 días a partir de la fecha de presentación de este informe, presente un cronograma en el que se indiquen las medidas que se llevarán a cabo para implementar las recomendaciones [...], las fechas previstas para aplicar cada una de estas medidas y las fechas en las que se tenga previsto concluir con el cumplimiento a las recomendaciones.

PRÁCTICA 30-a: resumen de los casos de desapariciones en España (2015)⁷¹

Información facilitada por diversas fuentes

124. Una fuente facilitó información sobre un caso pendiente.

Otras cartas

125. El 7 de enero de 2015, el Grupo de Trabajo transmitió, junto con otro mecanismo de los procedimientos especiales, una carta relativa a las denuncias del posible cierre, a causa de la falta de fondos, de un laboratorio en Ponferrada, cuyos servicios se utilizaban para la exhumación de restos de víctimas encontradas en fosas comunes procedentes de la guerra civil.

PRÁCTICA 30-b: resumen de los casos de desapariciones en España (2015)⁷²

Información facilitada por el Gobierno

93. El 5 de agosto de 2015, el Gobierno de España respondió a una carta transmitida el 7 de enero de 2015 en relación con las denuncias sobre el posible cierre, a causa de la falta de fondos, de un laboratorio en Ponferrada cuyos servicios se utilizaban para la exhumación de restos de víctimas encontradas en fosas

⁷¹ Doc. A/HRC/WGEID/105/1, 15 de mayo de 2015, p. 24

⁷² Doc. A/HRC/WGEID/107/1, 1 de diciembre de 2015, p. 20.

comunes procedentes de la guerra civil. En su respuesta, el Gobierno facilitó información sobre las subvenciones ofrecidas entre 2006 y 2011 para proyectos relacionados con dichas exhumaciones. El Gobierno también informó de que, si bien las actuales medidas de austeridad económica habían dificultado que se siguieran asignando esas subvenciones, la legislación vigente no impedía al Gobierno volver a subvencionar esos proyectos una vez mejorada la situación financiera.

Observaciones

94. El Grupo de Trabajo alienta al Gobierno de España a que intensifique sus esfuerzos de búsqueda e identificación de las personas desaparecidas.

PRÁCTICA 31: resumen de los casos de desapariciones en España (2016)⁷³

Procedimiento ordinario

88. El Grupo de Trabajo transmitió un caso al Gobierno de España, relativo a Mohammed Sidi Brahim Sidi Embarek Bassir, quien al parecer fue detenido el 17 de junio de 1970 por la Guardia Civil española y fue visto por última vez el 14 de agosto de 1970 en la cárcel de El Aaiún en el barrio de Zemla.

89. De conformidad con los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, se envió una copia del caso al Gobierno de Marruecos.

PRÁCTICA 32: seguimiento a las recomendaciones del Grupo de Trabajo en su informe relativo a su visita a España del 23 al 30 de septiembre de 2013⁷⁴

30.- El 11 de noviembre de 2016, el Grupo de Trabajo [...] envió al Gobierno de España la solicitud de proporcionar información sobre las medidas adoptadas para aplicar las recomendaciones que fueron formuladas en el informe A/HRC/27/49/Add.1, tras su visita al país en septiembre de 2013. El 30 de diciembre de 2016, el Gobierno de España presentó la solicitada información. El 14 de julio de 2017, el Grupo de Trabajo envió al Gobierno [...] el cuadro que figura [...] invitándolo a proporcionar comentarios y/o información adicional. El 11 de agosto de 2017, el Gobierno de España proporcionó información adicional.

31.- El Grupo de Trabajo agradece la información proporcionada por el Estado, así como por diversas organizaciones de la sociedad civil. Dicha información le ha permitido dar un mejor seguimiento a las recomendaciones formuladas en su informe.

32.- El Grupo de Trabajo lamenta observar pocos avances en la implementación de las recomendaciones realizadas posteriormente a su visita en septiembre de 2013 y alienta a España a seguir trabajando para la cabal implementación de éstas, así como las recomendaciones formuladas por el Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED/C/ESP/CO/1) y por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (A/HRC/27/56/Add.1).

33.- Especialmente preocupante resulta el constatar que la mayoría de las recomendaciones fundamentales para que los familiares de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura puedan investigar la suerte y el paradero de sus seres queridos, tener acceso a la verdad, a la justicia y a reparaciones no han sido plenamente implementadas, y que hasta la fecha los familiares están librados a su propia suerte. Estas observaciones resultan aún más alarmantes dado el transcurso del tiempo desde que la mayor parte de las desapariciones forzadas comenzaron a ejecutarse y la edad muy avanzada de muchos testigos y familiares. Hasta la fecha el Estado [...] no ha actuado con la debida urgencia y celeridad en materia de desapariciones forzadas ni ha asumido un rol de liderazgo para asegurar una política de Estado en este tema como se había recomendado en el informe de visita.

34.- En materia legislativa, el Grupo [...] reconoce la reforma del Código Penal, la cual representa un avance importante desde el momento de la visita, en particular por elevar las penalidades de los delitos mencionados en los artículos 166 y 167, así como por recoger la tipificación de los crímenes contra la humanidad en el artículo 607 bis tal como están definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Esta inclusión en el Código Penal es bienvenida al tipificar como delito la desaparición forzada cuando se da en el

⁷³ Doc. A/HRC/WGEID/109/1, 22 de julio de 2016, p. 23-24.

⁷⁴ UNITED NATIONS, GENERAL ASSEMBLY, *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, doc. A/HRC/36/39/Add.3, 7 September 2017, pp. 120-13.

⁷⁵ NOTA DE LOS EDITORES: debido a su extensión, se omite la inclusión en estos Materiales del cuadro aludido. Cfr. doc. A/HRC/36/39/Add.3, cit., pp. 124-264.

contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. No obstante, fuera de este contexto, el Grupo [...] observa que la tipificación de la desaparición forzada incluida por la reforma no es plenamente compatible con la Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y con la Declaración. En particular, por omitirse características típicas que definen a las desapariciones forzadas, tal como la negación de dar información sobre la suerte o el paradero de la víctima, elemento que amplía tanto las conductas imputables como los bienes jurídicos a proteger.

35.- La nueva legislación tampoco reconoce las consecuencias sobre la prescripción dado al carácter continuado del delito de desaparición forzada, ni establece la responsabilidad de los superiores jerárquicos del autor en aquellos casos en los que por acción u omisión hubiesen posibilitado la ocurrencia de una desaparición forzada.

36.- El Grupo [...] valora positivamente la aprobación por parte del Congreso de los diputados de la Proposición No de Ley (PNdL) en su sesión plenaria del día 11 de mayo de 2017, sobre la efectiva aplicación y desarrollo de la Ley de Memoria Histórica, que recoge parte de las recomendaciones del Grupo [...]. En este sentido, [...] espera que el Gobierno proporcione un mayor apoyo institucional y financiero a los familiares y asociaciones de familiares en particular para la implementación efectiva de los artículos 11 a 14 de la "Ley de Memoria Histórica" referidos a la localización e identificación de personas, tarea o iniciativa que no puede depender exclusivamente de los familiares, sino que debe ser asumida como una obligación de Estado abarcando la totalidad del territorio [...].

37.- El Grupo [...] agradece la información que le ha sido suministrada en relación a establecer un proceso regular de consulta con los familiares y las asociaciones de familiares de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura y espera que se consolide un diálogo auténtico y permanente con los mismos, yendo más allá de provisión de información por parte del Estado, y haciéndolos partícipes de todas las medidas que los conciernen.

38.- El Grupo [...] agradece la información proporcionada en relación al Mapa de Fosas de la Guerra Civil, labor que valora. Vuelve a insistir sin embargo en la importancia de que el Estado tome un rol activo en materia de exhumación y procesos de identificación de los restos para que éstos no dependan exclusivamente de algunas comunidades autónomas, así como de particulares o asociaciones privadas. Asimismo, el Grupo [...] lamenta la falta de información posterior al informe de visita en relación al Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la dictadura prestando atención a la necesidad de reforzar un enfoque multidisciplinario. Finalmente, [...] reitera la urgencia [...] de la adopción de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas, así como su disponibilidad para ofrecer la asistencia técnica necesaria, en aras a garantizar que el mecanismo de búsqueda esté plenamente apegado a los estándares internacionales vigentes en la materia.

39.- El Grupo de Trabajo entiende que la actuación sobre el Valle de los Caídos requiere de un amplio consenso de todas las fuerzas políticas como ya se ha mencionado en su informe de visita. Se lamenta no obstante, que el Estado no haya indicado las medidas concretas para llevar a cabo las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión de Expertos para el Valle de los Caídos de 29 de noviembre de 2011.

40.- El Grupo de Trabajo reconoce todas las iniciativas enumeradas por el Gobierno así como el trabajo de algunas comunidades autónomas para compilar, sistematizar la información generada a través de la aplicación de la Ley de Memoria Histórica. Sin embargo, reitera su recomendación sobre la importancia de que la información generada a través de la aplicación de la Ley de Memoria Histórica sea analizada, para de esta forma promover una mejor comprensión de la naturaleza, las causas y el impacto de las desapariciones forzadas, así como sus efectos hacia el presente, lo cual tiende a una finalidad reparatoria hacia las víctimas, y tiene la potencialidad de ser una política de no repetición.

41.- El Grupo de Trabajo lamenta la respuesta del Gobierno que entendería la creación de una Comisión de la verdad como una investigación histórica. El Grupo de Trabajo, en su comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, señaló que este derecho se refiere "al derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación, la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias de la desaparición, así como la identidad del autor o los autores de la desaparición" (A/HRC/16/48, párr. 39). Las familias de los desaparecidos en España quieren conocer la verdad sobre la suerte o el paradero de sus seres queridos. Este es un derecho absoluto de acuerdo a la Declaración y una obligación que el Estado español debería satisfacer de acuerdo al derecho internacional.

42.- El Grupo de Trabajo lamenta igualmente la falta de información proveída sobre la recomendación de promover que las asociaciones de víctimas faciliten la recolección de muestras de los familiares por parte del Banco Nacional de ADN y recuerda la centralidad de éstas para la elaboración de bases de datos que sean eficaces en la búsqueda de los desaparecidos, en particular en contextos de desapariciones masivas.

43.- El Grupo de Trabajo permanece preocupado frente a la falta de información suministrada luego del informe acerca de la promulgación de una ley de acceso a la información y de un marco legislativo apropiado sobre archivos para garantizar el acceso público a los mismos. En efecto, entonces se había alertado que los obstáculos presentes en el acceso a la información y a los archivos constituyen un verdadero problema para las víctimas en el proceso de obtención de la verdad.

44.- El Grupo [...] sigue consternado por el hecho de que hasta la fecha no se haya velado por garantizar el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales españoles sobre los delitos de desaparición forzada ocurridos durante la Guerra Civil y la dictadura. Se observa con preocupación la permanencia de un patrón de impunidad basado en una serie de factores y argumentos contrarios a los principios que emergen de las obligaciones internacionales de España, incluida la Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

45.- Considerando los impedimentos para llevar a la justicia casos de desapariciones forzadas cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo en España, el Grupo de Trabajo permanece preocupado por la información sobre constantes obstrucciones al procedimiento judicial excepcional llevado a cabo por la justicia argentina (Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n°1 de la República Argentina). La apertura reciente de una investigación en México por un caso de desaparición forzada cometido en España durante el franquismo representa otra oportunidad para que España preste y fortalezca el auxilio judicial, incluyendo el suministro de todas las pruebas que obren en su poder, en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a delitos de desaparición forzada que se lleve a cabo en cualquier país por casos de desapariciones forzadas en España.

46.- El Grupo de Trabajo valora que desde el Ministerio de Justicia se haya presentado un texto de Enmiendas a las reformas legislativas que limitaron indebidamente el ejercicio de su jurisdicción universal sobre actos de desaparición forzada y espera que éstas sean impulsadas en el ámbito legislativo y que permitan la reapertura de las querellas que se habían archivado, así como la investigación de casos de desaparición forzada independientemente de la nacionalidad de la víctima.

47.- El Grupo de Trabajo agradece la información proveída en relación al desarrollo de una mayor capacitación permanente a jueces y fiscales, así como a personal militar, de policía, médico, los funcionarios y otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, sobre la Declaración y otros instrumentos internacionales e insta al Gobierno a continuar con estas capacitaciones alentando así un mayor uso de la Declaración y de la Convención por parte del Poder Judicial, particularmente los más altos tribunales como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

48.- El Grupo [...] agradece la información suministrada y valora los avances para que las privaciones de la libertad de las personas se realicen con mayor respeto de la normativa nacional e internacional relativa a los derechos humanos. De igual forma, recibe con beneplácito la información de las reformas a la denominada "prisión incomunicada", y en particular el dato de la inexistencia de detenidos incomunicados durante los años 2015 y 2016. No obstante, [...] continúa preocupado por el mantenimiento legal de la incomunicación por hasta diez días, circunstancia en la que se contravienen distintas garantías del proceso penal erigidas en obligaciones de acuerdo a distintos convenios internacionales que obligan al estado español, incluidas la Declaración y la Convención. Esta normativa aumenta los riesgos de ocurrencia de prácticas ilegales, incluidas las desapariciones forzadas. El Grupo [...] insta por lo tanto a continuar la revisión plena de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el régimen de incomunicación de acuerdo a las recomendaciones de órganos internacionales.

49.- [...] insiste en la recomendación formulada en el informe de visita acerca de la necesidad de incluir de manera expresa en su legislación interna la prohibición de proceder a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que corre riesgo de ser víctima de una desaparición forzada de acuerdo al artículo 8, párrafo 1 de la Declaración y aplicar efectivamente la Ley Orgánica 4/2000 y la Ley 12/2009. Ello, aun a pesar de las facultades del Gobierno en el marco de su soberanía de rechazar la extradición concedida por las autoridades judiciales, las que el Grupo [...] considera insuficientes como garantía.

50.- [...] invita al Gobierno [...] a que, en un plazo de 90 días a partir de la fecha de publicación de este informe de seguimiento, presente un cronograma actualizado en el que se indiquen las medidas que se llevarán a cabo para implementar las recomendaciones aún pendientes, y las fechas previstas para aplicar cada una de ellas.

PRÁCTICA 33: informe provisional sobre normas y políticas públicas para la investigación eficaz de las desapariciones forzadas⁷⁶

[...] 1. Introducción

49. La desaparición forzada difiere de otros delitos contra la libertad de una persona debido a que incluye la participación del Estado (directamente o con su apoyo o aquiescencia) y la negación de dicha privación de libertad o la ocultación de la suerte o el paradero de la víctima. Esto genera impunidad y perjudica a los familiares de los desaparecidos, que también son considerados, de una manera especial, víctimas del delito⁷⁷.

50. Frente a esta realidad, y a su repetición (incluso sistemática y de manera generalizada), en diferentes partes del mundo, el derecho internacional de los derechos humanos ha venido construyendo poco a poco un marco jurídico para la protección contra las desapariciones forzadas. Uno de los primeros avances en esa dirección fue la obligación de los Estados de investigar las desapariciones de manera eficaz, exhaustiva e imparcial, de conformidad con lo dispuesto por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

51. Esta obligación se ha desarrollado mediante la jurisprudencia de los órganos internacionales y los tribunales nacionales, así como las prácticas de diferentes Estados. En la actualidad, la obligación de investigar también cuenta con una sólida base normativa en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁷⁸ y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁷⁹.

52. Sin embargo, la cuestión de cómo aplicar esta obligación (es decir, sobre la base de qué normas o mediante qué políticas o instituciones públicas) merece ser estudiada cuidadosa y comparativamente, a fin de reconocer las buenas prácticas y detectar las experiencias negativas.

53. Como se ha descrito en el conjunto de principios actualizado para la lucha contra la impunidad, para que una política sea eficaz hace falta una estrategia con múltiples facetas en que cada uno de sus componentes cumpla una función necesaria aunque parcial (véase E/CN.4/2004/88, párr. 10).

54. Teniendo esto presente, el Grupo de Trabajo decidió encarar la cuestión de las normas y políticas públicas para la investigación eficaz de las desapariciones forzadas. En el presente informe, el Grupo de Trabajo describe los principales elementos en torno a esta cuestión, con el objetivo de estudiarlos más detenidamente durante el próximo ciclo de presentación de informes. El Grupo de Trabajo celebrará una consulta de expertos y está abierto a recibir aportaciones de los Estados, las familias de los desaparecidos, la sociedad civil, los mecanismos u organismos de las Naciones Unidas y otras partes interesadas.

2. Normas existentes

55. El estudio recopilará, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, en particular la Declaración y la Convención, los derechos y las obligaciones de los Estados derivados de la obligación de investigar. Muchos de estos derechos y obligaciones dimanar de los tres instrumentos internacionales de derechos humanos sobre la desaparición forzada⁸⁰, mientras que otros se derivan de las disposiciones contenidas en otros tratados de derechos humanos⁸¹, el derecho consuetudinario, el derecho indicativo o las decisiones de los tribunales nacionales o internacionales.

⁷⁶ NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, doc. A/HRC/39/46, 30 de julio de 2018, pp. 7-11, párrs. 49-79.

⁷⁷ Véase el artículo 24, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

⁷⁸ Véase el artículo 13, que establece el derecho de toda persona que tenga conocimiento o un interés legítimo que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada "a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial".

⁷⁹ Véase el artículo 12.

⁸⁰ La Declaración, la Convención y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

⁸¹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

56. La obligación de investigar con la debida diligencia figuró inicialmente en la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velásquez Rodríguez*⁸² y posteriormente fue desarrollada en múltiples sentencias judiciales. El primer conjunto de las sentencias de la Corte hizo referencia a la total falta de investigaciones nacionales en muchos países de América Latina en que hubo dictaduras desde la década de 1960 a la de 1980. Los recursos de *habeas corpus* solían ser inútiles, los poderes judiciales comúnmente carecían de imparcialidad y los sistemas de investigación y enjuiciamiento penales no estaban preparados para hacer frente a los delitos cometidos o amparados por los Estados.

57. Por esa razón, los mecanismos internacionales de derechos humanos, en un proceso desencadenado por los litigios iniciados por las familias de los desaparecidos, tuvo que decidir sobre casos de desaparición forzada que habían comenzado mucho antes. Un gran número de casos locales había prescrito; muchos otros se habían desestimado con el argumento de que, ante la falta de un cuerpo, no había responsabilidad penal; sin embargo, la mayoría de las investigaciones se habían interrumpido en el contexto de leyes de amnistía o habían sido realizadas de manera ineficaz por tribunales militares. Además de la impunidad total, no se habían realizado búsquedas de las víctimas, ya que estas solo se consideraban necesarias en el marco de una investigación penal. Esto también ocurrió en otras regiones en que se cometieron y seguían cometiendo desapariciones forzadas, como lo ha venido documentando el Grupo de Trabajo desde 1980.

58. La reacción de los órganos internacionales de derechos humanos fue la compilación de la jurisprudencia basada en los tratados de derechos humanos existentes y los instrumentos específicos centrados en la desaparición forzada, en particular la Declaración, la Convención y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los que se habían desarrollado muchas de las normas relativas a la obligación de investigar y que posteriormente habían enriquecido los mecanismos de derechos humanos que tenían el mandato de vigilar y asegurar su cumplimiento.

59. El artículo 18 de la Declaración prohíbe las amnistías y otras medidas análogas que podrían beneficiar a los autores o presuntos responsables de desapariciones forzadas⁸³. El mismo artículo limita el derecho a conceder el indulto, teniendo en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada⁸⁴.

60. El artículo 17 de la Declaración también establece que cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos. Además, estipula que, de haber prescripción, la relativa a actos de desaparición forzada ha de ser proporcional a la extrema gravedad del delito. Cuando este se haya cometido en un contexto de práctica generalizada o sistemática, como en el caso de los crímenes de lesa humanidad, no debe haber ningún tipo de prescripción⁸⁵.

61. Además, es indudable que las investigaciones relacionadas con la desaparición forzada deben llevarse a cabo hasta que la suerte de los desaparecidos se haya aclarado⁸⁶ y que esto debe hacerse dentro de un plazo razonable.

62. El artículo 13 de la Declaración y el artículo 12 de la Convención contienen un importante conjunto de principios para orientar a los Estados en la investigación de casos de desaparición forzada, entre otros el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente y que la denuncia se investigue de manera pronta, exhaustiva e imparcial. Entre esos principios, cabe destacar los siguientes: a) las autoridades de investigación deben tener acceso a cualquier lugar de detención, sea o no oficial⁸⁷; b) la investigación debe llevarse a cabo sin demora, incluso de oficio, sin que se requiera una denuncia formal⁸⁸; c) las personas de las que se supone que han cometido un delito de desaparición forzada no deberán estar en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia⁸⁹; d) los miembros de organismos estatales que podrían estar involucrados en una desaparición no deberán participar en la investigación (véanse A/HRC/33/51/Add.2, párr. 82 a), y CED/C/MEX/CO/1, párr. 28 d)); e) las

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 177.

⁸³ Nueve años después, el 14 de marzo de 2001, en el caso *Barrios Altos c. el Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que las amnistías en casos de violaciones graves de los derechos humanos, como los de desaparición forzada, eran contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸⁴ Véase también el comentario general del Grupo de Trabajo al artículo 17 de la Declaración (E/CN.4/2001/68, párrs. 25 a 32).

⁸⁵ Véase el artículo 5 de la Convención. El Grupo de Trabajo siempre ha considerado que, debido al carácter continuo del delito, debe interpretarse que la prescripción, si procede, debe comenzar a partir del momento en que cesa la desaparición forzada.

⁸⁶ Véase el artículo 13, párrafo 6, de la Declaración.

⁸⁷ Véase también el artículo 9 de la Declaración.

⁸⁸ Véanse el artículo 13, párrafo 1, de la Declaración y el artículo 12, párrafo 2, de la Convención.

⁸⁹ Véase el artículo 12, párrafo 4, de la Convención.

autoridades dispondrán de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, incluidos archivos militares, policiales y de inteligencia⁹⁰.

63. El estudio analizará también la obligación de los Estados en relación con la cooperación mutua en materia de actuaciones penales, teniendo en cuenta que, en la experiencia del Grupo de Trabajo, la desaparición forzada se manifiesta a menudo como un delito transnacional, como se describe en el último informe temático sobre las desapariciones forzadas en el contexto de la migración (véase A/HRC/36/39/Add.2, párr. 83).

64. La independencia de la fiscalía y la imparcialidad de las sentencias también son garantías que sustentan todo el sistema de los derechos y las obligaciones de los Estados de desarrollar el deber de investigar. En este sentido, la Declaración establece que los acusados de haber cometido un acto de desaparición forzada solo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar⁹¹.

65. Por último, los familiares de los desaparecidos han demostrado ser esenciales en el contexto de las investigaciones y deberían tener el derecho a conocer la verdad, el pleno acceso a la investigación y la posibilidad de participar en las actuaciones.

3. Políticas públicas que han de formularse en aras de una investigación eficaz

66. El estudio temático también se centrará en las políticas públicas destinadas al cumplimiento de la obligación de investigar, sobre la base de la experiencia acumulada por el Grupo de Trabajo durante sus 38 años de existencia.

67. La obligación del Estado de tipificar la desaparición forzada como delito independiente (véase A/HRC/13/31, párr. 649), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Declaración, parece ser un requisito esencial para una investigación eficaz, ya que permite a las autoridades de investigación comprender la naturaleza específica del delito y las diferentes aptitudes de investigación necesarias, que difieren de las correspondientes a otros delitos vinculados con la desaparición forzada, como el secuestro, la tortura, la ejecución extrajudicial y la detención arbitraria.

68. La tipificación de la desaparición forzada como delito también está directamente relacionada con la necesidad de establecer dependencias especiales de investigación y enjuiciamiento, como se ha hecho recientemente en muchos Estados. La creación de estas dependencias permite que los casos se investiguen en conjunto y con una perspectiva del contexto, en lugar de hacerlo por separado. Las dependencias especiales suelen estar integradas por profesionales de distintas disciplinas, como la antropología, la ciencia forense, la psicología y la tecnología de la información y las comunicaciones, no solo por abogados. Este enfoque holístico de la investigación facilita una mejor estrategia para la asignación de prioridades a los casos y un mejor uso de las nuevas técnicas de investigación, incluida la evaluación de las pruebas científicas.

69. Otro elemento que se abordará en el estudio guarda relación con uno de los principales obstáculos a una investigación eficaz de los casos de desaparición forzada, a saber, las amenazas recurrentes contra los denunciantes, los familiares, los testigos, los abogados, los defensores de los derechos humanos, los periodistas y, a menudo, también las autoridades encargadas de la investigación. Una política eficaz para investigar las desapariciones forzadas solo es posible si se dispone de recursos estatales adecuados para proteger a todas las personas que participan en la investigación.

70. La seguridad de las personas involucradas en las investigaciones también es esencial para crear un entorno en el que los familiares y la sociedad civil pueden documentar los casos, lo que a menudo produce resultados eficaces; sin embargo, ello no debe sustituir las obligaciones del Estado.

71. También es de suma importancia que las autoridades a cargo de la investigación tengan acceso a todos los archivos en los que se pueda encontrar la información pertinente. Esto debería ir acompañado de políticas adecuadas para la preservación y la divulgación de los archivos.

⁹⁰ Véanse el artículo 13, párrafo 2, de la Declaración y el principio 16 del conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1).

⁹¹ Véase el artículo 16, párrafo 2, de la Declaración. Véanse también la declaración sobre la desaparición forzada y la jurisdicción militar del Comité contra la Desaparición Forzada (https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/INT_CED_SUS_7639_E.pdf, párr. 3) y el artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

72. La falta de instituciones forenses profesionales e independientes también ha sido un obstáculo en muchos casos. Por ello, es preciso garantizar el desarrollo de equipos forenses locales que puedan ocuparse de los problemas que entraña este complejo delito.

73. La coordinación entre los organismos estatales es otro elemento esencial para la realización de investigaciones eficaces, una mejor administración de recursos limitados, una clara rendición de cuentas y el necesario intercambio de información entre las personas que participan en la investigación.

74. En el estudio, el Grupo de Trabajo también abordará la forma en que se ha investigado la desaparición forzada en el contexto de la justicia de transición y analizará el desarrollo de los diferentes sistemas destinados a brindar una reparación completa a las víctimas a la luz de la experiencia del Grupo de Trabajo.

75. Por último, el Grupo de Trabajo estudiará la forma en que deberían realizarse las investigaciones cuando las víctimas están expuestas a situaciones de vulnerabilidad, como ocurre con frecuencia el caso de los niños, las mujeres, los migrantes, los defensores de los derechos humanos, los indígenas y los dirigentes sociales, entre otros.

4. Investigación eficaz y reparación plena

76. Como se mencionó anteriormente, una investigación eficaz es indispensable para garantizar el derecho de las víctimas a conocer la verdad. Como ha definido el Grupo de Trabajo en su comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, este se refiere al derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación, la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias de la desaparición, así como la identidad del autor o los autores de la desaparición (véase A/HRC/16/48, pág. 14, párr. 1).

77. En el informe, el Grupo de Trabajo también se centrará en esta cuestión. Por ejemplo, la forma en que las comisiones de la verdad, las comisiones de investigación y los equipos de expertos independientes internacionales pueden aportar elementos útiles en las investigaciones penales.

78. Una investigación eficaz también es un medio para el logro de todos los pilares de una reparación plena que incluya no solo la justicia, sino también la garantía de no repetición.

5. La búsqueda de los desaparecidos

79. En el informe temático, el Grupo de Trabajo no se ocupará de la búsqueda de los desaparecidos, es decir, los mecanismos y políticas creados a nivel institucional para buscar a los desaparecidos, ya que se trata de una cuestión que tiene sus propias normas y experiencias, que merecen un estudio específico por separado. Sin embargo, hay una interacción evidente entre la investigación penal de las desapariciones forzadas y la búsqueda de los desaparecidos y, por lo tanto, el Grupo de Trabajo inevitablemente analizará algunos elementos de esa relación. En este sentido, cabe señalar también que el Comité contra la Desaparición Forzada ha iniciado el proceso de elaboración de directrices sobre la búsqueda de los desaparecidos.

PRÁCTICA 34: observaciones (2019)⁹²

55.- El Grupo de Trabajo lamenta que la tendencia mundial al deterioro de la situación de los derechos humanos también se ponga de manifiesto [...] en el ámbito de las desapariciones forzadas.

56.- Uno de ellos es el uso cada vez mayor de secuestros de carácter extraterritorial, como observó el Grupo de Trabajo ante la Asamblea General en 2018⁹³. Un caso emblemático ampliamente difundido en los medios de comunicación es el del periodista Jamal Khashoggi⁹⁴, que fue asesinado mientras se encontraba en el Consulado de la Arabia Saudita en Estambul el 2 de octubre de 2018; aún se desconoce dónde están sus restos. China⁹⁵ y Turquía⁹⁶ siguen recabando la cooperación de otros Estados para detener, a menudo en operaciones encubiertas, uigures y presuntos partidarios del movimiento Hizmet o de Gülen, respectivamente, que viven fuera del país. Las denuncias recibidas por el Grupo de Trabajo indican que con frecuencia las personas desaparecen durante estas operaciones o una vez que llegan al país de destino.

57.- Otro hecho preocupante es la aprobación de leyes regresivas en algunos países, lo que repercute en el derecho a la verdad y a la justicia de las víctimas de desapariciones forzadas, o la falta de progresos en la realización de esos derechos. En Nepal, el mandato de la Comisión de Investigación sobre la Desaparición Forzada de Personas se sigue prorrogando por períodos de solo un año y sigue pendiente el nombramiento de nuevos comisionados. En Sri Lanka, si bien la Oficina de Personas Desaparecidas se ha establecido como una institución, aún no se observan avances en el tratamiento de casos individuales. La cooperación de otras partes del Estado, en particular del aparato de seguridad, sigue siendo esencial para el cumplimiento de su mandato. Además, será necesario que aborde el problema de la permanente falta de conciencia y desconfianza con respecto a la Oficina.

58.- [...] los Estados cada vez justifican más el uso de las desapariciones forzadas como parte de sus actividades de lucha contra el terrorismo, en particular mediante la adopción de disposiciones jurídicas que propician la desaparición forzada y la detención en régimen de incomunicación. El silencio y la falta de reacción por parte de los Estados y la comunidad internacional en su conjunto podría interpretarse como una normalización de esas prácticas, que constituyen una clara violación del derecho internacional de los derechos humanos. El Grupo de Trabajo considera que estas tendencias son extremadamente preocupantes.

59.- También se ha vuelto cada vez más difícil para el Grupo de Trabajo recibir respuestas positivas a sus solicitudes de visita, como se indica en la sección II. D del presente informe.

60.- También hay varios países que no cooperan o cooperan de manera únicamente formal con el Grupo [...], por ejemplo, proporcionando respuestas estándar en las que llanamente niegan las denuncias. Por ejemplo, Bangladesh, Eritrea y Kenya no han cooperado con el Grupo de Trabajo y la República Popular Democrática de Corea ha enviado respuestas estándar.

61.- Sin embargo, el Grupo [...] también ha observado algunos hechos positivos [...]. En Albania, el Parlamento ha ratificado un acuerdo con la Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas para ayudar a las autoridades albanesas en la búsqueda y la identificación de los restos de las personas desaparecidas bajo el régimen totalitario, tal como recomendó el Grupo [...] tras su visita al país. Gambia ha aplicado varias de las recomendaciones formuladas por el Grupo [...] tras su visita en 2017, en particular mediante la ratificación de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y la exhumación realizada en los Cuarteles de Yundum en abril de 2019. El Presidente también ha anunciado el desmantelamiento de la tristemente célebre cárcel Mile 2. El Líbano ha aprobado una ley sobre las personas con paradero desconocido y desaparecidas, y tiene previsto establecer una comisión para aplicar las disposiciones de la ley en un futuro próximo. España propuso la creación de

⁹² NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, doc. A/HRC/42/40, 30 de julio de 2019, pp. 15-21, párrs. 55-91.

⁹³ Véase www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23736&LangID=E

⁹⁴ A/HRC/WGEID/117/1, párrs. 118 y 119. Véase también www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session31/Pages/ListReports.aspx.

⁹⁵ A/HRC/WGEID/115/1, anexo I, y A/HRC/WGEID/114/1, párrs. 47 y 158.

⁹⁶ Véanse <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=24375>, <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=23776>, y <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=23572>. Véase también A/HRC/39/46, párr. 136.

una comisión de la verdad y se ha comprometido a elaborar planes para la búsqueda de desaparecidos durante la guerra civil y la dictadura del General Franco⁹⁷.

62.- Además [...], el Grupo de Trabajo formula las siguientes observaciones sobre determinados países [...].

Bangladesh

63.- El Grupo [...] lamenta nuevamente no haber recibido información del Gobierno en relación con los casos y las denuncias generales transmitidas el 4 de mayo de 2011 por el supuesto empleo frecuente de la desaparición forzada como herramienta de las fuerzas del orden, las fuerzas paramilitares y el ejército para detener e incluso ejecutar extrajudicialmente a personas [...]; el 9 de marzo de 2016 por las denuncias de un incremento alarmante del número de casos de desaparición forzada en el país [...]; y el 22 de febrero de 2017 por las denuncias de graves abusos y violaciones de los derechos humanos cometidos por los servicios de seguridad e inteligencia, así como las fuerzas del orden [...]. El 29 de junio de 2019, el Grupo [...] transmitió una nueva denuncia general acerca de las denuncias de que han seguido produciéndose desapariciones forzadas con alarmante frecuencia [...].

64.- El 12 de marzo de 2013, el Grupo de Trabajo solicitó que se le cursara una invitación para visitar el país. Aún no se ha recibido una respuesta del Gobierno, a pesar de los recordatorios enviados los días 27 de octubre de 2014, 27 de noviembre de 2015, 18 de noviembre de 2016, 19 de enero de 2018 y 18 de enero de 2019. El Grupo de Trabajo espera recibir una respuesta positiva en breve.

Burundi

65.- El Grupo [...] lamenta el gran número de casos presentados al Gobierno [...] durante el período que abarca el informe [...] y está seriamente preocupado por el hecho de los casos que ha recibido probablemente constituyan un porcentaje muy pequeño de un patrón más generalizado de desapariciones forzadas desde abril de 2015, como se indicó también en el informe más reciente de la Comisión de Investigación sobre Burundi [...]. El Grupo [...] señala que el Gobierno no ha cooperado con él.

66.- A este respecto, [...] acoge con satisfacción la decisión del Fiscal de la Corte Penal Internacional, de 25 de octubre de 2017, de abrir una investigación sobre la situación en Burundi, incluidos los casos de desapariciones forzadas⁹⁸. Al mismo tiempo, apoya plenamente la recomendación de la Comisión de Investigación sobre Burundi de establecer, con el apoyo de la comunidad internacional, un órgano independiente encargado de investigar los casos de desaparición denunciados desde abril de 2015, localizar las posibles fosas comunes y exhumar e identificar los cadáveres [...].

67.- El Grupo de Trabajo reitera que, con arreglo al artículo 7 de la Declaración, ninguna circunstancia, cualquiera que sea, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas.

68.- El 27 de mayo de 2009, [...] solicitó que se le cursara una invitación para visitar el país. El Grupo de Trabajo lamenta tanto el tono como el contenido de la respuesta recibida el 27 de marzo de 2017, en la que se rechazaba la visita del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo reiteró su solicitud el 18 de enero de 2019.

China

69.- El Grupo [...] sigue preocupado por la situación de los uigures detenidos en varias instalaciones de la Región Autónoma de Xinjiang Uighur⁹⁹. Según la información recibida, las presuntas condiciones de detención de varios miles de uigures detenidos no están claras y podrían equivaler a desapariciones forzadas. Además, [...] está preocupado por las denuncias de [...] secuestro extraterritorial de uigures residentes en otros países, que son llevados o devueltos a China y terminan siendo objeto de detención secreta u otras formas de privación de libertad [...]. El Grupo [...] reitera que se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de las personas privadas de libertad y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información (art. 10 2) de la Declaración).

70.- El 19 de febrero de 2013, el Grupo de Trabajo solicitó que se le cursara una invitación para visitar el país. Aún no se ha recibido respuesta del Gobierno, a pesar de los recordatorios enviados los días 27 de octubre de 2014, 27 de noviembre de 2015, 18 de noviembre de 2016, 19 de enero de 2018 y 18 de enero de 2019. El Grupo de Trabajo espera recibir una respuesta positiva en breve.

⁹⁷ A/HRC/WGEID/116/1, párr. 150.

⁹⁸ ICC-01/17-9-Red 09-11-2017 1/94 RH PT, 25 de octubre de 2017, párrs. 117 y ss.

⁹⁹ A/HRC/39/46, párr. 88.

Egipto

71.- El Grupo de Trabajo, si bien sigue apreciando la cooperación del Gobierno de Egipto, demostrada por el número de reuniones celebradas con el Grupo de Trabajo y el elevado número de respuestas enviadas en relación con casos individuales, lamenta que siga recibiendo un gran número de denuncias de desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo expresa preocupación por la tendencia creciente a las desapariciones de personas detenidas a pesar de las órdenes judiciales para su liberación.

72.- [...] sigue profundamente preocupado por las alarmantes denuncias de represalias contra los familiares y las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en su nombre [...].

73.- El Grupo de Trabajo subraya que las denuncias recibidas son sumamente graves y reitera la importancia de respetar las disposiciones de la Declaración, en particular:

a) Ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas (art. 2).

b) Ninguna circunstancia, cualquiera que sea, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas (art. 7);

c) Se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de las personas privadas de libertad y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información (art. 10 2)).

d) Se tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia (art. 13 3)).

74.- El Grupo de Trabajo recuerda su solicitud de visita formulada inicialmente en 2011 y reiterada todos los años desde entonces; el último recordatorio fue enviado el 18 de enero de 2019. Recomienda que el Gobierno acepte su solicitud, pues una visita es muy importante, debería ser oportuna y podría ser beneficiosa para todas las partes interesadas.

Libia

75.- El Grupo de Trabajo expresa su constante preocupación por la situación de seguridad en Libia, que podría propiciar las desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo se hace eco de las preocupaciones expresadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el 7 de junio de 2019¹⁰⁰ y está alarmado por las denuncias del gran número de desapariciones de migrantes interceptados en el mar por la Guardia Costera de Libia y de migrantes recluidos en los centros de detención de migrantes en el país. El Grupo de Trabajo recuerda su informe sobre las desapariciones forzadas en el contexto de la migración [...] e insta a Libia a que aplique las recomendaciones que figuran en él. Habida cuenta del atroz ataque perpetrado en el Centro de Detención de Tajoura en Trípoli el 2 de julio de 2019, el Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que adopte todas las medidas necesarias para buscar y localizar a los migrantes desaparecidos, utilizando todos los medios a su disposición, incluidos los recursos de investigación forense, e incorporar la información *ante mortem* en una base de datos centralizada que permita a las familias de los fallecidos obtener información sobre la suerte de las víctimas¹⁰¹.

Myanmar

76.- El Grupo de Trabajo sigue preocupado por la magnitud de la desaparición forzada en Myanmar, como se indica también en la misión internacional independiente de investigación sobre Myanmar [...]. El Grupo de Trabajo subraya que, tal como se establece en el artículo 2 de la Declaración, ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas y, como dispone el artículo 7, ninguna circunstancia, cualquiera que sea, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas. El Grupo de Trabajo apoya el llamamiento formulado por la misión internacional independiente de investigación sobre Myanmar y el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Myanmar para que el Consejo de Seguridad remita la situación en Myanmar a la Corte Penal Internacional o, en su defecto, cree un tribunal penal internacional especial [...].

77.- El Grupo [...] sigue lamentando la falta de respuesta a la denuncia general transmitida el 9 de junio de 2017, en relación con las denuncias de desapariciones forzadas generalizadas de hombres, mujeres y niños

¹⁰⁰ Véase www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24681&LangID=E.

¹⁰¹ Véase www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24784&LangID=E

rohinyás durante y después de las “operaciones de limpieza” llevadas a cabo por el Tatmadaw en el norte del estado de Rakáin [...] y pide que se proporcione en breve una respuesta.

Nepal

78.- El Grupo [...] reitera sus llamamientos anteriores de garantizar el funcionamiento eficaz de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación y de la Comisión de Investigación sobre la Desaparición Forzada de Personas. Expresa su preocupación por el hecho de que, si bien los mandatos de las comisiones se prorrogaron el 8 de febrero de 2019, las prórrogas se sigan concediendo por períodos de un año, lo que puede menoscabar la eficacia de la labor de esos órganos. El Grupo [...] observa también que el mandato de los comisionados concluyó el 13 de abril de 2019, que aún no se ha nombrado a los nuevos comisionados, y que existen preocupaciones en cuanto a la transparencia del proceso de selección. A ese respecto, el Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que vele por que el proceso de selección de los nuevos comisionados se finalice rápidamente de manera transparente y con la plena participación de los grupos de víctimas.

79.- El Grupo de Trabajo reitera asimismo su llamamiento para que se acelere la aprobación del proyecto de ley que tipifica como delito la desaparición forzada. Recuerda que el artículo 4 de la Declaración dispone que todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad (párr. 1).

80.- El 22 de noviembre de 2016, el Grupo de Trabajo reiteró su solicitud de visitar el país. A pesar de varios recordatorios, aún no se ha recibido una respuesta del Gobierno. El Grupo de Trabajo espera recibir una respuesta positiva a la brevedad.

Pakistán

81.- El Grupo de Trabajo lamenta que siga recibiendo un número muy elevado de denuncias en virtud de los procedimientos de acción urgente y ordinario en relación con los casos de desaparición forzada [...]. También está muy preocupado por la información recibida en relación con los casos de represalias contra familiares y agentes de la sociedad civil que trabajan en nombre de ellos [...]. Son motivo de especial preocupación los recientes testimonios recibidos que indican que las autoridades han ejercido presión sobre los familiares de víctimas de desapariciones forzadas para convencerlos de no llevar sus casos al Grupo de Trabajo.

82.- El Grupo de Trabajo, si bien agradece las diversas respuestas proporcionadas por el Gobierno en las que informa sobre una serie de casos, subraya que las denuncias recibidas son muy graves. Reitera la importancia de que se respeten las disposiciones de la Declaración, en particular:

- a) Ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas (art. 2).
- b) Ninguna circunstancia, cualquiera que sea, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas (art. 7);
- c) Se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de las personas privadas de libertad y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información (art. 10 2)).
- d) Se tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia (art. 13 3)).

83.- El Grupo de Trabajo reitera su solicitud de realizar una visita de seguimiento después de su visita de septiembre de 2012, como se indicaba en el informe correspondiente (véase A/HRC/33/51/Add.7, párr. 38).

República Árabe Siria

84.- El Grupo de Trabajo sigue seriamente preocupado por la situación en la República Árabe Siria, que propicia las desapariciones forzadas¹⁰². Le preocupa en particular la información documentada por la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria, que indica que se ha confirmado el fallecimiento de gran parte de las decenas de miles de sirios víctimas de desaparición por las fuerzas progubernamentales. Muchas familias se enteraron de la suerte de sus padres, cónyuges e hijos en mayo de 2018, cuando las oficinas del registro civil recibieron información en bloque de que las personas habían fallecido¹⁰³. El Grupo de Trabajo también ha transmitido una denuncia general sobre esta cuestión

¹⁰² A/HRC/36/39, párr. 105 y A/HRC/39/46, párr. 131.

¹⁰³ Véase Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria, “Death notifications in the Syrian

[...]. El Grupo [...] subraya que el Estado es responsable de rendir cuenta de la suerte y el paradero de las personas detenidas y desaparecidas en todo el país.

85.- El Grupo de Trabajo reitera su llamamiento al Consejo de Seguridad para que considere la posibilidad de remitir la situación en la República Árabe Siria a la Corte Penal Internacional¹⁰⁴.

86.- El 19 de septiembre de 2011, el Grupo de Trabajo solicitó que se le cursara una invitación para visitar el país. A pesar de varios recordatorios, aún no se ha recibido una respuesta del Gobierno. El Grupo de Trabajo espera recibir una respuesta positiva a la brevedad.

Turkmenistán

87.- El Grupo de Trabajo sigue preocupado por las informaciones recibidas sobre la desaparición forzada de personas como una práctica sistemática del sistema penitenciario en Turkmenistán [...]. El número de víctimas de los casos verificados denunciados al Grupo de Trabajo supera las 121. El Grupo de Trabajo también ha recibido denuncias de víctimas de desapariciones forzadas que murieron en prisión. Es especialmente preocupante que algunas de las víctimas habrían cumplido sus penas de prisión en 2017 o 2018, y que sus familiares todavía no tengan información sobre su suerte o paradero.

88.- El Grupo de Trabajo recuerda al Gobierno de Turkmenistán que la Declaración reconoce el derecho de toda persona a ser mantenida en un lugar de detención oficialmente reconocido y a ser presentada sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión para oponerse a la legalidad de la detención. Además, la Declaración establece la obligación de las autoridades encargadas de la detención de proporcionar información exacta sobre la detención de las personas y el lugar de detención a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona con un interés legítimo (art. 10). La Declaración también establece la obligación de mantener en todo lugar de detención oficial un registro oficial actualizado de los detenidos (art. 12) y dispone que ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas (art. 7).

89.- El 18 de noviembre de 2016, el Grupo de Trabajo solicitó que se le cursara una invitación para visitar el país. Aún no se ha recibido una respuesta del Gobierno, a pesar del recordatorio enviado el 18 de enero de 2019. El Grupo de Trabajo espera recibir una respuesta positiva a la brevedad.

República Bolivariana de Venezuela

90.- El Grupo de Trabajo expresa preocupación por el hecho de que sigue recibiendo casos que reflejan un cuadro de desapariciones por períodos breves de opositores políticos o personas percibidas como tales, y de sus familiares, así como de manifestantes pacíficos en la República Bolivariana de Venezuela (véase A/HRC/WGEID/117/1, párr. 156 y anexo I). El Grupo de Trabajo recuerda al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que la desaparición forzada no es aceptable en ningún caso, por breve que sea su duración, y que se deberá proporcionar sin demora a los familiares y asesores jurídicos información exacta sobre la condición de toda persona privada de libertad y el lugar de detención.

Yemen

91.- El Grupo [...] sigue profundamente preocupado por la situación en el Yemen [...], como confirma también el Grupo de Eminentes Expertos Internacionales y Regionales sobre el Yemen, que ha indicado que tiene motivos razonables para creer que no solo el Gobierno del Yemen o las autoridades *de facto*, sino también los gobiernos de los Emiratos Árabes Unidos y la Arabia Saudita, son responsables de violaciones de los derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas, en el contexto que tiene lugar desde 2014 [...]. El Grupo de Trabajo hace suya la recomendación formulada por el Grupo de Eminentes Expertos a todas las partes en el conflicto a que pongan fin de inmediato a todas las violaciones de los derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas [...], y reitera el artículo 7 de la Declaración, que establece que ninguna circunstancia puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas.

Sección 2ª
Relator Especial sobre la cuestión de la tortura

Práctica 35: métodos de trabajo¹⁰⁵

1. Los métodos de trabajo del Relator Especial se basan en su mandato, estipulado originalmente en la resolución 1985/33 de la Comisión de Derechos Humanos y desarrollado por la Comisión en numerosas resoluciones ulteriores. Los parámetros de su labor quedan definidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos y otros instrumentos de Naciones Unidas que contienen disposiciones que garantizan el derecho a no ser torturado o sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. El Relator Especial lleva a cabo las siguientes actividades principales:

- a) solicitar y recibir información fiable y segura de gobiernos, organismos especializados y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales;
- b) formular llamamientos urgentes a los gobiernos para aclarar la situación de personas cuyas circunstancias dan lugar a temer que podrían aplicárseles o que se les estarían aplicando tratos comprendidos en el mandato del Relator Especial;
- c) transmitir a los gobiernos información del tipo mencionado en el párrafo a) supra para señalar que habrían ocurrido actos comprendidos en su mandato o que se necesitan medidas jurídicas o administrativas encaminadas a impedir que sucedan dichos actos; y
- d) realizar visitas in situ con el consentimiento del gobierno interesado.

3. Los llamamientos urgentes se hacen sobre la base de la información que recibe el Relator Especial y en ellos expresa su preocupación por el hecho de que una persona esté en peligro de ser sometida a tortura. Esa preocupación puede basarse, entre otras cosas, en relaciones hechas por testigos acerca del estado físico del detenido o en el hecho de que éste se hallare incomunicado, situación que podría desembocar en la tortura. El Relator Especial, cuando determina si existen motivos razonables para pensar que existe un riesgo concreto de tortura, tiene en cuenta varios factores, que individualmente podrían ser suficientes, aunque por lo general concurrirán varios de ellos. Algunos de esos factores son: a) la fiabilidad de la fuente de información en el pasado; b) la coherencia interna de la información; c) la concordancia de la información con informes sobre otros casos del país de que se trate que se hayan señalado a la atención del Relator Especial; d) la existencia de informes autorizados sobre prácticas de tortura elaborados por fuentes nacionales, por ejemplo comisiones oficiales de investigación; e) las comprobaciones de otros órganos internacionales, como los establecidos en el marco del mecanismo de las Naciones Unidas para los derechos humanos; f) la existencia de legislación nacional, como la que permite la incomunicación por períodos prolongados, que pueda tener por efecto facilitar la tortura; y g) el peligro de extradición o deportación, en forma directa o indirecta, a un Estado o territorio donde se den uno o más de los elementos antes mencionados.

4 El procedimiento de llamamientos urgentes no es por sí mismo acusatorio, sino que su carácter y su propósito son esencialmente preventivos. Simplemente se pide al gobierno interesado que estudie la cuestión y tome medidas encaminadas a proteger el derecho a la integridad física y mental de la persona afectada, de conformidad con las normas internacionales en materia de derechos humanos.

5. Dado que el llamamiento contiene información sumamente urgente, se transmite directamente al ministerio o departamento de relaciones exteriores del país interesado.

6. El Relator Especial, cuando procede, envía llamamientos urgentes junto con otros órganos del mecanismo de las Naciones Unidas para los derechos humanos.

7. El Relator Especial transmite a los gobiernos resúmenes de toda la información fiable y segura que haya recibido sobre denuncias de casos y prácticas de tortura. Al mismo tiempo pide a los gobiernos que investiguen esas denuncias y le faciliten información pertinente al respecto. Además, el Relator Especial insta a los gobiernos a tomar medidas para investigar las denuncias; a enjuiciar e imponer las sanciones apropiadas a las personas culpables de tortura con independencia de su rango, posición o puesto; a tomar medidas eficaces para impedir que vuelvan a producirse esos actos; y a indemnizar a las víctimas o sus familiares de conformidad con las normas internacionales pertinentes.

8. El Relator [...] analiza las respuestas de los gobiernos y transmite su contenido a las fuentes de las denuncias, cuando procede, para que formulen observaciones. En caso necesario, prosigue el diálogo con el

¹⁰⁵ Doc. E/CN.4/1997/7, de 7 de enero de 1997, anexo, pp. 53-55

gobierno.

9. El Relator Especial reconoce, cuando procede, la existencia de actos persistentes de violencia, incluida la tortura, cometidos por grupos armados cuando éstos llegan a su atención. No obstante, cuando transmite las denuncias de tortura trata exclusivamente con los gobiernos, en su calidad de autoridades vinculadas por el régimen de protección jurídica internacional de los derechos humanos.

10. El Relator [...] mantiene contacto y, cuando procede, emprende consultas con órganos y mecanismos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos, como el Comité contra la Tortura y otros órganos de la Comisión de Derechos Humanos, la Junta de Síndicos del Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura y la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal.

11. Por norma, el Relator [...] no intentará visitar un país respecto del cual las Naciones Unidas hayan establecido un mecanismo específico como un Relator Especial para el país, a menos que parezca conveniente que ambos realicen una visita conjunta. En cuanto a los países donde los mandatos de otros mecanismos temáticos también se vean afectados, intentará mantener consultas con ellos para examinar con el gobierno de que se trate, juntos o en forma paralela, la posibilidad de que realicen una visita conjunta. Del mismo modo, cuando el Comité contra la Tortura examine o haya acabado de examinar la situación en un país en virtud del artículo 20 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, especialmente si ese examen comprende la visita o posible visita al país de que se trate, el Relator Especial no solicitará autorización para realizar una visita.

12. El Relator Especial realiza visitas a los países por invitación, pero también toma la iniciativa de dirigirse a los gobiernos con miras a celebrar visitas a países sobre los que ha recibido información que indica una incidencia importante de casos de tortura. Esas visitas permiten al Relator Especial adquirir un conocimiento más directo de casos y situaciones comprendidos en su mandato, y tienen por objeto mejorar el diálogo entre el Relator Especial y las autoridades más directamente interesadas, así como con las supuestas víctimas, sus familiares y representantes y las organizaciones no gubernamentales interesadas. Las visitas permiten también al Relator Especial dirigir recomendaciones detalladas a los gobiernos.

13. En cuanto a los países en los que se han llevado a cabo visitas, el Relator Especial recuerda periódicamente a los gobiernos interesados las observaciones y recomendaciones formuladas en los informes respectivos, solicitando información sobre la atención que se les ha prestado y las medidas adoptadas para su aplicación, o los factores que puedan haber restringido su aplicación.

14. El Relator Especial presenta un informe anual a la Comisión de Derechos Humanos sobre las actividades que ha emprendido desde el período de sesiones anterior de la Comisión. También puede formular observaciones sobre situaciones concretas, así como conclusiones y recomendaciones, cuando el caso lo exige.

Práctica 36: descripción de los métodos de trabajo¹⁰⁶

2. Como se indica en su primer informe ante la Comisión (E/CN.4/2002/137, párr. 3), el Relator Especial se adhiere al principio de continuidad en el desempeño del mandato que se le ha conferido de conformidad con la resolución pertinente de la Comisión. Así, sigue ateniéndose a los métodos de trabajo descritos en el anexo al documento E/CN.4/1997/7 y desea aprovechar la oportunidad para describir brevemente estos métodos [...].

3. La labor del Relator Especial se caracteriza por los siguientes tipos principales de actividad:

a) Recabar y recibir información fiable y segura de los gobiernos, los organismos especializados y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, así como de los particulares;

b) Formular llamamientos urgentes a los gobiernos para aclarar la situación de personas cuyas circunstancias hacen temer que podrían aplicárseles o que se les estarían aplicando tratos previstos en el mandato del Relator Especial;

c) Transmitir a los gobiernos información del tipo mencionado en el apartado a) *supra* para señalar que podrían haber tenido lugar actos comprendidos en su mandato o que se necesitan medidas jurídicas o administrativas para impedir que se produzcan dichos actos;

¹⁰⁶ E/CN.4/2003/68, de 17 de diciembre de 2002, pp. 33 a 38, párrs. 2 a 20.

d) Estudiar la posibilidad de realizar visitas de inspección a los Estados donde la información sugiere que la tortura puede suponer algo más que incidentes aislados y esporádicos[... para] adquirir un conocimiento más directo de la situación y práctica en relación con las cuestiones que entran en su mandato, así como a determinar las medidas necesarias para evitar que se repitan esos casos y para mejorar la situación; y

e) Presentar informes anuales sobre sus actividades y mandato, así como sus conclusiones y recomendaciones, a la Comisión de Derechos Humanos y a la Asamblea General.

4. El Relator Especial desearía proporcionar detalles acerca de estas actividades con vistas a facilitar la cooperación y el intercambio de opiniones sobre las cuestiones que entran en su mandato con todas las partes interesadas.

Fuentes de información

5. Por lo que respecta a la credibilidad y fiabilidad de la información que recibe, el Relator Especial tiene en cuenta diversos factores, que individualmente podrían ser suficientes, aunque por lo general concurrirán varios de ellos. Algunos de estos factores son: a) la fiabilidad de la fuente de información en el pasado; b) la coherencia interna de la información; c) la precisión de los detalles objetivos que incluye la información; d) la concordancia de la información con informes sobre otros casos del país de que se trate que se hayan señalado a la atención del Relator Especial; e) la existencia de informes autorizados sobre prácticas de tortura elaborados por fuentes nacionales, por ejemplo comisiones oficiales de investigación y comisiones nacionales de derechos humanos/oficinas de mediadores; y f) las comprobaciones de otros órganos internacionales, como los relatores por países y representantes de las Naciones Unidas, los órganos establecidos para la vigilancia del cumplimiento de tratados de derechos humanos y los órganos regionales de derechos humanos. El Relator Especial también puede basarse en las evaluaciones de los profesionales de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) y de otros organismos de las Naciones Unidas. Por lo que respecta a la información relativa a casos individuales, cabe observar que existen diversos requisitos básicos que deben incluirse en la información que se le presenta, como la identidad de las presuntas víctimas, la fecha y el lugar del incidente, una descripción de los supuestos autores y de la situación y la identidad de la fuente de información. Cabe subrayar que este último elemento se mantiene confidencial.

Llamamientos urgentes

6. Por lo que respecta al procedimiento del "llamamiento urgente", el Relator Especial desea reconocer que ahora ha facilitado considerablemente su labor la creación dentro del ACNUDH de una Oficina Central de Respuesta Rápida que permite tramitar la información de manera más rápida y precisa y también facilita el envío de llamamientos conjuntos con otros procedimientos especiales de la Comisión.

7. Estos llamamientos tienen fines humanitarios urgentes en su petición de aclaración y socorro. El llamamiento urgente no es por sí mismo acusatorio, sino que su carácter y su propósito son esencialmente preventivos¹⁰⁷. Se pide al gobierno interesado que examine la cuestión y adopte medidas encaminadas a proteger el derecho a la integridad física y mental de la persona afectada, de conformidad con las normas internacionales en materia de derechos humanos.

8. Las circunstancias que conducen a los llamamientos urgentes son diversas, pero tienen en común el hecho de que indican, sobre la base de información del tipo que se menciona en el párrafo 3 a), que existe un riesgo identificable de que se produzcan torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Entre estas circunstancias se encuentran la incomunicación, el aislamiento prolongado, el uso de limitaciones físicas en circunstancias contrarias a las normas internacionales, la falta de la atención y tratamiento médico esenciales, la inminencia del castigo corporal y un riesgo grave de extradición o de deportación a un Estado o territorio en el que, según los informes, la persona correría el peligro de ser sometida a torturas. El Relator Especial también puede ocuparse de la promulgación de leyes o de otras medidas que puedan debilitar la prohibición de la tortura. Dado que el llamamiento contiene información sumamente urgente, el Relator Especial lo transmite directamente al ministerio de relaciones exteriores del país interesado, al tiempo que insta al gobierno en cuestión a que adopte las medidas necesarias para garantizar la integridad física y mental de la persona o personas afectadas, pero sin sacar ninguna conclusión con respecto a los hechos.

¹⁰⁷ El carácter humanitario y preventivo del "llamamiento urgente" fue reiterado por el actual Relator Especial (Sr. Theo van Boven) en su informe de 2004 dirigido a la Comisión de Derechos Humanos. Vid. doc. E/CN.4/2004/56, de 23 de diciembre de 2003, p. 8, párr. 22. También da cuenta de haber enviado 369 llamamientos urgentes, "pero es necesario hacer un seguimiento coherente y periódico. A este respecto, se prevé un suyo más sistemático de los plazos y los recordatorios, si así lo permiten los recursos y medios disponibles ..." (*Ibidem*, p. 9, párr. 26)

9. Como los llamamientos urgentes tienen fines humanitarios inmediatos, excepcionalmente el Relator Especial puede decidir enviar esos llamamientos a entidades distintas de las autoridades oficiales *de jure* en los casos en que se hayan determinado claramente las entidades en cuestión, así como una vía de comunicación con ellas. En el pasado las situaciones de conflicto armado han provocado la adopción de medidas de este tipo. El Relator Especial desearía recordar que todas las partes en un conflicto armado, ya sea de carácter internacional o interno, están obligadas a respetar las normas mínimas de derecho humanitario que prohíben la violencia contra la vida y la persona, en particular el trato cruel y la tortura, así como los atentados contra la dignidad personal, por cualquier parte en el conflicto en cualquier momento y en cualquier lugar¹⁰⁸. El Relator Especial desea subrayar que estos llamamientos humanitarios urgentes no determinan de ningún modo la situación jurídica internacional de dichas entidades.

Cartas de denuncia

10. La información que recibe el Relator Especial en la que se denuncian torturas pero no se requiere la adopción de medidas inmediatas por su parte se transmite a los gobiernos en forma de "cartas de denuncia". Estas cartas contienen resúmenes de casos individuales de tortura y, cuando procede, incluyen referencias generales al fenómeno de la tortura, como por ejemplo los supuestos cuadros sistemáticos de la práctica de la tortura, los cuadros relativos a un grupo específico de víctimas o torturadores, o una legislación específica que no se considera suficiente para garantizar el derecho a la integridad física y mental. En estas cartas, el Relator Especial pide al gobierno interesado que aclare la sustancia de las denuncias y lo insta a que adopte medidas para investigarlas, procesar e imponer sanciones apropiadas a toda persona culpable de torturas independientemente del rango, cargo o posición que pueda ocupar, que adopte medidas eficaces para evitar que se repitan dichos actos y que indemnice a las víctimas o a sus parientes con arreglo a las normas internacionales pertinentes.

11. Debido a la limitación de recursos de personal, generalmente esas comunicaciones se enviaban una vez al año -al final del verano- a los gobiernos, a quienes se concedían alrededor de dos meses para responder. El Relator Especial espera encontrarse en situación de enviar estas comunicaciones de manera más regular durante el transcurso del año y hará lo posible para facilitar la tramitación de estas comunicaciones por los gobiernos interesados. Observa que es de desear que los gobiernos reciban la información pertinente lo más rápidamente posible y que sus respuestas se reflejen en el mismo informe que contiene el resumen de la información original transmitida por el Relator Especial. De este modo, los informes del Relator Especial proporcionarían al lector una visión más equilibrada de la cuestión.

12. Los casos respecto a los cuales no ha habido respuesta se vuelven a enviar al año siguiente hasta que se recibe una contestación. El Relator Especial señala con preocupación que varios gobiernos no han proporcionado ninguna respuesta con respecto a casos que se enviaron por primera vez en 1997 y 1998. El Relator Especial analiza las respuestas de los gobiernos y transmite su contenido a las fuentes de las denuncias, cuando procede, para que formulen observaciones. Esta práctica se refiere sobre todo a los casos en que los hechos parecen ser contradictorios. En caso necesario, prosigue el diálogo con el gobierno.

13. El Relator Especial desea dejar claro que las comunicaciones sobre casos individuales -llamamientos urgentes y denuncias- no constituyen por su parte ningún juicio sobre el fondo de los casos. Al transmitir esas comunicaciones, el Relator Especial no se asocia a los actos y actividades de las personas en cuyo nombre interviene ni en forma alguna los condena. Independientemente de lo equivocados, peligrosos o incluso criminales que puedan ser sus actos, todo ser humano tiene el derecho jurídico y moral a recibir protección sobre la base de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos internacionalmente. Esto se aplica mucho más cuando se trata de un derecho inderogable, como la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Misiones de investigación

14. El Relator Especial realiza visitas a los países por invitación, pero también toma la iniciativa de dirigirse a los gobiernos con miras a realizar visitas a países sobre los que ha recibido información que indica la existencia de una incidencia importante de casos de tortura. Esas visitas permiten al Relator Especial adquirir un conocimiento más directo de las situaciones comprendidas en su mandato, y tienen por objeto mejorar el diálogo entre el Relator Especial y las autoridades más directamente interesadas, así como con las supuestas víctimas, sus familiares y representantes legales y las organizaciones no gubernamentales (ONG), con vistas a realizar recomendaciones detalladas. Cuando estudia la posibilidad de pedir una invitación, el Relator Especial tiene en cuenta, en primer lugar y sobre todo, el número, calidad y gravedad/carácter de las denuncias recibidas así como los posibles efectos que la misión al país interesado puede tener en la situación

¹⁰⁸ Véase el artículo 3, común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sobre la protección de las víctimas de guerra.

general en materia de derechos humanos. El Relator Especial acoge con satisfacción la decisión que cada vez adopta un número mayor de Estados de invitar de manera permanente a todos los mecanismos temáticos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y desea instar a otros a que consideren seriamente la posibilidad de hacer esta misma invitación.

15. Por norma, el Relator Especial no intentará visitar un país respecto del cual las Naciones Unidas hayan establecido un mecanismo específico como un Relator Especial/representante en el país, a menos que parezca conveniente que ambos realicen una visita conjunta. En cuanto a los países donde los mandatos de otros mecanismos temáticos también puedan verse afectados, el Relator Especial consultará con ellos para examinar con el gobierno de que se trate, juntos o en forma paralela, la posibilidad de que realicen una visita conjunta. Cuando el Comité contra la Tortura examine la situación en un país en virtud del artículo 20 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, especialmente si ese examen comprende la visita o posible visita del Comité al país de que se trate, el Relator Especial no solicitará autorización para realizar una visita.

16. Con arreglo a las atribuciones otorgadas para las misiones de investigación de relatores especiales y representantes de la Comisión de Derechos Humanos aprobados por la cuarta reunión de relatores especiales, representantes, expertos y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y del programa de servicios de asesoramiento (E/CN.4/1998/45, anexo V), antes de que se lleve a cabo una misión de investigación, se piden al gobierno interesado las siguientes garantías para el Relator Especial y el personal de las Naciones Unidas que lo acompañe: libertad de movimientos en todo el territorio; libertad de investigar, en particular en relación con el acceso a todos los centros de detención y lugares de interrogatorio; libertad de contacto con las autoridades centrales y locales de todos los sectores gubernamentales; libertad de contacto con representantes de ONG, otras instituciones privadas y medios de comunicación; contactos confidenciales y no supervisados con testigos y otras personas particulares, incluidas las privadas de libertad; y pleno acceso a cualquier material documental relevante para el mandato. Se piden también al gobierno seguridades de que ninguna persona que por sus funciones oficiales o como particular haya estado en contacto con el Relator Especial en relación con el mandato será sometida por esa razón a amenazas, intimidación o castigo o a un proceso judicial. Como se declaró en la reunión, estas atribuciones "constituyen el mínimo necesario para asegurar la independencia, la imparcialidad y la seguridad de las visitas de los relatores especiales sobre el terreno. Estas atribuciones no excluyen garantías adicionales en función de los mandatos o de las circunstancias" (ibíd., párr. 71).

17. Durante la misión, el Relator Especial se reúne con representantes del gobierno, ONG y juristas, presuntas víctimas de tortura y familiares de las víctimas. Visita lugares de detención y de interrogatorio para adquirir conocimientos directos de la manera en que funciona el procedimiento penal, desde la detención hasta la ejecución de la sentencia. Se celebran entrevistas confidenciales y no supervisadas con víctimas de torturas, testigos y otros particulares, incluidos los privados de libertad. En el informe sobre la misión, el Relator Especial puede dar cuenta de las denuncias que ha recibido. Aunque en su mandato no se menciona específicamente la supervisión de las condiciones de detención, puede que sea pertinente llevarla a cabo, especialmente cuando estas condiciones encierran un grave peligro para la vida o la salud de los detenidos.

18. En cuanto a los países en los que se han llevado a cabo visitas, el Relator Especial recuerda periódicamente a los gobiernos interesados las observaciones y recomendaciones formuladas en los informes respectivos, solicitando información sobre la atención que se les ha prestado y las medidas adoptadas para aplicarlas, o los factores que puedan haber restringido su aplicación. El Relator Especial agradece también recibir información de ONG y otras partes interesadas acerca de las medidas adoptadas como seguimiento a sus recomendaciones. De este modo puede establecerse un diálogo sobre las medidas que podrían adoptar las autoridades interesadas.

Informes

19. El Relator Especial tiene la obligación de presentar un informe anual a la Comisión y otro a la Asamblea General. Los informes a la Comisión contienen resúmenes de todas las comunicaciones (llamamientos urgentes y cartas de denuncia) transmitidas a los gobiernos y de las respuestas facilitadas. El Relator Especial puede incluir también observaciones generales sobre países específicos. Sin embargo, cabe observar que no se sacan conclusiones sobre ningún caso. El Relator Especial también puede abordar cuestiones específicas que son motivo de preocupación y acontecimientos que tengan repercusiones en la lucha contra la tortura y generalmente saca unas conclusiones generales y formula recomendaciones. Por razones financieras y debido a las limitaciones impuestas a la longitud y el plazo de presentación de documentos, en los últimos años no se han traducido los resúmenes de las comunicaciones enviadas a los gobiernos ni las respuestas recibidas por el Relator Especial, sino que aparecen en la adición al informe principal para la Comisión en el idioma de trabajo original de la Secretaría de las Naciones Unidas que se

utilizó para enviar las comunicaciones a los gobiernos respectivos. En los informes provisionales que se presentan ante la Asamblea General se esbozan las tendencias generales y los últimos acontecimientos de importancia para el mandato del Relator Especial.

20. En los informes de misión, que son adiciones al informe principal de la Comisión, el Relator Especial esboza la legislación pertinente para la prohibición de la tortura, como por ejemplo las disposiciones que tipifican la tortura como delito y las que rigen el arresto y la detención. Se presta atención especial a los períodos de incomunicación, las sanciones disciplinarias, el acceso a una representación jurídica y a una asistencia jurídica calificada, el acceso a los familiares y a la atención médica, las disposiciones que rigen la fianza, la protección de los testigos, la admisibilidad de las confesiones, la condición jurídica y la independencia de los expertos médicos y de los servicios forenses y el acceso de los miembros de la sociedad civil a los lugares de detención.

21. Como se indicaba en su primer informe a la Comisión (E/CN.4/2002/137, párr. 6), el Relator Especial otorga fundamental importancia a las actividades de seguimiento a las que considera indispensables para cumplir su mandato. Por tanto tiene intención de buscar procedimientos para mejorar la calidad de esas actividades, en particular en cooperación con la Oficina Central de Respuesta Rápida. También presta una atención especial a la cooperación con otros mecanismos, especialmente con otros titulares de mandatos de procedimientos especiales, con vistas a adoptar medidas concertadas y evitar la duplicación del trabajo. A ese respecto, pide la cooperación de otros relatores especiales/representantes cuando envía comunicaciones, ya sean llamamientos urgentes o cartas de denuncia, sobre la información que corresponde a mandatos de otros procedimientos especiales.

Práctica 37: la distinción entre tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁰⁹

34. [...] un creciente número de gobiernos, a raíz del 11 de septiembre de 2001 y de otros atentados terroristas, han adoptado un planteamiento jurídico que, aunque reconoce el carácter absoluto de la prohibición de la tortura, pone en entredicho el carácter absoluto de la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, el argumento de que la dureza de determinados métodos de interrogatorio que no llegan a constituir tortura podría justificarse cuando se quiere obtener información para prevenir futuros actos terroristas que podrían causar la muerte a muchos inocentes.

Definiciones

35. En el artículo 1 de la Convención [...] se define la tortura como todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves (ya sean físicos o mentales) cuando sean infligidos por un funcionario público, u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, con un fin (por ejemplo, obtener de ella una confesión o información, castigarla, intimidarla o discriminarla). Los actos que no responden cabalmente a esta definición, en particular los actos que carezcan de los elementos de intencionalidad o que no hayan sido cometidos con los fines especificados, pueden constituir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes con arreglo al artículo 16 [...]. Los actos encaminados a humillar a la víctima constituyen un trato o pena degradante aun cuando no se hayan infligido dolores graves.

36. La prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes es de obligado cumplimiento con arreglo al Pacto [...] (artículo 7 relativo a la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el párrafo 2 del artículo 4 sobre la no suspensión de los derechos en los estados de excepción) y en la Convención contra la Tortura no se contempla ningún supuesto de inaplicabilidad [...].

37. En la Convención [...] se establecen ciertas obligaciones aplicables únicamente en caso de tortura (ante todo, la obligación de tipificar como delito los actos de tortura y de aplicar el principio de jurisdicción universal en esta materia) mientras que otras obligaciones, que están encaminadas a la prevención, en particular por medio de la educación y la capacitación, revisando sistemáticamente las normas y las prácticas en materia de interrogatorios, asegurando una investigación de oficio pronta e imparcial y garantizando un mecanismo de queja efectivo, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 10 a 13, son también de aplicación en el caso de otras formas de malos tratos (párrafo 1 del artículo 16).

Uso desproporcionado de las facultades policiales

38. Un aspecto consustancial al concepto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es el uso desproporcionado de las facultades policiales. Golpear a un recluso con una porra para que confiese su

¹⁰⁹ Doc. E/CN.4/2006/6, de 16 de diciembre de 2005, párrs. 34 a 40, pp. 12-16.

culpabilidad se puede considerar tortura si se infligen dolores o sufrimientos graves; golpearlo con una porra camino a su celda o de vuelta de ella podría constituir trato cruel, inhumano o degradante; sin embargo, golpear a manifestantes callejeros con la misma porra para dispersar una manifestación no autorizada o una revuelta en una prisión, por ejemplo, se podría considerar uso legítimo de la fuerza por los agentes del orden¹¹⁰. En otras palabras, dado que la aplicación de la ley a sospechosos de haber cometido un delito, a alborotadores o terroristas puede obligar a que la policía u otros cuerpos de seguridad hagan un uso legítimo de la fuerza e incluso de armas que pueden causar la muerte, sólo podrá considerarse trato o pena crueles o inhumanos si la fuerza empleada es desproporcionada en relación con los fines que se pretende lograr y causa dolores o sufrimientos que lleguen a determinado nivel. Calificar el uso de la fuerza de lícito, con arreglo al artículo 16 de la Convención [...] o el artículo 7 del Pacto [...], o de excesivo dependerá de la proporcionalidad de la fuerza empleada en determinada situación¹¹¹. El uso desproporcionado o excesivo de las facultades policiales equivale a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y siempre está prohibido. Ahora bien, el principio de proporcionalidad, con el que se evalúa el uso lícito de la fuerza para determinar que no constituye tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, se aplica únicamente a situaciones en que el interesado todavía está en condiciones de utilizar a su vez la fuerza contra un agente del orden o un tercero. Tan pronto como la persona deja de estar en condiciones de resistir al uso de la fuerza, esto es, cuando el agente del orden lo reduce a una situación de indefensión, el principio de proporcionalidad ya no tiene aplicación.

Indefensión de la víctima

39. Es la indefensión de la víctima en una determinada situación lo que hace que sea especialmente vulnerable a cualquier tipo de presión física o mental. La tortura, en cuanto la violación más grave del derecho de la persona a su integridad y dignidad, entraña la indefensión de la víctima, esto es, que quede totalmente a merced de otro. Este suele ser el caso de las personas privadas de libertad¹¹². Efectivamente, un análisis a

¹¹⁰ Algunos autores, como Herman Burgers que presidió el grupo de trabajo que se encargó de redactar la Convención contra la Tortura en los ochenta, han argumentado que las víctimas que se quiere proteger con la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, en el sentido de los artículos 1 y 16, se deben entender como las personas privadas de libertad o que estén de hecho bajo el poder o a merced de los encargados de administrar el trato o la pena: J. H. Burgers y H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (1988), pág. 149. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no han adoptado este principio. Hay casos en que el uso excesivo de la fuerza por la policía fuera del contexto de la detención, demostrando el grado de proporcionalidad, ha sido considerado trato o pena cruel, inhumano o degradante; por ejemplo, los casos de *R. L. y M.-J. D. c. Francia* (petición N° 44568/98) relativo a los malos tratos infligidos por la policía cuando intervino en una pelea en un restaurante que entrañó la violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; véanse asimismo el caso *Dzemajl y otros* (CAT/C/29/D/161/2000), en que el Comité contra la Tortura dictaminó que la demolición por una multitud de un asentamiento romaní con el consentimiento de la policía local y sin que la policía impidiese que se llevase a cabo fue una violación del artículo 16 de la Convención contra la Tortura, y el caso *Corumbiara*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 11556, de 11 de marzo de 2004, informe N° 32/04.

¹¹¹ El principio de proporcionalidad exige ante todo que el uso de la fuerza sea legítimo con arreglo al ordenamiento jurídico interno. El uso de la fuerza suele estar regulado en los códigos de policía. En segundo lugar, el uso de la fuerza debe tener un propósito lícito, como efectuar la detención lícita de un sospechoso de haber cometido un delito, impedir que se fugue una persona lícitamente detenida, defender a alguien de un acto ilícito de violencia, la defensa propia o un acto lícito para dispersar una manifestación o sofocar disturbios o una insurrección. Muchos de estos propósitos están explícitamente enunciados en el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio Europeo [...] en relación con el carácter no absoluto del derecho a la vida, pero no se han adoptado excepciones similares en relación con el derecho a la integridad y la dignidad de la persona en el artículo 3 de ese Convenio. Tal vez haya sido un error. Habría sido mejor definir de manera positiva el derecho a la integridad y la dignidad de la persona para disponer una prohibición absoluta de toda forma de tortura (similar a la prohibición absoluta de la esclavitud y la servidumbre enunciada en el párrafo 1 del artículo 4 del Convenio Europeo [...] y el párrafo 1 del artículo 8 del Pacto [...] en contraposición con la prohibición relativa del trabajo forzado) y establecer una cláusula de limitación para el uso lícito de la fuerza por las fuerzas del orden. En tercer lugar, el tipo de armas empleadas y la intensidad de la fuerza aplicada no deben ser excesivos, sino necesarios en las circunstancias concretas del caso para lograr uno de los propósitos legítimos ya mencionados. Ello supone que los agentes del orden deben compaginar de manera equilibrada el propósito de la medida y la injerencia en el derecho a la integridad personal de los interesados. Si, por ejemplo, se ha visto a un ladrón robar un cepillo de dientes en un supermercado, el uso de armas de fuego a fin de arrestarlo deberá considerarse desproporcionado. Ahora bien, para arrestar a un sospechoso de haber cometido un asesinato o un acto de terrorismo, la policía naturalmente podrá usar las armas de fuego si otros métodos menos extremos no surten efecto. No obstante, el uso de las armas de fuego causa graves lesiones físicas y dolores y sufrimientos graves. No cabe duda de que sería una injerencia en el derecho humano a la integridad física, pero al tratarse de una medida proporcionada no sería un trato o pena cruel, inhumano o degradante. Si la policía no hace un uso excesivo de la fuerza con un propósito lícito, en ese caso incluso el infligir deliberadamente dolores o sufrimientos graves sencillamente no reúne los criterios mínimos para constituir un trato o pena cruel, inhumano o degradante.

¹¹² Véanse, por ejemplo, Burgers y Danelius, *op. cit.*, pág. 120; C. Ingelse, "The UN Committee against Torture: an assessment", Londres, 2001, pág. 211.

fondo de los *travaux préparatoires* de los artículos 1 y 16 de la Convención [...] y una sistemática interpretación de ambas disposiciones a la luz de la práctica del Comité contra la Tortura obligan a inferir que los criterios determinantes para distinguir la tortura de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes son más bien el propósito de la conducta y la indefensión de la víctima, antes que la intensidad de los dolores o sufrimientos infligidos, como argumentan el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y muchos estudiosos.

40. De igual modo, con independencia de que el principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza sea un factor determinante de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el elemento que está siempre presente en los fundamentos de la prohibición de estos tratos o penas es el concepto de indefensión de la víctima. Dicho de otro modo, mientras alguien pueda resistirse al grado de uso por los agentes del orden de una fuerza legítima dada la situación, el uso de la fuerza no corresponde a la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ahora bien, desde el momento en que el interesado queda de hecho a merced del agente de policía (esto es, *hors de combat* o incapaz de resistirse o de huir del lugar, está arrestado y esposado, detenido en una furgoneta o una celda de la policía u otros casos semejantes), no procede determinar la proporcionalidad y deja de ser permisible el uso de la coerción física o mental. Si la coerción da lugar a dolores o sufrimientos graves que se infligen con determinado propósito, entonces deberá considerarse incluso tortura. Cuando los métodos de interrogatorio no alcanzan el nivel de dolores o sufrimientos graves, sino que persiguen humillar al recluso, aun así se considerarán tratos o penas degradantes en violación del artículo 16 de la Convención [...] o del artículo 7 del Pacto [...], o de ambos artículos. Además, el artículo 10 del Pacto consagra un derecho particular a un trato humano y digno que únicamente se aplica a las personas privadas de libertad.

CONCLUSIÓN

41. La distinción entre tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es importante y se refiere principalmente a la cuestión de la libertad personal. Fuera de las situaciones en que alguien esté de hecho a merced de otro, la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes está sujeta al principio de proporcionalidad, condición imprescindible para determinar su campo de aplicación. Con todo y con eso, si se detiene a alguien o de hecho se le deja de alguna otra forma a merced de otro, es decir, indefenso, deja de tener aplicación el principio de proporcionalidad y es absoluta la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición absoluta del uso de cualquier forma de fuerza física o coerción mental se aplica ante todo en los interrogatorios llevados a cabo por funcionarios públicos, así trabajen en los cuerpos de policía, el ejército o los servicios de inteligencia.

Práctica 38: diversas cuestiones temáticas relativas a la tortura¹¹³

A. El enfoque de la tortura centrado en las víctimas

47. El Relator [...] observa, con profundo pesar, el prolongado daño físico y psicológico que la tortura inflige a sus víctimas. Ese trauma físico y psicológico a largo plazo exige los esfuerzos concertados de los Estados, la sociedad civil y otros actores para dar respuesta a la necesidad de justicia y rehabilitación de las víctimas [...].

48. El Relator [...] considera alentadores los esfuerzos desplegados por diversas organizaciones para velar por que existan recursos y medios de reparación adecuados [...]. Elogia la aprobación de los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones" por la Asamblea General, como un paso importante hacia el cumplimiento de las normas mínimas en defensa de las víctimas. Sin embargo, sigue estando insatisfecho por la falta de avances en la institucionalización de estos principios y directrices básicos en la mayoría de los Estados. Observa que sólo se han otorgado a las víctimas derechos formales, incluso a nivel nacional, y que esos derechos son a menudo modestos y periféricos respecto del sistema de justicia.

49. El Relator [...] reitera que en los esfuerzos por combatir la tortura debe adoptarse una perspectiva más centrada en las víctimas, que busque un enfoque integrado a largo plazo para ofrecer recursos y reparación, incluidas la indemnización y la rehabilitación de las víctimas de la tortura y sus familias. Recomienda que las perspectivas de las víctimas de la tortura se tengan en cuenta en la elaboración de los programas y las políticas destinados a combatir la tortura. A este respecto, [...] reitera la importancia del enfoque centrado en [...] ocuparse de las víctimas y los supervivientes de la tortura. Del mismo modo, cree que las víctimas tienen un importante papel que desempeñar como partes interesadas en que los torturadores rindan cuentas de sus actos. De hecho, los procedimientos penales de algunos Estados son más favorables que otros a esta

¹¹³ Doc. A/HRC/16/52, de 3 de febrero de 2011, párrs. 47 a 70, pp. 11-17.

intervención de las víctimas; sin embargo, sin menoscabar los derechos de los acusados a todas las garantías de un juicio imparcial, las víctimas deberían estar autorizadas a participar activamente en los esfuerzos por lograr que los torturadores respondan ante la justicia. En la labor de asistencia a las víctimas debe reconocerse y validarse la experiencia traumática de la tortura que han sufrido, evitarse todo nuevo aislamiento mediante su inserción en la sociedad, y combatirse el objetivo fundamental de la tortura, que con frecuencia es aislar a las víctimas e infundirles miedo para quebrantar su voluntad.

B. Ampliación de la norma de exclusión

50. [...] los actos de tortura y malos tratos siguen siendo un fenómeno muy difundido en el mundo de hoy. En el último decenio, las prácticas y los enfoques de los Estados respecto de la tortura, en particular en vista de la continua amenaza a la seguridad asociada con la guerra contra el terrorismo, las respuestas a los problemas de la inmigración, la seguridad de los ciudadanos y la delincuencia organizada, han tendido a debilitar o reinterpretar la prohibición absoluta de la tortura. Aunque las organizaciones de la sociedad civil y los miembros del poder judicial de los países en que se han dado esas prácticas las han condenado, el efecto neto en algunos sectores de la opinión pública ha sido una tendencia a tolerar la tortura como un "mal necesario". El Relator [...] cree que es su deber abordar este debate en todas sus dimensiones jurídicas, políticas, éticas y prácticas, y demostrar que emprender una senda que permita la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es no sólo inmoral e ilegal, sino también contraproducente para los esfuerzos encaminados a hacer cumplir la ley. En este contexto, espera sumarse a muchos otros que desean combatir esta preocupante tendencia hacia una grave erosión de algunos de los logros de las últimas cuatro décadas.

51. En las esferas de la guerra contra el terrorismo, la lucha contra la delincuencia organizada y la inseguridad en las calles o el mantenimiento de una política de inmigración eficaz, los Estados, desgraciadamente, han intentado diluir los principios cardinales necesarios para prevenir y reprimir la tortura y los malos tratos. Preocupan, en particular, los intentos de justificar las restricciones o limitaciones de la aplicabilidad del artículo 15 de la Convención, aduciendo, como argumentos principales, la supuesta "necesidad de evitar un daño grave inminente" o el "escenario de la bomba de relojería" o, cuando el Estado no es cómplice en la tortura, que la información aportada por terceros sea admisible incluso si se ha obtenido bajo tortura.

52. [...] recuerda que el derecho internacional consuetudinario y el derecho de los tratados exigen a los Estados [...] que "ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración"¹¹⁴. Esta norma de exclusión es fundamental para defender el carácter absoluto e inderogable de la prohibición de la tortura proporcionando un desincentivo para su empleo. [...] El Relator [...] exhorta a que se respeten estrictamente las prohibiciones internacionales establecidas en los tratados internacionales y [...] más en detalle en la Convención, así como los procesos judiciales regionales y nacionales.

53. Los intentos de restringir la aplicabilidad de la norma de exclusión representan una grave amenaza a los esfuerzos internacionales por erradicar la tortura. Preocupa profundamente que los Estados reciban y utilicen regularmente información —ya sea de inteligencia o como pruebas para los juicios— procedente de fuentes que encierran un riesgo real de que haya sido adquirida mediante tortura y malos tratos en terceros Estados. El hecho de recibir o utilizar información de terceros que puedan estar comprometidos en el empleo de la tortura no sólo valida implícitamente el uso de la tortura y de los malos tratos como instrumento aceptable para obtener información, sino que crea también un mercado para la información adquirida mediante la tortura, lo que a la larga socava el objetivo de prevenir y erradicar la tortura.

54. El artículo 15 [...] trata de los procedimientos judiciales y administrativos, pero guarda silencio con respecto a la cuestión de la aplicabilidad de sus disposiciones a las decisiones de inteligencia u otras decisiones ejecutivas no dimanantes directamente de procedimientos judiciales o administrativos. Esto se ve agravado por las dificultades para delimitar medidas puramente "preventivas no oficiales" mediante decisiones ejecutivas dimanantes de procedimientos administrativos oficiales. Por ejemplo, un Estado puede utilizar información proporcionada por un tercero, que puede haber sido obtenida mediante tortura, para arrestar y detener a una persona con el fin de investigar sus supuestas actividades sospechosas. En tal caso, en el proceso de arresto del sospechoso pueden utilizarse aspectos de los procedimientos administrativos tales como una orden de deportación. Así, en virtud del artículo 15, se sostiene que las instituciones públicas deben adoptar medidas apropiadas para determinar si la información en que se basa la decisión ha sido obtenida mediante tortura. Sin embargo, ¿impide el hecho de que la información haya sido obtenida mediante

¹¹⁴ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 15.

tortura que el Estado proceda al arresto [...]? ¿Puede ese hecho ser utilizado como información de inteligencia o como objeto de una decisión ejecutiva? ¿Son suficientes las garantías diplomáticas relativas al origen de la información proporcionada por terceros? Deberíamos tener en cuenta la posibilidad real de que la política de utilizar esa información con fines distintos de los de un juicio proporcione un incentivo para que los agentes estatales renuncien del todo al procesamiento y recurran a medidas como las desapariciones, las ejecuciones [...] y otras acciones represivas ilegales que podrían conducir al quebrantamiento total del imperio de la ley. Estas y otras cuestiones igualmente importantes relacionadas con la aplicabilidad de la norma de exclusión a las decisiones del ejecutivo y la reunión de información de inteligencia merecen un examen más a fondo en los futuros informes de este mandato.

55. En su informe¹¹⁵ al 13º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, el Relator [...] sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo expresa la opinión de que "la utilización de información obtenida en otro país por medio de torturas, aunque se obtenga con fines únicamente operacionales, implica inevitablemente el "reconocimiento de la licitud" de esas prácticas y, por lo tanto, da lugar a la aplicación de los principios de la responsabilidad del Estado. Así pues, los Estados que reciben información obtenida mediante tortura o tratos inhumanos y degradantes son cómplices en la comisión de hechos internacionalmente ilícitos. Esta participación también es incompatible con la obligación de todos los Estados de cooperar para erradicar la tortura". El Relator [...] comparte esta opinión y cree que es un buen punto de partida para las deliberaciones futuras sobre el tema.

56. [...] para que la "norma de exclusión" funcione como medida preventiva y cree un desincentivo al uso de los malos tratos como instrumento para arrancar confesiones o corroborar información, su aplicabilidad debe ampliarse a la información de inteligencia y las decisiones del ejecutivo. En otras palabras, sólo podrá ser efectiva si se aplica a todas y cada una de las formas de información que puedan constituir la base de un proceso judicial o administrativo o de decisiones del ejecutivo y sus organismos. El Relator [...] se propone velar por que el fortalecimiento del respeto y el cumplimiento del principio establecido en el artículo 15 [...] sea uno de los temas centrales de su colaboración con los Estados y otros actores durante su mandato. Las cuestiones relativas a la aplicabilidad de la norma de exclusión a las decisiones del ejecutivo y la reunión de información de inteligencia serán objeto de un examen más a fondo en futuros informes del mandato.

57. El Relator [...] se propone también estudiar la posibilidad de una interpretación teleológica de la norma de exclusión contenida en el artículo 15 [...], ya que cree que esta norma es a la vez una norma de garantía procesal fundamental y un instrumento para desalentar la práctica de la tortura y de los malos tratos por los investigadores y los agentes de seguridad. A este respecto, sería importante considerar si la exclusión de las pruebas debería aplicarse [...] también a todas las otras pruebas obtenidas por medios legales pero siguiendo pistas que tuvieron su origen en un acto de tortura. En algunas jurisdicciones, este criterio se ha denominado la doctrina del "fruto del árbol envenenado". Aunque reconoce que la norma internacional no va tan lejos, el Relator [...] recomendaría sin duda alguna a los Estados que, como práctica interna propia, adopten voluntariamente una norma de ese tipo en sus procedimientos penales internos.

C. Ciencia forense y tortura

58. El Relator [...] reitera su convicción de que la tortura y los malos tratos son y serán siempre un medio o instrumento ineficaz para obtener información de inteligencia o de otro tipo y hacer cumplir la ley. Las confesiones y declaraciones obtenidas bajo tortura son intrínsecamente poco fiables, y a menudo desorientan y dispersan los esfuerzos del personal de investigaciones y aplicación de la ley. Es, pues, crucial tomar conciencia de que existen alternativas a la brutalidad y de que esas alternativas permiten satisfacer eficazmente las necesidades de los Estados en la lucha contra la delincuencia en todas sus formas. El Relator [...] considera importante combatir la actitud, común en muchos Estados y sociedades, de que el uso de la tortura y los malos tratos es prácticamente inevitable. A este respecto, los adelantos en las ciencias forenses y de otro tipo ofrecen una respuesta más prometedora a estas cuestiones que las llamadas "técnicas intensivas de interrogatorio" o que la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

59. El titular del mandato considera que su función [...] le ofrece la oportunidad no sólo de evaluar la situación relativa la tortura, sino también de brindar alternativas forenses y otras opciones científicas fidedignas y acordes con los derechos humanos que han demostrado dar mejores resultados que el empleo de la tortura. Durante su mandato, [...] tiene intención de determinar y elaborar más a fondo las vinculaciones entre las ciencias forenses y otras ciencias, no sólo con vistas a erradicar la tortura y proporcionar pruebas que la corroboren, sino también para ofrecer a los Estados técnicas forenses y otras alternativas científicas fidedignas para su empleo en la aplicación de la ley, la lucha contra el terrorismo y un procedimiento penal eficaz.

¹¹⁵ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo (A/HRC/10/3), 4 de febrero de 2009, párr. 55.

D. No devolución y garantías diplomáticas

60. En la resolución 13/19 del Consejo se insta a los Estados "a que no procedan a la expulsión, devolución, extradición o traslado de cualquier otra manera de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que dicha persona correría peligro de ser sometida a torturas, y destaca la importancia de que existan garantías jurídicas y procesales efectivas al respecto"¹¹⁶.

61. La no devolución, como principio importante del derecho internacional de los tratados y el derecho internacional consuetudinario, está establecida en mecanismos de derechos humanos internacionales y regionales¹¹⁷ y en la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos internacionales y regionales, como el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

62. El Relator [...] observa que el principio [...] ha sido un aspecto central de los debates tanto a la luz de las leyes de inmigración como en el contexto de la lucha contra el terrorismo [...] considera que las garantías diplomáticas no eximen a los Estados de sus obligaciones relativas a la no devolución, ni son necesariamente el mejor modo de prevenir la tortura y la devolución. De hecho, las garantías [...] han demostrado ser poco fiables, y no pueden considerarse una salvaguardia efectiva [...], particularmente cuando se trate de Estados en que haya motivos razonables para pensar que la persona estaría en peligro de ser sometida a tortura o malos tratos.

63. Al igual que su predecesor, [...] considera que la práctica de las garantías diplomáticas no es más que un intento "de eludir la prohibición absoluta de la tortura y la devolución"¹¹⁸.

E. Detención preventiva

64. El Relator [...] insiste en la importancia de vigilar los lugares de detención preventiva y elaborar medidas eficaces para prevenir la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, también en los centros de detención policial y los centros de detención preventiva. Al igual que sus predecesores, [...] opina que las personas legalmente arrestadas no deberían permanecer en instalaciones que estén bajo el control de sus interrogadores o investigadores por más tiempo que el requerido por ley para obtener una orden judicial de detención preventiva que, en todo caso, no debería exceder de 48 horas. También observa que la detención preventiva se lleva a cabo a menudo con el fin de arrancar una confesión bajo tortura. La experiencia demuestra que la mayoría de los actos de tortura, y ciertamente los más crueles y atroces, se producen en las primeras horas o días después del arresto de la persona, mientras se encuentra técnicamente bajo detención preventiva. A este respecto, recuerda el artículo 15 [...] y, al igual que sus predecesores, recomienda que ninguna declaración o confesión de una persona privada de libertad que no haya sido hecha ante un tribunal sea considerada admisible o dotada de valor probatorio en ningún proceso judicial.

65. A fin de determinar métodos estructurales para ayudar a los Estados a elaborar, asumir y cumplir las obligaciones [...] mencionadas, el Relator [...] alentará a los gobiernos a que refuercen sus normas legislativas mediante protocolos, instrumentos y guías metodológicas destinadas a ofrecer garantías efectivas a las personas privadas de la libertad. Estas medidas comprenden la realización efectiva del derecho de los detenidos en centros policiales a impugnar la legalidad de su detención ante un tribunal independiente [...]. Además, los Estados deberían promover y aplicar medidas no privativas de libertad, como la fianza y la libertad a prueba, respetar el examen médico en el momento de la admisión y el examen médico obligatorio durante el traslado, e implantar las grabaciones audiovisuales en [...] los interrogatorios. Deben existir procedimientos oficiales por los que el detenido sea informado de sus derechos, incluido el derecho a permanecer en silencio y a consultar con un abogado, así como sanciones efectivas para el caso de que no se respeten estos derechos. El Relator [...] reconoce la importancia del diálogo continuo con los Estados para fortalecer los mecanismos legislativos encaminados a prevenir la tortura y los malos tratos en los centros de detención preventiva. Observa que diversos titulares de mandatos han expresado preocupaciones en relación con la detención preventiva, y se compromete a celebrar nuevas conversaciones con ellos para determinar y promover las prácticas óptimas en lo que respecta a las medidas para prevenir, castigar y erradicar la tortura y otros malos tratos durante la detención preventiva. En ese proceso se utilizarán también las visitas de investigación a los países y la información proporcionada por fuentes fidedignas para determinar los problemas e ilustrar las buenas prácticas.

¹¹⁶ A/HRC/RES/13/19, párr. 8.

¹¹⁷ Véanse la Convención contra la Tortura, art. 3; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 33; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7; y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 3.

¹¹⁸ Véanse E/CN.4/2006/6, párrafo 32; A/HRC/10/44/Add.2, párrafo 68.

F. Condiciones de detención

66. En informes anteriores¹¹⁹, las condiciones de detención se han documentado ampliamente mediante la información recibida de distintas fuentes [...]. El Relator [...] está profundamente preocupado por el gran número de lugares de detención que no cumplen las normas internacionales mínimas, y tiene previsto trabajar con los Estados que permiten la existencia de esas condiciones, así como con aquellos que carecen de la capacidad o los recursos para instituir las normas mínimas. Procurará abordar la privación sistemática de los derechos humanos más básicos en relación con las condiciones de detención, entre ellos los derechos relacionados con la alimentación, el agua, la vestimenta, la atención de salud y el espacio mínimo, así como la higiene, la intimidad y la seguridad necesarias para una existencia humana y digna, como condiciones que por sí mismas pueden constituir un trato cruel, inhumano o degradante.

G. Tortura en lugares de detención secreta

67. El Relator [...] recuerda la resolución 60/148 de la Asamblea General y la resolución 8/8 del Consejo, en que se afirma que la detención prolongada en situación de incomunicación o la detención en sitios secretos pueden facilitar la comisión de actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y constituir en sí una forma de trato de ese tipo.

68. [...] la tortura y los malos tratos [...] en detención secreta son un problema fundamental que incumbe directamente a su mandato. Estudiará toda nueva denuncia creíble del uso de sitios de detención secreta por los Estados o su complicidad respecto de la existencia de esos sitios. La erradicación de tales prácticas es un aspecto central de la prevención de la tortura, y el Relator [...] considera que el hecho de ocuparse de esta cuestión no puede ser visto como una ampliación injustificada de la definición de tortura enunciada en el artículo 1 [...], ni de la responsabilidad por su existencia establecida en el tratado.

69. [...] las visitas frecuentes y no anunciadas, incluida la vigilancia interna oportuna e irrestricta mediante mecanismos independientes en todos los lugares de privación de libertad, son cruciales para la prevención de la tortura. El Relator [...] recuerda asimismo las recomendaciones formuladas por los expertos del estudio conjunto sobre las prácticas mundiales en relación con la detención secreta en el contexto de la lucha contra el terrorismo en el sentido de que, entre otras cosas, se respeten plenamente las salvaguardias de las personas privadas de libertad y se proporcionen a las víctimas recursos judiciales y una reparación adecuada, efectiva y rápida.

H. Cuestiones que requieren un examen a más largo plazo

70. El Relator [...] es consciente de que la cuestión de si la pena de muerte, y algunas políticas sobre la salud y las drogas, la reclusión prolongada en régimen de aislamiento, algunos tratamientos de la discapacidad mental y la violencia doméstica constituyen de por sí tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha suscitado muchos debates y discusiones en el Consejo de Derechos Humanos. Reconoce el carácter sensible de estas cuestiones y considera que la comunidad internacional en su conjunto sacaría gran provecho de un examen racional y desapasionado [...]. El Relator [...] estudiará más a fondo estas cuestiones y sugiere que sean también objeto de nuevas investigaciones por el Consejo de Derechos Humanos y sus mecanismos.

Práctica 39: aplicación del marco de protección contra la tortura y los malos tratos en entornos de atención de la salud¹²⁰

11. Los malos tratos en entornos de atención de la salud¹²¹ apenas han sido objeto de atención específica en virtud del mandato del Relator Especial, ya que se ha venido considerando a menudo que la denegación de atención médica interfiere de forma esencial con el "derecho a la salud".

12. Aunque [...] otros mecanismos de las Naciones Unidas han estudiado previamente diferentes aspectos de la tortura y los malos tratos en entornos de atención de la salud, el Relator [...] considera que es necesario destacar la dimensión e intensidad específicas del problema, que a menudo pasan desapercibidas, identificar aquellos abusos que sean algo más que meras violaciones del derecho a la salud y puedan constituir tortura y malos tratos, y fortalecer la rendición de cuentas y los mecanismos de reparación.

13. El Relator [...] reconoce que la tarea de acabar con la tortura y los malos tratos en entornos de atención de la salud se enfrenta a obstáculos singulares debido, entre otras cosas, a la percepción, nunca justificada,

¹¹⁹ A/HRC/13/39/Add.5.

¹²⁰ Doc. A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, pp. 4-9 (párrs. 11-38).

¹²¹ Se entienden por entornos de atención de la salud los hospitales, las clínicas públicas y privadas, las residencias y las instituciones en que se prestan cuidados a la salud.

de que las autoridades pueden defender ciertas prácticas de atención de la salud por razones de eficiencia administrativa, para modificar conductas o por imperativo médico. El propósito del presente informe es analizar todas las formas de malos tratos que se fundamentan o se intentan justificar recurriendo a políticas de atención de la salud, beneficiándose de la idea compartida de su pretendida justificación como "tratamiento médico", y detectar fallas o deficiencias intersectoriales que sean comunes a la totalidad o la mayoría de estas prácticas.

A. Evolución de la interpretación de la definición de tortura y malos tratos

14. Tanto el Tribunal Europeo [...] como la Corte Interamericana [...] afirmaron que la definición de la tortura era continuamente objeto de revisión a la luz de las condiciones actuales y los valores en evolución de las sociedades democráticas¹²².

15. La conceptualización como tortura o malos tratos de los abusos cometidos en entornos de atención de la salud es un fenómeno relativamente reciente [...] el Relator [...] asume esta evolución continua de un paradigma que, bajo el epígrafe de tortura, incluye [...] formas diversas de malos tratos [...]. El Relator demuestra que, si bien en un principio la prohibición de la tortura puede haberse aplicado sobre todo en contextos como el interrogatorio, castigo o intimidación de detenidos, la comunidad internacional ha empezado a ser consciente de que la tortura también puede darse en otros contextos.

16. El análisis de los abusos cometidos en entornos de atención de la salud a través del prisma de la tortura y los malos tratos se basa en la definición de esas violaciones establecida en la Convención contra la Tortura [...] y en sus interpretaciones autorizadas. A fin de demostrar que las prácticas abusivas en entornos de atención de la salud responden a la definición de la tortura, en la siguiente sección se presenta un panorama general de los principales elementos que integran dicha definición.

B. Aplicabilidad del marco de protección contra la tortura y los malos tratos en entornos de atención de la salud

1. Visión de conjunto de los principales elementos presentes en la definición de tortura y malos tratos

17. La definición de tortura recogida en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura recoge al menos cuatro elementos esenciales, ya que la tortura debe: infligir dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales; ser intencional; tener un propósito concreto; e intervenir, o al menos prestar su aquiescencia [a ella], un funcionario del Estado (A/HRC/13/39/Add.5, párr. 30). Los actos que no se ajusten a esta definición pueden constituir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes según lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención (A/63/175, párr. 46). Los anteriores Relatores Especiales han abordado con gran detalle los principales elementos constituyentes de la definición de tortura. No obstante, [...] hay algunos puntos destacados que conviene desarrollar *in extenso*.

18. La jurisprudencia y las interpretaciones autorizadas de los órganos internacionales de derechos humanos sirven de orientación para aplicar los cuatro criterios de la definición de tortura en el contexto propio de la atención de la salud. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puede conculcarse el artículo 3 cuando, aun no siendo el propósito o el objetivo del acto del Estado, por acción u omisión, degradar, humillar o castigar la víctima, el resultado de ese acto no fuera otro que ese¹²³.

19. La aplicación, en los casos de abusos en entornos de atención de la salud, de los criterios relativos a dolor o sufrimiento grave, intención y participación [en la comisión del acto] de un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, o [de que dicho acto se cometa] con su consentimiento o aquiescencia, está relativamente clara. El criterio del propósito concreto merece cierto análisis¹²⁴.

20. El titular del mandato ha declarado anteriormente que podrá entenderse que existe el requisito de intención [...] cuando se haya discriminado a una persona por motivos de discapacidad. Eso es especialmente pertinente en el contexto de los tratamientos médicos de personas con discapacidad, en que las violaciones graves y la discriminación contra estas personas pueden encubrirse so capa de las "buenas

¹²² Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT), *La prohibición de la tortura y los malos tratos en el sistema interamericano: Manual para víctimas y sus defensores* (2006), pág. 104, en que se cita *Cantoral-Benavides c. el Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, N° 69 (2000), párr. 99; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Selmouni v. France*, demanda N° 25803/94 (1999), párr. 101.

¹²³ Véase *Peers v. Greece*, demanda N° 28524/95 (2001), párrs. 68 y 74; *Groni v. Albania*, demanda N° 25336/04 (2009), párr. 125.

¹²⁴ Open Society Foundations, *Treatment or Torture? Applying International Human Rights Standards to Drug Detention Centers* (2011), pág. 10.

intenciones" de los profesionales de la salud. Una conducta meramente negligente carece de la intención que se exige en el artículo 1, pero puede ser constitutiva de malos tratos si provoca dolores o sufrimientos graves (A/63/175, párr. 49).

21. Además, en el artículo 1 se citan explícitamente varios fines por los que puede infligirse tortura, a saber, obtener una confesión; extraer información de una víctima o de un tercero; castigar, intimidar y coaccionar; y, por último, discriminar. Sin embargo, se acepta en general que los propósitos indicados se aducen solo con carácter indicativo y no exhaustivo. Al mismo tiempo, solo son suficientes los propósitos que comparten algún elemento con los fines enumerados expresamente (A/HRC/13/39/Add.5, párr. 35).

22. Aunque en algunos casos puede resultar difícil cumplir el requisito necesario de discriminación, ya que lo más probable es que se alegue que el tratamiento tiene por objeto beneficiar al "paciente", ello puede lograrse de diferentes formas¹²⁵. Concretamente, la descripción de los abusos que se esbozan a continuación demuestra que el propósito, explícito o implícito, de infligir un castigo o el objetivo de intimidar suelen coexistir con fines manifiestamente terapéuticos.

2. Alcance de las obligaciones básicas del Estado en lo que respecta a la prohibición de la tortura y los malos tratos

23. El Comité contra la Tortura interpreta que las obligaciones de los Estados de prevenir la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (malos tratos) son indivisibles e interdependientes y están relacionadas entre sí porque "las condiciones que dan lugar a malos tratos suelen facilitar la tortura"¹²⁶. Ha establecido que "los Estados Partes deben prohibir, impedir y castigar los actos de tortura y los malos tratos en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad, por ejemplo, en las cárceles, los hospitales, las escuelas, las instituciones que atienden a niños, personas de edad, enfermos mentales o personas con discapacidades, así como durante el servicio militar y en otras instituciones y situaciones en que la pasividad del Estado propicia y aumenta el riesgo de daños causados por particulares"¹²⁷.

24. De hecho, la obligación [...] de prohibir la tortura se aplica no solo a funcionarios públicos, como por ejemplo los encargados de hacer cumplir la ley [...] también puede aplicarse a los médicos, los profesionales de la salud y los trabajadores sociales, incluidos los que trabajan en hospitales privados, y en otras instituciones y centros de detención (A/63/175, párr. 51). Como destacó el Comité contra la Tortura, la prohibición de la tortura debe hacerse cumplir en todo tipo de instituciones y los Estados deben ejercer la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar las infracciones cometidas por sujetos privados o agentes no estatales¹²⁸.

25. En *da Silva Pimentel c. el Brasil*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer observó que "el Estado es directamente responsable de las actividades de las instituciones privadas cuando subcontrata sus servicios médicos" y "siempre mantiene el deber de reglamentar y vigilar a las instituciones privadas de atención de la salud"¹²⁹. La Corte Interamericana [...], en *Ximenes Lopes c. el Brasil*, abordó la responsabilidad del Estado por actos de agentes privados en el contexto de la prestación de asistencia sanitaria¹³⁰.

26. Garantizar la protección especial de personas y grupos minoritarios y marginados es un componente esencial de la obligación de prevenir la tortura y los malos tratos. Tanto el Comité contra la Tortura como la Corte Interamericana [...] han confirmado que los Estados tienen una mayor obligación de proteger a los vulnerables o marginados [...], ya que [...] estas personas están más expuestas al riesgo de sufrir tortura y malos tratos¹³¹.

¹²⁵ *Ibid.*, pág. 12.

¹²⁶ Observación general N° 2 (2007), párr. 3.

¹²⁷ *Ibid.*, párr. 15.

¹²⁸ Observación general N° 2, párrs. 15, 17 y 18. Véase también Comité contra la Tortura, comunicación N° 161/2000, *Dzemajl y otros c. Serbia y Montenegro*, párr. 9.2; Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 20 (1992), párr. 2.

¹²⁹ Comunicación N° 17/2008, párr. 7.5.

¹³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Serie C) N° 149 (2006), párrs. 103 y 150; véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 19 (1992), párr. 9.

¹³¹ Comité contra la Tortura, Observación general N° 2, párr. 21; *Ximenes Lopes c. el Brasil*, párr. 103.

C. Principios rectores y de interpretación

1. Capacidad jurídica y consentimiento informado

27. En todos los sistemas jurídicos, la capacidad es una condición que se asigna a los actores que ejercen el libre albedrío y la libertad de elección y a cuyos actos se atribuyen efectos jurídicos [...] es algo que se da por supuesto pero que se puede impugnar; por lo tanto, para poder determinar que una persona es incapaz de tomar decisiones, su "incapacidad" debe demostrarse. Una vez que se determina la incapacidad de la persona, dejarán de tenerse en cuenta, en lo esencial, sus opciones manifestadas. Uno de los principios básicos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es "[e]l respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas" (art. 3 a)). El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha interpretado que el requisito básico del artículo 12 es reemplazar los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por una asistencia para la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona¹³².

28. El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental señaló que el consentimiento informado no es la mera aceptación de una intervención médica, sino una decisión voluntaria y suficientemente informada. Garantizar el consentimiento informado es un aspecto fundamental del respeto a la autonomía, la libre determinación y la dignidad humana [...] en un proceso continuo y apropiado de servicios de la atención de salud solicitados de forma voluntaria (A/64/272, párr. 18).

29. Tal como reconoció el Relator Especial sobre el derecho a la salud, si bien los ordenamientos jurídicos nacionales consagran el consentimiento informado, este con frecuencia corre peligro en el entorno de la atención de salud. Las desigualdades estructurales, como el desequilibrio en las relaciones de poder entre médicos y pacientes, agravadas por el estigma y la discriminación, hacen que personas de determinados grupos se vean, de forma desproporcionada, en la tesitura de no poder ejercer su derecho al consentimiento informado (*ibid.*, párr. 92).

30. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el anterior Relator Especial sobre la tortura han puesto de relieve el estrecho vínculo existente entre las intervenciones médicas forzosas basadas en la discriminación y la privación de capacidad jurídica¹³³.

2. La impotencia y la doctrina de la "necesidad médica"

31. Los pacientes en los centros de atención de la salud dependen de los profesionales sanitarios [...]. En palabras del anterior Relator Especial: "La tortura, por ser la violación más grave del derecho humano a la integridad y la dignidad de la persona, presupone una 'situación de impotencia', en que la víctima está bajo el control absoluto de otra persona"¹³⁴. Una de esas situaciones, además de la privación de libertad en cárceles u otros lugares, es la privación de la capacidad jurídica, [...] cuando una persona se ve despojada de su capacidad para tomar decisiones y esta se asigna a terceros (A/63/175, párr. 50).

32. El titular del mandato ha reconocido que los tratamientos médicos de carácter invasivo e irreversible, en caso de que carezcan de finalidad terapéutica, pueden constituir tortura y malos tratos si se aplican o administran sin el consentimiento libre e informado del paciente (*ibid.*, párrs. 40 y 47) [...] especialmente cuando se somete a tratamientos invasivos, irreversibles y no consentidos a pacientes que pertenecen a grupos marginados, como las personas con discapacidad, independientemente de las alegaciones de buenas intenciones o de necesidad médica que se puedan realizar. Por ejemplo, el titular del mandato afirmó que el carácter discriminatorio de las intervenciones psiquiátricas forzadas, cuando se realizan en personas con discapacidad psicosocial, cumple los requisitos de intencionalidad y propósito recogidos en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, pese a las protestas de "buenas intenciones" que puedan formular profesionales de la medicina (*ibid.*, párrs. 47 y 48). En otros casos, la administración no consentida de medicamentos o la esterilización involuntaria a menudo se defienden afirmando que son tratamientos necesarios que redundan en beneficio del denominado interés superior de la persona afectada.

33. Sin embargo, en respuesta a las denuncias de esterilizaciones de mujeres en 2011, la International Federation of Gynecology and Obstetrics subrayó que la esterilización para la prevención de futuros embarazos no tenía justificación ética aduciendo razones de emergencia médica. Incluso en el caso de que

¹³² Véase CRPD/C/ESP/CO/1.

¹³³ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 25 d); véase también CRPD/C/CHN/CO/1 y Corr.1, párr. 38; A/63/175, párrs. 47 y 74.

¹³⁴ A/63/175, párr. 50.

un nuevo embarazo pudiese poner en peligro la vida o la salud de la madre, esta [...] debía disponer de tiempo y apoyo necesarios para sopesar su elección. Debía respetarse su decisión con conocimiento de causa, incluso si se consideraba que podía ser nociva para su salud¹³⁵.

34. En esos casos, se esgrimieron dudosas razones de necesidad médica para justificar procedimientos invasivos e irreversibles [...] a pacientes sin su pleno consentimiento libre e informado. Teniendo esto en cuenta, conviene por lo tanto cuestionar la doctrina de la "necesidad médica" establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Herczegfalvy v. Austria* (1992)¹³⁶, en el que [...] sostuvo que sedar y alimentar por la fuerza de manera continua a un paciente inmovilizado y atado a una cama durante dos semanas se ajustaba [...] al artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos [...] porque el tratamiento en cuestión era necesario desde el punto de vista médico y ajustado a la práctica psiquiátrica admitida entonces.

35. La doctrina de la necesidad médica sigue obstaculizando la protección contra los maltratos arbitrarios en entornos de atención de la salud. Es, por lo tanto, importante aclarar que el tratamiento proporcionado de forma contraria a las disposiciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ya sea mediante coacción o discriminación, no puede ser legítimo ni justificarse con arreglo a la doctrina de necesidad médica.

3. Identidades estigmatizadas

36. En un informe de 2011 (A/HRC/19/41), la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos examinó las leyes y las prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género en entornos de atención de la salud. Señaló que había salido a la luz un patrón de violaciones de los derechos humanos que requería una respuesta. Con la aprobación en junio de 2011 de la resolución 17/19, el Consejo de Derechos Humanos expresó formalmente su "grave preocupación" por los actos de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual y de identidad de género.

37. Muchas políticas y prácticas que dan lugar a malos tratos en entornos de atención de la salud se deben a la discriminación [...] contra los marginados. La discriminación desempeña un papel destacado en un análisis de las violaciones de los derechos reproductivos como formas de tortura o malos tratos porque bajo su superficie suele haber prejuicios basados en el sexo y el género. El titular del mandato declaró, con respecto a una definición de la tortura que incluyese la perspectiva de género, que el elemento de propósito se cumplía siempre cuando se trataba de la violencia específica contra la mujer en el sentido de que era inherentemente discriminatoria y de que uno de los propósitos posibles enumerados en la Convención era la discriminación (A/HRC/7/3, párr. 68).

38. Con miras a dar prioridad al consentimiento informado, como elemento esencial de un proceso continuo de prueba, consulta y tratamiento voluntarios, el Relator Especial sobre el derecho a la salud ha señalado también que debía prestarse especial atención a los grupos vulnerables. Los principios 17 y 18 de los Principios de Yogyakarta, por ejemplo, ponen de relieve la importancia de salvaguardar el consentimiento informado de las minorías sexuales. Los proveedores de servicios de salud deben estar al corriente de las necesidades específicas de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales y adaptarse a ellas (A/64/272, párr. 46). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado que en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de orientación sexual e identidad de género¹³⁷.

¹³⁵ *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (2012), págs. 123 y 124.

¹³⁶ Demanda N° 10533/83, párrs. 27 y 83.

¹³⁷ Observación general N° 14 (2000), párr. 18.

Práctica 40: uso de información obtenida mediante tortura y principio de exclusión¹³⁸

17. El principio de exclusión es fundamental para respetar la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (otros malos tratos) en tanto que desincentiva la comisión de esos actos. Dicho principio contempla una prohibición absoluta del uso, en ningún procedimiento, de declaraciones efectuadas como resultado de actos de tortura u otros malos tratos¹³⁹. No obstante, esta prohibición no siempre se respeta en la práctica. Además, el texto del artículo 15 de la Convención contra la Tortura [...] puede que sea su aspecto más débil y uno de los que con más frecuencia incumplen los Estados que practican la tortura. Algunos Estados interpretan la expresión "en ningún procedimiento" en sentido restringido, para hacer alusión a procedimientos judiciales de carácter penal contra la persona que ha efectuado la declaración. Y lo que es más importante, hay quienes insisten en que el principio de exclusión se aplica únicamente cuando queda establecido que la declaración se efectuó bajo tortura. Sin embargo, el principio de exclusión es una norma de derecho internacional consuetudinario y no se limita a la Convención, que representa únicamente un aspecto de este principio. Debe considerarse como un elemento de la prohibición absoluta de carácter general de los actos de tortura y otros malos tratos y de la obligación de impedir dichos actos.

18. Suscitan especial preocupación los intentos de socavar la prohibición de la tortura y otros malos tratos empleando declaraciones obtenidas ilícitamente fuera de los "procedimientos", definidos de manera restringida, para otros fines, como la recopilación de información o las operaciones encubiertas. La cooperación para compartir información entre los Estados se ha intensificado de manera significativa en la lucha contra el terrorismo¹⁴⁰ y algunos cuerpos policiales, de seguridad y de inteligencia (denominados colectivamente organismos ejecutivos) se han mostrado dispuestos a recibir y dar por buena información que probablemente se haya obtenido mediante tortura y otros malos tratos, así como a compartir dicha información entre ellos. La tendencia global a ampliar las competencias de arresto, detención e interrogatorio de los organismos ejecutivos ha reducido las salvaguardias tradicionales contra la tortura y otros malos tratos y ha generado un aumento de los abusos. Debe examinarse la práctica de los organismos ejecutivos de emplear información obtenida mediante tortura u otros malos tratos fuera de los procedimientos judiciales para velar por el respeto de la prohibición de la tortura, una práctica que se ha vuelto más peligrosa incluso por el secretismo y la falta de transparencia que la rodean. Lamentablemente, algunos Estados han diluido los principios fundamentales necesarios para prevenir y eliminar la tortura y otros malos tratos.

19. El presente informe detallará el alcance y el objetivo del principio de exclusión en los procedimientos judiciales y en relación con los actos de los agentes ejecutivos.

A. Uso de información obtenida mediante tortura y principio de exclusión en los procedimientos judiciales

20. El Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura han concluido que el principio de exclusión forma parte de la prohibición general y absoluta de la tortura y otros malos tratos o se deriva de esta¹⁴¹. En el artículo 12 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (resolución 3452 (XXX)), la Asamblea General declaró expresamente que "ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes podrá ser invocada como prueba... en ningún procedimiento". El artículo 15 de la Convención establece que "todo Estado Parte se asegurará de que

¹³⁸ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez (Consejo de Derechos Humanos, 25º período de sesiones), doc. A/HRC/25/60, 10 de abril de 2014, pp. 4-18 (párrs. 17-62).

¹³⁹ El principio contempla una excepción limitada: cuando una persona es enjuiciada por tortura, se puede admitir una declaración en su contra como prueba de que se ha formulado la declaración. Sin embargo, algunos analistas han señalado que la redacción no demuestra una excepción, puesto que en los procedimientos iniciados contra una persona acusada de tortura, no se admite una confesión para demostrar la veracidad de la acusación, sino simplemente para probar que se ha formulado la declaración. Véase J. Herman Burgers y Hans Danelius, *The United Nations Convention Against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Dordrecht, Países Bajos, Martinus Nijhoff Publishers, 1988), págs. 147 y 148.

¹⁴⁰ En las resoluciones 1373 (2001) y 1624 (2005), el Consejo de Seguridad hizo hincapié en que los Estados debían asegurarse de que las medidas empleadas para luchar contra el terrorismo cumplieran con todas las obligaciones de los Estados en virtud de las normas internacionales de derechos humanos.

¹⁴¹ Véanse la observación general Nº 20 (1992) del Comité de Derechos Humanos sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, párr. 12, y CAT/C/30/D/219/2002, párr. 6.10.

ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración"¹⁴².

21. El principio de exclusión tiene una fundamentación múltiple e incluye el objetivo de la política pública de eliminar todo incentivo para recurrir a la tortura en cualquier parte del mundo, desalentando el empleo de la tortura por parte de los organismos del orden público. Asimismo, las confesiones y demás información obtenidas mediante tortura o malos tratos no se consideran lo bastante fiables como fuentes de pruebas en los procedimientos legales. Por último, su admisión vulnera los derechos a un proceso con las debidas garantías y a un juicio imparcial¹⁴³.

22. Puesto que la prohibición de la tortura y otros malos tratos es absoluta y no admite excepción en ninguna circunstancia, el principio de exclusión no debe tampoco admitir excepción en ninguna circunstancia, ni siquiera en lo tocante a la seguridad nacional¹⁴⁴. Además, puesto que la prohibición de la tortura y otros malos tratos está contemplada en el derecho internacional consuetudinario, el principio de exclusión, en tanto que componente de dicha prohibición, deberá también aplicarse a los Estados que no sean parte de la Convención contra la Tortura¹⁴⁵. Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, el Comité contra la Tortura especificó que las obligaciones previstas en el artículo 2, párrafo 2, de la Convención, según el cual "en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales... como justificación de la tortura"; el principio de exclusión previsto en el artículo 15; y la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes contemplada en el artículo 16 son tres disposiciones de la Convención que "deben respetarse en todo momento"¹⁴⁶.

1. Alcance y aplicación del principio de exclusión en cualquier procedimiento

23. Se han conseguido algunos avances. Las confesiones, en el pasado consideradas las "pruebas por excelencia", deben ser ahora corroboradas en la mayoría de los países. Las confesiones extrajudiciales no se consideran por lo general pruebas plenas y no se les otorga consideración de pruebas presuntivas o siquiera circunstanciales. No obstante, las prácticas empleadas en diversos países muestran que las confesiones forzadas se siguen admitiendo y que los jueces y los fiscales no investigan con celeridad y de manera imparcial las alegaciones de tortura u otros malos tratos.

24. En algunos Estados, debido a la falta de capacidad y experiencia en la investigación de delitos, la obtención de confesiones mediante malos tratos o tortura sigue considerándose la forma más eficiente o la única manera de obtener pruebas y condenas. En este sentido, el Relator Especial señala las normas internacionales previstas para asistir a las entidades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley, como el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

Para garantizar el cumplimiento de las normas internacionales, deberían revisarse periódicamente todos los procedimientos aplicables. Durante sus visitas a los países, el Relator Especial ha observado que algunos Estados no son capaces de proporcionar información sobre casos en los que se han excluido pruebas porque, o bien se determinó que se habían obtenido bajo tortura, o bien las disposiciones nacionales no reflejaban con precisión el principio de exclusión, por ejemplo al no definir las medidas que deben adoptar los tribunales si se determina que la prueba se ha obtenido mediante tortura u otros malos tratos o al no instaurar los mecanismos por los que la prueba se puede declarar inadmisibles. La legislación de algunos países no cumple las normas establecidas por el principio de exclusión, aunque no es así en todos los países.

25. En aquellas jurisdicciones en las que los exámenes médicos independientes deben estar autorizados por los instructores del caso, los fiscales o las autoridades penitenciarias, dichas autoridades tienen abundantes posibilidades de retrasar la autorización, de manera que las posibles lesiones sufridas a consecuencia de la tortura hayan sanado para cuando se vaya a realizar el examen médico. Además, ese tipo de informes

¹⁴² Véanse también el artículo 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la resolución 67/161 de la Asamblea General, párr. 16.

¹⁴³ Véase *A Handbook to the Convention against Torture*, pág. 148; Nowak y McArthur, *The United Nations Convention against Torture: a Commentary* (Oxford, Reino Unido, Oxford University Press, 2008), art.15, párr. 2.

¹⁴⁴ Véanse, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4, párr. 2; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 2, párr. 2; y A/63/223, párr. 34.

¹⁴⁵ Véanse las resoluciones de la Asamblea General 67/161, párr.16, y 3452 (XXX), art. 12, y Matt Pollard, "Rotten fruit: State solicitation, acceptance and the use of information obtained through torture by another State", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 23, N° 3 (2005).

¹⁴⁶ Comité contra la Tortura, observación general N° 2 (2007) sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados partes, párr. 6.

médicos y forenses son a menudo tan deficientes que apenas contribuyen a facilitar la toma de la decisión por los jueces o los fiscales de excluir o no las declaraciones. Algunos jueces están dispuestos a admitir las confesiones sin intentar corroborarlas con otras pruebas, aunque la persona se retracte ante el juez y alegue haber sido torturada. Además, a veces los casos que se presentan ante los tribunales se basan únicamente en las confesiones de los acusados y carecen de cualquier tipo de prueba material, o bien los jueces establecen ciertas condiciones previas, como la presencia de marcas visibles o reconocibles, para dictaminar la nulidad de las pruebas que se han obtenido bajo tortura u otros malos tratos. El Comité contra la Tortura ha establecido que la presencia de cicatrices o marcas físicas no debe ser una condición previa para declarar la nulidad de las pruebas obtenidas bajo tortura (CAT/C/SR.1024, párr. 29). Además, para demostrar que las pruebas no se han obtenido mediante tortura, un tribunal debe basarse en otras pruebas distintas al testimonio del funcionario a cargo de la investigación¹⁴⁷.

26. Aunque el principio de exclusión no se menciona de forma expresa entre las normas que son de aplicación tanto en casos de tortura como de tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁴⁸, el Comité contra la Tortura, como intérprete autorizado de la Convención, ha dejado claro que han de excluirse todas las declaraciones y confesiones obtenidas mediante cualquier forma de malos tratos¹⁴⁹. Esa ambigüedad ha hecho que algunos tribunales dictaminen que el principio de exclusión no sea de aplicación cuando el maltrato que haya desembocado en la confesión no alcance la gravedad exigida para la tortura. El Comité de Derechos Humanos ha formulado una interpretación autorizada del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y ha determinado que el principio de exclusión se aplica tanto a la tortura como a otras formas de malos tratos¹⁵⁰. Asimismo, el Comité contra la Tortura, en su observación general N° 2 (párr. 6), ha sostenido que "los artículos 3 a 15 son igualmente obligatorios, y se aplican tanto a la tortura como a los malos tratos"¹⁵¹ y el artículo 12 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes excluye explícitamente las declaraciones efectuadas como resultado de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

27. Algunos Estados han considerado admisibles las pruebas obtenidas en un tercer Estado como resultado de tortura o malos tratos, en la medida en que dichas pruebas se han obtenido sin la complicidad de las autoridades. Sin embargo, el principio de exclusión se aplica independientemente del lugar en que se haya producido la tortura y aunque el Estado que trate de basarse en la información no haya tenido anteriormente implicación o relación alguna con los actos de tortura (CAT/C/CR/33/3, párr. 4).

28. El principio de exclusión no solo se aplica cuando la víctima de un trato contrario a la prohibición de la tortura u otros malos tratos sea el acusado, sino también cuando se vean afectadas terceras partes. Esta conclusión se deriva claramente del texto del artículo 15, que establece que "ninguna declaración... en ningún procedimiento" queda fuera del alcance de la exclusión, y no solo alude a las declaraciones efectuadas por el acusado en un tribunal nacional. El Comité contra la Tortura, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han dictaminado decididamente en contra del uso de pruebas obtenidas de terceros mediante tortura, independientemente de que dichas pruebas puedan utilizarse en procedimientos nacionales o en procedimientos en un tercer Estado¹⁵².

29. El principio de exclusión no solo se aplica a confesiones y otras declaraciones obtenidas bajo tortura, sino también a otras pruebas que se obtengan posteriormente por medios legales, pero que se originasen en actos de tortura¹⁵³. En algunas jurisdicciones, este enfoque se conoce como la doctrina del "fruto del árbol

¹⁴⁷ Mia Swart y James Fowkes, "The regulation of detention in the age of terror – lessons from the apartheid experience", *South African Law Journal*, vol. 126, N° 4 (2009).

¹⁴⁸ Artículo 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

¹⁴⁹ Comité contra la Tortura, observación general N° 2, párr. 6.

¹⁵⁰ Comité de Derechos Humanos, observación general N° 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 41. Véanse también las Directrices sobre la Función de los Fiscales (A/CONF.144/28/Rev.1) y el segundo informe anual del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, (A/50/365-S/1995/728), párr. 26, nota al pie 9, sobre la enmienda del artículo 95 del Reglamento sobre procedimiento y prueba.

¹⁵¹ Véase también Chris Ingelse. *The UN Committee against Torture. An Assessment* (La Haya, Kluwer Law International, 2001), pág. 365.

¹⁵² Véase, por ejemplo, *Ktiti c. Marruecos*, Comité contra la Tortura, comunicación N° 419/2010 y *El Haski v. Belgium*, demanda N° 649/08, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 25 de septiembre de 2012, párr. 85.

¹⁵³ *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, N° 220, sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 167 (incluye las pruebas obtenidas bajo coacción).

envenenado". Obviamente, incluye aquellas pruebas reales obtenidas como resultado de malos tratos que no lleguen a equivaler a tortura¹⁵⁴.

30. La admisión de pruebas, incluidas las pruebas reales obtenidas mediante una violación de la prohibición absoluta de la tortura y otros malos tratos en un procedimiento, constituye un incentivo para que los funcionarios responsables de la aplicación de la ley empleen métodos de investigación que violen esas prohibiciones absolutas. Ello legitima de forma indirecta ese tipo de conductas y diluye objetivamente el carácter absoluto de la prohibición¹⁵⁵. El principio de exclusión no se limita a los procedimientos penales, sino que se aplica también a las comisiones militares, las juntas de inmigración y otros procedimientos administrativos o civiles¹⁵⁶. Además, el uso de la expresión "ningún procedimiento" indica que se pretende cubrir una serie más amplia de procesos; básicamente, cualquier proceso oficial de adopción de decisiones por parte de funcionarios públicos que se base en algún tipo de información¹⁵⁷.

2. Carga de la prueba

31. Es motivo de gran preocupación el hecho de que, en la práctica, la carga de la prueba sobre la admisibilidad de las declaraciones obtenidas mediante tortura u otros malos tratos en los tribunales parece recaer en el acusado en lugar de en el Estado, lo que supone un riesgo real de que se admitan dichas pruebas en los tribunales porque el acusado no pueda demostrar que se obtuvieron bajo tortura. El Relator Especial considera que la cuestión central es la interpretación de la palabra "demuestre" en el artículo 15 de la Convención. En este contexto, es necesario tener debidamente presentes las dificultades especiales que comporta demostrar las alegaciones de tortura, pues esta suele llevarse a cabo en secreto, por parte de interrogadores experimentados formados para asegurarse de no dejar huellas visibles en la víctima. Además, con demasiada frecuencia las personas responsables de velar por que no se produzcan casos de tortura o de malos tratos son cómplices del encubrimiento de esos actos.

32. En el fallo de la causa *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, la Cámara de los Lores acordó por mayoría que debería excluirse la prueba de los procedimientos judiciales si se determinaba, mediante exhaustivas investigaciones de las fuentes y atendiendo a la ponderación de probabilidades, que la prueba invocada se había obtenido mediante tortura. No obstante, tres Lores magistrados emitieron una opinión minoritaria y rechazaron contundentemente el procedimiento aplicado para determinar la carga de la prueba preferido por la mayoría, alegando que impondría a los apelantes una carga que rara vez podrían cumplir. Concluyeron que "vendar los ojos a alguien y luego imponerle una norma que solo alguien que puede ver puede cumplir contradecía las nociones más básicas de justicia"¹⁵⁸, de modo que se negaba efectivamente a los detenidos las normas de equidad y se socavaba la efectividad de la Convención.

33. De hecho, este procedimiento impone en efecto la carga de la prueba al apelante, que debe presentar pruebas que convencan al tribunal de que lo más probable es que la prueba se haya obtenido bajo tortura u otros malos tratos. El Relator Especial ha sostenido que el solicitante únicamente debe demostrar que sus alegaciones están bien fundadas y que, por tanto, existen razones plausibles para creer que existe un riesgo real de tortura o malos tratos, con lo que la carga de la prueba se traslada al ministerio público y a los tribunales. El Comité contra la Tortura también ha dictaminado sistemáticamente que la carga de la prueba recae en el Estado, y ha afirmado que el carácter general [del artículo 15] se deriva del carácter absoluto de la prohibición de la tortura y, por tanto, implica la obligación de los Estados partes de determinar si las declaraciones incluidas en procedimientos de extradición en sus jurisdicciones se han obtenido o no bajo tortura. Por tanto, le corresponde al Estado investigar, con la debida diligencia, si existe o no un riesgo real de que una confesión u otra prueba se haya obtenido por medios ilícitos, entre los que se incluyen la tortura y otros malos tratos¹⁵⁹. De la misma manera, en el asunto *El Haski v. Belgium*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que, en caso de que debiese invocarse el principio de exclusión, sería necesario

¹⁵⁴ Comité de Derechos Humanos, observación general N° 32, párr. 6; véanse también los Principios y directrices relativos al derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, sección N, párr. 6 d) i).

¹⁵⁵ Malcolm D. Evans, "'All the perfumes of Arabia': the House of Lords and 'foreign torture evidence'", *Leiden Journal of Law* vol. 19, N° 4 (diciembre de 2006).

¹⁵⁶ Véase, por ejemplo, *G. K. c. Suiza, Comité contra la Tortura*, comunicación N° 210/2002, párr. 6.10.

¹⁵⁷ Véase "Rotten fruit: State solicitation, acceptance and the use of information obtained through torture by another State", pág. 358.

¹⁵⁸ *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, Reino Unido, Cámara de los Lores 71, sentencia de 8 de diciembre de 2005, párr. 59; véase también A/61/259, párrs. 57 a 65.

¹⁵⁹ *Kitti c. Marruecos*, párr. 8.8 y A/61/259, párrs. 63 y 65. Véanse también E/CN.4/2001/66/Add.2, párrs. 102 y 169 i); A/56/156 párr. 39 d) y j); A/48/44/Add.1, párr. 28; Comité de Derechos Humanos, observación general N° 32, párr. 41; E/CN.4/1999/61/Add. 1, párr. 113 e); *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párr. 176.

y suficiente que el demandante demostrase la existencia de un "riesgo real" de que la declaración impugnada se había obtenido bajo tortura u otros malos tratos¹⁶⁰. Asimismo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sostuvo que "cuando una víctima plantea dudas sobre si una prueba particular se ha obtenido mediante tortura u otros malos tratos, la prueba en cuestión no debería ser admisible, a menos que el Estado pueda demostrar la ausencia de riesgo de tortura u otros malos tratos"¹⁶¹.

3. Pruebas secretas y procedimientos aplicables al material reservado

34. Existe el riesgo de que los criterios de valoración de las pruebas que se aplican en los procedimientos en los que se usa material reservado sigan siendo menos rigurosos que los que se emplean en causas civiles y penales y que la prueba en cuestión pueda presentarse a puerta cerrada, en una sesión de la que queden excluidos la persona afectada y su representante legal.

35. Hay una tendencia creciente a recurrir a vistas a puerta cerrada, y emplear "procedimientos aplicables al material reservado" y "pruebas secretas". Además, se tiende a ampliar el uso de procedimientos reservados de comisiones militares y procedimientos de extradición a causas civiles en las que el gobierno considera que cierto material sensible no debería hacerse público, puesto que su divulgación iría en detrimento de la seguridad nacional y podría socavar el principio de confidencialidad sobre el que se basan los acuerdos de intercambio de información. Por lo general, la definición de material sensible suele interpretarse en un sentido muy amplio, y englobar la información que tenga relación con los organismos de seguridad e inteligencia o que provenga o esté en posesión de ellos.

36. El carácter secreto de dichas pruebas socava el elemento preventivo del principio de exclusión. Cuando se admiten pruebas secretas, aumenta el riesgo de que se admitan pruebas obtenidas mediante tortura u otros malos tratos, ya sea de forma deliberada o involuntaria, puesto que no se podrá refutar dichas pruebas en una sesión pública¹⁶². Además, buena parte de las pruebas de carácter reservado empleadas en causas que afectan a la seguridad nacional se basan en gran medida en información procedente de fuentes secretas de los servicios de inteligencia. Dichas pruebas pueden contener testimonios de segunda o tercera mano, u otra información que por lo general no sería admisible en procesos ordinarios civiles o penales. El control efectivo de la aplicación del principio de exclusión y la evaluación de la compatibilidad de la conducta del gobierno con este último en procedimientos secretos se convierte en una labor difícil e incluso imposible¹⁶³.

B. Uso por los organismos ejecutivos de información obtenida mediante tortura y principio de exclusión

1. Prácticas de los Estados y distinción entre el uso de pruebas ilícitas en procedimientos judiciales y por parte de los organismos ejecutivos

37. Desde que se inició la "guerra contra el terror" hace más de una década, los organismos ejecutivos se han visto sometidos a una presión extrema para obtener información con el fin de proteger a los ciudadanos de sus países. En este contexto, algunos gobiernos han justificado públicamente el uso por parte de los organismos ejecutivos de información obtenida mediante tortura u otros malos tratos. Otros Estados afirman que sus organismos ejecutivos compartirían pruebas ilícitas en "circunstancias excepcionales" para garantizar su eficacia.

38. Estas políticas no solo debilitan la prohibición absoluta de la tortura u otros malos tratos, sino que también crean un mercado para la información obtenida mediante tortura. Inevitablemente, plantean la cuestión de la complicidad en la tortura u otros malos tratos y exigen que se vuelva a evaluar la responsabilidad general de todos los Estados en la prevención y la desincentivación de los actos de tortura y los malos tratos. Todos los Estados se niegan a someter la labor de sus organismos de inteligencia y seguridad a un examen o supervisión internacional. Asimismo, los tribunales nacionales siguen esta pauta y rechazan las iniciativas para someter estas prácticas ejecutivas a examen judicial, aun cuando la cuestión sea la prohibición absoluta

¹⁶⁰ *El Haski v. Belgium*, párr. 88; véase también *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, demanda N° 8139/09, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 17 de enero de 2012.

¹⁶¹ *Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v. Arab Republic of Egypt*, comunicación N° 334/06, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, marzo de 2011. Véase también *Singarasa c. Sri Lanka*, comunicación N° 1033/2001, párr. 7.4.

¹⁶² Véase, por ejemplo, *Mohamed et al. v. Jeppesen Dataplan, Inc.*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Noveno Distrito, N° 08-15693, de 8 de septiembre de 2010 (el 16 de mayo de 2011, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos rechazó revisar la sentencia del Tribunal del Noveno Distrito).

¹⁶³ Véase CAT/C/GBR/Q/5/Add.1, párr. 30.5.

de la tortura. Ello desemboca en la errónea conclusión de que recopilar, compartir y recibir de organismos ejecutivos información obtenida mediante tortura no está sujeto al derecho internacional¹⁶⁴. Hay muchos ejemplos de empleo de la tortura u otros malos tratos en casos en que no había intención alguna de usar la información obtenida mediante esos malos tratos en procesos legales posteriores, en los que a priori dicha información se examinaría y quedaría excluida; por ejemplo, en medidas administrativas o preventivas o sanciones contra personas u organizaciones.

39. Se tiende a establecer una distinción clara entre el uso judicial y el ejecutivo de información ilícita por parte de algunos tribunales nacionales. A menudo se permite esto último, justificándolo, entre otras cosas, por el hecho de que no vulnera la libertad de las personas o que, cuando sí lo hace, como en lo relativo a la facultad de detención, suele ser por períodos cortos de tiempo. Por otro lado, la justificación también puede aludir al denominado "escenario de la bomba de relojería", según el cual no se puede esperar que los organismos ejecutivos ignoren información a costa de poner en peligro las vidas de los ciudadanos de sus países. Dicho de otro modo, los tribunales tienden a apoyar el uso de información obtenida por los organismos ejecutivos mediante tortura u otros malos tratos en todas las fases de sus operaciones, salvo en procedimientos judiciales¹⁶⁵. De hecho, algunos tribunales han dictaminado que los organismos ejecutivos no son responsables de examinar las condiciones en las que se obtiene la información, ni de cambiar sus decisiones en consecuencia. También han dictaminado que no corresponde a los tribunales sancionar a los organismos ejecutivos, salvo mediante una causa penal, y que solamente tienen competencia para preservar la integridad del proceso judicial.

2. Prohibición de la tortura y obligación de prevenir y desalentar la tortura y otros malos tratos

40. La prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes goza del rango más elevado de jus cogens o norma imperativa del derecho internacional general, y exige a los Estados que no solo se abstengan de autorizar o ser cómplices de tortura u otros malos tratos, sino que también eliminen, prevengan y desalienten dichas prácticas. Los Estados no solo tienen la obligación de "respetar", sino también de "garantizar que se respete", la prohibición absoluta de la tortura. En este contexto, el Comité de Derechos Humanos ha formulado una interpretación autorizada del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y ha determinado que para aplicar dicho artículo no basta con prohibir esos tratos o penas o declararlos un delito, sino que los Estados han de informar al Comité acerca de las medidas que adopten para prevenir y castigar los actos de tortura u otros malos tratos en todo el territorio sometido a su jurisdicción¹⁶⁶.

41. El artículo 2, párrafo 1, y el artículo 16, párrafo 1, de la Convención, así como el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obligan a los Estados partes a adoptar medidas que refuercen la prohibición de la tortura y otros malos tratos en sus jurisdicciones mediante medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otro tipo que, en última instancia, resulten eficaces para prevenir ese tipo de tratos. Los Estados están obligados a adoptar medidas efectivas para impedir que las autoridades públicas y otras personas que desempeñen funciones públicas contribuyan directamente a cometer, instigar, incitar, alentar y consentir actos de tortura o participar o ser cómplices de otro modo en ellos. El Comité contra la Tortura ha dictaminado con arreglo a su competencia que las obligaciones para prevenir la tortura y otros malos tratos que se establecen en el artículo 16 párrafo 1, de la Convención son indivisibles, interdependientes y están relacionadas entre sí. Además, las condiciones que dan lugar a malos tratos suelen facilitar la tortura y, por consiguiente, las medidas para impedir la tortura han de aplicarse para impedir los malos tratos¹⁶⁷.

42. Aunque el artículo 2, párrafo 1, y el artículo 16, párrafo 1, de la Convención, así como el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen una limitación jurisdiccional, es obvio que la obligación de adoptar medidas para impedir actos de tortura u otros malos tratos incluye las medidas que el Estado adopte en su propia jurisdicción para prevenir la tortura o los malos tratos en otra jurisdicción. En *Soering v. the United Kingdom*, el Tribunal Europeo [...] dictaminó que el Estado que extradita será responsable del incumplimiento, incluso cuando dicho trato quede posteriormente fuera de su control¹⁶⁸. La

¹⁶⁴ Véase, por ejemplo, Gerald Staberock, "Intelligence and counter-terrorism: towards a human rights and accountability framework?" en *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, eds. Ana Maria Salinas de Frias, Katja Samuel y Nigel White, (Oxford, Reino Unido, Oxford University Press, 2012) y Asociación para la Prevención de la Tortura, "Beware the gift of poison fruit: sharing information with States that torture" (Ginebra, 2014), pág.6.

¹⁶⁵ Véase, por ejemplo, *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, párrs. 69 y 149.

¹⁶⁶ Comité de Derechos Humanos, observación general N° 20, (1992), párr. 8.

¹⁶⁷ Comité contra la Tortura, observación general N° 2, párrs. 3 y 17.

¹⁶⁸ *Soering v. the United Kingdom*, demanda N° 14038/88, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 7 de julio de

prohibición de los actos de tortura y otros malos tratos exige que los Estados se abstengan de actuar en sus territorios y ámbitos de control de manera tal que expongan a las personas que estén fuera de su territorio y control a un riesgo real de padecer dichos actos. El hecho de que la tortura u otros malos tratos se produzcan fuera del territorio o del control directo del Estado en cuestión, no exime a este último de responsabilidad por sus propios actos con respecto al incidente¹⁶⁹. Los Estados tienen la obligación legal internacional de salvaguardar los derechos de todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, lo que implica que tienen el deber de velar por que los organismos extranjeros no lleven a cabo actividades que vulneren los derechos humanos en su territorio (por ejemplo, en lo que respecta a la prohibición de la tortura y otros malos tratos) y de abstenerse de participar en actividades de esa naturaleza (A/HRC/14/46, párr. 50). La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, reconoció que la jurisdicción de los Estados es principalmente territorial, pero concluyó que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos engloba también los "actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio"¹⁷⁰. Además, el carácter de *jus cogens* de la prohibición de la tortura implica que los Estados tienen la obligación de negarse a aceptar cualquier resultado que se derive de la violación de dicha prohibición por parte de otro Estado¹⁷¹.

43. El derecho internacional pretende prohibir, no únicamente las violaciones reales, sino también las potenciales, de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y obliga a los Estados a poner en práctica todas las medidas que puedan prevenir los actos de tortura¹⁷².

44. La obligación de adoptar medidas preventivas eficaces trasciende los elementos enumerados específicamente en la Convención. El artículo 2, párrafo 1, confiere la autoridad sobre la que se basan los artículos siguientes (artículos 3 a 15 de la Convención), que se refieren a medidas específicas para prevenir los actos de tortura y otros malos tratos y ampliar el alcance de las medidas necesarias para esa prevención. Por tanto, los Estados han de adoptar medidas preventivas eficaces para erradicar la tortura y los malos tratos, entre otras cosas mediante la interpretación de buena fe de las disposiciones existentes¹⁷³.

45. En este sentido, la disposición consuetudinaria de no devolución que figura en el artículo 3 de la Convención es una de las obligaciones que engloba el objetivo general de prevenir la tortura y otros malos tratos. Dicho artículo contempla la obligación de los Estados de no devolver a una persona si existen razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, incluso fuera del territorio y el control del Estado. En la causa *Soering v. the United Kingdom*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que, aunque el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no incorpora una disposición específica de no devolución que prohíba la extradición de una persona a otro Estado en el que sería sometida, o habría probabilidades de que lo fuera, a tortura o malos tratos, dicha obligación ya aparecía de manera inherente en las condiciones generales de la prohibición de la tortura, al hacer alusión al reconocimiento de su carácter absoluto y su valor fundamental para las sociedades democráticas.

46. La interpretación y la extensión de la prohibición de la tortura con arreglo a la disposición de no devolución constituye una pauta importante en relación con las normas aplicables a las acciones ejecutivas que de forma objetiva y deliberada favorecen la tortura al aprovechar los resultados de esta. La obligación de no devolución es una manifestación específica de un principio más general según el cual los Estados han de velar por que sus actos no desemboquen en un riesgo de tortura en cualquier lugar del mundo. Existe una clara obligación negativa de no contribuir al riesgo de tortura.

47. Como ya se ha mencionado [...], el principio de exclusión establece la prohibición absoluta, contemplada en el derecho internacional, de usar pruebas obtenidas mediante tortura o malos tratos en cualquier procedimiento. Se considera una medida de prevención, razonablemente necesaria para hacer efectiva la prohibición absoluta de la tortura y los malos tratos, así como la obligación de prevenir y desalentar dichos actos, junto a otras disposiciones de la Convención y del derecho consuetudinario. Partiendo de la base del propósito y el objeto del principio de exclusión y teniendo en cuenta la prohibición general de la tortura y otros malos tratos, ha de interpretarse que el principio de exclusión se aplica en sentido mucho más amplio e

1989, párr 88.

¹⁶⁹ Véase E/CN.4/2002/137, párr. 14, y "Rotten fruit: State solicitation, acceptance and the use of information obtained through torture by another State", pág. 370.

¹⁷⁰ Opinión consultiva, informe de 2004 de la Corte Internacional de Justicia, párr. 111.

¹⁷¹ *Ibid.*, párrs. 159 y 163 y A y otros c. Secretaría de Estado del Ministerio del Interior, párr. 34.

¹⁷² Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, causa N° IT-95-17/T10, sentencia de 10 de diciembre de 1998, párr.148 y A/59/324, párr. 27.

¹⁷³ Comité contra la Tortura, observación general N° 2, párr. 25.

incluye las actividades de los agentes ejecutivos¹⁷⁴. La información obtenida mediante tortura u otros malos tratos, aunque no pretenda utilizarse en procesos formales, debe tratarse siempre de la misma forma en que un tribunal trataría las pruebas obtenidas por medios ilícitos y, por tanto, no debería tenerse en cuenta¹⁷⁵. Los artículos 2 y 16 de la Convención exigen que los Estados impidan la tortura y los malos tratos mediante la adopción de las medidas preventivas necesarias. De no hacerlo así, al permitir los actos de tortura, no tomar las medidas apropiadas o no actuar con la diligencia debida para impedir, investigar o sancionar los actos de tortura, se cometería una violación de la Convención. Esto también se aplica a la judicatura, en tanto que custodio de la legalidad de los actos del Estado. Aceptar y usar, fuera de los procedimientos formales, información que probablemente se haya obtenido mediante tortura u otros malos tratos, o compartir información que pueda desembocar en dichos actos, constituye una violación de la prohibición general subyacente de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁷⁶.

3. Responsabilidad y complicidad del Estado en actos de tortura y otros malos tratos

48. La vulneración de la prohibición de los actos de tortura u otros malos tratos y de la obligación de impedirlos se puede producir tanto a través de la participación activa como mediante la complicidad en dichos actos. El artículo 4, párrafo 1, de la Convención se refiere a la responsabilidad penal individual de las personas por su complicidad o participación en la tortura. El Comité contra la Tortura consideró que la complicidad incluía actos que constituyeran instigación, incitación, obediencia debida a una orden e instrucción superior, consentimiento, aquiescencia y encubrimiento¹⁷⁷. Resulta evidente que la aquiescencia, como figura en el artículo 1 de la Convención, por parte de funcionarios públicos es suficiente para que la conducta de dichos funcionarios se atribuya al Estado y derive en la responsabilidad de este último por la tortura. Aunque no lo menciona expresamente, el artículo 4, párrafo 1, de la Convención refleja la obligación de los Estados de no ser cómplices de tortura mediante los actos de sus organismos o de personas cuyos actos puedan atribuírseles¹⁷⁸.

49. Además, la responsabilidad del Estado también emana de las normas consuetudinarias existentes, según se codifican en los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos que aprobó la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones. Dichas normas confirman que ningún Estado debería facilitar ayuda o asistencia a otro Estado para cometer un hecho internacionalmente ilícito (proyectos de artículo 16 a 18), ni debería reconocer como lícita una situación creada mediante una "violación grave" de sus obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general y que debería cooperar para poner fin a dicha violación (proyectos de artículo 40 y 41). Por tanto, si un Estado torturase a detenidos, otros Estados tendrían el deber de cooperar para poner término a dicha violación grave de la prohibición de la tortura y de no prestar ayuda ni asistencia para que persista dicha práctica (A/67/396, párr. 48, y A/HRC/13/42, párr. 42).

50. De conformidad con el artículo 4, párrafo 1, de la Convención, interpretado en consonancia con la jurisprudencia internacional en materia de derecho penal, la "complicidad" contiene tres elementos: a) conocimiento de que la tortura se está produciendo; b) una contribución directa en forma de asistencia; y c) que esta tenga un efecto sustancial en la comisión del delito. Por tanto, la responsabilidad individual por complicidad en la tortura también se produce en situaciones en las que los agentes del Estado no infligen directamente tortura u otros malos tratos, sino que ordenan o permiten a otros que lo hagan, o lo consienten. Además, no puede esgrimirse [...] la obediencia debida a un superior o a otra autoridad pública como justificación o excusa¹⁷⁹.

51. Del mismo modo, el proyecto de artículo 16 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos exige que o bien se sepa que la asistencia prestada está facilitando el acto ilícito, o bien que exista la intención de hacerlo. Algunos tribunales nacionales han aplicado un umbral amplio para determinar la complicidad del Estado, al dictaminar que recibir y basarse deliberadamente en información obtenida mediante tortura no constituye complicidad con arreglo al derecho consuetudinario internacional o el derecho de los tratados si no se han alentado directamente los actos de tortura.

¹⁷⁴ Véase A/HRC/16/52, párrs. 53 a 57 y A/67/396, párrs. 48 y 49.

¹⁷⁵ Véase, por ejemplo, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos, "Human rights in counter-terrorism investigations: a practical manual for law enforcement officers" (Varsovia, 2013), pág. 28.

¹⁷⁶ "Rotten fruit: State solicitation, acceptance and the use of information obtained through torture by another State", pág. 360.

¹⁷⁷ Véase la observación general Nº 2 del Comité contra la Tortura, párr. 17.

¹⁷⁸ Véase A/HRC/13/42, párrs. 39 y 40, y Sarah Fulton, "Cooperating with the enemy of mankind: can States simply turn a blind eye to torture?", *The International Journal of Human Rights*, vol. 16, Nº 5 (junio de 2012).

¹⁷⁹ Véase, por ejemplo, la observación general Nº 20 del Comité de Derechos Humanos, párr. 3.

52. Sin embargo, la responsabilidad de un Estado por complicidad en caso de tortura u otros malos tratos al recopilar, compartir o recibir información ilícita ha de regirse por un estándar distinto, particularmente porque existe una prohibición clara, universal y absoluta de la tortura y otros malos tratos que tiene carácter imperativo y la obligación afirmativa de impedir esos actos. La responsabilidad del Estado es objetiva y se deriva de una política o práctica que tolere la tortura en ese sentido. Asimismo, las normas especiales definidas en los proyectos de artículo 40 y 41 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos que hacen alusión a una "violación grave" de una "obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general" respaldan el argumento de que ha de aplicarse un estándar diferente e inferior para la intencionalidad en la complicidad de los Estados en la tortura.

53. Existe responsabilidad de un Estado por complicidad en actos de tortura cuando dicho Estado asiste a otro en la comisión de torturas u otros malos tratos, o cuando tolera dichas acciones con conocimiento (incluido el conocimiento atribuido) del riesgo real de que se produzcan o se hayan producido tortura o malos tratos, y ayuda y asiste al Estado que comete la tortura a mantener la impunidad por los actos de tortura o malos tratos cometidos. Por tanto, un Estado sería responsable siempre que fuese consciente del riesgo de que la información haya sido obtenida mediante tortura y otros malos tratos, o cuando debiera ser consciente de ese riesgo y no hubiera adoptado las medidas necesarias para evitarlo¹⁸⁰. Además, el Relator Especial considera que la asistencia prestada por los Estados no necesariamente ha de tener un efecto sustancial en la comisión del delito de tortura para que se les considere responsables.

Tortura sistemática

54. Recopilar, compartir o recibir información de un país que se sepa, o que debiera saberse, que emplea la tortura de forma generalizada o sistemática supone cerrar los ojos a la realidad y equivale a ser cómplice de tortura, puesto que constituye un reconocimiento tácito de la situación ilegal sin que se impida y se desaliente el empleo de la tortura. Las violaciones generalizadas o sistemáticas incluyen la tortura, como política de Estado y como práctica por parte de las autoridades públicas, sobre la que el gobierno no tiene un control efectivo. Por tanto, si se sabe que un Estado tortura a los detenidos, o a categorías específicas de detenidos, de manera sistemática, ningún otro Estado puede recopilar, compartir o reconocer activamente la información que reciba de un organismo de dicho Estado como si se tratase de información "obtenida lícitamente", y tampoco puede aceptar "pasivamente" dicha información. Asimismo, recopilar, compartir o recibir información de un Estado que se sepa, o que debiera saberse, que emplea la tortura de manera generalizada o sistemática daría lugar también a la responsabilidad del Estado en virtud del proyecto de artículo 41 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional especifican que la obligación de no reconocimiento contenida en el proyecto de artículo 41, párrafo 2, también prohíbe los actos que impliquen dicho reconocimiento.

55. Por tanto, el Relator [...] considera que los Estados que reciben la información son responsables porque sus políticas y prácticas sirven para mantener la situación de ilegalidad, lo que constituye una violación grave de la norma imperativa que prohíbe la tortura y otros malos tratos y es irreconciliable con la obligación *erga omnes* de [...] de cooperar para erradicar la tortura¹⁸¹. Aun cuando finalmente no se utilice, y [...] no se someta a examen, la recepción de información ilícita por haberse obtenido bajo tortura u otros malos tratos, que implique a países con un deficiente historial en materia de derechos humanos, supone disculpar la tortura o los malos tratos, hace que sea menos probable que un Estado afectado por dichas prácticas se manifieste en contra de estas y da lugar a la responsabilidad [...] por complicidad en actos de tortura y en la comisión de hechos internacionalmente ilícitos.

En otros casos

56. En casos en los que no haya un historial de empleo "sistemático" de la tortura, la responsabilidad del Estado se genera si este último recopila, comparte o recibe información que se sepa, o debiera saberse, que implica un riesgo real de que podría conllevar o haberse obtenido mediante prácticas ilícitas en otro Estado. Para determinar dicho riesgo, debería exigírsele la diligencia debida a los Estados que se basan en información que no han recopilado sus propios agentes. Al aceptar información sin investigar o cuestionar la forma en la que se obtuvo, el Estado receptor implica inevitablemente el "reconocimiento de la licitud" de dichas prácticas, aunque dicha información se hubiese obtenido únicamente con fines operativos, y ayuda y asiste al Estado que practica la tortura a mantener la impunidad por los actos de tortura¹⁸². Incluso al recibir

¹⁸⁰ A/HRC/10/3, párr. 55, A/67/396, párr. 48, y A/HRC/13/42, párrs. 39 y 40. Véase también "Rotten fruit: State solicitation, acceptance and the use of information obtained through torture by another State", pág. 356.

¹⁸¹ Véase "Cooperating with the enemy of mankind: can States simply turn a blind eye to torture?" pág. 777 y A/HRC/10/3, párr. 55.

¹⁸² Véase A/HRC/10/3, párr. 55, y "Rotten fruit: State solicitation, acceptance and the use of information obtained through torture by another State", pág. 376.

una vez información ilícita por haberse obtenido mediante tortura, el Estado receptor está alentando de hecho la recepción de información procedente de organismos que llevan a cabo sus investigaciones vulnerando el marco del derecho internacional en materia de derechos humanos. Con ello crea una demanda de información ilícita y eleva su uso operativo al rango de política. Para evitar ser cómplices de estas prácticas, los organismos ejecutivos han de evaluar la situación y descartar la existencia de dicho riesgo antes de interactuar con Estados extranjeros. Aceptar y utilizar a posteriori información que probablemente se haya obtenido mediante tortura u otros malos tratos supone reconocer implícitamente como legítima la situación creada por la tortura o los malos tratos, puesto que se trata esa información del mismo modo en que se trataría la obtenida de forma lícita¹⁸³.

Garantías

57. Suscita gran preocupación la práctica de invocar "garantías" como medio para eliminar el posible riesgo de tortura u otros malos tratos. En el contexto del principio de no devolución, el Relator Especial, el Comité contra la Tortura y el Comité de Derechos Humanos han considerado que las garantías de otros Estados no eximen al Estado que procede a la devolución de su responsabilidad de prevenir la tortura. Asimismo, las garantías dadas por quienes proporcionan la información de que no se ha recurrido a la tortura ni a otros malos tratos para obtenerla no son suficientes para permitir la cooperación cuando se ha detectado un riesgo real¹⁸⁴. Las promesas de trato humanitario formuladas por aquellos gobiernos que practican la tortura o los malos tratos no son fiables y no constituyen una salvaguardia eficaz frente al riesgo real de actos de tortura u otros malos tratos. Los Estados que emplean la tortura u otros malos tratos suelen negarlo y ocultarlo y, por tanto, resulta difícil, cuando no imposible, para los organismos ejecutivos verificar la veracidad de sus garantías. Además, las garantías no son legalmente vinculantes ni exigibles, y es poco probable que los Estados interesados puedan hacer un seguimiento de su cumplimiento, puesto que verificar y reconocer que se ha producido un abuso implica que ambos países admitan que son responsables de violar la prohibición de la tortura.

58. Aunque dichas conclusiones se alcanzaron en el contexto concreto de traslados internacionales de detenidos, el razonamiento se aplica con la misma fuerza a la recopilación, el intercambio y la recepción de información por parte de los organismos ejecutivos y a la obligación de los Estados de impedir y desalentar la tortura y otros malos tratos.

4. Directrices nacionales

59. En un intento para regular el intercambio y la recepción de información por parte de organismos ejecutivos y para evitar las alegaciones de complicidad en actos de tortura y otros malos tratos, los Estados han adoptado directrices internas dirigidas a sus organismos ejecutivos.

60. El Relator [...] acoge con agrado las recientes iniciativas de algunos Estados para establecer y publicar directrices para sus servicios de inteligencia, así como los compromisos que han contraído de no participar, solicitar, alentar o disculpar el uso de la tortura u otros malos tratos con ningún fin, en la medida en que respetan sus obligaciones legales internacionales¹⁸⁵. Sin embargo, algunos aspectos de las directrices publicadas no cumplen los estándares exigidos por la prohibición de la tortura y otros malos tratos. Si se detecta un riesgo real de tortura o malos tratos, un Estado no debe cooperar con un organismo extranjero. Todo margen discrecional previsto en las directrices para que los agentes ejecutivos trabajen con un organismo, a pesar de la existencia de un riesgo real de que la información que reciben se haya obtenido mediante torturas o malos tratos, es incompatible con la obligación del Estado con respecto a la prohibición de la tortura. Además, no debe hacerse distinción alguna entre tortura y otros malos tratos. Del mismo modo, la excusa de las circunstancias excepcionales que contemplan algunas directrices nacionales es incoherente con la prohibición de la tortura y otros malos tratos¹⁸⁶.

¹⁸³ *Ibid.*, pág.377.

¹⁸⁴ A/59/324, párr. 31, A/60/316, párr. 51, e informe del Comisario del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, Comm DH(2004)13, párr.19.

¹⁸⁵ Véase "Consolidated guidance to intelligence officers and service personnel on the detention and interviewing of detainees overseas and on the passing and receipt of intelligence relating to detainees" Gobierno del Reino Unido (julio de 2010) e "Information sharing with foreign entities", Dirección ministerial para el Servicio Canadiense de Inteligencia de Seguridad (2011).

¹⁸⁶ Véase, por ejemplo, CAT/C/CR/33/3, párr. 4.

5. Supervisión efectiva

61. Aunque se han de elaborar directrices normativas y aclarar las existentes, se pueden tener en cuenta otras salvaguardias para promover el cumplimiento del derecho internacional al utilizar información que pueda haberse obtenido mediante tortura u otros malos tratos.

62. En la actualidad falta una supervisión independiente exhaustiva y eficaz de las actividades de los servicios de seguridad e inteligencia. La estructura de los mecanismos de supervisión para garantizar que no se emplee información obtenida mediante tortura u otros malos tratos es de vital importancia, particularmente en lo relativo a la cooperación entre organismos. Todas las actividades de los servicios de inteligencia han de regirse por la ley, que a su vez ha de ser conforme a las normas y leyes internacionales.

PRÁCTICA 41:

perspectivas de género de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁸⁷

[...] 5. En el presente informe, el Relator Especial evalúa la aplicabilidad de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional a las experiencias propias de las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales. Históricamente, el marco de protección contra la tortura y los malos tratos ha ido evolucionando en gran medida en respuesta a prácticas y situaciones que afectaban desproporcionadamente a hombres. En consecuencia, no se ha conseguido analizar la cuestión desde una perspectiva transversal y de género, ni se han tenido adecuadamente en cuenta los efectos de una discriminación arraigada, de unas estructuras de poder patriarcales, heteronormativas y discriminatorias, y de estereotipos de género socializados. En el informe, el Relator Especial pone de relieve cómo se puede aplicar de manera más eficaz el marco de protección contra la tortura y los malos tratos para clasificar las violaciones de derechos humanos cometidas contra personas que transgreden las normas sexuales y de género; determinar las carencias en materia de prevención, protección, acceso a la justicia y a recursos; y orientar a los Estados acerca de sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos de todas las personas a no ser sometidas a tortura y malos tratos.

A. Marco jurídico

6. El Relator Especial recuerda la necesidad de aplicar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes incorporando la perspectiva de género (A/55/290). Es fundamental integrar plenamente la perspectiva de género en cualquier análisis de la cuestión de la tortura y los malos tratos para que se reconozcan, se aborden y se subsanen por completo las violaciones arraigadas en normas sociales discriminatorias sobre el género y la sexualidad.

7. La violencia de género, endémica incluso en tiempos de paz y a menudo amplificada en períodos de conflicto, puede ir dirigida contra cualquier persona en razón de su sexo y de los papeles asignados por la sociedad a cada género. A pesar de que este tipo de violencia suele afectar predominantemente a las mujeres, las niñas, las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero, las minorías sexuales y las personas disconformes con su género¹⁸⁸, también pueden sufrirla los hombres y los niños, contra los que se ejerce un tipo de violencia sexual que es consecuencia de unos papeles y unas expectativas que la sociedad asigna. Como señaló el Comité contra la Tortura en su observación general núm. 2 (2007), relativa a la aplicación del artículo 2 de la Convención, los delitos de género pueden implicar violencia sexual u otras formas de violencia física y tormento mental.

8. Los elementos del propósito y la intención de la definición de tortura (A/HRC/13/39/Add.5) se reúnen siempre que un acto está motivado por el género o se ha cometido contra determinadas personas en razón de su sexo, su identidad de género, su orientación sexual real o aparente, o su incumplimiento de las normas sociales relativas al género y la sexualidad (A/HRC/7/3). En la práctica, no suele estar claro el límite conceptual entre los malos tratos y la tortura. Adoptar una perspectiva de género frena la tendencia a considerar malos tratos determinados abusos cometidos contra mujeres, niñas y personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero, aunque encajarían mejor en la definición de tortura.

9. La discriminación por razón de género incluye aquella violencia que se ejerce contra las mujeres o que afecta a estas últimas en forma desproporcionada (A/47/38). Las comunidades suelen aceptar conductas prohibidas debido a percepciones discriminatorias arraigadas, mientras que la situación de marginación de las víctimas disminuye su capacidad para intentar que los responsables rindan cuentas, lo que fomenta la

¹⁸⁷ Doc. A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, pp. 3 a 21.

¹⁸⁸ Nota orientativa del Secretario General sobre la reparación en casos de violencia sexual relacionada con los conflictos (2014).

impunidad. Los estereotipos de género influyen cuando se quita importancia al dolor y el sufrimiento que ciertas prácticas generan en las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero. Además, el género se combina con otros factores e identidades, como la orientación sexual, la discapacidad y la edad, que pueden hacer más vulnerables a las personas frente a la tortura y los malos tratos (observación general núm. 2). La concurrencia de varias identidades puede provocar que la tortura y los malos tratos marquen a quienes los sufren de distintas formas. El marco de protección contra la tortura ha de interpretarse en el contexto de las normas de derechos humanos que se han establecido para combatir la discriminación y la violencia contra la mujer.

10. Las obligaciones de los Estados de prevenir la tortura, por un lado, y otras formas de malos tratos, por otro, son indivisibles, están relacionadas entre sí y tienen dependencia recíproca. Los Estados tienen la obligación de impedir siempre la tortura y los malos tratos en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad y en los casos en que la pasividad del Estado propicie y aumente el riesgo de daños causados por particulares (observación general núm. 2). Los Estados no cumplen con su deber de prevenir la tortura y los malos tratos cuando sus leyes, políticas o prácticas perpetúan nocivos estereotipos de género permitiendo o autorizando, explícita o implícitamente, que se cometan impunemente actos prohibidos. Los Estados son cómplices de la violencia ejercida contra las mujeres y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero cuando promulgan y aplican leyes discriminatorias que las mantienen atrapadas en el maltrato (A/HRC/7/3).

11. Los Estados deben actuar con la debida diligencia para prohibir, prevenir y reparar los actos de tortura y malos tratos cuando haya motivos fundados para creer que sujetos privados perpetrar tales actos. Esto incluye la obligación de impedir, investigar y castigar los actos de violencia contra las mujeres (A/47/38)¹⁸⁹. La indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho (observación general núm. 2). Este principio se aplica cuando los Estados no previenen ni erradican la violencia de género¹⁹⁰. El hecho de que los Estados no protejan a las víctimas de las conductas prohibidas ni procedan a investigar y enjuiciar las violaciones cometidas indica su consentimiento, aquiescencia y, en ocasiones, incluso justificación de la violencia¹⁹¹. Cuando los Estados conocen la existencia de un patrón de violencia o la actuación de agentes no estatales contra determinados grupos, también están obligados a actuar con la debida diligencia para controlar y examinar los datos, informarse de las tendencias existentes y responder apropiadamente¹⁹².

12. En el asunto *Opuz c. Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que la pasividad judicial discriminatoria y la indiferencia ante la violencia doméstica generaban impunidad y propiciaban la violencia de género, lo que suponía vulnerar la prohibición de la tortura y los malos tratos. Además, cuando un Estado sabe, o debería haber sabido, que una mujer está en peligro, debe adoptar medidas positivas para garantizar su seguridad, incluso en los casos en que la mujer sea reticente a iniciar acciones legales (A/47/38). Los derechos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental no pueden ser anulados por otros derechos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad¹⁹³. Los Estados tienen una obligación mayor de proteger a las personas vulnerables y marginadas de la tortura¹⁹⁴.

B. Tortura y malos tratos a mujeres, niñas y personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero privadas de libertad

13. Las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero están particularmente expuestas a sufrir torturas y malos tratos en las situaciones de privación de libertad, tanto en los sistemas de justicia penal como en otros entornos ajenos a la esfera penal. Las carencias estructurales y sistémicas de tales sistemas tienen repercusiones particularmente negativas en los grupos marginados. Es necesario adoptar medidas para proteger y promover los derechos de las mujeres y personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero privadas de libertad y atender sus necesidades específicas, y dichas medidas no pueden considerarse discriminatorias.

¹⁸⁹ Véase también la recomendación general núm. 28 (2010) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención.

¹⁹⁰ Comité contra la Tortura, comunicación núm. 16/1/2000, *Dzemajl y otros c. Yugoslavia*, decisión adoptada el 21 de noviembre de 2002.

¹⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988.

¹⁹² Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (art. 11).

¹⁹³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, comunicación núm. 2/2003, A. T. c. Hungría, dictamen aprobado el 26 de enero de 2005.

¹⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ximenes-Lopes vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006.

14. Muchas jurisdicciones han tipificado delitos, por ejemplo el aborto, ciertos “atentados contra la moral” (como el adulterio y las relaciones extramatrimoniales) y la brujería y la hechicería, que se dirigen o afectan exclusivamente y de manera desproporcionada a las mujeres, las niñas y otras personas en función de la orientación sexual real o aparente de estas últimas o de su identidad de género. Además de vulnerar por sí mismos el derecho internacional de los derechos humanos, esos delitos contribuyen significativamente al hacinamiento en las instituciones penitenciarias, lo que repercute negativamente en todos los aspectos de la vida de las personas privadas de libertad y genera malos tratos o torturas.

15. Existe una relación evidente entre la criminalización de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero y los delitos motivados por el odio, los abusos de la policía, la violencia familiar y comunitaria y la estigmatización de carácter homofóbico y transfóbico (A/HRC/19/41). Al menos 76 Estados tienen leyes que tipifican como delito las relaciones consentidas entre adultos del mismo sexo, lo que vulnera los derechos a la no discriminación y a la intimidad; en algunos casos, pueden sancionarse con la pena de muerte. Tales leyes propician un clima en el que la violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero, tanto si es ejercida por agentes estatales como por agentes ajenos al Estado, es tolerada y recibida con impunidad. En muchos Estados se criminaliza a las personas transgénero con leyes que penalizan el travestismo, la “imitación del sexo opuesto” y el trabajo sexual. Las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero son a menudo detenidas con arreglo a leyes que contienen conceptos vagos e indefinidos como “delitos contra la naturaleza”, “moralidad”, “libertinaje”, “actos indecentes” y “escándalo grave” (A/HRC/29/23).

1. Mujeres privadas de libertad

16. Las mujeres representan entre el 2% y el 9% de la población penitenciaria en el 80% de los sistemas penitenciarios del mundo¹⁹⁵. Aunque el número de reclusas va en aumento, sus necesidades en situación de detención a menudo pasan desapercibidas y no se satisfacen, pues las prisiones y los regímenes penitenciarios suelen estar diseñados para los hombres. Sin embargo, las experiencias singulares de las mujeres en prisión, así como las motivaciones de su conducta delictiva y las vías de acceso a los sistemas de justicia penal, suelen ser distintos de los de los hombres (A/68/340). Es necesario adoptar prácticas de encarcelación y tratamiento diferentes, así como disponer de servicios e infraestructuras diferentes para satisfacer las necesidades particulares de las mujeres y garantizar su protección.

17. Muchas mujeres inmersas en el sistema de justicia penal son madres solteras pertenecientes a grupos minoritarios y de ingresos bajos; muchas de ellas son víctimas de la violencia doméstica, han sufrido abusos y padecen problemas de salud mental, son farmacodependientes y su estado general de salud es deficiente (*ibid.*). Un gran número de ellas sufrieron actos de violencia infligidos por su pareja u otras personas antes de ser detenidas, y corren el riesgo de volver a convertirse en víctimas durante su detención y encarcelamiento.

18. Algunos obstáculos en el acceso a la justicia, como la pobreza y la discriminación, aumentan las probabilidades de las mujeres de ser detenidas, mientras que la discriminación sistemática o institucionalizada contribuye a legitimar y replicar la discriminación y la violencia contra las mujeres y las niñas privadas de libertad. En prisión, las mujeres se enfrentan a múltiples formas de discriminación para acceder a servicios apropiados que tengan en cuenta las cuestiones de género en varios aspectos del régimen penitenciario, como la asistencia sanitaria, las oportunidades educativas, los servicios de reinserción y los derechos de visitas. La adopción de las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok) corrigió una deficiencia en las normas internacionales al reconocer y abordar las necesidades y circunstancias específicas de género de las mujeres delincuentes y las reclusas. Las Reglas de Bangkok complementan las disposiciones correspondientes de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), si bien no las sustituyen. Su pronta y plena aplicación por parte de los Estados contribuiría significativamente a frenar la tortura y los malos tratos contra las mujeres privadas de libertad, algo a lo que también contribuiría la adopción de medidas no privativas de la libertad que tengan en cuenta las cuestiones de género y la valoración de las circunstancias específicas de las mujeres delincuentes al dictar sentencia contra ellas, particularmente en los casos de mujeres condenadas por matar a su pareja maltratadora¹⁹⁶.

Protección frente a la violencia ejercida por el personal penitenciario y el resto de la población reclusa

¹⁹⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), *Women and Detention* (2014); Roy Walmsley, *World Prison Brief, World Female Imprisonment List*, 3ª ed. (2015).

¹⁹⁶ Resolución 65/228 de la Asamblea General.

19. Las mujeres y las niñas son particularmente vulnerables a sufrir todo tipo de agresiones sexuales por parte del resto de la población reclusa y de los funcionarios de prisiones, como violaciones, insultos, humillaciones y registros corporales innecesariamente invasivos. Al trauma del abuso sexual, se suma la particular estigmatización a la que se enfrentan las mujeres en esas situaciones, por ejemplo por haber tenido relaciones sexuales extramatrimoniales o por el riesgo de embarazo o de abusos sexuales que les impidan tener hijos. La humillación sexual puede darse cuando guardias de prisiones varones vigilan a las reclusas en momentos íntimos (mientras se visten o se duchan, por ejemplo). El riesgo de violencia sexual o de otro tipo puede surgir durante los traslados de las reclusas a comisarías de policía, juzgados o cárceles, y en particular en los casos en que no se separa a los reclusos por sexo o cuando funcionarios varones se encargan del transporte de reclusas. Separar a los reclusos varones de las mujeres y garantizar que las reclusas estén supervisadas por guardias y funcionarias de prisiones de su mismo sexo constituyen salvaguardias fundamentales contra los abusos. La regla 81 de las Reglas Nelson Mandela establece que ningún funcionario del sexo masculino podrá entrar en el pabellón de mujeres si no va acompañado de una funcionaria. No obstante, muchos Estados no respetan este y otros requisitos inequívocos. Se pueden producir abusos aunque los hombres y las mujeres ocupen espacios separados de una misma institución penitenciaria, por ejemplo cuando las mujeres deben entrar en las zonas destinadas a los varones para poder acceder a ciertos servicios básicos que no pueden obtener de otro modo, como el agua potable (CAT/OP/BEN/1). Además, el hecho de que las autoridades no impidan la violencia entre reclusos equivale a tortura o malos tratos (A/HRC/13/39/Add.3).

20. Las mujeres corren un riesgo particular de sufrir torturas y malos tratos mientras se encuentran en detención preventiva, puesto que se pueden emplear la violencia y los abusos sexuales como medios de coacción y para obtener confesiones. A nivel mundial, la mayoría de las detenidas no tienen antecedentes penales y se sospecha o se las acusa de cometer algún delito no violento (relacionado con las drogas o la propiedad). A pesar de ello, son automáticamente enviadas a prisión preventiva. En muchos Estados, el número de mujeres en prisión preventiva es equivalente o mayor que el número de reclusas condenadas, y permanecen en esas circunstancias durante períodos extremadamente prolongados (A/68/340). Con frecuencia, las mujeres que se encuentran en lugares de detención preventiva, que no suelen estar contruidos ni ser gestionados con una perspectiva de género, no tienen acceso a atención sanitaria especializada ni a educación o formación profesional. Corren un riesgo mayor de sufrir agresiones y violencia sexuales cuando se encuentran recluidas con presas condenadas y hombres o cuando son vigiladas por guardias varones. Según el Comité contra la Tortura, la prolongación excesiva en la condición de inculpado, aun en el caso de no encontrarse privado de libertad, constituye una forma de trato cruel (A/53/44).

Medidas de seguridad y disciplinarias

21. El uso de grilletes y esposas en mujeres embarazadas durante el parto e inmediatamente después de él está absolutamente prohibido e ilustra la incapacidad del sistema penitenciario para adaptar los protocolos a las situaciones que afectan exclusivamente a las mujeres (A/HRC/17/26/Add.5 y Corr.1). Cuando se utiliza como castigo o medida de coacción, por cualquier razón basada en la discriminación o para causar un dolor intenso, que pueda incluso suponer una amenaza grave para la salud, ese trato puede ser constitutivo de tortura o malos tratos.

22. La reclusión en régimen de aislamiento puede constituir tortura o malos tratos cuando se utiliza como castigo, durante la detención preventiva, por períodos prolongados o de forma indefinida, y cuando se emplea con menores. No debe aplicarse en ningún caso a menores o personas con discapacidad física o mental, ni a mujeres embarazadas y lactantes o a madres con niños de corta edad (A/66/268). También debe prohibirse su utilización como medida de represalia contra las mujeres que hayan denunciado abusos sexuales u otros tratos nocivos. Las reclusas en régimen de aislamiento sufren consecuencias especialmente graves, ya que esta medida tiende a suponer un nuevo trauma para las mujeres que han sido maltratadas y las que tienen problemas de salud mental. Además, incrementa el riesgo de sufrir abusos físicos y sexuales por parte del personal penitenciario y limita notablemente las visitas familiares.

23. Los registros corporales, en particular los registros invasivos y sin ropa, son una práctica común y pueden constituir malos tratos cuando se llevan a cabo de manera desproporcionada, humillante o discriminatoria. Durante los registros son frecuentes los tocamientos y manoseos inapropiados y equiparables a acoso sexual, y las mujeres a las que se acusa de delitos de drogas son objeto de exploraciones vaginales sistemáticas. Esas prácticas tienen efectos desproporcionados en las mujeres, particularmente cuando las llevan a cabo guardias varones. También es frecuente castigar a las mujeres que se oponen a someterse a estos registros invasivos y sin ropa poniéndolas en régimen de aislamiento o revocando sus privilegios de visitas. Cuando se realizan con fines prohibidos o por alguna razón basada en la discriminación y que suponga un dolor o un sufrimiento intenso para la víctima, los registros corporales invasivos y sin ropa equivalen a tortura.

24. La detención, a menudo durante períodos prolongados, se emplea en algunas ocasiones para “proteger” a las mujeres de violaciones, violencia por motivos de honor y otros malos tratos, o para asegurar que testifiquen contra los responsables ante los tribunales. Esta práctica victimiza todavía más a las mujeres, las disuade de denunciar violaciones y abusos sexuales y puede constituir, por sí misma, tortura o malos tratos.

Asistencia sanitaria y saneamiento

25. La mayoría de las políticas y servicios sanitarios de las prisiones no han sido diseñados para satisfacer las necesidades de salud específicas de las mujeres y no tienen en cuenta la prevalencia de problemas de salud mental y de abuso de sustancias adictivas entre las reclusas, la elevada incidencia de la exposición a diferentes formas de violencia y las cuestiones de salud sexual y reproductiva propias de las mujeres¹⁹⁷. Para evitar los malos tratos, es esencial prestar unos servicios apropiados de atención sanitaria, que incluyan programas de salud mental integrales, interdisciplinarios y orientados a la rehabilitación, además de impartir formación y capacitación para los funcionarios de prisiones y el personal sanitario a fin de que aprendan a identificar las necesidades específicas de salud física y mental de las reclusas.

26. Son motivo de especial preocupación la falta de atención especializada, como el acceso a ginecólogos y obstetras; el acceso discriminatorio a ciertos servicios, como los programas de reducción del daño; la falta de espacios privados para los reconocimientos médicos y de confidencialidad; el trato deficiente ofrecido por el personal sanitario de las prisiones; los fallos diagnósticos, la desatención médica y la denegación de medicamentos, en particular para enfermedades crónicas y degenerativas; así como las tasas de transmisión de enfermedades como el VIH entre las reclusas, que, según se informa, son más elevadas. La falta de una atención sanitaria orientada específicamente a la mujer en los centros de detención puede constituir malos tratos o, cuando se impone de manera intencionada o con una finalidad prohibida, tortura. El hecho de que un Estado no garantice una higiene y un saneamiento adecuados ni facilite las instalaciones y los materiales apropiados puede también equivaler a malos tratos o incluso tortura. Es fundamental impartir la formación adecuada y capacitar a los funcionarios de prisiones y al personal sanitario para que aprendan a identificar y abordar las necesidades de salud e higiene específicas de la mujer.

Embarazadas y mujeres con hijos de corta edad

27. Hay estudios que indican que hasta un 80% de las reclusas son madres¹⁹⁸. Muchas son madres solteras o son las principales responsables del cuidado de sus hijos, y su encarcelamiento puede dificultar considerablemente la vida de estos. El contacto entre las reclusas y sus hijos suele ser difícil porque las cárceles de mujeres se encuentran en lugares apartados. La preocupación por los hijos es uno de los principales factores que contribuyen a la elevada incidencia de problemas de salud mental y autolesiones entre las reclusas¹⁹⁹. Las Reglas de Bangkok establecen que han de tenerse en cuenta las responsabilidades maternas relativas al cuidado de los hijos en los procesos de planificación e imposición de sentencias. El interés superior del niño, incluida la necesidad de mantener un contacto directo con la madre, ha de ser considerado cuidadosa e independientemente por profesionales competentes y ser tenido en cuenta en todas las decisiones relacionadas con la detención, en particular la detención provisional y la condena, y en las decisiones relativas al acogimiento del niño (CRC/C/THA/CO/2).

28. La Relatora Especial sobre cárceles y condiciones de reclusión en África de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos señaló en un informe de 2001 sobre los centros penitenciarios de Malawi que las cárceles no eran un lugar seguro para las mujeres embarazadas, los lactantes y los niños de corta edad, y que no era aconsejable separar a los lactantes y los niños pequeños de su madre. Incluso períodos muy breves de privación de libertad pueden minar el bienestar psicológico y físico del niño, poner en peligro su desarrollo cognitivo y generar mayores tasas de suicidios y lesiones autoinfligidas, trastornos mentales y problemas de desarrollo (A/HRC/28/68). Los niños que viven con su madre en prisión probablemente corren un mayor riesgo de sufrir violencia, abusos y condiciones de reclusión constitutivas de tortura o malos tratos. En este contexto, el encarcelamiento de mujeres embarazadas y mujeres con hijos de corta edad debe reducirse al mínimo.

Niñas privadas de libertad

¹⁹⁷ Centro de Recursos del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), “Salud penitenciaria: cuidar a la mujer en un mundo de hombres”, 27 de febrero de 2009.

¹⁹⁸ Andrea Huber, “Women in criminal justice systems and the added value of the UN Bangkok Rules”, documento informativo, Penal Reform International, 2015.

¹⁹⁹ Laurel Townhead, *La detención preventiva de la mujer y el impacto en sus hijos* (Ginebra, Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas, 2007).

29. Las niñas inmersas en el sistema de justicia penal corren un riesgo particular de ser víctimas de torturas y malos tratos. La mayoría han sufrido anteriormente abusos y violencia, que sirven como principales factores predictivos de su entrada en el sistema de justicia juvenil. Las necesidades de salud física y mental de las niñas suelen pasar desapercibidas y la reclusión tiende a exacerbar los traumas, de forma que estas sufren depresión y ansiedad en grado desproporcionado y muestran un riesgo mayor de lesiones autoinfligidas o suicidios que los niños o las personas adultas. Muchos Estados carecen de instalaciones para separar a las niñas de la población reclusa adulta o de los niños, lo que incrementa considerablemente los riesgos de violencia, incluida la violencia sexual²⁰⁰. El empleo de guardias varones en las zonas para niñas aumenta considerablemente el riesgo de abusos, mientras que las niñas que están reclusas en instalaciones apartadas y segregadas permanecen aisladas y tienen un contacto limitado con su familia.

30. Muchos Estados utilizan el sistema de justicia penal como sustituto de un sistema de protección de la infancia débil o inexistente, lo que provoca la criminalización y la encarcelación de niñas desfavorecidas que no representan riesgo alguno para la sociedad, sino que más bien necesitan la atención y la protección del Estado²⁰¹. El Relator Especial recuerda que la privación de libertad de los niños está inextricablemente vinculada a los malos tratos y debe aplicarse únicamente como último recurso, durante períodos de tiempo lo más breves posible, solo si obedece al interés superior del niño y en circunstancias excepcionales (A/HRC/28/68). En consecuencia, la falta de políticas de justicia juvenil expresamente orientadas a las niñas contribuye directamente a la perpetuación de la tortura y los malos tratos contra estas últimas. Es urgente formular políticas que promuevan el uso de medidas alternativas como las medidas extrajudiciales y la justicia restaurativa, incorporar programas de prevención amplios, crear un entorno protector y abordar la raíz causal de la violencia contra las niñas. El maltrato que sufren las niñas privadas de libertad se agrava si no se les facilita información adecuada y completa que puedan entender sobre sus derechos ni se las ayuda a presentar las denuncias oportunas de manera segura y confidencial y con el apoyo que necesiten.

Migrantes y refugiados

31. En todo el mundo, los migrantes, los solicitantes de asilo y los refugiados se enfrentan a graves violaciones de los derechos humanos durante el proceso de migración. Son frecuentes la violencia física, las amenazas y los secuestros por parte de los contrabandistas y traficantes de personas y de grupos delictivos organizados. Las mujeres y las niñas son particularmente vulnerables a la violencia sexual, la explotación y la esclavitud en las rutas migratorias. Ese tipo de abusos pueden constituir tortura y malos tratos, y la incapacidad de los Estados para cribar debidamente a los migrantes y refugiados, detectar a las víctimas de tortura y ofrecerles la asistencia y el apoyo debidos puede suponer un nuevo trauma para las víctimas y ahondar los malos tratos.

32. Al ser interceptados o rescatados, los migrantes y los refugiados suelen ser criminalizados y detenidos en condiciones precarias y de hacinamiento equivalentes a tortura o malos tratos. La insalubridad y la atención médica inadecuada (como la falta de acceso a la atención de la salud reproductiva) afectan particularmente a las mujeres. En muchas instalaciones no se separa a los detenidos por sexos, lo que incrementa el riesgo de ser víctimas de actos de violencia sexual cometidos por los internos o por los guardias (A/HRC/20/24). Las personas migrantes lesbianas, gais, bisexuales y transgénero son también vulnerables a los malos tratos en razón de su orientación sexual y su identidad de género²⁰².

33. El Relator Especial recuerda que los Estados tienen prohibido devolver a una persona a una situación en la que haya razones fundadas para creer que podría ser sometida a torturas o malos tratos. La prohibición de la devolución es absoluta y constituye una importante fuente adicional de protección para las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero que temen recibir ese tipo de trato en su país de origen.

2. Personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero privadas de libertad

34. Las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero que son privadas de su libertad corren un riesgo particular de sufrir torturas y malos tratos, tanto en el sistema de justicia penal como en otros contextos, como los centros de detención de inmigrantes, los centros médicos y los centros de desintoxicación. Los sistemas de justicia penal tienden a pasar por alto y desatender las necesidades específicas de estas personas a todos los niveles. A las personas transgénero se les suele asignar automáticamente un lugar en las prisiones o pabellones de hombres o mujeres sin tener en cuenta su identidad o expresión de género.

²⁰⁰ Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 10 (2007), relativa a los derechos del niño en la justicia de menores.

²⁰¹ *Safeguarding the Rights of Girls in the Criminal Justice System: Preventing Violence, Stigmatization and Deprivation of Liberty* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E.15.I.10).

²⁰² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 12294/07, *Zontul v. Greece*, sentencia de 17 de enero de 2012.

35. Las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero detenidas sufren porcentajes más elevados de violencia sexual, física y psicológica por motivos de orientación sexual o identidad de género que la población penitenciaria general (CAT/C/CR/CO/2). Prevalece la violencia contra esas personas mientras están bajo custodia, ya sea por parte de la policía o de otras autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, del personal penitenciario o de otros reclusos (A/HRC/29/23). El miedo a las represalias y la falta de confianza en los mecanismos de presentación de denuncias suelen impedir que las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero privadas de libertad denuncien los abusos de que son objeto. Ponerlas en régimen de aislamiento o segregación administrativa para su propia "protección" puede constituir una vulneración de la prohibición de la tortura y los malos tratos. Las autoridades tienen la obligación de adoptar medidas razonables para prevenir y combatir la violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero detenidas por parte de otros detenidos.

36. Los registros corporales humillantes e invasivos pueden constituir tortura o malos tratos, en particular para las personas transgénero detenidas. En los Estados en que la homosexualidad está tipificada como delito, los hombres sospechosos de tener conductas homosexuales son sometidos a exámenes anales no consentidos para tratar de obtener pruebas físicas de su homosexualidad, práctica que es inútil desde el punto de vista médico y que constituye tortura o malos tratos (CAT/C/CR/29/4).

3. Alternativas a la privación de libertad y mecanismos de supervisión y denuncia

37. El uso excesivo de las penas privativas de libertad y la imposición de condenas de una duración desproporcionada en relación con la gravedad del delito son algunas de las causas principales del hacinamiento, que genera unas condiciones equivalentes a malos tratos e incluso a tortura. En particular, la naturaleza mayoritariamente no violenta de los delitos que cometen las mujeres y niñas, así como los riesgos mínimos para la sociedad que suponen buena parte de las delincuentes, las convierten en candidatas idóneas para recibir sanciones no privativas de libertad.

38. Disponer de mecanismos adecuados y eficaces de supervisión y denuncia es esencial para la protección de los grupos en situación de riesgo que son víctimas de abusos durante el período de detención. Con demasiada frecuencia no se dispone de las salvaguardias adecuadas o estas carecen de independencia e imparcialidad, mientras que el temor a las represalias y a la estigmatización que se asocian a la denuncia de actos de violencia sexual y otras prácticas humillantes provoca que las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero desistan de presentar denuncias. En muchos casos, la vulnerabilidad y el aislamiento de las mujeres y las niñas se ven agravados porque tienen acceso limitado a representación letrada, porque les resulta imposible pagar los honorarios o la fianza al ser pobres, por la dependencia económica que tienen de sus familiares varones y porque reciben menos visitas de familiares.

39. Todos los centros de detención deben ser visitados sin previo aviso por órganos independientes establecidos de conformidad con el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura. La inclusión de mujeres y personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero, así como de otras representaciones minoritarias, en los órganos de inspección a todos los niveles contribuiría a facilitar la presentación de denuncias de violencia de género y discriminación y a detectar casos de tortura y malos tratos.

C. Trata de mujeres y niñas

40. La trata de seres humanos afecta a unos 21 millones de adultos y niños en todo el mundo, entre los que se cuentan 11,4 millones de mujeres y niñas²⁰³. La trata es una violación particularmente atroz de los derechos humanos y una forma de violencia de género que se dirige específicamente contra las niñas y las mujeres para explotarlas y que las pone en una situación de riesgo elevado de sufrir malos tratos físicos y psicológicos, traumas y enfermedades. La discriminación sistémica de las mujeres y niñas (limitando, por ejemplo, su acceso a la educación, los recursos y el empleo) las hace especialmente vulnerables a la trata. Las mujeres y niñas víctimas de la trata son sistemáticamente sometidas a aislamiento, abusos sexuales y malos tratos físicos graves, humillaciones y amenazas con fines de explotación sexual comercial, esclavitud doméstica, trabajo servil y forzoso, y extracción de órganos²⁰⁴. Estas prácticas constituyen inequívocamente tortura y malos tratos (A/HRC/13/39).

41. Si bien la trata es perpetrada mayoritariamente por particulares, hay funcionarios públicos que toleran activamente las operaciones de trata de personas o las facilitan, por ejemplo aceptando sobornos o incentivos

²⁰³ Organización Internacional del Trabajo, "Trabajo forzoso, tráfico humano y esclavitud".

²⁰⁴ Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, *Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-Treatment* (Viena, 2013).

y certificando condiciones laborales ilícitas o haciendo caso omiso de ellas²⁰⁵. Además, cuando los Estados no ejercen la debida diligencia para proteger a las víctimas de la trata de las acciones de particulares, castigar a los responsables u ofrecer medidas de reparación, se considera que consienten la tortura o los malos tratos o son cómplices de ellos (A/HRC/26/18)²⁰⁶. Esto es particularmente cierto cuando la conducta es sistemática o recurrente, de forma que el Estado la conoce o debería haber tenido conocimiento de ella y debería haber adoptado medidas para evitarla, entre ellas el enjuiciamiento penal y la sanción²⁰⁷. Los Estados han de aplicar una combinación de medidas para combatir la trata, y la obligación de perseguir y sancionar la trata es solo una de ellas²⁰⁸. Al diseñar medidas para proteger, apoyar y rehabilitar a las víctimas de la trata, los Estados han de tener en cuenta la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas a fin de proteger a las mujeres y los niños de la victimización reiterada²⁰⁹. La criminalización y la detención de víctimas de la trata de personas por delitos relacionados con su situación migratoria y con fines de "protección" también pueden constituir malos tratos.

D. Tortura y malos tratos a mujeres, niñas y personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales en entornos sanitarios

42. Las mujeres son vulnerables a la tortura y los malos tratos cuando buscan asistencia médica por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo (observación general núm. 2). La discriminación ejercida contra mujeres, niñas y otras personas por motivos de sexo, género, orientación sexual real o aparente o identidad de género y características sexuales a menudo subyace en la tortura y los malos tratos cometidos contra ellas en entornos sanitarios. Esto es especialmente cierto cuando dichas personas tratan de recibir tratamientos, como el aborto, que pueden ser contrarios a las funciones y expectativas que la sociedad ha asignado a su género. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce en grado creciente que los abusos y los malos tratos infligidos a mujeres que tratan de obtener servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género (A/HRC/22/53). Los proveedores de servicios sanitarios tienden a ejercer una autoridad considerable sobre sus pacientes, lo que sitúa a las mujeres en una posición de indefensión, mientras que la falta de marcos jurídicos y normativos que permitan a las mujeres ejercer su derecho a acceder a los servicios de salud reproductiva las hace más vulnerables a la tortura y los malos tratos.

Acceso al aborto y tratamientos conexos

43. El aborto practicado en condiciones de riesgo ocupa el tercer lugar entre las principales causas de muerte materna en todo el mundo²¹⁰. Cuando el aborto está restringido por ley, la mortalidad materna aumenta, pues las mujeres se ven obligadas a someterse a abortos clandestinos en condiciones peligrosas y antihigiénicas. También aparecen consecuencias físicas y psicológicas a corto y largo plazo cuando las mujeres se someten a abortos en condiciones de riesgo y cuando se ven obligadas a llevar el embarazo a término contra su voluntad (A/66/254). Estas políticas restrictivas tienen unas repercusiones desproporcionadas en las mujeres y niñas marginadas y desfavorecidas. La existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos (A/HRC/22/53 y CEDAW/C/OP.8/PHL/1). Sin embargo, algunos Estados siguen restringiendo con prohibiciones absolutas del aborto el derecho de las mujeres a abortar de manera legal y sin riesgos. Restringir el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo provoca muertes innecesarias de mujeres (CAT/C/PER/CO/4).

44. En otros casos, las mujeres y las niñas se enfrentan a considerables dificultades para acceder a los servicios de aborto legal por las trabas administrativas y burocráticas, la negativa por parte de los profesionales sanitarios a respetar los protocolos médicos que garantizan los derechos jurídicos, así como por las actitudes negativas y la incompetencia o el desinterés oficiales (A/HRC/22/53). Denegar el acceso al aborto seguro y someter a las mujeres y niñas a actitudes humillantes y sentenciosas en esas situaciones de extrema vulnerabilidad y en las que es esencial acceder en el plazo debido a la asistencia sanitaria equivale a

²⁰⁵ ACNUDH, Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas (2010).

²⁰⁶ Véase también la resolución 61/180 de la Asamblea General.

²⁰⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 73316/01, *Siliadin v. France*, sentencia de 26 de julio de 2005.

²⁰⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 25965/04, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, sentencia de 7 de enero de 2010.

²⁰⁹ Véase el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 9.

²¹⁰ Guttmacher Institute y Organización Mundial de la Salud, *Facts on Induced Abortion Worldwide* (2012).

tortura y malos tratos²¹¹. Los Estados tienen la obligación afirmativa de reformar las leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad. Sigue siendo motivo de preocupación que se limite o se condicione el acceso a la asistencia médica en los abortos, especialmente cuando se niega tal asistencia con el fin intolerable de imponer un castigo u obtener una confesión (A/HRC/22/53). En particular, la práctica de obtener confesiones, para emplearlas en juicios, de mujeres que precisan asistencia médica urgente tras haberseles practicado un aborto clandestino es constitutiva de tortura o malos tratos.

Esterilización forzada o bajo coacción

45. La esterilización forzada es un acto de violencia y una forma de control social que viola el derecho de las personas a no ser sometidas a tortura y malos tratos. Es indispensable obtener el consentimiento pleno, libre e informado de la paciente, una condición que no puede dispensarse nunca por motivos de urgencia o necesidad médica mientras siga siendo posible obtenerlo (A/HRC/22/53). A menudo, el género se combina con otras características como la raza, la nacionalidad, la orientación sexual, la condición socioeconómica y la edad de la paciente, además de su condición de infectada con el VIH, y ello coloca a mujeres y niñas en una situación de riesgo de sufrir torturas y otros malos tratos en el contexto de la esterilización (CAT/C/CZE/CO/4-5 y A/HRC/29/40/Add.2). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que la esterilización de una mujer romaní que otorgó su consentimiento para que se le practicara dicho procedimiento mientras estaba dando a luz por cesárea vulneraba la prohibición de la tortura y los malos tratos²¹². Entre las prácticas documentadas que pueden violar dicha prohibición destacan las iniciativas de planificación familiar impulsadas por algunos gobiernos y dirigidas a mujeres sin estudios y pobres en las que se abrevia el proceso de obtención del consentimiento; el requisito fijado por algunos empleadores de presentar un certificado de esterilización y la esterilización forzada de las mujeres seropositivas en algunos Estados. A pesar de los derechos fundamentales consagrados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, las mujeres y niñas con discapacidad también son particularmente vulnerables a la esterilización forzada y a otras vulneraciones de sus derechos, como la imposición de métodos anticonceptivos y el aborto, especialmente cuando se las clasifica como "incompetentes" y se las coloca bajo tutela (A/67/227).

Otras prácticas abusivas en entornos sanitarios y educativos

46. Las mujeres y niñas que tratan de obtener servicios de salud reproductiva en sus entornos profesionales están a menudo expuestas a padecimientos y dolores intensos y se ven obligadas a someterse a procedimientos y exámenes no deseados, degradantes y humillantes. En algunos Estados, esas prácticas incluyen la exigencia a las trabajadoras sexuales de que se sometan semanalmente a exámenes ginecológicos y análisis de sangre, así como forzar o coaccionar a las mujeres y niñas a pasar por exploraciones físicas o análisis de orina para determinar si están embarazadas como condición para asistir al colegio o presentarse a exámenes públicos. Las pruebas de virginidad y la expulsión de las alumnas embarazadas de las escuelas, que muchas veces tienen repercusiones nocivas duraderas, constituyen formas de discriminación y malos tratos.

47. En muchos Estados, las mujeres que tratan de obtener servicios de salud materna se exponen a un riesgo elevado de sufrir malos tratos, en particular en el período prenatal y puerperal. Estos malos tratos van desde alargar los plazos para llevar a cabo ciertos procedimientos médicos, como suturar las heridas del parto, hasta no emplear anestesia. Ese tipo de vejaciones suelen estar motivadas por ciertos estereotipos sobre el papel procreador de la mujer e infligen un sufrimiento físico y psicológico que puede constituir malos tratos. Detener en el centro sanitario a una mujer que acaba de dar a luz por impago de las facturas médicas equivale a malos tratos, puesto que se separa a la madre de su hijo, lo que supone unos riesgos significativos para su salud²¹³.

Personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales en entornos sanitarios

48. A las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales con frecuencia se les niega la asistencia médica y se las somete a agresiones verbales y humillaciones públicas, evaluaciones psiquiátricas, procedimientos involuntarios como la esterilización, terapias de "conversión", tratamientos hormonales e intervenciones quirúrgicas de normalización genital bajo la apariencia de "tratamientos reparadores". Desde el punto de vista médico, estos procedimientos son rara vez necesarios, por no decir nunca, y ocasionan un

²¹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 57375/08, *P and S v. Poland*, sentencia de 30 de octubre de 2012.

²¹² Demanda núm. 18968/07, *V. C. v. Slovakia*, sentencia de 8 de noviembre de 2011.

²¹³ Tribunal Superior de Justicia de Kenya, *Awuor and Oliele v. Attorney General of Kenya et al.*, sentencia de 17 de septiembre de 2015.

dolor y un sufrimiento físico y mental intenso y crónico que puede equivaler a tortura y malos tratos (A/HRC/22/53). La penalización de las relaciones homosexuales y la discriminación generalizada contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales conducen a la denegación de atención sanitaria, información y servicios conexos, como la denegación de tratamiento para el VIH, lo que supone una evidente vulneración de las normas internacionales de derechos humanos, como los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.

49. Las personas transgénero suelen tener dificultades para acceder a una asistencia sanitaria adecuada, como la discriminación por parte de los trabajadores sanitarios y el desconocimiento de sus necesidades o la falta de sensibilidad con respecto a ellas. En la mayoría de los Estados se les niega el reconocimiento legal del género de su elección, lo que tiene graves consecuencias para el disfrute de sus derechos humanos, pues se obstaculiza su acceso a la educación, al empleo, a la atención sanitaria y a otros servicios básicos. En los Estados que permiten modificar los indicadores de género en los documentos de identidad se pueden imponer unos requisitos abusivos, como la reasignación de sexo mediante una intervención quirúrgica, la esterilización u otros procedimientos médicos forzados o involuntarios (A/HRC/29/23). Incluso en aquellos lugares en los que no existe tal requisito legislativo, es frecuente la esterilización forzada de las personas que solicitan una reasignación de sexo. Estas prácticas tienen su origen en la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, violan los derechos a la integridad física y a la libre determinación de las personas y constituyen malos tratos o torturas.

50. En muchos Estados, los niños que nacen con atributos sexuales atípicos suelen ser sometidos a reasignaciones de sexo irreversibles, esterilizaciones involuntarias e intervenciones quirúrgicas de normalización genital, practicadas sin su consentimiento informado ni el de sus padres, lo que causa su infertilidad permanente e irreversible, les produce un gran sufrimiento psíquico y contribuye a su estigmatización. En algunos casos, los tabúes y los estigmas dan pie a que se mate a los lactantes intersexuales.

E. Violación y violencia sexual

51. Está demostrado que la violación y otras formas de violencia sexual pueden constituir tortura y malos tratos²¹⁴. La violación equivale a tortura cuando es infligida por un funcionario público, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia (A/HRC/7/3). Los Estados son responsables de los actos de particulares cuando no actúan con la diligencia debida para impedirlos, detenerlos o sancionarlos, o para ofrecer reparación a las víctimas. Además de los traumas físicos, el dolor y el sufrimiento psíquico infligido a las víctimas de violación y otras formas de violencia sexual suelen ser duraderos debido, entre otras cosas, a la estigmatización y el aislamiento que llevan aparejados. Esto es particularmente cierto en los casos en que la víctima es rechazada o formalmente proscrita de su familia o su comunidad. Las víctimas también pueden tener dificultades para establecer o mantener relaciones íntimas y sufrir muchas otras consecuencias, como enfermedades de transmisión sexual, infertilidad, embarazos no deseados, abortos espontáneos e interrupciones forzadas del embarazo o denegación de los servicios abortivos (A/HRC/7/3). La tortura y los malos tratos a personas a causa de su orientación sexual, real o aparente, o su identidad de género están muy extendidos en las situaciones de conflicto armado, y los responsables son tanto agentes estatales como no estatales, que en ocasiones emplean la violación y otras formas de violencia sexual como una forma de "depuración moral" de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales (S/2015/203 y A/HRC/25/65).

52. Con frecuencia, tanto agentes estatales como no estatales cometen actos de violencia sexual en situaciones de conflictos armados con y sin carácter internacional (S/2015/203). La violencia sexual en contextos de conflicto es a menudo producto de los estereotipos de género que prevalecen en las sociedades en tiempos de paz. La violación y otras formas de violencia sexual constituyen violaciones del derecho internacional humanitario²¹⁵ y equivalen inequívocamente a tortura según la jurisprudencia del derecho penal internacional²¹⁶. Según establece el derecho internacional humanitario, la tortura constituye una vulneración de las leyes y usos de la guerra y pueden cometerla tanto grupos armados estatales como grupos no estatales. Los avances más recientes en derecho penal internacional han determinado que la tortura puede producirse sin que el Estado haya desempeñado papel alguno en su perpetración y sin que haya dejado de

²¹⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 39272/98, *M. C. v. Bulgaria*, sentencia de 4 de diciembre de 2003; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ortega y otros vs. México*, sentencia de 30 de agosto de 2010.

²¹⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja, "Prevención y represión penal de la violación y otras formas de violencia sexual durante los conflictos armados", 11 de marzo de 2015.

²¹⁶ Véase, por ejemplo, la causa núm. ICTR-96-4-T, *Prosecutor v. Akayesu*, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, fallo de 2 de septiembre de 1998, y la causa núm. IT-96-21-Abis, *Prosecutor v. Mucić et al.*, del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, fallo de 8 de abril de 2003.

ejercer sus obligaciones de diligencia debida, pues el “rasgo característico del delito se encuentra en la naturaleza del acto cometido y no tanto en la condición de la persona que lo cometió”²¹⁷. El Relator Especial acoge con beneplácito estos avances y llega a la conclusión de que los sistemas de derecho internacional humanitario y de derecho penal complementan la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, en particular en lo que respecta a las situaciones de conflicto, en las que el control que suelen ejercer los Estados en tiempos de paz no existe o ha sido sustituido por otros elementos de control, como los grupos insurgentes o las milicias.

53. Las obligaciones de diligencia debida de los Estados para garantizar que las víctimas reciban una reparación siguen siendo las mismas cuando son agentes no estatales quienes cometen actos de violencia sexual en el marco de un conflicto. Al investigar violaciones cometidas en conflictos armados y tras ellos, se han de emplear prácticas que tengan en cuenta la dimensión de género. El hecho de que la víctima calle o no ofrezca resistencia no puede interpretarse como consentimiento, que tampoco puede inferirse de las palabras o la conducta de la víctima si fue forzada, amenazada o estaba en un entorno de coacción (A/HRC/7/3). Suelen ser necesarios varios años para aplicar plenamente programas integrales de asistencia y reparación en estos contextos.

F. Violencia doméstica

54. Se estima que el 35% de las mujeres de todo el mundo ha sufrido violencia física o sexual por parte de su compañero sentimental o de otra persona²¹⁸, y en algunos Estados ese porcentaje parece ser significativamente superior. Las mujeres y las niñas pueden ser víctimas de formas específicas de violencia a manos de su familia, por ejemplo en la forma de ritos de viudez o de actos de violencia relacionados con la dote, como ataques con ácido o prácticas consistentes en quemar a la novia (A/HRC/20/16). Las víctimas de la violencia doméstica suelen ser intimidadas con amenazas constantes de violencia física, sexual o de otro tipo, además de agresiones verbales, y “pueden ser manipuladas mejor mediante expresiones intermitentes de bondad” (véase E/CN.4/1996/53, párr. 47). El temor a sufrir nuevas agresiones puede ser lo suficientemente intenso como para causar un sufrimiento y una angustia equiparables a un trato inhumano²¹⁹.

55. La violencia doméstica puede causar intensos sufrimientos y dolores físicos o psíquicos, es una forma de discriminación de género y a veces se ejerce con el fin de obtener información, imponer un castigo o intimidar a la víctima (E/CN.4/1996/53). Equivale a malos tratos o tortura cuando los Estados toleran conductas prohibidas al no proteger a las víctimas y prohibir tales actos, que conocen o deberían conocer, en el ámbito privado (A/HRC/13/39/Add.5). Los Estados son internacionalmente responsables de los actos de tortura cuando, por su indiferencia, su inacción o por la pasividad de los jueces y fiscales, no actúan con la debida diligencia para proteger a las víctimas de esos actos de violencia o cuando la legitiman, por ejemplo, al tolerar que los maridos “castiguen” a sus esposas o al no tipificar como delito la violación conyugal, actos que pueden ser constitutivos de tortura.

56. La indiferencia, o incluso el respaldo, de la sociedad ante el papel subordinado que ocupa la mujer, además de la existencia de leyes discriminatorias y de omisiones frecuentes por parte del Estado de su deber de castigar a los responsables y proteger a las víctimas, crean unas condiciones en las que las mujeres pueden ser objeto de un sufrimiento físico y mental sistemático, aunque parezca que pueden oponer resistencia. En este contexto, la tolerancia del Estado a la violencia doméstica puede adoptar múltiples formas, aunque algunas pueden ser sutilmente encubiertas (A/HRC/7/3). La justificación de la violencia doméstica y la actitud tolerante con respecto a esta, que se ponen de manifiesto con la ineficacia judicial discriminatoria, concretamente con la incapacidad mostrada para investigar, enjuiciar y castigar a los autores de los delitos, pueden crear un clima que propicie la violencia doméstica y constituya una denegación continuada de la justicia a las víctimas que equivaldría a una violación permanente de los derechos humanos por parte del Estado²²⁰. En aquellos casos en que los Estados conocen, o deberían conocer, la existencia de cuadros de abusos constantes y graves en una región o comunidad concretas, sus obligaciones de diligencia debida les exigen que adopten medidas razonables para alterar los resultados y mitigar los daños, que van desde el refuerzo de las leyes nacionales y su aplicación hasta la celebración de procesos penales eficaces,

²¹⁷ Véanse las causas núms. IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, fallo de 22 de febrero de 2001, párr. 495; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, causa núm. ICTR-97-20-T, *Prosecutor v. Semanza*, fallo de 15 de mayo de 2003.

²¹⁸ Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres), “Hechos y cifras: Acabar con la violencia contra mujeres y niñas”.

²¹⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 3564/11, *Eremia v. the Republic of Moldova*, sentencia de 28 de mayo.

²²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso núm. 12.051, *Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil*, sentencia de 16 de abril de 2001.

además de otras medidas de protección y de disuasión en casos particulares²²¹. A su vez, las leyes relativas a la violencia doméstica y los sistemas de apoyo comunitario deben ir acompañados de un sistema adecuado de sanción de los incumplimientos²²². Se debe prestar especial atención a los tribunales de derecho consuetudinario o religioso que pueden tender a quitar importancia a la violencia doméstica o a abordarla de forma inadecuada (A/HRC/29/40).

57. Las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales son sometidas en una proporción excesiva a prácticas equivalentes a tortura y malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo (A/HRC/22/53). Los episodios de violencia homofóbica y transfóbica tienden a caracterizarse por una especial brutalidad, que a menudo acaba en asesinato (A/HRC/19/41). Por lo general, los particulares que infligen torturas y malos tratos a esas personas lo hacen en un clima de impunidad, ya que muchos Estados no cumplen sus obligaciones de diligencia debida de combatir, prevenir y remediar tales agresiones. Las lesbianas y las mujeres transgénero corren un riesgo especial de maltrato, debido a la desigualdad de género y a las relaciones de poder en las familias y comunidades (*ibid.*). La violencia sexual, en particular la práctica de la "violación correctiva", afecta especialmente a las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (CEDAW/C/ZAF/CO/4). La discriminación y la violencia contra estas personas se extienden hasta el ámbito familiar y pueden conllevar el internamiento en instituciones psiquiátricas, matrimonios forzados y violencia por motivos de honor (A/HRC/29/23).

G. Prácticas nocivas

58. Las prácticas nocivas son prácticas y formas de conducta persistentes que se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, además de formas múltiples o interrelacionadas de discriminación que a menudo conllevan violencia y causan sufrimientos o daños físicos o psíquicos. Asimismo, tienen consecuencias inmediatas o a largo plazo para las víctimas, pues repercuten negativamente en su dignidad, su integridad y desarrollo a nivel físico y psicosocial, su salud, su educación y su situación económica y social²²³. Las mujeres y las niñas se ven afectadas de manera desproporcionada. Justificadas por lo general en las normas sociales y creencias culturales, la tradición o la religión, estas prácticas nocivas están motivadas, en parte, por los estereotipos sobre el sexo y la función que han de asumir hombres y mujeres, y tienen su origen en los intentos de controlar el cuerpo y la sexualidad de las personas. La mutilación genital femenina, el matrimonio infantil y el matrimonio forzado, y la violencia por motivos de honor son formas reconocidas de violencia de género equiparables a malos tratos y tortura. Las víctimas que reclaman justicia porque se han vulnerado sus derechos como resultado de prácticas nocivas a menudo se enfrentan a la estigmatización y al riesgo de volver a ser victimizadas y sufrir acoso y represalias. Los Estados deben velar por que los derechos de las mujeres y las niñas estén garantizados y protegidos en todas las etapas de los procesos judiciales, facilitando, entre otras cosas, asistencia letrada, programas de apoyo e iniciativas de protección de testigos.

1. Violencia por motivos de honor

59. Los actos de violencia cometidos por miembros de una familia contra otros parientes para salvaguardar el "honor" familiar son una práctica común en todo el mundo. En algunas comunidades, el honor es equiparable a la regulación de la sexualidad femenina y a la observancia de las normas y tradiciones sociales por parte de las mujeres. Las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales son las víctimas más comunes de este tipo de actos, que atentan contra la sexualidad y la autonomía de las mujeres y la orientación sexual real o aparente de las personas, así como su identidad y su expresión de género (A/61/122/Add.1 y Corr.1).

60. Las mujeres y niñas corren a menudo el riesgo de sufrir agresiones o ser asesinadas por motivos de honor si mantienen relaciones sexuales fuera del matrimonio, eligen a su pareja sin la aprobación de su familia o se comportan de un modo considerado inmoral; las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales también sufren este tipo de violencia (A/HRC/29/23). Se han documentado asesinatos por motivos de honor en Asia Sudoriental, Europa, América del Norte y el Oriente Medio, y se estima que entre 5.000 y 12.000 mujeres al año son asesinadas por esta causa²²⁴. No evitar la violencia por motivos de honor contraviene las obligaciones de los Estados de combatir y prevenir la tortura y los malos

²²¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 33401/02, *Opuz v. Turkey*, sentencia de 9 de junio de 2009.

²²² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, comunicación núm. 5/2005, *Goekce c. Austria*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2007.

²²³ Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño, sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta (2014).

²²⁴ Estadísticas y datos de Honour Based Violence Awareness Network.

tratos. Los Estados también incumplen esas obligaciones cuando deniegan el asilo a personas que corren el riesgo de ser víctimas de violencia por motivos de honor en su país de origen²²⁵.

2. Mutilación genital femenina

61. La mutilación genital femenina comporta graves perjuicios para la salud y puede incluso ocasionar la muerte; no tiene ningún beneficio para la salud que se haya documentado; provoca estrés y conmoción intensos, ansiedad y depresión; y tiene consecuencias nocivas duraderas para la salud, como un mayor riesgo de sufrir hemorragias puerperales y otras complicaciones obstétricas.

62. La mutilación genital femenina equivale a malos tratos o tortura (A/HRC/7/3) y debe prohibirse con arreglo, entre otros tratados, al Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África (art. 5). Las leyes nacionales que permiten esta práctica, así como la no adopción por los Estados de medidas para prevenir y enjuiciar los casos de mutilación genital femenina cometida por particulares, contravienen la obligación de los Estados de prohibir y prevenir la tortura y los malos tratos. La tendencia a “medicalizar” la mutilación genital femenina en modo alguno la hace más aceptable. La indiferencia o la inacción de los Estados constituye una forma de incitación y de autorización de hecho para llevar a cabo esta práctica con impunidad. El Relator Especial observa que, en muchos casos, los responsables de actos de mutilación genital femenina son los padres de la víctima. En este contexto, el enjuiciamiento y la aplicación de sanciones, incluida la privación de libertad, deben derivarse de una determinación matizada que tenga en cuenta el interés superior de la niña.

3. Matrimonio infantil y matrimonio forzado

63. Un matrimonio forzado es aquel que se celebra sin el consentimiento pleno y libre de al menos uno de los contrayentes o en el que como mínimo uno de ellos carece de la capacidad de separarse o de poner fin a la unión, entre otros motivos debido a coacciones o a una intensa presión social o familiar. Los matrimonios infantiles son aquellos en los que al menos uno de los contrayentes es menor de 18 años. Setecientos millones de mujeres actualmente vivas se casaron antes de los 18 años de edad, y 250 millones de ellas lo hicieron con menos de 15 años²²⁶. Estas prácticas nocivas se dan en todas las regiones del mundo, están estrechamente vinculadas a la violencia contra las mujeres e infligen daños físicos y psicológicos duraderos a las víctimas. Pueden legitimar la explotación y los abusos sexuales; atrapar a las mujeres en situaciones caracterizadas por la violencia doméstica y la servidumbre, la violación conyugal y embarazos precoces que pueden poner en riesgo su vida; y afectar a la capacidad de la víctima para disfrutar de todo el conjunto de derechos humanos (CEDAW/C/MNE/CO/1, CRC/C/MRT/CO/2 y A/HRC/26/38/Add.3). El matrimonio infantil constituye tortura o malos tratos (CAT/C/ETH/CO/1), en particular en los casos en que los gobiernos no establecen una edad mínima para contraer matrimonio que se ajuste a las normas internacionales o permiten el matrimonio infantil a pesar de la existencia de leyes que establecen la mayoría de edad en los 18 años (CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1 y CCPR/C/BGR/CO/3), no tipifican como delito el matrimonio forzado y no investigan, enjuician y sancionan a los responsables.

64. El número de matrimonios infantiles y de otras formas de matrimonios forzados aumenta durante los conflictos y entre la población desplazada que vive en campamentos de refugiados o de desplazados internos. En 2015 se documentó que esta práctica era ejercida por agentes estatales y no estatales o facciones rebeldes en el Iraq, Nigeria, la República Árabe Siria, Somalia y otros lugares. Las víctimas eran violadas repetidamente, obligadas a sobrellevar múltiples embarazos y sometidas a otras formas de violencia física y psicológica durante períodos prolongados. Si bien la violación es frecuente en los matrimonios forzados, se dan casos de mujeres y niñas que son obligadas a contraer matrimonio tras haber sido violadas o por miedo a ser víctimas de la violencia sexual, como una forma de “restitución” o “reparación”. Como sucede con la violación, el matrimonio forzado se utiliza como táctica de guerra y para cumplir objetivos estratégicos, como la dominación, la intimidación y la degradación. El Tribunal Especial para Sierra Leona lo reconoció como un crimen de lesa humanidad²²⁷.

H. Acceso a la justicia y a medidas de reparación

65. Las víctimas de la violencia de género tropiezan con importantes obstáculos para acceder a la justicia y a las medidas de reparación, como la ausencia de marcos jurídicos nacionales para que los responsables rindan cuentas de sus actos o las deficiencias de tales marcos, además de algunos obstáculos prácticos, como los gastos significativos que implica acceder a los tribunales. Los delitos por razones de género pueden

²²⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 28379/11, *D. N. M. v. Sweden*, sentencia de 27 de junio de 2013.

²²⁶ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Ending Child Marriage: Progress and Prospects* (2014).

²²⁷ Causa núm. SCSL-2004-16-A, *Prosecutor v. Brima et al.*, fallo de 22 de febrero de 2008.

llevar aparejado el estigma, y las víctimas pueden temer el rechazo de sus familiares y de la comunidad y tener que tratar con personal que no esté debidamente capacitado para responder a sus necesidades. Todas las víctimas han de tener acceso a recursos judiciales y administrativos eficaces. Para ello se deben eliminar las barreras discriminatorias y se debe prestar apoyo a las víctimas en todas las etapas del proceso judicial.

66. Las reparaciones deben fijarse a partir de una comprensión plena del componente de género y de las consecuencias del daño sufrido, y han de tener en cuenta las desigualdades de género existentes para que no resulten ellas mismas discriminatorias (véase el documento A/HRC/14/22, párr. 32). Deben abordar el contexto de discriminación estructural en el que se produjeron las violaciones y han de aspirar a la restitución y la rectificación²²⁸. Las reparaciones han de tener un efecto transformador, abordando las causas subyacentes y las consecuencias de las violaciones, y ofrecer una protección continuada a las víctimas y una colaboración respetuosa con ellas (A/HRC/14/22). Como se estipula en la Declaración de Nairobi sobre el Derecho de las Mujeres y las Niñas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, se han de dar a las víctimas los medios para que contribuyan a determinar qué formas de reparación son las más adecuadas para su situación.

67. Un resarcimiento adecuado requiere que los Estados investiguen, procesen y sancionen a los responsables y que informen al público de los resultados. Los Estados deben velar por que los procedimientos judiciales y las normas que rigen la práctica de la prueba tengan en cuenta las cuestiones de género; que se dé igual peso al testimonio de las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales; y que la introducción de pruebas discriminatorias y el hostigamiento de víctimas y testigos estén estrictamente prohibidos²²⁹. Las normas establecidas por los tribunales internacionales deberían servir de ejemplo a seguir para los tribunales nacionales, que podrían, por ejemplo, aplicar los requisitos institucionales de equilibrio de género y prohibir la admisión de pruebas relativas a la conducta sexual anterior de las víctimas en casos de violencia sexual y doméstica y otros tipos de violencia de género. [...]

Práctica 42: desafíos a los que se enfrenta la prohibición de la tortura²³⁰

1. Interpretación errónea

43.- Algunas circunstancias pueden dar lugar a serias incertidumbres sobre el alcance preciso de la prohibición de la tortura y los malos tratos. En caso de duda sobre la permisividad de un acto, omisión o situación particulares, la prohibición debe interpretarse de buena fe y teniendo en cuenta sus objetivos y propósitos como queda patente, entre otros lugares, en la jurisprudencia internacional y en las normas y directrices elaboradas para su aplicación. Si persiste la duda, los Estados siempre deberían tender a ser muy cautelosos porque el acto, omisión o situación en cuestión solamente pueden ser permisibles una vez se haya descartado claramente su calificación como tortura o malos tratos. En las circunstancias que afectan a personas con vulnerabilidades específicas, en las que puede aumentar la probabilidad de que se incumpla la prohibición, se requiere una cautela interpretativa particular.

44.- Conforme a la legislación nacional, en algunos Estados se sigue aplicando el castigo corporal y se tolera la violencia doméstica y el escarmiento, en particular contra las mujeres y niños. Esto debe considerarse que es incompatible con la idea contemporánea de dignidad humana y, por tanto, no puede justificarse como una "sanción lícita" con arreglo al artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.²³¹ Aunque en virtud del derecho internacional la pena de muerte no está formalmente prohibida, el texto del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la adopción de su Segundo Protocolo Facultativo indican claramente el compromiso internacional de trabajar en pro de su abolición. Según la opinión fundamentada del Relator Especial, las circunstancias que concurren en la práctica de la pena capital,

²²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009.

²²⁹ Comité contra la Tortura, observación general núm. 3 (2012), relativa a la aplicación del artículo 14 por los Estados partes.

²³⁰ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Septuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Confirmación e intensificación de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nils Melzer), pp. 13-15, párrs. 43-49.

²³¹ Véanse también Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 20 (1992) sobre el artículo 7: prohibición de la tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante (párrafo. 5), y CICR, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2009), regla 91.

incluido el “fenómeno del corredor de la muerte”, casi invariablemente causan cierto grado de dolor y sufrimiento en los condenados y sus familiares, lo que es irreconciliable con la prohibición de la tortura y los malos tratos y con el principio subyacente de la dignidad humana (véase [A/67/279](#), párrafos 42–51 y 78).

45.- En fechas recientes, los Estados han tratado de reinterpretar, si cabe con más insistencia, algunos métodos interrogatorios coercitivos en el sentido de considerar que no infringen la prohibición de la tortura y los malos tratos, sobre todo en el contexto de la lucha contra el terrorismo y contra la insurgencia (véanse [A/71/298](#), párrafo 9, y [A/59/324](#), párrafos 14–16). Continuamente se invocan argumentos a favor de limitar la definición de esta práctica prohibida, por ejemplo, poniendo un énfasis excesivo en el criterio de “gravedad” del dolor y sufrimiento infligidos y, de manera particular, reclamando que se considere que una lesión grave o un daño duradero causados antes del acto examinado contravienen la prohibición. Esta tendencia ha ido acompañada de la aparición de diversa terminología eufemística, como las expresiones “técnicas intensivas de interrogatorio” o “técnicas de presión”, y de un uso al alza de métodos concebidos específicamente para evitar dejar marcas físicas, como las posturas de tensión, la privación del sueño, la asfixia, la colocación de capuchas o la práctica de vendar los ojos, y la exposición prolongada a una postura incómoda, presión mental y desestabilización sensorial.

46.- En opinión del Relator Especial, es difícil concebir un escenario realista de dolor y sufrimiento infligidos de forma deliberada a una persona indefensa que no pueda considerarse como una tortura. Sin lugar a dudas, causar intencionalmente dolor o sufrimiento a una persona indefensa con fines de coacción, intimidación, castigo o discriminación siempre constituye una tortura, independientemente de que el dolor o sufrimiento intencionados sean provocados por un solo método o por la suma de múltiples técnicas y circunstancias, y con independencia de que el propósito perseguido se alcance instantáneamente, solamente después de una exposición repetida o prolongada o no pueda lograrse en absoluto debido a la resiliencia de la víctima o a otras circunstancias concurridas. Además, cabe recordar que todo trato o pena crueles, inhumanos o degradantes, sean o no calificados formalmente como tortura, son ilegales y no se pueden justificar bajo ninguna circunstancia.

2. Justificación

47.- Pese al carácter absoluto y no derogable de la prohibición, persiste la idea de que en circunstancias excepcionales la tortura o los malos tratos pueden justificarse. En particular en la lucha contra el terrorismo, el uso del interrogatorio coercitivo se ha presentado como un “mal necesario” para garantizar el orden público y la seguridad nacional, una justificación reproducida ampliamente en las series de televisión y otros entretenimientos comunes que parece haber ejercido mucha influencia sobre la tolerancia pública cada vez mayor de la tortura. Muy en particular, basándose en un escenario de supuesta amenaza inminente, se alega que el deber de los Estados de proteger las vidas de sus ciudadanos debería prevalecer sobre la protección de los sospechosos de terrorismo contra la tortura cuando se considere que el interrogatorio coercitivo sea absolutamente necesario para “sacar” la información requerida con objeto de localizar y neutralizar una bomba que amenace muchas vidas inocentes.

48.- Los discursos que recurren al excepcionalismo, como el de una supuesta amenaza inminente, están fundamentalmente viciados en diversos aspectos. Primero, desde una perspectiva práctica, los interrogadores raras veces pueden estar seguros de que un sospechoso posea realmente la información requerida y de que exista la presunta bomba o simplemente sea una invención para sembrar el terror, lo que entraña un importante riesgo de error. Segundo, desde un punto de vista lógico, aunque los sospechosos posean la información requerida tienen pocos motivos para decir la verdad, ya que facilitando información falsa también pueden interrumpir la tortura y hacer que los interrogadores pierdan tiempo comprobando la información sin que puedan neutralizar la presunta bomba. Tercero, desde una perspectiva de política, para permitir el uso de la tortura, aún en las circunstancias más excepcionales, se requiere necesariamente crear un sistema, una política y una cultura de la tortura, y los interrogadores deben “formarse” como corresponde. La experiencia demuestra que, una vez ha tenido lugar el proceso, la tortura y los malos tratos pasan a ser invariablemente una práctica generalizada imposible de controlar (véase también [A/HRC/13/39/Add.5](#), párrafo 56). Cuarto, desde una perspectiva jurídica, el discurso de una supuesta amenaza inminente se basa en el fundamento engañoso de que la tortura debería permitirse como último recurso, conforme al cual su aplicación debe considerarse proporcional dada la gravedad del daño que se pretende prevenir salvando muchas vidas. No obstante, aunque en esas circunstancias excepcionales diera resultado, la tortura seguiría siendo intolerable en virtud del derecho internacional. Si bien los argumentos basados en la necesidad, la proporcionalidad y el fin lícito pueden sostener la admisibilidad de la interferencia con los preceptivos derechos humanos, como la

libertad de expresión y, en última instancia, incluso el derecho a la vida, no pueden justificar jurídicamente infracciones que están totalmente prohibidas, como la tortura, la esclavitud y el genocidio. Quinto, desde una perspectiva de gobernanza mundial, hay que destacar que las prácticas abominables como la tortura, la esclavitud y el genocidio han quedado absolutamente prohibidas por una cuestión de jus cogens universal no porque en la práctica nunca “funcionen” sino porque todas ellas destruyen la humanidad e integridad de las víctimas, los perpetradores y, en definitiva, la sociedad en su conjunto. Como este mandato fue establecido poco después de los ataques del 11 de septiembre de 2001, poniendo en tela de juicio la prohibición de la tortura y otros malos tratos en el contexto de la lucha contra el terrorismo, equivale a “señalar a los terroristas que los valores abrazados por la comunidad internacional carecen de fondo y que no tienen más validez que las parodias de principios que ellos defienden” ([E/CN.4/2002/76](#)).

49.- Habida cuenta de este trascendental desafío planteado para la prohibición de la tortura y los malos tratos, el Relator Especial hace un llamamiento a los Estados para que recuerden que el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos fue la respuesta a las políticas y prácticas abominables aplicadas durante la Segunda Guerra Mundial. Resulta profundamente desconcertante observar que, mientras desaparecen las últimas generaciones de supervivientes de aquel conflicto, podría ocurrir lo mismo con las incuestionables enseñanzas extraídas de las atrocidades de las que fueron testigos, lo que pone seriamente en peligro uno de los mayores logros de la historia de la humanidad. En opinión del Relator Especial, cuestionar el carácter absoluto de la prohibición de la tortura y los malos tratos no es una interpelación legítima del derecho o la política, sino que significa un ataque corto de miras, autodestructivo e irresponsable contra los propios cimientos del nuevo orden mundial posterior a la guerra basado en la paz, la justicia y la dignidad humana. Los actuales dirigentes mundiales cargan con la responsabilidad histórica del modo cómo decidan reaccionar ante este reto fundamental.

Práctica 43: la tortura y los malos tratos relacionados con la migración²³²

A. Antecedentes

5. A lo largo de la historia, las personas han abandonado sus países de origen en busca de protección, una vida mejor y nuevos horizontes, contribuyendo así de forma inestimable a la búsqueda humana del desarrollo económico, la evolución social y el intercambio cultural. Si bien algunos aspectos de la migración internacional pueden ocasionar graves problemas logísticos, humanitarios, demográficos, financieros o incluso de seguridad, el fenómeno en su conjunto no supone una “amenaza” que requiera defenderse militarmente ni tampoco un “estado de emergencia” mundial que justifique la suspensión de los marcos normativos aplicables. Se trata más bien de una cuestión de gobernanza mundial de larga data que debería abordarse desde el pleno respeto de los derechos humanos y el estado de derecho.

6. En la actualidad, aproximadamente 258 millones de personas (alrededor del 3 % de la población mundial) viven fuera de su Estado de origen o de residencia habitual y, por lo tanto, pueden recibir el calificativo de “migrantes” o “migrantes internacionales”, independientemente de su situación personal o motivación²³³. De ellos, aproximadamente el 10 % (unos 25 millones de personas) han huido de su país como refugiados, mientras que otros 40 millones de personas se han visto desplazadas por la fuerza dentro de sus países y podrían convertirse en migrantes en el futuro²³⁴. Dado que factores políticos, sociales, económicos y ambientales siguen expulsando a las personas de sus hogares, es probable que estas cifras aumenten.

7. Si bien la gran mayoría de los migrantes se desplazan a través de vías seguras y regulares, las leyes, políticas y prácticas de migración cada vez más restrictivas y obstructivas de los Estados han dejado a un número cada vez mayor de migrantes al margen de los procedimientos oficiales de inmigración y admisión, encaminándolos hacia rutas y métodos irregulares que suelen caracterizarse por la falta de transparencia y supervisión, la corrupción, la violencia y el abuso. En respuesta al creciente número de migrantes “en situación irregular”²³⁵ que llegan a sus fronteras, muchos Estados han iniciado un ciclo progresivo de

²³² NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Doc. A/HRC/37/50/, 23 de noviembre de 2018, pp. 3-19 (párrs. 5-61).

²³³ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, División de Población “International Migration Report [Highlights]” (Nueva York, 2017). Véase también ACNUDH, *Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos en las Fronteras Internacionales*, (Ginebra, 2014).

²³⁴ Véase www.unhcr.org/globaltrends2016/. Véase también la resolución 71/1 de la Asamblea General, párr. 20.

²³⁵ La expresión “migrantes en situación irregular” incluye a todos los migrantes que no cumplen con la legislación nacional ordinaria en materia de inmigración del Estado de tránsito actual o de su Estado de destino.

represión y disuasión para desalentar a los recién llegados, con medidas como la penalización y la privación de libertad de los migrantes en situación irregular, la separación de los miembros de la familia, unas condiciones de acogida y una atención médica inadecuadas y la negación o la prolongación excesiva de la determinación de su condición o del procedimiento de *habeas corpus*, incluida la devolución rápida a sus países de origen en ausencia de tales procedimientos. Muchos Estados han comenzado incluso a impedir físicamente las llegadas, ya sea mediante el cierre de fronteras y el uso de vallas, muros u otros obstáculos físicos, mediante la externalización de sus fronteras y procedimientos, o mediante la ejecución de operaciones extraterritoriales de “devolución en caliente” y “retención”, a menudo en cooperación con otros Estados o hasta con agentes no estatales. Además de sus repercusiones directas sobre los derechos y la seguridad de los migrantes en situación irregular, esas leyes, políticas y prácticas también han generado un espacio para el crecimiento casi incontrolado de las prácticas abusivas ejercidas por una gran variedad de personas que tratan de explotar la migración irregular en su propio beneficio, incluidos funcionarios públicos corruptos, delincuentes y ciudadanos particulares.

8. En consecuencia, a lo largo de su viaje e incluso al llegar al país de destino, los migrantes en situación irregular experimentan un aumento de la incertidumbre, el peligro, la violencia y el maltrato, que incluye el incremento de la prevalencia de la tortura y los malos tratos a manos de funcionarios públicos y agentes no estatales. Además de las consecuencias físicas, que suelen ser permanentes, los supervivientes de la tortura también padecen de forma desproporcionada trastorno por estrés postraumático, ansiedad, depresión, disociación, desorientación y autoaislamiento, con graves consecuencias a largo plazo. Según un estudio en el que participaron más de 12.000 personas, la prevalencia confirmada de víctimas de la tortura entre los migrantes en situación irregular (en función del contexto) puede llegar hasta el 76 %, con un promedio general del 27 %²³⁶. Incluso cuando se pasan por alto el subregistro generalizado y el hecho de que la atención se centra en los refugiados y los solicitantes de asilo reconocidos, este número puede extrapolarse a la asombrosa cifra de 7 millones de víctimas de la tortura, lo que suscita serias dudas acerca de la compatibilidad de las leyes, las políticas y las prácticas actuales con la prohibición universal de la tortura y los malos tratos.

9. Para abordar esa tendencia, el Relator Especial tiene el propósito de recordar la amplia gama de obligaciones jurídicas internacionales derivadas de la prohibición de la tortura y los malos tratos; examinar las consecuencias jurídicas de estas obligaciones para algunas de las leyes, políticas y prácticas más frecuentes empleadas por los Estados en respuesta a la migración irregular y formular recomendaciones con miras a ayudar a los Estados a abordar la migración irregular en el pleno cumplimiento de esas obligaciones, evitando las lagunas en la protección y la impunidad por la vulneración de tales obligaciones. Habida cuenta de que las políticas y las prácticas examinadas suelen estar bien documentadas en el dominio público, y con el fin de evitar cualquier percepción de sesgo contextual, la referencia a las prácticas individuales de los Estados y la jurisprudencia conexa se harán únicamente para apoyar las cuestiones de derecho y no, en principio, las cuestiones de hecho.

B. Marco jurídico

10. La prohibición absoluta e irrevocable de la tortura y los malos tratos ha sido codificada en una amplia gama de instrumentos universales y regionales, y actualmente se reconoce como parte del derecho internacional consuetudinario. Además, la prohibición y su aplicabilidad “en cualquier tiempo y lugar”²³⁷ pueden dimanar directamente de un principio general del derecho, a saber, las “consideraciones elementales de humanidad, aún más exigentes en la paz que en la guerra”²³⁸. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública —incluidas las provocadas por considerables y repentinos desplazamientos de migrantes— como justificación de la tortura²³⁹ o los malos tratos. En la actualidad, la prohibición de la tortura ha adquirido un carácter imperativo indiscutible (*ius cogens*).

11. A fin de llevar a la práctica la prohibición de la tortura, el derecho internacional establece obligaciones positivas y negativas para los Estados. En términos positivos (“obligación de asegurar”), el Estado debe procurar tomar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura y malos tratos en todo territorio sometido a su jurisdicción y ámbito en que ejerza, directa o

²³⁶ Sigvardsson y otros, “Prevalence of torture and other war-related traumatic events in forced migrants: A systematic review”, *Journal on Rehabilitation of Torture Victims and Prevention of Torture*, vol. 26, núm. 2 (2016), págs. 41 a 73.

²³⁷ Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra (1949).

²³⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (fondo), fallo, *I.C.J. Reports 1986*, pág. 14.

²³⁹ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 2.2.

indirectamente, un control *de iure* o *de facto* sobre las personas, en cualquier parte del mundo²⁴⁰. Esta obligación no solo requiere impedir las vulneraciones cometidas por funcionarios públicos, sino que también abarca la obligación bien arraigada de que los Estados ejerzan la diligencia debida para evitar los malos tratos por parte de agentes privados o por órganos de terceros Estados que operan en su jurisdicción²⁴¹.

12. En términos negativos (“obligación de respetar”), los Estados deben abstenerse de realizar todo acto de tortura o malos tratos o contribuir a ellos a sabiendas, ya sea mediante actos u omisiones, al ejercer sus facultades y autoridad, en particular cada vez que sometan a una persona a su jurisdicción mediante el ejercicio de control o influencia sobre un lugar, una persona o un proceso más allá de sus fronteras. Además, en virtud del derecho consuetudinario y el derecho de los tratados, los Estados tienen la obligación absoluta e irrevocable de no expulsar, devolver o extraditar a una persona —independientemente de su derecho a la condición de refugiado o a recibir protección subsidiaria— a la jurisdicción de otro Estado o a cualquier otro territorio cuando haya razones fundadas para creer que esa persona estaría en peligro de ser sometida a tortura o malos tratos (principio de no devolución). En cuanto a la aplicación extraterritorial de la prohibición de la tortura y los malos tratos en términos más generales, el Relator Especial apoya y reitera las conclusiones alcanzadas por el anterior titular del mandato (véase A/70/303).

13. Por lo que respecta al contexto de la migración, debería recordarse específicamente que los Estados deben respetar y garantizar el derecho a que ninguna persona sea sometida a tortura y malos tratos, sin ningún tipo de discriminación²⁴², y que causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves “por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”, incluido sobre la base de su situación migratoria, equivale por definición a tortura, independientemente de que sea infligida por funcionarios públicos o a su instigación, o simplemente con su consentimiento o aquiescencia.

14. Además, en todas sus decisiones, actos y omisiones, los Estados deben interpretar y cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe²⁴³, es decir, de conformidad con la letra y el espíritu de la ley. En cuanto al derecho absoluto e irrevocable de los migrantes a no ser sometidos a tortura y malos tratos, los Estados no pueden participar legítimamente en actividades o celebrar acuerdos con otros Estados o agentes no estatales cuando las consecuencias previsibles menoscabarían o frustrarían el objetivo y el propósito mismos de ese derecho, o de cualquiera de los derechos accesorios destinados a darle efecto en la práctica, tales como el derecho a salir de un país o territorio, a solicitar y obtener asilo, a no ser detenidos arbitrariamente, y a que sus derechos y deberes sean determinados en un proceso que cuente con las debidas garantías²⁴⁴.

15. Para hacer frente a las consecuencias de la tortura y los malos tratos, los Estados deben velar por que las víctimas obtengan reparación y tengan el derecho exigible a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible²⁴⁵. Siempre que los Estados reciban denuncias o tengan motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, tienen la obligación de investigar, enjuiciar y castigar a los autores²⁴⁶. En el caso de vulneraciones “graves” (es decir, “manifiestas o sistemáticas”) de la prohibición imperativa de tortura en un Estado, todos los demás Estados no solo están facultados, sino que también están obligados jurídicamente a cooperar para poner fin a esos abusos a través de los medios legales a su disposición; a no reconocer como lícita la situación creada por esas vulneraciones; y a no prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación²⁴⁷. En función del contexto, la comisión de actos de tortura o malos tratos o la participación en ellos también pueden constituir crímenes de guerra o de lesa humanidad y, por lo tanto, estarían sujetas a la jurisdicción universal y exentas de prescripción.

²⁴⁰ Convención contra la Tortura, art. 2, párr. 1. Véanse asimismo Comité contra la Tortura, observación general núm. 2 (2007) sobre la aplicación del art. 2, párrs. 3 y 16, y CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 10.

²⁴¹ Comité contra la Tortura, observación general núm. 2, párrs. 17 a 19.

²⁴² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26. Véase también Comité contra la Tortura, observación general núm. 2, párrs. 7 y 20.

²⁴³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 26 y 31, párr. 1;

²⁴⁴ Véase la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 8 a 10, 13, párr. 2, y 14, párr. 1. Véase también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 9, 12, párr. 2, 13 y 14.

²⁴⁵ Convención contra la Tortura, art. 14.

²⁴⁶ *Ibid.*, arts. 4 a 9, 12 y 13.

²⁴⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/56/10)*, arts. 40, párr. 2, y 41, párrs. 1 y 2. Véase también la resolución 60/1 de la Asamblea General, párrs. 138 y 139.

C. Privación de libertad relacionada con la migración

16. En muchas partes del mundo, los Estados recurren cada vez más a la penalización de la migración irregular y a la privación de libertad como respuesta rutinaria o incluso obligatoria (A/HRC/17/33, párrs. 12 y 19)²⁴⁸. Los Estados detienen a los migrantes en regímenes de reclusión penal y administrativa que tienen por objeto penalizar y castigar las vulneraciones de la legislación vigente en materia de inmigración o, respectivamente, llevar a cabo los procedimientos administrativos relacionados con las llegadas, el asilo, la permanencia más allá del vencimiento del plazo de estancia autorizada, la residencia o la devolución.

1. Privación de libertad

17. En términos generales, las expresiones “privación de libertad” o “reclusión” se refieren al confinamiento de personas en centros vigilados de carácter público o privado de los cuales no pueden salir voluntariamente²⁴⁹. En la práctica, esos centros pueden ser, entre otros, prisiones o instalaciones de detención, centros de recepción o de alojamiento cerrados, refugios, albergues o campamentos, y también instalaciones provisionales, barcos y residencias privadas. Con independencia del nombre que reciba cada centro de acogimiento o alojamiento y de su categorización en la legislación nacional, la cuestión determinante para que la permanencia en este sea calificada de “privación de libertad” es si los migrantes pueden o no abandonarlo voluntariamente. En la práctica, la posibilidad de abandonar esos centros no debe ser una opción meramente teórica que pueda ejercerse en una fecha futura, sino que debe ser factible y estar disponible en todo momento. Por ejemplo, retener a migrantes en una frontera internacional, una instalación en alta mar o una zona de tránsito aeroportuario y negarles la inmigración al tiempo que se les concede el derecho teórico de salir hacia otro país o territorio de su elección sigue siendo una privación de libertad durante el tiempo en que permanecen retenidos, y otorga a todos los migrantes afectados el derecho a la plena protección que reciben las personas privadas de libertad en virtud del derecho internacional.

2. Trato y condiciones de privación de libertad

18. Aunque toda privación de libertad de migrantes debe tener lugar en “dependencias apropiadas, higiénicas y que no sean de castigo” y no en prisiones²⁵⁰, en realidad, a menudo sucede lo contrario. Numerosos informes de prensa y de las partes interesadas han descrito las pésimas condiciones físicas e higiénicas a las que se ven sometidos los migrantes que permanecen en privación de libertad en todas las regiones del mundo, en particular en los centros de tramitación en el extranjero. En función del contexto, los problemas pueden ir desde el hacinamiento extremo hasta el régimen de aislamiento prolongado, pasando por el acceso insuficiente a los alimentos, el agua y la atención médica y el abuso deliberado por parte de los funcionarios públicos, los guardias privados u otros reclusos, que puede incluir actos de tortura o malos tratos, extorsión sistemática, abuso sexual y hasta esclavitud. Incluso se han notificado torturas y malos tratos generalizados infligidos a niños migrantes, que van desde las diversas formas de abuso sexual hasta el hecho de ser atados, amordazados, golpeados con palos, quemados con cigarrillos, sometidos a descargas eléctricas o reclusos en régimen de aislamiento —torturas y malos tratos que causan gran ansiedad y daños psicológicos (A/HRC/28/68, párr. 60).

19. Todo régimen de privación de libertad que, como cuestión de política deliberada o como consecuencia de la negligencia, la complacencia o la impunidad, someta o exponga a los migrantes a tratos o condiciones de privación de libertad manifiestamente incompatibles con las normas universalmente reconocidas, en particular las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), va en contra de la prohibición de la tortura y los malos tratos, independientemente de las consideraciones económicas o presupuestarias²⁵¹. Por lo general, el umbral de los malos tratos prohibidos se alcanzará antes con respecto a los migrantes en situación irregular o con otras vulnerabilidades²⁵². Además, los malos tratos o las condiciones de privación de libertad manifiestamente inadecuadas pueden incluso equivaler a tortura si son deliberadamente impuestos, alentados o tolerados por los Estados por razones

²⁴⁸ Véase también Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), “Más Allá de la Detención: Una estrategia mundial para apoyar a los gobiernos a poner fin a la detención de solicitantes de asilo y refugiados. 2014-2019”, Ginebra, agosto de 2016.

²⁴⁹ Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, art. 4.

²⁵⁰ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35 (2014) sobre la libertad y seguridad personales, párr. 18.

²⁵¹ Véanse, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *M.S.S. v. Belgium and Greece* (demanda núm. 30696/09), sentencia de 21 de enero de 2011, párr. 233; *Mukong c. el Camerún* (CCPR/C/51/D/458/1991), párr. 9.3; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Suárez-Rosero vs. Ecuador*, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 91.

²⁵² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tarakhel v. Switzerland*, demanda núm. 29217/12, sentencia de 4 de noviembre de 2014, párrs. 118 y 119.

basadas en cualquier tipo de discriminación, incluida la condición de inmigrante²⁵³, o si se infligen con el fin de disuadir, intimidar o castigar a los migrantes o sus familiares, coaccionarlos para que retiren sus solicitudes de asilo, renuncien a la protección subsidiaria u otra permanencia, acepten el retorno “voluntario”, proporcionen información o huellas dactilares, o para extorsionarlos pidiéndoles dinero o favores sexuales.

3. Privación de libertad prolongada o indefinida

20. Otro motivo de preocupación es la utilización de procedimientos cuya naturaleza o diseño deliberado tienen por fin posibilitar que la privación de libertad de los migrantes se prolongue indefinidamente, con miras a maximizar la incertidumbre, la imprevisibilidad y la frustración, o alentar a los migrantes a que retiren sus solicitudes de asilo, renuncien a la protección subsidiaria u otra permanencia y acepten el retorno “voluntario” a cambio de su puesta en libertad. Cuando los migrantes se encuentran en régimen de detención administrativa fuera del sistema de justicia penal, a menudo no se benefician de las garantías procesales fundamentales, como la posibilidad de contar con los servicios de un intérprete y un asesor letrado y el derecho a contar con un recurso legal efectivo y a una revisión periódica; como consecuencia de ello, esos migrantes suelen permanecer deliberadamente en un “limbo” jurídico sin perspectivas realistas de liberación o medidas alternativas, y sin medios prácticos para influir en el proceso o en su duración. En otros contextos, en los que la entrada no autorizada está tipificada como delito, a menudo se impone de forma automática la prisión preventiva hasta la conclusión de las actuaciones judiciales, lo que suele conducir a la privación de libertad prolongada, cuando no indefinida. En ambos casos, cuando los migrantes están acompañados por miembros de la familia, suelen ser separados de sus cónyuges e incluso de sus hijos, por lo general bajo el pretexto de reglamentos administrativos, con la retirada de sus solicitudes y su retorno “voluntario” como única perspectiva realista de liberación y reunificación familiar. Además, en muchos contextos de todo el mundo, los niños migrantes son detenidos rutinariamente, tanto individualmente como junto con sus familias. Una forma de privación de libertad relacionada con la migración que combina esos elementos y resulta especialmente traumática es el confinamiento a largo plazo en islas aisladas o en enclaves extraterritoriales.

4. La arbitrariedad de la reclusión basada únicamente en la condición migratoria

21. De la misma manera que cualquier otra forma de privación de libertad, la reclusión de migrantes deberá justificarse como lícita, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias de cada caso y, cuando se trate de detención administrativa o prisión preventiva, revisarse periódicamente a medida que se prolonga en el tiempo²⁵⁴. Siempre que se cumplan esas condiciones genéricas a título individual, los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado parte pueden ser privados de libertad durante un breve período inicial con el fin de documentar su entrada, dejar constancia de sus alegaciones, y determinar su identidad si hay dudas sobre ella. Prolongar su privación de libertad mientras se resuelven sus alegaciones sería arbitrario de no existir razones particulares específicamente relacionadas con la persona en cuestión, como una probabilidad concreta de fuga, el peligro de que cometa un delito contra otras personas, o el riesgo de que lleve a cabo actos contra la seguridad nacional. La decisión deberá: tener en cuenta los factores pertinentes de cada caso y no basarse en una norma obligatoria aplicable a una categoría amplia de personas; considerar la posibilidad de utilizar medios menos invasivos para alcanzar el mismo fin, como la obligación de presentarse periódicamente en un lugar, la imposición de una fianza u otras condiciones para evitar la fuga; y ser objeto de reevaluación periódica y de revisión judicial. La incapacidad de un Estado parte para llevar a cabo la expulsión de una persona no justifica que se prive de libertad al interesado de forma indefinida²⁵⁵.

22. En cuanto a la cuestión concreta de la privación de libertad de niños por motivos relacionados con la migración, cabe señalar que las infracciones relativas a la entrada o estancia irregulares no pueden tener consecuencias similares a las que se derivan de la comisión de un delito. Por consiguiente, la posibilidad de detener a niños como medida de último recurso, que puede aplicarse en otros contextos como la justicia penal de menores, no es aplicable en los procedimientos relativos a la inmigración, ya que estaría en contradicción con el principio del interés superior del niño y su derecho al desarrollo²⁵⁶. En consecuencia, se

²⁵³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hode and Abdi v. UK*, demanda núm. 22341/09, sentencia de 6 de noviembre de 2012, párr. 56.

²⁵⁴ Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017) relativa a la aplicación del artículo 3 en el contexto del artículo 22, párr. 12.

²⁵⁵ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 18.

²⁵⁶ Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, párr. 10.

ha determinado que la privación de libertad de niños por motivos relacionados únicamente con su condición de migrantes en situación irregular o con la de sus padres es arbitraria (A/HRC/39/45, anexo, párr. 40)²⁵⁷.

23. En términos más generales, las infracciones de las leyes de inmigración son esencialmente de carácter administrativo y no constituyen delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional que puedan justificar o exigir sanciones que entrañen la privación de libertad²⁵⁸. Además, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados prohíbe expresamente que se castigue a los solicitantes de asilo por haber infringido las normas de inmigración a fin de obtener acceso a la protección del Estado territorial.

24. En resumen, por lo tanto, los márgenes de permisibilidad de las privaciones de libertad relacionadas con la migración son estrechos, tanto en términos de justificación sustantiva como de duración, y el mero hecho de que la legislación nacional autorice la reclusión no excluye su arbitrariedad en virtud del derecho internacional. En opinión del Relator Especial, la reclusión penal o administrativa basada únicamente en la condición migratoria excede los intereses legítimos de los Estados en la protección de su territorio y la regulación de la migración irregular, y debe considerarse arbitraria (A/HRC/39/45 anexo párr. 10).

5. Relación entre la arbitrariedad y la tortura o los malos tratos

25. Aunque no todos los casos de reclusión arbitraria, equivalen automáticamente a tortura o malos tratos, existe un vínculo innegable entre ambas prohibiciones. Hace ya más de 30 años, la Corte Internacional de Justicia, en la causa relativa a los *Estados Unidos de América c. la República Islámica del Irán* (fallo de 24 de mayo de 1980), sostuvo que “privar de manera ilícita de su libertad a seres humanos y someterlos a coerción física en condiciones difíciles es en sí mismo manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”. Además, la experiencia demuestra que toda forma de reclusión arbitraria expone a los migrantes a un mayor riesgo de tortura y malos tratos.

26. El Comité de Derechos Humanos ha considerado reiteradamente que la combinación del carácter arbitrario de la privación de libertad de los migrantes, su duración prolongada o indefinida, la negativa a facilitarles información, la privación de sus derechos procesales y las difíciles condiciones de reclusión son factores que se acumulan y les causan un grave daño psicológico, y constituyen un trato contrario al artículo 7 del Pacto²⁵⁹. De hecho, se ha demostrado que la experiencia de ser sometido a una privación de libertad que no es necesaria ni proporcionada, especialmente en conjunción con su duración prolongada y potencialmente indefinida y con la ausencia de un recurso legal efectivo, añade un estrés psicológico y emocional considerable a la ya de por sí extremadamente vulnerable situación de los migrantes irregulares, lo que da lugar a muchos casos de autolesiones, trastorno por estrés postraumático, ansiedad y depresión. Así pues, incluso los factores que no necesariamente equivalen a malos tratos cuando se aplican como medida aislada y durante un período de tiempo muy limitado —como la privación de libertad injustificada, el retraso en el acceso a los derechos procesales o las molestias físicas de carácter moderado— pueden traspasar el umbral pertinente si se aplican de manera acumulativa y/o durante un período de tiempo prolongado o ilimitado.

27. Cuanto más dure una situación de reclusión arbitraria y condiciones inadecuadas, y cuanto menos puedan hacer los detenidos para influir en su propia situación, más intenso será el sufrimiento mental y emocional y mayor la probabilidad de que se vulnere la prohibición de los malos tratos. En determinadas circunstancias, ese umbral puede alcanzarse muy rápidamente, cuando no inmediatamente, como sucede con los migrantes que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, entre ellos los niños, las mujeres, las personas de edad, las personas que padecen discapacidad, problemas de salud o traumas ocasionados por la tortura, o los miembros de minorías étnicas o sociales, como las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero o intersexuales. En particular, la privación de libertad de niños migrantes causada únicamente por la situación de migración de los padres nunca respeta el interés superior del niño, supera el requisito de necesidad y proporcionalidad y, aun en caso de privación de libertad a corto plazo, puede equivaler a malos tratos (A/HRC/28/68, párr. 80)²⁶⁰.

28. La privación de libertad basada únicamente en la situación migratoria puede incluso equivaler, como tal, a tortura, en particular cuando se imponga o perpetúe deliberadamente con fines como disuadir, intimidar

²⁵⁷ Véase la opinión consultiva OC-21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 19 de agosto de 2014, párr. 154.

²⁵⁸ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, observación general núm. 2 (2013) relativa a los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, párrs. 5 y 24; véase también A/HRC/23/46, párr. 47.

²⁵⁹ *F. J. y otros c. Australia* (CCPR/C/116/D/2233/2013), párr. 10.6.

²⁶⁰ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *S.F. and Others v. Bulgaria*, demanda núm. 8138/16, sentencia de 7 de diciembre de 2017.

o castigar a los migrantes en situación irregular o a sus familias, coaccionarlos para que retiren sus solicitudes de asilo, renuncien a la protección subsidiaria u otra permanencia, acepten la repatriación voluntaria, proporcionen información o huellas dactilares, o extorsionarlos pidiéndoles dinero o favores sexuales, o por motivos basados en cualquier tipo de discriminación, incluida la discriminación por su situación migratoria²⁶¹.

D. El tráfico y la trata de migrantes

29. Es mucho lo que puede decirse de las condiciones de vida, a menudo duras y arduas, a las que están expuestos millones de migrantes en los Estados de tránsito y de destino de todo el mundo, especialmente aquellos que se encuentran en situación irregular. Las dificultades y amenazas que sufre este grupo de población particularmente vulnerable y desfavorecido pueden ir desde las leyes discriminatorias, la obstrucción administrativa y el acceso inadecuado a los servicios y recursos públicos, hasta la corrupción, las amenazas, la violencia o la indiferencia por parte de los funcionarios públicos, y desde el acoso y la agresión por parte de la población local hasta el abuso y la explotación sistemática por parte de grupos delictivos, a menudo en connivencia con los funcionarios públicos. A los efectos del presente informe, el Relator Especial examina a continuación dos esferas de importancia práctica especialmente trágicas para la prohibición de la tortura y los malos tratos, a saber, la tortura y los malos tratos infligidos en relación con las actividades de las redes de tráfico ilícito de migrantes y, respectivamente, en relación con la trata de personas, incluida la que se realiza para obtener un rescate.

1. La tortura y los malos tratos en relación con el tráfico ilícito de migrantes

30. En el curso de sus consultas y visitas a los países, el Relator Especial recibió numerosas denuncias formuladas por migrantes acerca de la extorsión y el abuso por parte de los guardias de fronteras y los delincuentes, de los que son víctimas en todas las regiones del mundo. En particular, cuando no disponen de vías seguras y regulares, los migrantes recurren cada vez más a los servicios de las redes de traficantes, muchas de las cuales supuestamente actúan en connivencia con la guardia de fronteras. Según la pauta más común notificada, los guardias de fronteras que actúan como cómplices hacen la vista gorda ante las entradas clandestinas a cambio de una parte del dinero pagado por los migrantes a los traficantes. Según ese modelo comercial, los migrantes que intentan cruzar la frontera sin tener un acuerdo con los traficantes son rechazados o, cuando son sorprendidos tratando de cruzar la frontera clandestinamente, son duramente golpeados, despojados de sus pertenencias y devueltos por la fuerza al otro lado de la frontera, sin que se evalúen sus necesidades de protección. Si bien inicialmente suele permitirse la entrada irregular de aquellos migrantes que han pagado a los traficantes, posteriormente muchos de ellos son detenidos por patrullas de policía que los esperan territorio adentro, en "puntos de encuentro" acordados con las redes de traficantes, y a continuación son devueltos a la frontera y expulsados inmediatamente —una vez más, sin que se evalúen sus necesidades de protección.

2. Trata de personas, incluida la dirigida a obtener un rescate

31. Uno de los mayores riesgos que corren los migrantes, especialmente los niños no acompañados, las mujeres solas y los hombres vulnerables, es el de la trata de personas. En cualquier etapa de su viaje, los migrantes pueden convertirse en víctimas de la trata para una amplia variedad de propósitos, como el trabajo forzoso, la esclavitud o la servidumbre, todas las formas de explotación sexual, la adopción forzada, el reclutamiento de niños soldados, la mendicidad, y las actividades delictivas, sin olvidar la obtención de un rescate. Los niños representan aproximadamente el 28 % de las víctimas de la trata en todo el mundo; los niños migrantes son especialmente vulnerables a la violencia, el abuso y la esclavitud²⁶².

32. Las mujeres y las niñas migrantes suelen ser víctimas de abusos sexuales, en particular cuando viajan solas. En algunos contextos, la probabilidad de que las mujeres y las niñas migrantes sean víctimas de abusos sexuales alcanza el 75 %; esos abusos van desde los actos sexuales que se exigen como "pago" por el pasaje, los alimentos, el agua o el alojamiento, hasta las violaciones colectivas, la esclavitud sexual y la prostitución forzada (A/HRC/31/57, párr. 31). Los migrantes que pertenecen al colectivo de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales también son especialmente vulnerables a la discriminación, la violencia, el abuso sexual y la humillación. En muchos contextos, los migrantes en situación irregular son secuestrados para pedir rescate. Los rehenes pueden verse privados de alimentos, agua o sueño, o ser sometidos a trabajos forzados, abusos sexuales o torturas hasta que sus familiares paguen un rescate cuantioso, a menudo tras ser obligados a ser testigos, por teléfono, de los abusos que sufren sus

²⁶¹ Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017), párr. 14.

²⁶² Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Organización Internacional para las Migraciones, *Harrowing Journeys: Children and youth on the move across the Mediterranean Sea, at risk of trafficking-and-exploitation*, septiembre de 2017, págs. 9 y 21.

seres queridos²⁶³. En el contexto de la trata, esos abusos se practican sistemáticamente con fines de explotación, incluida la dirigida a obtener un rescate. Los migrantes también suelen ser víctimas de la trata de personas con fines de extracción de órganos para trasplantes médicos. El tráfico de órganos humanos y la trata de personas con fines de extracción de órganos son actividades orientadas hacia un mercado negro mundial controlado por redes delictivas transnacionales, con la colaboración de profesionales de la salud especializados y de hospitales y laboratorios locales de trasplantes, que pueden ser estatales y cómplices de los delitos, o privados y parte de la red de tráfico ilícito, con estrechos vínculos con la policía o la delincuencia organizada²⁶⁴.

33. Todos los tipos de trata de personas entrañan causar intencionalmente dolores o sufrimientos mentales o físicos intensos. Si bien la finalidad principal de la trata de personas es la explotación, siempre se recurre a infligir dolor y sufrimiento como instrumento para lograr fines intermedios, como la coerción, el amedrentamiento, el castigo o la discriminación, todos los cuales son elementos definitorios de la tortura. Si falta uno de esos elementos, la trata de personas generalmente alcanza el umbral de otros malos tratos. Por lo tanto, cuando los funcionarios públicos u otras personas que actúan a instancia de ellos o con su consentimiento o aquiescencia llevan a cabo la trata de personas, ese acto es constitutivo de tortura y malos tratos en virtud del derecho de los derechos humanos²⁶⁵. En la práctica, entre los autores de actos de tortura y malos tratos contra los migrantes no solo se cuentan los contrabandistas y los traficantes, sino también los guardias de fronteras, las milicias y la policía; y en diversos contextos hay pruebas de la corrupción y la colusión entre los funcionarios públicos y los traficantes.

3. Relación con las políticas estatales de disuasión y penalización

34. Los modelos comerciales de trata y las redes de tráfico ilícito han propiciado un aumento considerable del grado de violencia que sufren los migrantes en todas las regiones del mundo. No obstante, el Relator Especial no puede dejar de subrayar que esa tendencia es consecuencia directa de las leyes, políticas y prácticas migratorias cada vez más restrictivas, punitivas y disuasorias adoptadas por los Estados, que han privado a millones de migrantes de vías de migración seguras y regulares y los han empujado a la ilegalidad, impidiendo así de manera eficaz que denuncien esos abusos a las fuerzas del orden y que busquen protección.

35. Por lo tanto, para poner fin a los sufrimientos causados por la trata y el tráfico ilícito de migrantes no es suficiente que los Estados sigan luchando contra la corrupción y la delincuencia, que pueden ser síntomas del problema subyacente, pero no su causa fundamental. En opinión del Relator Especial, la única manera definitiva de dismantelar los modelos comerciales de tratantes y traficantes ilícitos de migrantes es proporcionar vías de migración segura y regular, y velar por la protección efectiva de los derechos humanos, tanto en teoría como también en la práctica.

E. No devolución

36. En el derecho consuetudinario y el derecho de los tratados, la prohibición de la tortura y los malos tratos se concreta en el principio de no devolución, que prohíbe a los Estados “expulsar”²⁶⁶ a una persona a la jurisdicción de otro Estado o a cualquier otro territorio cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura o malos tratos²⁶⁷. La vulneración que supone la devolución radica en que el Estado que expulsa toma medidas que “sabía o debería haber sabido”²⁶⁸ que expondrían a la persona en cuestión a un riesgo “previsible, personal, presente y real” de ser sometida a tortura o malos tratos en un

²⁶³ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Global Report on Trafficking in Persons 2016*, Viena, pág. 62.

²⁶⁴ UNODC, *Assessment Toolkit: Trafficking in Persons for the Purpose of Organ Removal*, Viena, 2015, págs. 30 a 37.

²⁶⁵ Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, *Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment*, Viena, 2013, págs. 20 a 27; véase también A/HRC/7/3, párrs. 56 a 58.

²⁶⁶ El término “expulsión” hace referencia a cualquier traslado de personas desde la jurisdicción de un Estado sin su verdadero consentimiento, plenamente informado y válido, como en el caso de la expulsión propiamente dicha, la extradición, la devolución por la fuerza, el traslado por la fuerza, la entrega, el rechazo en la frontera y la devolución “en caliente” o cualquier otra medida similar. Véase también Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017), párr. 4.

²⁶⁷ Convención contra la Tortura, art. 3, párr. 1; véanse también Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017); Comité de Derechos Humanos, observaciones generales núm. 20 (1992) relativa a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, párr. 9, y núm. 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 12.

²⁶⁸ Véase *Agiza c. Suecia* (CAT/C/34/D/233/2003), párr. 13.4; véase también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, solicitud núm. 27765/09, sentencia de 23 de febrero de 2012, párr. 131.

territorio y por parte de autores que escapan a su control, independientemente de que se trate de funcionarios públicos de otro Estado o de agentes no estatales²⁶⁹.

37. La protección contra la devolución, específicamente contra el riesgo de tortura y malos tratos, es absoluta e irrevocable y se aplica en todas las situaciones, entre ellas la guerra o el estado de emergencia, a todos los seres humanos sin discriminación alguna y, en particular, independientemente de su derecho a la condición de refugiado. Si bien la protección contra la devolución en virtud del derecho de los refugiados se aplica únicamente a las personas que pueden acogerse a la condición de refugiado y permite excepciones en función de motivos de seguridad nacional o pública, ese límite o excepción no es admisible cuando la expulsión podría exponer a una persona a un riesgo real de tortura o malos tratos. Como componente intrínseco de la prohibición imperativa de la tortura, la prohibición de la devolución no solo prevalece sobre las leyes nacionales de inmigración, sino también sobre las obligaciones internacionales contrarias, como las de los tratados de extradición²⁷⁰.

38. Por consiguiente, los Estados deben informar a los migrantes afectados de cualquier decisión relativa a la expulsión en un plazo oportuno y permitir que comparezcan en persona ante un órgano judicial o administrativo competente, independiente e imparcial, para que puedan impugnar la decisión de expulsión y buscar “protección internacional”²⁷¹ antes de la expulsión prevista, en un procedimiento individualizado, rápido y transparente que ofrezca servicios de interpretación y todas las demás garantías procesales fundamentales, incluido el efecto suspensivo del recurso²⁷². Las expulsiones colectivas sin ese examen individual son irreconciliables con la prohibición de la devolución²⁷³. Lo mismo se aplica a las identificaciones “aceleradas” que llevan a cabo funcionarios de fronteras no especializados en el punto de interceptación en tierra o en el mar y sin la presencia de un asesor jurídico ni la posibilidad de un recurso efectivo.

39. Para determinar si existe un riesgo real de tortura o malos tratos en un caso concreto, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos²⁷⁴. Por lo tanto, antes de expulsar a una persona, los Estados deben examinar todas las pruebas disponibles y hacer una evaluación individual, teniendo en cuenta tanto una gama más amplia de factores personales como la situación general de los derechos humanos en el Estado o territorio de destino. A los efectos de la no devolución, la tortura o los malos tratos a los que la persona interesada o sus familiares estuvieron expuestos en el pasado o estarían expuestos en el momento de la expulsión constituyen un indicio de que la persona estaría en peligro de ser sometida a tortura²⁷⁵.

40. Para que la necesaria evaluación de los riesgos sea eficaz, debe tener en cuenta las vulnerabilidades, en particular los daños psicológicos previos, que pueden afectar a la capacidad de una persona para colaborar eficazmente con los procedimientos habituales. Ello reviste especial importancia en los casos en que el procedimiento de asilo y otras evaluaciones similares de los riesgos se basan en evaluaciones de credibilidad, que han demostrado producir falsos negativos cuando se aplican a las personas que han sufrido daños psicológicos. Cuando el solicitante presente un caso defendible de tortura sufrida en el pasado, el Estado tendrá que examinar su pretensión de conformidad con las normas forenses reconocidas, como las previstas en el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul).

41. La mera existencia de leyes nacionales o la ratificación de tratados de derechos humanos no refuta el riesgo de tortura o malos tratos²⁷⁶; los criterios decisivos para determinar ese riesgo serán siempre las

²⁶⁹ Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017), párrs. 11 y 30. Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *J.K. and Others v. Sweden*, demanda núm. 59166/12, sentencia de 23 de agosto de 2016, párr. 80.

²⁷⁰ Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017), párr. 25.

²⁷¹ Se entiende por “protección internacional” en este contexto no solo la protección en virtud del derecho de los refugiados, sino también la que guarda relación con el derecho de los derechos humanos y, cuando proceda, con el derecho internacional humanitario.

²⁷² Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017), párr. 13; véase también *Alzery c. Suecia* (CCPR/C/88/D/1416/2005), párr. 11.8.

²⁷³ Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017), párr. 13. Véanse ACNUDH, “Expulsions of aliens in international human rights law”, documento de debate, septiembre de 2006 (puede consultarse en www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/Discussion-paper-expulsions.pdf), pág. 15; y Protocolo núm. 4 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art 4.

²⁷⁴ Convención contra la Tortura, art. 3, párr. 2.

²⁷⁵ Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017), párrs. 28 y 29.

²⁷⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, demanda núm. 27765/09, sentencia de 23 de febrero

circunstancias particulares y las perspectivas de la persona afectada. Eso no significa que la fuente del riesgo deba ser individualizada, como la estigmatización personal o la afiliación a un partido político, grupo étnico o minoría social, sino que también puede encontrarse en una situación general de violencia que exponga a la persona a un riesgo real de sufrir malos tratos²⁷⁷. Del mismo modo, se han determinado deficiencias sistémicas que dan lugar a un riesgo de devolución “indirecta” (también llamada “devolución en cadena”), por la cual el Estado receptor expulsaría a su vez a la persona en cuestión a otro Estado o territorio sin una evaluación suficiente del riesgo prevalente en el lugar de destino final²⁷⁸.

42. Los Estados deben interpretar y aplicar de buena fe el principio de no devolución; por lo tanto, no pueden promulgar leyes o reglamentos, adoptar políticas o prácticas o concertar acuerdos con otros Estados o con agentes no estatales que puedan socavar o frustrar su objeto y finalidad, consistente en que los Estados se abstengan de toda conducta o acuerdo que, según sepan o deberían saber, en tales circunstancias, sometería o expondría a los migrantes a actos o al riesgo de tortura o malos tratos por parte de autores de delitos que se encuentren fuera de su jurisdicción y control (A/HRC/25/60, párrs. 40 a 58). Si bien la prohibición de la devolución es clara y directa, varias prácticas introducidas por los Estados como parte de las recientes políticas migratorias indican una erosión deliberada del cumplimiento de buena fe de esta piedra angular de la protección contra la tortura y los malos tratos.

1. Condiciones de acogida deliberadamente duras

43. Los Estados someten cada vez más a los migrantes a condiciones de acogida innecesarias, desproporcionadas y deliberadamente duras, diseñadas para obligarlos a regresar “voluntariamente” a su país de origen, sin tener en cuenta su necesidad de protección contra la devolución. Este enfoque puede incluir medidas como la penalización, el aislamiento y la privación de libertad de los migrantes en situación irregular, la privación de cuidados médicos, servicios públicos y condiciones de vida adecuadas, la separación deliberada de los miembros de la familia y la denegación o la prolongación excesiva de la determinación de su condición o del procedimiento de *habeas corpus*. Esas prácticas deliberadas pueden constituir una “devolución disfrazada” y son incompatibles con el principio de buena fe.

2. Acuerdos de readmisión

44. Los acuerdos de readmisión son acuerdos bilaterales que permiten a los Estados devolver a los migrantes a un país “seguro”, el cual, a su vez, está obligado a aceptar (readmitir) a los repatriados. Los acuerdos de readmisión establecen de antemano un procedimiento que permite la expulsión de los migrantes sin llevar a cabo una evaluación personalizada de los riesgos basada en las circunstancias imperantes en ese momento. Por lo tanto, por definición, los acuerdos de readmisión eluden el derecho a las debidas garantías procesales y no están a la altura de las precauciones procedimentales que deben adoptar los Estados para garantizar que los repatriados no sean expuestos a la tortura o los malos tratos. Además, en la práctica, los Estados suelen hacer evaluaciones generales poco realistas, como cuando equiparan automáticamente a los países democráticos con países “seguros”, o cuando celebran acuerdos de readmisión con Estados de los que se sabe que practican la devolución en cadena, o incluso a la tortura y los malos tratos. A falta de una evaluación personalizada de los riesgos para cada migrante, las decisiones de expulsión adoptadas sobre la base de acuerdos de readmisión equivalen a la expulsión colectiva, lo cual resulta incompatible con la prohibición de la devolución.

3. Garantías diplomáticas

45. Las garantías diplomáticas son instrumentos de política bilateral en virtud de los cuales el Estado que expulsa recibe las garantías del Estado receptor de que las personas expulsadas no serán sometidas a tortura o malos tratos, o transferidas a otro país en el que correrían el riesgo de sufrir esos abusos. Las garantías diplomáticas generalmente suelen adoptar la forma de memorandos de entendimiento no vinculantes. Incluso en los casos en que esas garantías son vinculantes y proporcionan derechos de seguimiento y verificación al Estado que expulsa, el principal interés de ese Estado suele ser continuar con las expulsiones en el futuro, lo que hace que sea muy improbable la identificación de las violaciones o la adopción de medidas coercitivas. En la práctica, la aplicabilidad o el carácter obligatorio de las garantías

de 2012, párr. 128.

²⁷⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ergashev v. Rusia*, demanda núm. 49747/11, sentencia de 16 de octubre de 2012, y *Sufi and Elmi v. UK*, demandas núms. 8319/07 y 11449/07, sentencia de 28 de junio de 2011, párr. 217.

²⁷⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, demanda núm. 30696/09, sentencia de 21 de enero de 2011, párrs. 357 a 359. Véanse también Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017), párr. 12, y Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31, párr. 12.

diplomáticas depende por completo de los intereses mutuos de los Estados participantes, a la luz de las relaciones concretas que mantengan en los ámbitos político, económico o militar.

46. El hecho de que las garantías diplomáticas sean utilizadas como un resquicio legal que socava el principio de no devolución ha sido objeto de muchas críticas por parte de, entre otros, el anterior titular del mandato (véase A/70/303, párr. 69), el Comité contra la Tortura²⁷⁹ y la sociedad civil²⁸⁰. Asimismo, las propias garantías son sumamente cuestionables, tanto desde el punto de vista jurídico como desde la perspectiva política. En primer lugar, las garantías diplomáticas no pueden eximir al Estado que expulsa de llevar a cabo una evaluación personalizada y rigurosa de los riesgos. Ese procedimiento debe tener en cuenta que, en la práctica, la utilización de las garantías diplomáticas predomina en los casos en que el Estado que expulsa alberga la profunda preocupación de que el Estado receptor no respete la prohibición de la tortura y los malos tratos, que es precisamente el criterio decisivo para prohibir terminantemente las expulsiones a ese Estado. Por lo tanto, en general, el uso previsto de las garantías diplomáticas en un caso particular va en contra de la permisibilidad de esa expulsión y hace prácticamente imposible que el Estado que expulsa pueda refutar de manera concluyente el "riesgo real" de tortura o malos tratos.

47. En segundo lugar, aunque el Estado receptor aplique fielmente las garantías diplomáticas, estas reflejan tanto la expectativa de que el Estado receptor solo cumplirá de manera selectiva la prohibición de la tortura y los malos tratos como la aquiescencia del Estado que expulsa, lo que pone en grave peligro una de las normas más fundamentales del derecho internacional y se opone frontalmente a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. En el mejor de los casos, esta práctica podría dar lugar a un sistema de dos niveles de protección contra la tortura y los malos tratos, con arreglo al cual apenas un selecto grupo se beneficiaría de una protección "reforzada" *de facto* conforme a las garantías diplomáticas, regidas por razones políticas, económicas o militares, mientras que la protección de la gran mayoría de conformidad con las normas aplicables del derecho de los tratados y el *ius cogens* iría convirtiéndose progresivamente en facultativa, lo que debilitaría considerablemente la prohibición universal de la tortura y los malos tratos y, en última instancia, el estado de derecho.

48. En resumen, el Relator Especial expresa su alarma por la complacencia y la aquiescencia implícitas expresadas por el uso de garantías diplomáticas para el cumplimiento meramente selectivo de la prohibición de la tortura y los malos tratos. Además, cuando existen razones fundadas para creer que la persona correría peligro de ser sometida a tortura o malos tratos a su regreso, las garantías diplomáticas, incluso combinadas con mecanismos de seguimiento posterior al retorno, resultan intrínsecamente incapaces de proporcionar la protección necesaria.

4. Prevención de las llegadas directas: "devoluciones en caliente" y cierre de fronteras

49. Las medidas de prevención de las llegadas directas, aplicadas por el Estado de destino, pueden tener carácter activo ("devoluciones en caliente") o pasivo (cierre de fronteras). Las devoluciones en caliente son operaciones proactivas encaminadas a impedir físicamente que los migrantes alcancen, entren o permanezcan dentro de la jurisdicción territorial del Estado de destino, mediante el ejercicio directo o indirecto de un control efectivo de sus movimientos. En el mar, las devoluciones en caliente consisten esencialmente en la intercepción de los buques que transportan migrantes dentro o fuera de las aguas territoriales, seguida de la repatriación inmediata a su puerto de origen, sin que se efectúen controles a bordo, o realizando únicamente controles superficiales, para determinar las necesidades de protección. En tierra, las devoluciones en caliente son más probables en una frontera internacional o cerca de ella, y suelen conllevar la amenaza o el empleo efectivo de la fuerza por los guardias de fronteras para impedir que los migrantes se acerquen o crucen la frontera, y para intimidar a las personas que hayan cruzado la frontera antes de devolverlas al país del que salieron. También en este caso, el procedimiento de detección de las necesidades de protección será superficial o inexistente.

50. Ese mismo propósito, aunque con medios pasivos, se persigue cuando, para impedir el cruce no autorizado, se cierran fronteras por medio de obstáculos físicos como vallas, muros o trincheras, sin puertas o pasos razonablemente accesibles. Los cierres de fronteras deben distinguirse de las operaciones o instalaciones destinadas a gestionar o guiar a los migrantes por determinadas vías, zonas o cruces fronterizos y a velar por un tratamiento seguro, ordenado y regular, sin que se vulneren los derechos humanos de esos migrantes. En la práctica, los cierres de fronteras no son un medio eficaz para prevenir las llegadas, y tienden

²⁷⁹ Véase *Agiza c. Suecia* (CAT/C/34/D/233/2003), párr. 13.4, y Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017), párr. 20.

²⁸⁰ Véanse Amnistía Internacional, *Acuerdos peligrosos: Europa acepta "garantías diplomáticas" contra la tortura*, Londres, 2010, y Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture*, 2005.

a fomentar el tráfico de migrantes, la delincuencia y la corrupción policial, así como a exponer a los migrantes en situación irregular a la extorsión, la violencia, el abuso sexual y el riesgo de trata.

51. Las fronteras internacionales no son zonas de exclusión o de exención de las obligaciones en materia de derechos humanos. En particular, tanto en el derecho de los refugiados como en el derecho de los derechos humanos, el principio de no devolución se aplica en todo momento, incluso cuando los Estados actúan o retienen extraterritorialmente a personas, especialmente en alta mar²⁸¹. El principio prohíbe los rechazos en la frontera, así como otras medidas que puedan obligar a una persona a regresar o permanecer en un territorio en el que su vida, su integridad física o su libertad se verían amenazadas²⁸². Dado que las devoluciones en caliente y los cierres de fronteras tienen por objeto ejercer un control efectivo sobre el movimiento físico de los migrantes, aunque solo sea evitando directamente que se desplacen en una dirección determinada, cabe afirmar que esas medidas colocan a los migrantes afectados bajo la jurisdicción del Estado que las aplica a los efectos de la prohibición de la devolución.

52. Tanto las devoluciones en caliente como los cierres de fronteras constituyen medidas colectivas concebidas de tal forma o que son de tal naturaleza que privan a los migrantes de su derecho a solicitar protección internacional y a que su caso sea evaluado en un proceso individualizado que cuente con las debidas garantías y, por lo tanto, son incompatibles con la prohibición de la devolución. Al mostrar la más completa indiferencia ante los graves riesgos a los que pueden estar expuestos algunos de los migrantes afectados, las devoluciones en caliente y los cierres de fronteras niegan abiertamente la dignidad humana de esos migrantes de una manera que debería considerarse intrínsecamente degradante.

53. Por último, pero no por ello menos importante, las devoluciones en caliente suelen conllevar períodos de reclusión de corta duración, durante los cuales los migrantes se encuentran bajo el control físico de la guardia de fronteras y son sometidos a tortura o malos tratos, dispensados con la intención de lograr un efecto disuasorio mediante el castigo, la intimidación, la coacción o la discriminación. El Relator Especial ha recibido numerosas denuncias de devoluciones en caliente con golpes, ataques de perros y chorros de agua fría a temperaturas por debajo de cero grados. Incluso en ausencia de reclusión física, la devolución en caliente suele entrañar la amenaza o el uso innecesario, excesivo o arbitrario de la fuerza. Por lo general, el uso de la fuerza sin otro propósito que disuadir o impedir que las personas entren en el territorio de un Estado no puede considerarse lícito, necesario o proporcionado y, por lo tanto, también puede constituir malos tratos o incluso tortura (A/72/178, párr. 62 c)).

5. Prevención de las salidas/prevención indirecta de las llegadas (“retenciones”)

54. Las operaciones de “retención” están concebidas para impedir físicamente que los migrantes abandonen el territorio de su Estado de origen o de un Estado de tránsito (Estado de retención), o para devolverlos por la fuerza a ese territorio antes de que puedan llegar a la jurisdicción del Estado de destino. Las retenciones son llevadas a cabo por los Estados de retención o grupos armados locales, ya sea en interés de regímenes dictatoriales que tratan de impedir que los habitantes escapen (prevención de las salidas) o por instigación y en nombre de los Estados de destino que desean evitar las llegadas de migrantes sin tener que involucrar a sus propias autoridades fronterizas en operaciones ilícitas de devolución en caliente (prevención indirecta de las llegadas).

55. Por su propia naturaleza, las retenciones impiden que los migrantes ejerzan su derecho a salir de un país o territorio, a no ser detenidos arbitrariamente, a solicitar y obtener asilo, y a que se determinen sus derechos y obligaciones individuales en el marco de un proceso que cuente con las debidas garantías. Por otra parte, cuando las medidas de retención mantienen a los migrantes por la fuerza en situaciones en las que se ven expuestos a un riesgo real de tortura o malos tratos, la participación, el fomento o la asistencia prestada por los Estados de destino para esas operaciones es incompatible con la interpretación y la aplicación de buena fe de la prohibición de la tortura y los malos tratos, en particular del principio de no devolución²⁸³. Como parte del *ius cogens*, estas disposiciones fundamentales prevalecen sobre todas las posibles justificaciones para la prevención de salidas y llegadas en virtud del derecho nacional o internacional, incluido el derecho del mar. Cabe destacar que, si bien los Estados de retención y los Estados de destino que

²⁸¹ ACNUR, Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, 26 de enero de 2007, párr. 43. Véase CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrs. 10 y 12.

²⁸² Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regularan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África, art. 2, párr. 3. Véase también Comité contra la Tortura, observación general núm. 4 (2017), párr. 4.

²⁸³ Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 26 y 31, párr. 1. Véanse también la Carta de las Naciones Unidas, arts. 1, párr. 3, y 2, párr. 1, y Nora Markard, “The Right to Leave by Sea: Legal Limits on EU Migration Control by Third Countries”, *European Journal of International Law*, vol. 27, núm. 3 (agosto de 2016), págs. 596, 597, 606, 607, y 614 a 616.

los apoyan describen con frecuencia las retenciones como operaciones humanitarias destinadas a “rescatar” a los migrantes que se encuentran en peligro en el mar, hacinados en buques no aptos para navegar, para impedir que emprendan esas “peligrosas travesías” o para “acabar con el modelo comercial de los traficantes y tratantes”, la realidad bien documentada es que los migrantes interceptados suelen ser devueltos a su puerto de salida, donde con frecuencia son privados de libertad o expulsados a terceros Estados que no ofrecen las garantías de seguridad exigibles y, en ambos casos, se ven expuestos a un riesgo considerable de tortura y malos tratos, o incluso de muerte, sin tener acceso a una evaluación de sus necesidades de protección ni a cualquier otro recurso legal.

56. Los Estados son responsables de los hechos u omisiones internacionalmente ilícitos que se les pueden atribuir jurídicamente, ya sea mediante la imputación directa, la responsabilidad conjunta o la complicidad, e independientemente de la legalidad de tales hechos u omisiones en virtud de la legislación nacional. Así pues, los Estados no solo son responsables de las vulneraciones cometidas territorial y extraterritorialmente por sus propios funcionarios, o por contratistas y otros agentes no estatales bajo su instrucción y control, sino que también son responsables cuando ayudan, asisten, dirigen, controlan o coaccionan a sabiendas a otros Estados en la comisión de hechos internacionalmente ilícitos²⁸⁴. En particular, los Estados que proporcionan intencionadamente instrucciones, directivas, equipo, capacitación, personal, asistencia financiera o información de inteligencia en apoyo de operaciones ilícitas de disuasión o prevención de la migración llevadas a cabo por terceros Estados incurrir en responsabilidad jurídica por esas vulneraciones. Este es también el caso cuando esas operaciones están a cargo de agentes no estatales bajo sus instrucciones y control.

57. En resumen, los Estados de destino no puede eludir sus propias obligaciones internacionales externalizando o delegando sus prácticas de control de las migraciones a otros Estados o agentes no estatales que escapan a su control jurisdiccional; por el contrario, con su instigación, apoyo o participación pueden incurrir en complicidad o responsabilidad conjunta en las operaciones de retención ilegal y en las consiguientes violaciones de los derechos humanos, incluidos la tortura y los malos tratos.

F. Consecuencias en virtud del derecho penal internacional

58. En todo el mundo, los migrantes son objeto de violaciones graves y generalizadas de los derechos humanos, lo que incluye no solo la tortura sino también el asesinato, la esclavitud, la expulsión y el traslado forzoso, la reclusión arbitraria, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada y otras formas de violencia sexual, la persecución, la desaparición forzada de personas, el *apartheid* y otros actos inhumanos de carácter similar. En muchos casos, esas violaciones son el resultado directo o indirecto de las políticas y prácticas adoptadas por los Estados con miras a disuadir, castigar o controlar la migración irregular. En otros contextos, son obra de grupos delictivos o conductas agresivas de la población local. La mayoría de esas violaciones sigue un patrón programático que puede describirse como sistemático.

59. En vista de la magnitud y la gravedad de esas violaciones y de su relación causal con las políticas, las prácticas y las omisiones de los Estados, cabe recordar que las violaciones generalizadas o sistemáticas de los derechos humanos más fundamentales no solo entrañan la responsabilidad jurídica de los Estados, sino que también pueden dar lugar a responsabilidad penal individual por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra ante los tribunales internacionales y nacionales. Esos delitos están bien establecidos en el derecho internacional consuetudinario, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en muchos sistemas jurídicos nacionales²⁸⁵.

60. Conviene señalar que la “intención” dolosa no exige que la tortura y los malos tratos sean el propósito o el resultado deseado de una ley, una política o una práctica. De conformidad con el artículo 30 del Estatuto de Roma, la intención queda establecida cuando los autores son conscientes de que “en el curso normal de los acontecimientos”, su conducta u omisiones expondrá a las personas a la tortura y los malos tratos, mientras que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, ese umbral es aún más bajo y solo exige que los autores sean conscientes de “una probabilidad sustancial” de que la tortura o los malos tratos serían consecuencia de su conducta²⁸⁶. Además, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra no solo

²⁸⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/56/10)*, arts. 1 a 11 y 16 a 19.

²⁸⁵ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, arts. 7, párr. 1, y 8. Véase una base de datos sobre la legislación nacional y la jurisprudencia pertinentes en www.legal-tools.org/.

²⁸⁶ Véanse Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, *The Prosecutor v. Kaing Guek Eav alias Duch*, sentencia núm. 001/18-07-2007/ECCC/TC, de 26 de julio de 2010, párr. 481; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Le Procureur c. Nahimana et al.*, causa ICTR-99-52-A, fallo de 28 de noviembre de 2007, párr. 479; y Tribunal Especial para Sierra Leona, *Le Procureur v. Brima et al.*, causa núm. SCSL-2004-16-A, fallo de 22 de febrero de 2008, párrs. 242 a 247.

pueden cometerse mediante autoría personal, sino que también pueden mediar diversas formas de participación en la conducta de otros, como la coautoría, la complicidad, la instigación, la responsabilidad penal conjunta y la responsabilidad del superior jerárquico²⁸⁷. Cuando las personas tienen la obligación legal de impedir la tortura y los malos tratos dentro de su ámbito de influencia y, de manera culposa, no lo hacen, su actuación puede conllevar la responsabilidad penal por omisión. Por último, pero no por ello menos importante, ni el cargo oficial²⁸⁸ ni las órdenes superiores²⁸⁹ proporcionan inmunidad de enjuiciamiento, y tanto los crímenes de guerra como los de lesa humanidad están sujetos a la jurisdicción universal y son imprescriptibles²⁹⁰.

61. En el ámbito de la responsabilidad penal, esas observaciones incluyen a los funcionarios, los empleados, los contratistas o los particulares que infligen directamente torturas y malos tratos, y potencialmente también a los legisladores, los funcionarios encargados de las políticas, los funcionarios judiciales, los superiores militares y civiles y los gerentes de empresas responsables de formular, organizar, prestar asistencia, promocionar y aplicar las leyes, políticas y prácticas, así como de alcanzar acuerdos con otros Estados y agentes no estatales que generan o mantienen de forma consciente las circunstancias en que se cometen esas violaciones. Ello incluye también la omisión culposa de los superiores militares, civiles y empresariales que no adoptan todas las medidas necesarias y razonables para impedir, reprimir, investigar y enjuiciar los delitos que, según sabían o deberían haber sabido, estaban cometiendo o podían cometer sus subordinados.

Práctica 44: la tortura y los malos tratos relacionados con la corrupción²⁹¹

7.- En años recientes se ha adquirido mayor conciencia sobre el impacto profundo y debilitador que tiene la corrupción para la creación de instituciones eficaces, responsables y transparentes a todos los niveles (meta 16.6 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible), incluida la protección de los derechos humanos. La corrupción no solo obstaculiza el cumplimiento efectivo de las obligaciones en materia de derechos humanos, sino que también crea un entorno propicio para los abusos de esos derechos, que incluyen la tortura y los malos tratos.

8.- El mandato del Relator Especial reconoció hace tiempo que “los sistemas de justicia penal corruptos y disfuncionales son una causa fundamental de la tortura y los malos tratos de los detenidos”²⁹² y, en 2014, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes produjo un informe crucial en que se ponía de relieve la correlación entre la corrupción y la tortura o los malos tratos en los lugares de detención, y que contenía la conclusión de que la lucha contra la tortura y los malos tratos exige medidas apropiadas para erradicar la corrupción, basadas en sólidos principios democráticos (CAT/C/52/2, párrs. 72 a 100). Paralelamente se ha generado un acervo cada vez mayor de análisis jurídicos y normativos que exploran las interrelaciones entre la corrupción y los abusos de los derechos humanos de forma más general²⁹³, incluso por parte del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos que, en su informe de 2015, recomendó que los procedimientos especiales del Consejo considerasen la posibilidad de

²⁸⁷ Véanse el Estatuto de Roma, arts. 25 y 28, y Comité contra la Tortura, observación general núm. 2 (2007) sobre la aplicación del artículo 2, párr. 26.

²⁸⁸ Estatuto de Roma, art. 27.

²⁸⁹ Véanse *ibid.*, art. 33; Convención contra la Tortura, art. 2, párr. 3; y Comité contra la Tortura observación general núm. 2, párr. 26.

²⁹⁰ Véanse el Estatuto de Roma, art. 29, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, el Convenio Europeo sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra, y Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, Comité Internacional de la Cruz Roja (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2005), norma 160.

²⁹¹ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Doc. A/HRC/40/591, 16 de enero de 2019, pp. 3-18 (párrs. 7-60).

²⁹² Manfred Nowak, en su intervención en calidad de Relator Especial ante la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, el 24 de abril de 2009. Véase www.unodc.org/unodc/en/frontpage/un-human-rights-rapporteur-denounces-torture.html.

²⁹³ Véanse, entre otros, Anne Peters, *Corruption as a Violation of International Human Rights*, Research Paper No. 2016-18 (Heidelberg, Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, 2016); Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, *Corruption and Human Rights: Making the Connection* (Ginebra, 2009); Martine Boersma y Hans Nelen, eds., *Corruption and Human Rights: Interdisciplinary Perspectives* (Intersentia, 2010); Martine Boersma, *Corruption: A Violation of Human Rights and a Crime Under International Law?* (Intersentia, 2012); Kolawole Olaniyan, *Corruption and Human Rights Law in Africa* (Hart, 2014); y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra, *Human Rights and Countering Corruption* (2016).

dedicar atención a los vínculos existentes entre la corrupción y los derechos humanos (A/HRC/28/73, párr. 52).

9.- Más recientemente, en su resolución 37/19, el Consejo de Derechos Humanos reconoció la importancia de comprender la interrelación entre la corrupción y la tortura o los malos tratos e invitó al Relator Especial y a otros procedimientos especiales pertinentes a tener en cuenta la cuestión en su futura labor. Como respuesta a esa invitación, el Relator Especial presenta este informe, en el cual examina específicamente la relación entre la corrupción y la tortura o los malos tratos, describe las pautas predominantes de interacción entre los dos fenómenos y presenta recomendaciones a los Estados para fortalecer la protección contra la tortura y los malos tratos en contextos en que esos abusos están vinculados a la corrupción.

10.- Tomando como punto de partida la labor realizada por sus predecesores y otros mecanismos, el Relator Especial emprendió una extensa investigación y amplias consultas con distintos interesados, como expertos, representantes gubernamentales, organizaciones internacionales y organizaciones de la sociedad civil, incluso mediante un llamamiento general a presentar respuestas a un cuestionario temático publicado en el sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). El presente informe refleja las observaciones, conclusiones y recomendaciones resultantes del Relator Especial.

A. Características básicas de la corrupción, la tortura y los malos tratos

1. Corrupción

11.- La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que ha sido ratificada por 185 Estados, ofrece el marco normativo básico para la prevención de la corrupción²⁹⁴ y enumera diez delitos específicos que los Estados partes deberán penalizar, o considerar la posibilidad de hacerlo, en sus jurisdicciones. Los delitos descritos en la Convención, algunos de los cuales también pueden ser cometidos por actores privados, incluyen más particularmente el soborno, la malversación, el peculado u otras formas de desviación de bienes, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, el enriquecimiento ilícito, la ocultación o el blanqueo del producto del delito y la obstrucción de la justicia. Sin embargo, ni ese tratado ni ningún otro instrumento internacional proporcionan una definición genérica y universalmente reconocida de corrupción.

12.- Una definición de corrupción ampliamente utilizada, propuesta por la organización Transparency International, hace referencia al “abuso del poder para beneficio propio”. Si bien es un buen punto de partida, esa conceptualización de la corrupción quizá no sea suficientemente específica para los fines del derecho penal y, al mismo tiempo, requiere ser ampliada para abarcar, por ejemplo, el abuso de una forma de poder que es consecuencia de una apropiación en vez de haber sido otorgado, o el abuso de poder para obtener una ventaja que tal vez no tenga como consecuencia un beneficio privado pero que puede beneficiar indebidamente a una entidad pública. El Subcomité para la Prevención de la Tortura, en su informe dedicado al contexto de la privación de libertad, aplicó una definición más amplia y más elaborada de la corrupción, a saber, “la utilización indebida o el abuso malintencionado de una posición de poder para obtener un beneficio o ventaja personal o para un tercero” (CAT/C/52/2, párr. 73).

13.- A partir de esas propuestas, y teniendo presente el acervo existente de derecho derivado de los tratados, el presente informe utilizará el concepto de corrupción definido como un “abuso de un poder otorgado o apropiado a fin de obtener una ventaja indebida para cualquier persona o entidad”. En principio, no debería ser pertinente para determinar la existencia de corrupción si el abuso de poder se produce por acción o por omisión, si la transferencia de una ventaja indebida se produce efectivamente o si simplemente se ofrece o solicita, y si los autores son funcionarios del Estado o actores no estatales que ocupan posiciones de poder comparables. Además, debe interpretarse que la expresión “ventajas indebidas” incluye no solo dinero o

²⁹⁴ Véanse también Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (2003); Convención Interamericana contra la Corrupción (1996); Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (1997); Convenio Penal sobre la Corrupción (1999) y su Protocolo Adicional (2003), y Convenio Civil sobre la Corrupción (1999) del Consejo de Europa; Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (1995); Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea (1996); Convenio establecido sobre la base de la letra c) del apdo. 2 del art. K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea (1997); y Protocolo contra la Corrupción de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo (2001). Véase el análisis presentado en Jan Wouters, Cedric Ryngaert y Ann Sofie Cloots, “The international legal framework against corruption: achievements and challenges”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, núm. 1 (junio de 2013).

bienes tangibles sino también “favores” como actos sexuales, trabajo o actos u omisiones que tienen como finalidad o bien obtener resultados favorables en actuaciones administrativas o judiciales o bien prevenir, suspender o concluir indebidamente esas actuaciones.

2. Prevalencia contextual y niveles de corrupción

14.- La corrupción es una práctica generalizada tanto en los Estados desarrollados como en los Estados en desarrollo, aunque sus características pueden variar en función del contexto. Como ha observado el Subcomité, “la corrupción en los países desarrollados suele ser más sofisticada, más sutil y menos visible que en los países en desarrollo y, por lo tanto, puede resultar más difícil de detectar, pero esto no significa que no exista” (CAT/C/52/2, párr. 83). Además, tanto Estados como empresas pertenecientes al mundo “desarrollado” contribuyen a menudo a la corrupción en los países “en desarrollo”, o incluso son responsables de que se produzca (*ibid.*, párrs. 74, 75 y 83). Efectivamente, la corrupción en un país puede ser ocasionada, facilitada o fomentada por factores políticos, empresariales o de otro tipo en otros países.

15.- La corrupción puede manifestarse a todos los niveles de la autoridad local, nacional e internacional y suele calificarse de corrupción “en pequeña escala” o “en gran escala” y, a veces, de corrupción “política”. La corrupción “en pequeña escala” se produce principalmente cuando las personas interactúan directamente con funcionarios de nivel medio o bajo en un intento de obtener acceso a bienes y servicios públicos básicos, y en general entraña sumas de dinero relativamente modestas u otros beneficios personales. La corrupción en pequeña escala es un fenómeno generalizado y arraigado en muchos países, contextos y “espacios” situacionales de todo el mundo, y el Relator Especial y otros mecanismos de lucha contra la tortura se han topado con ella en todo el mundo, especialmente en entornos en que el riesgo de tortura y malos tratos es más elevado, como en los lugares de detención y otras formas de internamiento, en prácticas policiales al margen de la detención y en diversas etapas del viaje de los migrantes irregulares (A/HRC/13/39/Add.5, párrs. 64 a 66; A/HRC/37/50, párrs. 8 y 30 a 34; y CAT/C/52/2, párr. 80).

16.- Por el contrario, la corrupción “en gran escala” afecta a funcionarios públicos de alto nivel y entraña a menudo grandes sumas de dinero u otros beneficios, como la mala asignación de recursos del Estado y la venta o concesión indebida por algún otro motivo de nombramientos políticos o de lucrativos contratos públicos de adquisición o concesión de licencias. Cuando la corrupción en gran escala implica la manipulación de políticas, instituciones y procedimientos por los encargados de la adopción de decisiones políticas con la finalidad de conservar su poder, su rango y su riqueza o de obtener beneficios indebidos para sus familiares y su entorno político, a veces también se denomina corrupción “política”. Ejemplos típicos de esta variante de la corrupción en gran escala son actos como comprar votos, financiar campañas ilícitamente y silenciar a la oposición política. Todas las formas de corrupción en gran escala perjudican la buena gobernanza y el interés público, agotan o desvían recursos públicos, socavan gravemente el buen funcionamiento de los servicios e instituciones públicos y llevan a la propagación de la corrupción en la sociedad. De este modo, la corrupción en gran escala puede penetrar en todas las políticas gubernamentales y en la función legislativa, la aplicación de la ley y la administración de justicia en formas que socavan o incluso paralizan todos los aspectos de la lucha contra la tortura y los malos tratos, desde la apropiación indebida o la desviación o el agotamiento de recursos que deberían haberse utilizado para la prevención y la reparación en casos de tortura y malos tratos hasta tolerar o facilitar la tortura y los malos tratos o asegurar la impunidad por este tipo de abusos.

3. Tortura y malos tratos

17.- Como ha observado anteriormente este mandato, el concepto genérico de “tortura” denota el acto de infligir intencionalmente dolor o sufrimiento a una persona indefensa para alcanzar un propósito particular. Así, mientras que la ilicitud de la corrupción proviene principalmente de la búsqueda de un propósito intrínsecamente ilícito (una ventaja indebida), la ilicitud de la tortura proviene principalmente del empleo de un medio intrínsecamente ilícito (infligir intencionalmente dolor o sufrimiento). Asimismo, para los fines del presente informe, cualquier otro trato o pena cruel, inhumano o degradante que carezca de uno o varios elementos constitutivos de tortura, como la exigencia de intencionalidad o de un propósito específico, la exigencia de gravedad del dolor o el sufrimiento infligidos o la exigencia de indefensión de la víctima, será considerado “malos tratos” (A/72/178, párr. 31; A/73/207, párr. 7; y E/CN.4/2006/6, párrs. 34 a 41).

18.- La tortura y los malos tratos pueden adoptar formas virtualmente ilimitadas, como la violencia física o los abusos psicológicos, la privación sensorial, las posturas en tensión, la humillación, la coacción en los interrogatorios, la instrumentalización de los síntomas de abstinencia de las drogas, la negación de contacto familiar o de tratamiento médico, condiciones de detención crueles, inhumanas o degradantes o la reclusión en régimen de incomunicación durante períodos prolongados o de alguna otra forma que constituya un abuso, por citar tan solo algunas. Mientras que no todas las manifestaciones de la tortura y los malos tratos presentan la misma gravedad, intencionalidad y propósito específico, todas ellas entrañan vulneraciones de la

integridad física o mental que son incompatibles con la dignidad humana y, por tanto, no pueden justificarse en ninguna circunstancia.

4. Responsabilidad por la corrupción y la tortura o los malos tratos

19.- Aparte de la responsabilidad internacional de los Estados regulada en los tratados aplicables y en el derecho internacional general²⁹⁵, los actos de tortura o malos tratos, así como la corrupción relacionada con esos abusos, pueden dar lugar a responsabilidad penal personal por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, incluso en el caso de los jefes y otros superiores²⁹⁶. Además, los Estados tienen obligaciones con respecto a la tipificación en sus leyes nacionales tanto de la corrupción como de la tortura y los malos tratos, lo que incluye la complicidad y todas las demás formas de participación culpable en esos delitos. En los casos en que la participación culpable en la corrupción tenga como resultado previsible actos de tortura o malos tratos, los autores deberán responder por su participación no solo en la corrupción sino también en la tortura y los malos tratos.

20.- Al mismo tiempo, al determinar la culpabilidad penal por actos de corrupción, hay que tener debidamente en cuenta las circunstancias atenuantes de coacción, incluso mediante la amenaza, el riesgo o la imposición de tortura y malos tratos. En particular, a juicio del Relator Especial, las personas a quienes, mediante el abuso de un poder otorgado o apropiado, se ha coaccionado para que ofrezcan dinero, actos sexuales, trabajo forzado o alguna otra ventaja indebida no deben considerarse culpables sino víctimas de la corrupción. En función de las características de la coacción, también deberían considerarse víctimas de actos o amenazas de tortura o malos tratos, por ejemplo, cuando la cesación de la tortura y los malos tratos —o la protección contra ellos— se haga depender de la transferencia de una ventaja indebida.

5. Carácter sistémico de la corrupción, la tortura y los malos tratos

21.- Al examinar la correlación entre la corrupción y la tortura o los malos tratos, es de suma importancia que se comprenda el carácter predominantemente estructural y sistémico de ambas formas de abuso. Contrariamente a la percepción errónea habitual, tanto la corrupción como la tortura o los malos tratos raramente se encuentran aislados, producto de unas pocas “manzanas podridas”, sino que, en sentido figurado, tienen tendencia a propagarse por “ramas podridas” o incluso por “huertos podridos”²⁹⁷. Por ejemplo, en el contexto de la actividad policial, la práctica de la corrupción y de la tortura o los malos tratos suelen ir más allá de funcionarios concretos y afectan a sus unidades o incluso a todo un departamento de policía, y ello a menudo se ve exacerbado, en el peor de los casos, por la colusión o, en el mejor de los casos, por la tolerancia de las autoridades judiciales y por la despreocupación abierta o implícita de los encargados de formular las políticas. En general, el hecho de que funcionarios concretos recurran a la corrupción o a la tortura y los malos tratos es más a menudo consecuencia de su entorno profesional que de su carácter personal²⁹⁸.

22.- Por consiguiente, como norma general, mientras que la responsabilidad personal es un elemento indispensable de cualquier forma seria de lucha contra la corrupción o contra la tortura y los malos tratos, ninguno de esos fenómenos podrá erradicarse únicamente mediante el enjuiciamiento penal, ya que la justicia penal individualizada no puede abordar de manera apropiada los factores sistémicos y estructurales que dan lugar tanto a la corrupción como a la tortura o los malos tratos (A/HRC/28/73, párr. 25), y para responder a ello se requieren medidas sistémicas más amplias. Factores como las prácticas de reclutamiento, la capacitación, la cultura profesional, la remuneración y las condiciones de trabajo, por ejemplo, pueden contribuir de manera importante a aumentar o atenuar el riesgo de brutalidad policial y de corrupción²⁹⁹.

B. Relación general entre la corrupción y la tortura o los malos tratos

23.- Al describir la interrelación entre la corrupción y la tortura o los malos tratos es necesario reconocer en primer lugar que, desde una perspectiva conceptual, no todos los actos de tortura y malos tratos entrañan necesariamente corrupción o guardan relación con ella, ni todos los actos de corrupción entrañan necesariamente tortura o malos tratos o guardan relación con ellos. Si bien el presente informe se centra

²⁹⁵ Véase Comisión de Derecho Internacional, artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

²⁹⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional, arts. 7, 8 y 28.

²⁹⁷ Maurice Punch, “Rotten orchards: ‘pestilence’, police misconduct and system failure”, *Policing and Society*, vol. 13, Issue 2 (2003), págs. 171 a 196; y Maurice Punch, *Police Corruption: Deviance, Accountability and Reform in Policing* (Willan, 2009).

²⁹⁸ Sanja Kutnjak Ivković, “Rotten apples, rotten branches, and rotten orchards: a cautionary tale of police misconduct”, *Criminology & Public Policy*, vol. 8, núm. 4 (noviembre de 2009), págs. 777 a 785, en la pág. 780.

²⁹⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Handbook on Anti-Corruption Measures in Prisons* (Viena, 2017), pág. 11.

exclusivamente en los contextos, subcontextos y “espacios” situacionales caracterizados por cierto grado de interacción entre la corrupción y la tortura o los malos tratos, la ausencia de ese vínculo no disminuye en modo alguno la gravedad intrínseca de las infracciones correspondientes, ni absuelve a los Estados de sus obligaciones legales de actuar sin demora y eficazmente para prevenir y reparar esos abusos.

24.- En la gran variedad de contextos en que interactúan la corrupción y la tortura o los malos tratos, la relación entre ambos fenómenos suele ser cíclica, en tanto que uno es origen del otro y lo agrava. La corrupción no solo se utiliza a menudo deliberadamente para facilitar, perpetuar y proteger la práctica de la tortura y los malos tratos, sino que la tortura y los malos tratos también se utilizan a menudo deliberadamente para facilitar, perpetuar y proteger la práctica de la corrupción. Por ejemplo, se ha puesto de manifiesto que la corrupción en el sistema judicial socava gravemente la rendición de cuentas por vulneraciones de los derechos humanos, incluso la tortura o los malos tratos (por ejemplo, A/HRC/13/39, párr. 71; y CCPR/C/TKM/CO/2, párr. 31). Al mismo tiempo, los actos o las amenazas de tortura y malos tratos también se utilizan como forma de injerencias en el sistema judicial, incluso en relación con la investigación de casos de corrupción y las decisiones al respecto. Aunque esa interacción en que la corrupción y la tortura o los malos tratos se refuerzan mutuamente constituye un fenómeno generalizado, tiene una mayor incidencia y es más perjudicial en contextos de privación de libertad y en entornos caracterizados por la discriminación, la marginación socioeconómica u otras circunstancias en que las personas o las comunidades son vulnerables ante los abusos.

25.- Al diseñar medidas para erradicar una pauta específica de interacción entre la corrupción y la tortura o los malos tratos es crucial comprender las relaciones causales que vinculan ambos fenómenos en ese contexto particular. No obstante, en el plano más general de la gobernanza sistémica, las interacciones causales entre la corrupción y la tortura o los malos tratos suelen ser fluidas, lo cual hace que la determinación de una cadena fija y precisa de causa y efecto se convierta en una actividad parecida al dilema clásico de “la gallina y el huevo”. Desde una perspectiva sistémica, la corrupción y la tortura o los malos tratos pueden entenderse mejor como dos efectos concomitantes de la misma causa original, es decir, una deficiencia del sistema de gobernanza imperante para prevenir el abuso de poder mediante equilibrios y contrapesos eficaces. Así, mientras que las medidas de prevención y enjuiciamiento que tienen como objeto la corrupción y la tortura o los malos tratos a nivel de funcionarios, instituciones y procesos concretos siguen siendo indispensables, en general no existe ninguna posibilidad realista de erradicar ninguno de esos fenómenos sin abordar eficazmente las deficiencias de gobernanza subyacentes que propician ambas formas de abuso. En el mismo sentido, las campañas generales o selectivas contra la corrupción en pequeña escala que no vengán acompañadas por una reforma apropiada de nivel sistémico, con inclusión de las medidas socioeconómicas pertinentes, suelen afectar gravemente a las comunidades pobres, marginadas y desfavorecidas sin abordar adecuadamente las causas fundamentales de la corrupción o de la tortura y los malos tratos.

26.- Por último, mientras que el presente informe se centra específicamente en la relación entre la tortura o los malos tratos y los actos de corrupción, también preocupan gravemente al Relator Especial las informaciones que indican que, en algunos contextos, la tortura y los malos tratos se han utilizado incluso con el pretexto de luchar contra la corrupción, de manera más destacada mediante interrogatorios coercitivos, la detención en régimen de incomunicación o la reclusión prolongada en régimen de aislamiento de presuntos sospechosos de corrupción, que a menudo son también oponentes políticos, defensores de los derechos humanos y otras voces críticas. Por consiguiente, es decisivo asegurar, con medidas de regulación, prevención y supervisión independiente, que no se abuse de los relatos de lucha contra la corrupción para aplicar —y que no se pretenda legitimar— políticas y prácticas intrínsecamente ilícitas que son incompatibles con la prohibición de la tortura y los malos tratos y de forma más general con los derechos humanos³⁰⁰.

C. Pautas predominantes de interacción causal

27.- La corrupción y la tortura o los malos tratos pueden interactuar de formas muy diferentes propias de cada contexto, cada una de las cuales requiera tal vez un conjunto de medidas adaptado por lo que respecta a la prevención, la rendición de cuentas y la reparación. Partiendo de un amplio proceso de consulta con los interesados y de las observaciones realizadas en el curso de su propia labor, el Relator Especial propone distinguir seis pautas predominantes de interacción entre la corrupción y la tortura o los malos tratos. Esta categorización no pretende ser exhaustiva ni estar libre de coincidencias, y mucho menos de agotar las formas en que esas interacciones pueden o deben ser descritas con diversas finalidades. Por el contrario, se propone brindar un marco analítico basado en distintos grados de proximidad causal entre la corrupción y la tortura o los malos tratos y, de este modo, facilitar la identificación de medidas específicas para cada una de

³⁰⁰ Véase Consejo Internacional sobre Políticas de Derechos Humanos y Transparency International, *Integrating Human Rights in the Anti-Corruption Agenda: Challenges, Possibilities and Opportunities* (Ginebra, 2010).

las pautas con objeto de prevenir y erradicar la tortura y los malos tratos en entornos afectados por la corrupción, de conformidad con las obligaciones pertinentes estipuladas en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Parte I), así como en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (cap. II).

1. Exigencia de “ventajas indebidas” que constituyen por sí mismas tortura o malos tratos

28.- Sin duda alguna, la interacción más estrecha entre la corrupción y la tortura o los malos tratos se produce en circunstancias en que la ventaja indebida constitutiva de corrupción equivale por sí misma a tortura o malos tratos. Por ejemplo, cuando se obliga a una persona a practicar un acto sexual como condición para el desempeño de una función oficial, esa “ventaja indebida” constituiría por sí misma un trato cruel, inhumano o degradante y, en algunas circunstancias, equivaldría incluso a tortura. Lo mismo es cierto cuando agentes del Estado hacen que la protección contra otras formas de tortura o malos tratos dependa de ventajas indebidas en forma de actos sexuales. En la práctica, este tipo de coincidencia entre la corrupción y la violencia sexual afecta con mayor frecuencia, aunque no exclusivamente, a mujeres y niños en una situación de marginación socioeconómica, que tal vez tengan una dependencia de las personas y los sistemas que las convierten en víctimas, incluso en contextos como la industria del sexo, la migración irregular o cualquier forma de privación de libertad o internamiento³⁰¹. Aparte de los actos sexuales, las ventajas indebidas que pueden constituir por sí mismas actos de tortura o malos tratos pueden incluir la trata de personas, el suministro de trabajo forzado o situaciones similares de explotación cruel, inhumana o degradante.

29.- Cuando la ventaja indebida inherente a una transacción que es por sí misma corrupta equivale a tortura o malos tratos, todas las actividades de reparación deben orientarse simultáneamente a ambos componentes de la pauta de interacción pertinente entre la corrupción y la tortura o los malos tratos. Por supuesto, las personas coaccionadas para ofrecer ventajas indebidas que constituyen por sí mismas tortura o malos tratos no deben ser consideradas culpables de corrupción sino que deben ser vistas como víctimas tanto de la corrupción como de la tortura o los malos tratos y, en consecuencia, deberían recibir apoyo a lo largo de cualquier proceso de rendición de cuentas y beneficiarse plenamente de medidas de reparación y rehabilitación.

30.- El riesgo de que se produzcan esas interacciones profundamente abusivas es máximo, aunque en modo alguno exclusivo, en contextos de conflicto armado u otras situaciones caracterizadas por la prevalencia de un poder incontrolado, violencia generalizada o sistémica, discriminación estructural e impunidad. En esos contextos, es poco probable que la tortura y los malos tratos puedan erradicarse, o incluso reducirse significativamente sin adoptar medidas amplias para prevenir el abuso de un poder otorgado o apropiado y asegurar la buena gobernanza, la no discriminación y el estado de derecho, muy especialmente con un sistema de equilibrios y contrapesos, la separación de poderes y un seguimiento y una supervisión efectivos. Para que esa acción sea eficaz, es fundamental estabilizar todo el entorno, fortalecer las instituciones y procedimientos de buena gobernanza y empoderar tanto a la sociedad civil como a las víctimas (potenciales), incluso aliviando las condiciones jurídicas, estructurales y socioeconómicas propicias para la corrupción, la tortura y los malos tratos (A/73/207, párr. 77 i)).

2. Instrumentalización de la tortura o los malos tratos para obtener “ventajas indebidas”

31.- El siguiente modo de interacción estrecha entre la corrupción y la tortura o los malos tratos se caracteriza por una conexión causal directa y voluntaria, consistente en que los actos o amenazas de tortura o malos tratos se utilizan deliberadamente como instrumento para obtener una ventaja indebida, ejecutar un acto de corrupción o impedir la rendición de cuentas por la corrupción. Esta pauta de abusos está extendida por todas las regiones del mundo. Prolifera en todos los contextos, sistemas o “espacios” situacionales en que funcionarios o personas que actúan en su nombre o con su consentimiento o aquiescencia tienen efectivamente las manos libres para ejercer arbitrariamente la coacción y con una impunidad prácticamente total, ya sea como consecuencia de una quiebra total de la ley y el orden (por ejemplo, en conflictos armados y desastres naturales) o de políticas y prácticas discriminatorias (por ejemplo, en comunidades marginadas y entre los migrantes irregulares) o de tramas de corrupción que explotan vulnerabilidades situacionales (por ejemplo, en el caso de presos y otras personas internadas).

32.- En muchos contextos es una práctica muy extendida, por ejemplo, que funcionarios de prisiones corruptos, militares, agentes de policía, guardias de fronteras o actores no estatales armados recurran deliberadamente a actos o amenazas de tortura o malos tratos como instrumento para extorsionar dinero y otros objetos de valor de las víctimas, sus familias o sus amigos (A/HRC/13/39/Add.5, párr. 64). Asimismo, los

³⁰¹ Naomi Hossain, Celestine Nyamu Musembi y Jessica Hughes, *Corruption, Accountability and Gender: Understanding the Connections* (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres), 2010), pág. 5.

detenidos o sus familiares pueden verse obligados a pagar sobornos a funcionarios del Estado para que no los sometan a tortura o malos tratos o para aliviar condiciones de reclusión crueles, inhumanas o degradantes (por ejemplo, A/HRC/13/39/Add.5, párrs. 64 a 66; y CAT/C/52/2, párrs. 80 y 84)³⁰². Otra práctica cada vez más extendida es la de las tramas de corrupción que actúan en el contexto de la migración irregular, en las cuales los funcionarios de fronteras permiten el acceso a procedimientos ordinarios, o miran para otro lado para permitir entradas clandestinas, a cambio de dinero, objetos de valor u otras ventajas indebidas, y aplican este “modelo de negocio” infligiendo deliberadamente abusos violentos a cualquier migrante detenido cuando atraviesa la frontera sin cumplir sus exigencias (A/HRC/37/50, párr. 30). Los actos o las amenazas de violencia y abusos que equivalen a tortura o malos tratos también se utilizan deliberadamente como instrumento para obstruir las medidas de prevención, investigación, enjuiciamiento y sentencia en casos de corrupción. Las formas más habituales consisten en: a) coaccionar a las víctimas o los testigos para que no denuncien la corrupción; b) obtener mediante coacción falsas confesiones, testimonios o denuncias a fin de ocultar y eludir la responsabilidad por la corrupción; c) coaccionar a los funcionarios judiciales o policiales para que desatiendan sus obligaciones en la lucha contra la corrupción; o d) intimidar o incluso “hacer desaparecer” o suprimir de alguna otra forma a los activistas dedicados a luchar contra la corrupción (por ejemplo, A/70/217, párrs. 69 y 70; y CAT/C/THA/CO/1, párr. 14 b)).

33.- En todos estos ejemplos, los actos o amenazas de tortura o malos tratos aportan el elemento de coacción que fuerza a las víctimas o a sus familiares a ofrecer la ventaja indebida solicitada, o a contribuir a ella, y, por consiguiente, constituyen una parte instrumental del acto o de la trama de corrupción conexos. Dado que una motivación principal de esta pauta de tortura y malos tratos es la búsqueda de una ventaja indebida, no es posible luchar contra esos abusos únicamente mediante mejoras en la reglamentación, la capacitación o el equipo, ni mediante la investigación y el enjuiciamiento de actos concretos de tortura y malos tratos, todo lo cual presupone un sistema de gobernanza funcional basado en el estado de derecho. Al contrario, la instrumentalización deliberada de la tortura y los malos tratos con finalidades de corrupción solo podrá erradicarse mediante una acción decisiva y simultánea que persiga la eliminación del entorno general de corrupción en su conjunto, incluidas las causas fundamentales generalizadas de la corrupción, como la remuneración insuficiente de los empleados del sector público (CAT/C/52/2, párrs. 84, 89, 90 y 94) y la financiación insuficiente de los organismos públicos de forma más general, la percepción de normalización de la corrupción en las instituciones del Estado y la falta de mecanismos de vigilancia, supervisión y denuncia accesibles, independientes y dotados de personal y financiación suficientes, capaces de detectar, investigar, enjuiciar y aplicar la reforma de modo que no se repitan los actos de corrupción ni de tortura o malos tratos.

3. Instrumentalización de las “ventajas indebidas” para fines de tortura o malos tratos

34.- El vínculo causal directo entre la corrupción y la tortura o los malos tratos también puede invertirse, como en los casos en que se ofrecen o se reclaman deliberadamente ventajas indebidas para inducir actos o amenazas de tortura o malos tratos, o para proteger esos abusos frente a medidas de investigación y enjuiciamiento. Por ejemplo, en la práctica, es posible que se ofrezca a los agentes de policía dinero, drogas y otras ventajas indebidas a cambio de intimidar, castigar o coaccionar a personas en nombre de redes delictivas o, a la inversa, es posible que se ofrezcan a los delincuentes ventajas de este tipo a fin de intimidar, castigar o coaccionar a víctimas, testigos, oponentes políticos o defensores de los derechos humanos en nombre de funcionarios corruptos (por ejemplo, A/70/217, párr. 70). Análogamente, en el contexto de la migración, es frecuente que las redes de tráfico de personas sobornen a los guardias de fronteras para que intimiden y maltraten a los migrantes detenidos al cruzar la frontera sin haber solicitado los servicios de los traficantes (A/HRC/37/50, párr. 30). En un contexto penitenciario, es posible que se ofrezcan a los reclusos dominantes ventajas indebidas a cambio de que acepten intimidar, castigar o coaccionar a otros reclusos en nombre de los guardias de la prisión (CAT/OP/MLI/1, párr. 82).

35.- Una dimensión importante de esta pauta interactiva es que la corrupción que tiene por objeto “proteger” la práctica de la tortura o los malos tratos, especialmente con acciones de obstrucción o injerencia en los mecanismos de supervisión o el sistema judicial. Esas acciones pueden ser muy variadas, por ejemplo: a) el soborno de testigos o de funcionarios públicos como medio de impedir u obstruir una investigación, un enjuiciamiento u otro aspecto del proceso de justicia en relación con la tortura y los malos tratos; b) el tráfico de influencias por parte de funcionarios del Estado a fin de obstruir investigaciones, enjuiciamientos y otros aspectos del proceso de justicia en relación con la tortura y los malos tratos; c) la tolerancia por parte de funcionarios del Estado, por su inacción o por la adopción de medidas insuficientes, de los abusos cometidos por personas físicas, empresas y otros actores no estatales a cambio de la concesión de ventajas financieras,

³⁰² Véase también “Report to the Armenian Government on the visit to Armenia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 21 May 2010”, documento CPT/Inf (2011) 24; y Association for the Prevention of Torture and Prison Reform International, *Institutional Culture in Detention: A Framework for Preventive Monitoring*, 2nd ed. (Londres, 2015), pág. 9.

políticas u otras ventajas indebidas a ellos mismos o a cualquier otra persona o entidad, incluido su propio Gobierno. El Relator Especial ha recibido numerosas denuncias que indicaban sistemáticamente que la policía y otras fuerzas de seguridad, en distintos contextos, se mostraban renuentes a proteger a comunidades indígenas y otras comunidades en situación de marginación socioeconómica contra la violencia a manos de empresas y otros actores privados que pretendían apropiarse de sus tierras para fines como la extracción de recursos naturales, la explotación forestal o la construcción de asentamientos, presas u otros proyectos de infraestructura (A/73/207, párrs. 64 y 65). Análogamente, en contextos penitenciarios, se denuncia que a menudo los funcionarios miran hacia otro lado en situaciones de violencia infligida por reclusos dominantes a cambio de sobornos y otras ventajas indebidas. Es necesario subrayar que cualquier conducta de este tipo por parte de funcionarios del Estado equivale a consentimiento o aquiescencia con la tortura o los malos tratos perpetrados por actores no estatales y, como mínimo, vulnera la obligación de diligencia debida de los Estados para prevenir, investigar y enjuiciar esos abusos.

36.- En todos esos ejemplos se ofrecen o solicitan ventajas indebidas a cambio de conductas que vulneran obligaciones derivadas de la prohibición de la tortura y los malos tratos. Esta pauta de tortura y malos tratos incluye la corrupción como simple elemento “facilitador” y, por consiguiente, no puede abordarse con eficacia simplemente con medidas de lucha contra la corrupción, sino que requiere una comprensión amplia de los factores clave que contribuyen a la creación de un entorno particular propicio para la tortura y los malos tratos, como metodologías de investigación basadas en las confesiones, políticas erróneas y discriminatorias en ámbitos como la lucha contra el terrorismo, la imposición de la ley, la protección de las minorías y la inmigración, deficiencias sistémicas a la hora de proporcionar condiciones humanitarias de detención y un fracaso general del sistema de justicia a la hora de impedir la impunidad, incluso por actos de corrupción y de tortura o malos tratos.

4. Explotación de la exposición a la tortura o los malos tratos para obtener “ventajas indebidas”

37.- Otra pauta frecuente de interacción entre la corrupción y la tortura o los malos tratos se refiere a los casos en que funcionarios del Estado exigen la transferencia de ventajas indebidas explotando deliberadamente una exposición preexistente de ciertas personas a actos, amenazas o riesgos de tortura o malos tratos a manos de otros autores. Esta variación de la interacción entre la corrupción y la tortura o los malos tratos puede ser particularmente frecuente en los conflictos armados y otras situaciones de violencia sistémica caracterizada por la generalización de los actos de tortura y malos tratos. El mayor riesgo de tortura y malos tratos presente en esas situaciones, tanto si es de carácter general o personalizado, es explotado deliberadamente para exigir ventajas indebidas a cambio de ofrecerse a prevenir o reducir la exposición a ese riesgo. Por ejemplo, en la actividad policial urbana, los agentes del orden pueden explotar en beneficio propio la existencia de zonas violentas o de alto riesgo exigiendo sobornos y otras ventajas indebidas a los habitantes y comerciantes a cambio de protección frente a los abusos por parte de bandas de delincuentes. Asimismo, en el contexto de la migración irregular, funcionarios del Estado corruptos, traficantes y otros elementos delictivos exigen a menudo el pago de sobornos y otras ventajas indebidas a los migrantes o a sus familiares a cambio de permitirles solicitar asilo o protección subsidiaria o de abstenerse de expulsarlos, devolverlos o trasladarlos de algún otro modo a un país o territorio donde se enfrentarían a un riesgo real de sufrir tortura o malos tratos (A/HRC/37/50).

38.- También en este caso el elemento de coacción que obliga a las víctimas o sus familiares a ofrecer la ventaja indebida solicitada es la perspectiva de sufrir tortura y malos tratos, aunque en esta ocasión a manos de autores no relacionados con el funcionario corrupto que explota ese riesgo, que incluso puede estar ubicado en una jurisdicción distinta. Además de adoptar medidas más generales para restablecer el estado de derecho y poner remedio a los riesgos consiguientes de ser víctima de tortura y malos tratos, erradicar la explotación de esos riesgos por funcionarios corruptos suele requerir medidas robustas de lucha contra la corrupción, que incluyen mecanismos de vigilancia, supervisión y denuncia accesibles, independientes y dotados de suficiente personal y recursos, capaces de detectar, investigar y enjuiciar las vulneraciones.

5. La tortura o los malos tratos como “efecto secundario” previsible de la corrupción

39.- Aún cuando no esté vinculada de forma deliberada y con una finalidad concreta con actos, amenazas o riesgos de tortura o malos tratos, la corrupción puede causar o contribuir a la exposición de personas a la tortura o los malos tratos o levantar un obstáculo para su prevención e investigación y para la reparación y rehabilitación. Entre las prácticas corruptas de este tipo figuran, por ejemplo, los casos de altos funcionarios que cobran sobornos o reciben otras ventajas indebidas de empresas de extracción u otros actores privados a cambio de contratos de explotación de recursos o actividades similares, como la minería, la explotación forestal o los contratos de construcción que, en las circunstancias imperantes, plantean un riesgo real de que se adopten prácticas de coacción contra personas como los residentes locales, las poblaciones indígenas, los

activistas y los trabajadores, en forma de amenazas, acoso, violencia y desalojos forzosos, o condiciones de vida que equivalen a un trato cruel, inhumano o degradante o incluso a tortura³⁰³.

40.- Por otra parte, es previsible que la corrupción sea la causa o un factor de la exposición de personas a la tortura y a tratos crueles, inhumanos o degradantes debido a la mala asignación, la apropiación indebida, la desviación o el agotamiento de recursos financieros o de otro tipo asignados a servicios públicos básicos. Por ejemplo, en la labor cotidiana de su mandato, el Relator Especial ha observado una práctica generalizada de apropiación indebida de recursos destinados a asegurar unas condiciones de detención humanas, como una infraestructura y una dotación de personal adecuadas en los centros de detención; una capacitación, un equipo y una remuneración apropiados para el personal; y el suministro a los reclusos de artículos y servicios básicos como alimentos, agua, calefacción, reparaciones, lavandería, higiene, atención de la salud y oportunidades de educación y recreo.

41.- Incluso en los casos en que esas prácticas corruptas no tienen el propósito deliberado de causar dolor o sufrimiento, es previsible que rebajen las condiciones de detención a niveles que pueden hacerlas crueles, inhumanas o degradantes. Además, la escasez consiguiente de personal penitenciario y de equipo desencadena casi inevitablemente situaciones o prácticas que dan lugar a la violencia y abusos, como la imposibilidad de que el personal existente garantice una gestión segura y ordenada de las instalaciones de conformidad con las necesidades legítimas de los reclusos y la delegación de hecho de las funciones de disciplina interna a los reclusos dominantes y jefes de las celdas. Aunque esos efectos causales tal vez no correspondan a la intención deliberada o al deseo de los autores, sería razonable que los hubieran previsto como parte de la evolución ordinaria de los acontecimientos y, por consiguiente, deben considerarse intencionados para los fines de la responsabilidad personal y del Estado.

42.- El efecto negativo de la corrupción en la aplicación efectiva de la prohibición de la tortura y los malos tratos es aplicable tanto a la corrupción "en gran escala" como a la corrupción "en pequeña escala" pero, como norma general, afecta de forma desproporcionada a las personas que se hallan en situaciones vulnerables como las personas privadas de libertad; los miembros de minorías sociales y grupos indígenas; los migrantes irregulares u otros no nacionales; las personas con discapacidad física o mental, enfermas o toxicómanas; las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales; y, según el contexto, los niños, las mujeres y las personas de edad y grupos similares expuestos a la marginación y la discriminación. Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha subrayado que la prevalencia de la corrupción en las comisarías de policía funciona como una barrera sistémica que impide abordar eficazmente la violencia contra las mujeres (CEDAW/C/UGA/CO/7, párr. 23) y señala también la considerable capacidad que tiene la corrupción para obstaculizar de manera general la prevención de la tortura y los malos tratos.

43.- Según esta pauta, la corrupción es el factor primordial de la tortura y los malos tratos, particularmente si se da conjuntamente con un entorno permisivo que propicia los abusos y la impunidad. La manifestación de la tortura y los malos tratos como un "efecto secundario" de la corrupción no podrá abordarse con eficacia únicamente con medidas de lucha contra la tortura. Por consiguiente, cabe afirmar que la obligación de adoptar medidas eficaces para impedir la tortura y los malos tratos incluye la obligación de adoptar medidas amplias y decisivas para erradicar las prácticas corruptas y los entornos de corrupción propicios para esos abusos.

6. La tortura o los malos tratos y la corrupción como "efectos secundarios" previsibles de otras políticas y prácticas

44.- Incluso las políticas, leyes y prácticas que, por sí mismas, no constituyen ni conllevan actos de corrupción o de tortura y malos tratos pueden contribuir a exponer a las personas a diversas combinaciones de corrupción y de tortura o malos tratos. Efectivamente, la incapacidad de los Estados para prevenir la corrupción o la tortura y los malos tratos puede atribuirse con frecuencia a políticas y decisiones de alto nivel que no tienen como propósito deliberado facilitar la corrupción o la tortura y los malos tratos pero que pueden afectar a una gran variedad de cuestiones, como la firma o la denuncia de acuerdos internacionales, memorandos de entendimiento o instrumentos de derecho no vinculante; la penalización o despenalización de ciertas conductas y el encarcelamiento sistemático de ciertas personas; la asignación de recursos y la imposición de reducciones presupuestarias; la organización de las instituciones y la prestación de servicios

³⁰³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, párr. 15; Parlamento Europeo, *Informe sobre la corrupción y los derechos humanos en terceros países* (2013), pág. 13; Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat) y ACNUDH, *Desalojos forzosos*, Folleto informativo núm. 25/Rev.1 (2014), pág. 4; y David Hess, "Business, corruption, and human rights: towards a new responsibility for corporations to combat corruption", *Wisconsin Law Review*, vol. 2017, núm. 4, págs. 641 a 693, en las págs. 667 a 669.

públicos; la estructura y la práctica de los sistemas de orden público y de justicia penal; y, de forma más general, las políticas y prácticas adoptadas en contextos como la seguridad pública, la migración, la protección de las minorías y el bienestar social y económico.

45.- Por ejemplo, las políticas excesivamente punitivas de la delincuencia no violenta en pequeña escala suelen llevar consigo un recurso excesivo a la privación de libertad que, a su vez, da lugar a períodos prolongados de detención a la espera de juicio en centros de detención caracterizados por el hacinamiento y la falta de personal, así como por condiciones crueles, inhumanas o degradantes y altos niveles de violencia por parte del personal y entre los propios reclusos (A/73/207, párr. 40). En la práctica, es muy probable que esta tendencia venga acompañada de elevados niveles de corrupción entre los agentes de policía, los funcionarios de prisiones y el sistema judicial, con diversas formas de extorsión a cambio de aliviar unas condiciones carcelarias crueles, inhumanas o degradantes, de la protección contra los abusos, o del acceso a asistencia letrada, a audiencias sin demora ante un tribunal y a veredictos o sentencias favorables.

46.- Por otra parte, las decisiones políticas que privan a los migrantes de vías seguras y regulares de migración y por ello erosionan en la práctica la aplicación significativa del principio de no devolución, incluso penalizando la asistencia humanitaria a los migrantes (A/73/314), empujan a estos a vías irregulares controladas por traficantes y funcionarios corruptos y los exponen a riesgos muy graves de sufrir abusos y explotación, lo que incluye la tortura y los malos tratos para obtener un rescate, la extracción de órganos, el trabajo forzado, la esclavitud o la servidumbre, los abusos sexuales, la adopción forzada, la utilización de niños soldados, la mendicidad y la coacción para realizar actividades delictivas (A/HRC/37/50, párrs. 31 a 35). Como concluyó el Relator Especial en su informe al Consejo de Derechos Humanos, "la causa principal de los abusos masivos que sufren los migrantes en todas las regiones del mundo, incluidos las torturas, las violaciones, la esclavitud, la trata de personas y los asesinatos, no es la migración ni la delincuencia organizada, ni tampoco la corrupción de los funcionarios, sino la creciente tendencia de los Estados a basar sus políticas y prácticas migratorias oficiales en la disuasión, la penalización y la discriminación más que en la protección, los derechos humanos y la no discriminación" (A/HRC/37/50, párr. 66).

47.- En resumen, incluso en ausencia de cualquier propósito deliberado, las decisiones políticas de alto nivel pueden dar lugar a políticas y prácticas propicias para la corrupción y la tortura o los malos tratos. Por tanto, a fin de cumplir sus obligaciones, que se refuerzan mutuamente, en el marco de la prohibición absoluta e inderogable de la tortura y los malos tratos, los Gobiernos y los dirigentes políticos deberían evaluar cuidadosamente las repercusiones y consecuencias previsibles de sus decisiones, así como las políticas y prácticas a que probablemente darán lugar, y asegurarse de que, en la evolución ordinaria de los acontecimientos, no creen, mantengan ni contribuyan a un entorno propicio para la corrupción y la tortura o los malos tratos (véase también A/73/207).

D. Deficiencias sistémicas de gobernanza que propician la corrupción y la tortura o los malos tratos

48.- A nivel de la gobernanza sistémica, la corrupción y la tortura o los malos tratos pueden entenderse mejor como dos efectos concomitantes de la misma causa original, es decir, el fracaso del sistema de gobernanza imperante a la hora de prevenir el surgimiento y el ejercicio de un poder incontrolado. Salvo en circunstancias extremas caracterizadas por una supresión casi completa o un colapso del estado de derecho, como sucede en los regímenes dictatoriales, los Estados fracasados, los conflictos armados o los desastres naturales, el poder incontrolado suele ser consecuencia de deficiencias sistémicas de gobernanza que no necesariamente son percibidas, o por lo menos no a primera vista, como propicias para la corrupción y la tortura o los malos tratos. No obstante, siempre que exista una conexión causal entre las deficiencias sistémicas de gobernanza y la corrupción, la tortura y los malos tratos, independientemente de que esa conexión sea o no intencional o deliberada, la obligación legal internacional de adoptar medidas sistémicas de reparación puede considerarse una consecuencia directa de la obligación de los Estados de adoptar medidas eficaces para la prevención de la tortura y los malos tratos y de la corrupción³⁰⁴.

1. Tolerancia sistémica del poder incontrolado

49.- Una de las causas más fundamentales de la corrupción y de la tortura o los malos tratos cometidos, facilitados o tolerados a todos los niveles de la autoridad del Estado es la ausencia de un sistema eficaz de equilibrios y contrapesos y de una estricta separación de poderes entre las ramas ejecutiva, judicial y legislativa del Gobierno. Mientras que las deficiencias de gobernanza sistémica son bastante evidentes en Estados con regímenes autocráticos o con instituciones democráticas débiles, también existen, aunque de manera menos visible, en Estados con instituciones democráticas sólidas y garantías formales de independencia institucional.

³⁰⁴ Convención contra la Tortura, Parte I, y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cap. II.

50.- Por ejemplo, en todo el mundo, los jueces, fiscales, parlamentarios y dirigentes políticos se muestran a menudo renuentes a investigar de manera imparcial o a presentar acusaciones de corrupción, tortura o malos tratos contra tribunales inferiores, servicios de seguridad militares o civiles o autoridades administrativas y, por el contrario, suelen mostrar una actitud que oscila entre la tolerancia y la complicidad y que es irreconciliable con su mandato democrático. De modo similar, prácticamente en todos los Estados los proyectos legislativos o normativos que tengan el propósito de imponer a empresas del sector privado u otros actores influyentes una tributación adecuada o responsabilidades legales por los efectos adversos de sus actividades para los derechos humanos y el medio ambiente en el propio país o en el extranjero son obstaculizados de manera rutinaria o diluidos de manera considerable por poderosos mecanismos de influencia en formas que son irreconciliables tanto con las obligaciones de derechos humanos del Estado como con la obligación de los legisladores de servir al interés público.

51.- También pueden observarse insuficiencias análogas de buena gobernanza, imparcialidad y supervisión a nivel de las organizaciones internacionales y otras entidades creadas por los Estados, incluidas las que tienen la tarea de proteger los derechos humanos y de investigar o enjuiciar las vulneraciones. En breve, la falta de transparencia, el tráfico de influencias, la arbitrariedad y la denegación de justicia son prácticas comunes en todos los sistemas nacionales e internacionales de gobernanza, aunque con distintos niveles de complejidad y sutileza, que abarcan desde la violencia descarada y los abusos hasta prácticas corruptas que pasan casi completamente desapercibidas para el público. Como consecuencia directa de esta sombría realidad, en todas las regiones del mundo la inmensa mayoría de casos de abusos que entrañan corrupción y tortura o malos tratos no son objeto de investigación, enjuiciamiento y reparación, o no lo son suficientemente, lo cual tiene como consecuencia una prevalencia de la impunidad estructural por esos abusos en todo el mundo.

52.- En general, el efecto más fundamentalmente destructivo de esas deficiencias sistémicas de gobernanza es la paulatina creación de sistemas, entornos y “espacios” situacionales en que es posible abusar impunemente del poder, lo cual crea un terreno abonado para la propagación de la corrupción y, a través de las pautas de interacción correspondientes, también para la práctica incontrolada de la tortura y los malos tratos. Por consiguiente, si bien las medidas de lucha contra la corrupción y la tortura o los malos tratos a nivel de funcionarios, instituciones y procesos concretos siguen siendo indispensables, la única perspectiva realista para erradicar ambos fenómenos consiste en abordar efectivamente las deficiencias sistémicas de gobernanza subyacentes que propician ambas formas de abusos.

2. Deficiencias normativas e institucionales

53.- Más allá de la necesidad de un sistema de equilibrios y contrapesos, la lucha contra la corrupción, la tortura y los malos tratos exige un marco normativo e institucional internacional y nacional eficaz y su aplicación rigurosa, incluso mediante el fomento de las mejores prácticas, como las investigaciones forenses y los métodos de interrogatorio no coercitivos. Como ha destacado repetidamente el mandato, más recientemente en el último informe temático a la Asamblea General, algunos Estados todavía no han ratificado instrumentos jurídicos internacionales clave contra la tortura y los malos tratos, y un número excesivo de Estados presentan deficiencias a la hora de establecer y asegurar el funcionamiento efectivo a nivel nacional de salvaguardias y mecanismos clave orientados y adaptados a la prevención de la tortura y los malos tratos (A/73/207, párrs. 19 a 21, 26 y 27). Análogamente, algunos Estados todavía no han ratificado instrumentos jurídicos internacionales clave para luchar contra la corrupción y muchos presentan deficiencias a la hora de establecer y asegurar el funcionamiento eficaz a nivel nacional de salvaguardias y mecanismos fundamentales para prevenir y combatir la corrupción³⁰⁵. La falta del necesario marco normativo e institucional contra la corrupción y la tortura o los malos tratos, y/o de la voluntad política y la capacidad sistémica para hacerlo eficaz, es un impedimento fundamental para la erradicación de esos abusos y de sus manifestaciones, que se refuerzan mutuamente.

3. Insuficiente rendición de cuentas de los actores empresariales

54.- En los últimos 30 años se ha observado un incremento extraordinario del número y la influencia de las empresas transnacionales, un crecimiento de las corrientes de inversiones y del comercio entre países y la aparición de cadenas de suministro globales. Además, en los grandes proyectos de desarrollo hay una intervención cada vez mayor de actores empresariales y de inversiones privadas, a menudo en forma de colaboraciones entre los sectores público y privado, por ejemplo entre organismos del Estado e inversores privados extranjeros. Esta tendencia ha dado lugar a diversos procesos normativos cuyo objeto es abordar los efectos cada vez mayores en los derechos humanos de las actividades empresariales, por ejemplo, y de

³⁰⁵ Cabe señalar que, al 7 de noviembre de 2018, se había alcanzado la ratificación prácticamente universal de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, con 186 ratificaciones. Sobre la experiencia adquirida respecto de la aplicación de la Convención, véase CAC/COSP/2017/5. Sobre las estrategias nacionales de aplicación, véase UNODC, *Elaboración y aplicación de estrategias nacionales de lucha contra la corrupción: Guía práctica* (Viena, 2015).

manera muy destacada, el marco de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para "Proteger, Respetar y Remediar". Si bien los Principios Rectores no se centran en las interrelaciones entre las empresas, los derechos humanos y la corrupción, es obvio que los Estados tienen una obligación positiva de proteger frente a los abusos relacionados con las prácticas empresariales, incluidas las que entrañan corrupción.

55.- La interrelación entre la corrupción y la tortura o los malos tratos en esos contextos puede incluir una gran variedad de prácticas, desde actos o amenazas de violencia por parte de funcionarios del Estado o personal de seguridad privada contra manifestantes, periodistas y defensores de los derechos humanos hasta el hostigamiento y la expulsión forzosa de habitantes locales, pueblos indígenas y otros grupos considerados un obstáculo para los intereses empresariales y la expropiación de sus bienes, y puede llegar incluso a manipular la administración de justicia a favor de un poder empresarial incontrolado. En la práctica, los actos o las amenazas de violencia, el trabajo forzado, la esclavitud moderna, las condiciones de trabajo inhumanas y la trata de seres humanos por parte de actores empresariales se ven menudo facilitados o propiciados por la corrupción y la falta de transparencia en cadenas de suministro empresariales complejas, en contextos como la explotación agrícola de productos básicos como el azúcar, el algodón, el cacao y el tabaco, pero también en actividades de construcción, en minas y en canteras, así como en la industria textil y del vestido (A/HRC/30/35). A la vista de las sumas de dinero y otros beneficios, a menudo muy considerables, que suponen los proyectos de inversión de las empresas, este es un ámbito particularmente propicio para la corrupción en gran escala en que intervienen los niveles superiores del Gobierno y de la dirección de las empresas tanto en Estados en desarrollo como en Estados desarrollados.

4. Insuficiencia de los recursos disponibles para los servicios e instituciones públicos

56.- Se reconoce en general que la financiación insuficiente de los servicios públicos, que incluye unas infraestructuras y un equipo deficientes y la insuficiencia de personal y deficiencias de remuneración y capacitación, aumenta significativamente el riesgo de corrupción y abusos. Los riesgos de tortura y malos tratos que surgen en conjunción con la corrupción son particularmente elevados cuando se autoriza a servicios e instituciones públicas con recursos escasos a utilizar la fuerza y la coacción, como sucede con las fuerzas armadas y la policía, la guardia de fronteras, el personal penitenciario y, en algunos contextos, los agentes de seguridad privada contratados por servicios públicos. En los centros de detención, la insuficiencia de personal, infraestructura y suministros a menudo degrada considerablemente las condiciones generales de detención y crea un terreno abonado para los ciclos de corrupción, discriminación y tortura o malos tratos. En esas instalaciones, el personal penitenciario tiende a delegar parte de la disciplina interna a reclusos dominantes y a establecer sistemas de intercambios corruptos en que se cambian dinero o favores por "privilegios" como la protección frente a la violencia, el alivio de condiciones de detención crueles, inhumanas o degradantes o el acceso a suficientes alimentos, agua, artículos higiénicos y atención médica, o a visitas de abogados y familiares. Por el contrario, se ha observado que unos procesos rigurosos de reclutamiento y capacitación y una remuneración apropiada del personal penitenciario contribuyen a reducir o erradicar la corrupción endémica y la tortura o los malos tratos³⁰⁶.

5. Marginación socioeconómica y discriminación

57.- Como ha observado el Subcomité para la Prevención de la Tortura, la corrupción constituye una violación de los derechos de todos los afectados, pero tiene consecuencias desproporcionadas para las personas pertenecientes a grupos expuestos a riesgos especiales, como las minorías, los pueblos indígenas, los trabajadores migrantes, las personas con discapacidad, las personas con VIH/sida, los refugiados, los reclusos, las mujeres, los niños y las personas que viven en la pobreza (CAT/C/52/2, párr. 80). Efectivamente, siempre que existen comunidades, grupos o personas marginados por los prejuicios, la exclusión social y la falta de empoderamiento económico, su situación suele verse agravada por una mayor exposición tanto a la corrupción como a la tortura o los malos tratos, lo que incluye prácticas generalizadas o sistemáticas de extorsión, violencia de género, detenciones arbitrarias y denuncias o confesiones forzadas. Al mismo tiempo, las políticas de "mano dura contra la delincuencia" exponen a los grupos más marginados a una espiral descendente de brutalidad casi inevitable.

58.- En la práctica, esos abusos casi nunca son objeto de investigación, enjuiciamiento y resolución, lo cual da lugar a "espacios" sociales de impunidad casi completa y denegación de justicia. Las prácticas de corrupción y de tortura o malos tratos que explotan y consolidan importantes desequilibrios de poder basados en la exclusión y la marginación social, política o socioeconómica solo pueden ser erradicadas aplicando medidas que aborden de manera exhaustiva y eliminen efectivamente la injusticia social subyacente de

³⁰⁶ Véase también UNODC, *Manual sobre medidas de lucha contra la corrupción en las prisiones*, cap. 4.

conformidad con los principios universales de no discriminación y de separación de poderes efectiva³⁰⁷. Si bien gracias a una mayor conciencia de esas cuestiones se han emprendido múltiples iniciativas normativas y de política a nivel nacional e internacional, incluso en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, se siguen requiriendo esfuerzos importantes para remediar las consecuencias negativas de la discriminación y la marginación en todo el mundo (A/73/207, párrs. 63 a 74 y 77).

6. Recurso excesivo a la privación de libertad y al internamiento involuntario

59.- Las denominadas políticas de “mano dura contra la delincuencia”, que penalizan excesivamente los delitos no violentos, no solo son contraproducentes en la medida en que no reducen las tasas de delincuencia a largo plazo sino que también crean entornos propicios para la corrupción y la tortura o los malos tratos. Por ejemplo, la penalización y la imposición obligatoria de medidas de detención con fines de investigación o punitivas por cruzar una frontera de manera irregular, por delitos de poca importancia relacionados con las drogas o por otras infracciones frecuentes pero no violentas llevan inevitablemente a privar de libertad a un número excesivo de personas, a períodos prolongados de detención a la espera de juicio y al hacinamiento y la insuficiencia de recursos en los centros de detención, con todas las manifestaciones mencionadas de corrupción y abusos que cabe esperar en esas situaciones.

60.- Por otra parte, la tramitación caso por caso de los delitos de poca importancia se suele dejar a discreción de la policía, lo cual alienta la extorsión o la práctica de la tortura para obtener confesiones forzadas. También se generan “espacios” similares de corrupción, abusos e impunidad a causa de las prácticas generalizadas de detención administrativa prolongada o indefinida de migrantes irregulares o de internamiento involuntario de personas de edad o personas afectadas por una discapacidad psicosocial real o percibida. A fin de evitar la corrupción y la tortura o los malos tratos en el contexto de unas medidas excesivas de privación de libertad e internamiento forzado, los Estados deberían formular políticas y prácticas que abordaran de manera exhaustiva los desafíos que se plantean en ámbitos tan diversos como la prevención del delito, la gestión de las migraciones y la atención social, que deberían evitar cualquier medida de privación de libertad o de internamiento involuntario que no sea legítima, estrictamente necesaria y proporcionada a las circunstancias.

Práctica 45: seguimiento de las recomendaciones del Relator Especial a Uruguay³⁰⁸

A. Introducción

14. El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes realizó una visita de seguimiento a Uruguay entre los días 2 y 6 de diciembre de 2012.

15. El propósito [...] fue evaluar los progresos [...] respecto de la implementación de las recomendaciones emitidas por su predecesor luego de su visita [...] en [...] 2009 [...] reafirmar el proceso de cooperación iniciado en ese entonces con el Gobierno tendiente a la erradicación de la tortura y los malos tratos [...] en Uruguay.

[...] 18. Durante la visita, el Relator Especial visitó cuatro cárceles y varios centros de detención para menores.³⁰⁹

19. El Relator [...] quiere agradecer al Gobierno por su excepcional colaboración durante la visita y por permitir el acceso irrestricto a los distintos centros de detención y a entrevistas sin supervisión con personas allí detenidas.

20. [...] También desea agradecer a las víctimas de malos tratos y a sus familiares y a las muchas organizaciones de la sociedad civil que compartieron con él sus experiencias y sus conocimientos.

³⁰⁷ Kristian Lasslett, “Countering grand corruption and kleptocracy through transformative justice: a victims of corruption approach”, proyecto de documento, en poder del Relator Especial.

³⁰⁸ Doc. A/HRC/22/53/Add.3, 28 February 2013, pp. 4-20 (párrs. 14-88). Se trata del seguimiento a las recomendaciones del Relator Especial reflejadas en su informe sobre su visita al Uruguay del 21 al 27 de marzo de 2009 (A/HRC/13/39/Add.2). El seguimiento anterior a tales recomendaciones figura en el doc. A/HRC/19/61/Add.3, 1 March 2012, pp. 511-541 (párrs. 144-149).

³⁰⁹ El Relator Especial visitó el Centro de Rehabilitación Santiago Vázquez (COMCAR), el Centro Nacional de Rehabilitación Femenino, el Penal de Libertad, la Unidad Penitenciaria Punta de Rieles, el centro de detención de menores Hogar “Las Puertas,” el Centro de Privación de Libertad (CEPRILI), el Centro de Medidas de Contención (CMC), el Centro de Medidas Cautelares (CEMEC), el Centro de Detención Juvenil (CIAF), y el Centro de Detención de Menores Colonia Berro.

21. El Relator [...] espera que las conclusiones y recomendaciones [...] sirvan al Gobierno como una guía adicional a las recomendaciones del 2009 para continuar y profundizar el buen trabajo que el Gobierno y la sociedad uruguaya viene realizando en materia de prevención y erradicación de la tortura y los malos tratos.

B. La tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes en los centros de privación de libertad

1. Actos de tortura y de malos tratos

22. Luego de la visita [...], el Relator [...] anterior había recomendado al Gobierno asegurar que todas las denuncias de tortura y malos tratos fueran diligentemente investigadas por una autoridad independiente, ya que había recibido denuncias de malos tratos en centros de detención de adultos y menores y había sido informado sobre el bajo número de investigaciones de las mismas.

23. Si bien los actos de tortura y malos tratos no se presentan como un problema sistemático [...], durante su visita a los centros de detención en diciembre de 2012 el Relator [...] recibió información sobre episodios de actitudes violentas y de uso abusivo de la fuerza por parte del personal carcelario [...]. Tanto en algunos sectores del Penal de Libertad como de COMCAR, [...] fue informado de que las requisas violentas ocurren con cierta frecuencia y que son acompañadas de insultos y hurtos de las pertenencias de los detenidos por parte del personal carcelario. Asimismo, [...] recibió inquietantes denuncias del uso, por parte de algunos funcionarios del centro de detención de menores Colonia Berro, de picanas eléctricas, plantones y submarinos secos, así como también de algunos incidentes de uso de violencia, principalmente sexual, y de golpes e insultos en otros centro de detención de menores en conflicto con la ley.

24. El Relator fue informado de algunos incidentes puntuales de violencia carcelaria como el ocurrido en octubre de 2009 donde dos presos fueron baleados en la cárcel de Las Rosas [...] y, a pesar del pedido del fiscal, el juez no ordenó su procesamiento y la apelación aún no ha sido resuelta. Asimismo, recibió información sobre requisas violentas ocurridas en la Cárcel de Canelones en noviembre de 2011 donde varios detenidos resultaron golpeados y humillados por guardias luego de un conflicto interno, así como un caso similar [...] en el Penal de Libertad. Si bien las denuncias [...] habrían sido presentadas, las investigaciones iniciadas, e incluso algunos policías detenidos, los casos permanecerían aun sin una sentencia condenatoria. Más recientemente, en enero de 2013, un interno falleció tras haber sido disparado con balas de goma a muy corta distancia en la cárcel Las Rosas [...]. También en este caso la investigación judicial se habría iniciado sin que aún existan resultados visibles [...]. Sin embargo, el Comisionado Parlamentario informó que su presencia en varias requisas desde el 2010, así como el trabajo de las autoridades del nuevo Instituto Nacional de Rehabilitación, han ayudado a disminuir la ocurrencia de estos eventos.

25. Según información recibida, el 26 por ciento de la población carcelaria adulta declara haber sido alguna vez víctima de violencia por parte de los funcionarios carcelarios.³¹⁰ Sin embargo, es importante destacar que la información corresponde a tiempos en los que la totalidad del personal penitenciario era policial y, por lo tanto, la reciente incorporación de personal civil podría constituir una medida positiva que, acompañada del adecuado entrenamiento, pueda ayudar a combatir el problema. De todos modos, resulta preocupante que sólo un seis por ciento de las víctimas de violencia en los centros de detención hayan presentado una denuncia.³¹¹ El Relator llama al Gobierno a estudiar y debidamente corregir las causas de este fenómeno que pudieran estar relacionadas con el miedo a las represalias, a la falta de mecanismos de denuncia adecuados, a la falta de información suficiente y [...] la falta de confianza en la utilidad de efectuar denuncias y en sus resultados.

26. La normativa vigente es satisfactoria en reconocer el derecho de las personas adultas privadas de libertad a iniciar denuncias de tortura o malos tratos tanto ante las autoridades administrativas de las prisiones, como a través de los delegados de módulos, y el juez competente. Sin embargo, [...] estos mecanismos son raramente utilizados y [...], en ocasiones, los fiscales y jueces son reacios a llevar a cabo las averiguaciones necesarias.³¹² El Relator [...] destaca la importancia de los mecanismos externos como el Comisionado Parlamentario y la nueva Institución Nacional de Derechos Humanos para apoyar el acceso a la justicia de estos casos, pero insiste en la obligación del Estado [...] de garantizar que todas las denuncias [...] sean adecuadamente investigadas, que las acciones judiciales necesarias sean iniciadas y los culpables castigados, y que las víctimas de estos delitos obtengan debidas reparaciones.

27. También en el caso de denuncias de tortura o malos tratos [...] las investigaciones han sido insuficientes, lentas e insatisfactorias y [...] se carece de un sistema por el cual los adolescentes puedan realizar las

³¹⁰ SERPAJ, OSJ, *Hacia una Política de Estado en Privación de Libertad: Diálogo, Recomendaciones, y Propuestas*, p. 199 (2012).

³¹¹ *Id.*, p. 200.

³¹² Ver también Atlas of Torture, *Informe de Evaluación: Uruguay*, p. 16 (2012).

denuncias de modo directo. Principalmente, el Relator encontró preocupante las afirmaciones de que el sindicato del Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay (INAU) desafilie o amenace con desafiliar a miembros que cursen denuncias de torturas o malos tratos que puedan afectar a otros afiliados. El Relator quiere recomendar al Gobierno la realización de todos los esfuerzos necesarios para impedir la impunidad de los actos de tortura, y evitar toda represalia contra los menores o personas que realicen las denuncias.

2. Las condiciones de detención de los adultos privados de libertad

28. [...] el Relator [...] anterior recomendó [...] asegurar que los centros de detención cumplan con los estándares mínimos internacionales relativos a sanidad e higiene, y que las personas privadas de libertad tengan satisfechas sus necesidades básicas, incluyendo el espacio necesario para habitar, los alimentos y cuidados de la salud necesarios, así como la posibilidad de trabajar, estudiar y realizar actividades de recreación y rehabilitación. Recomendó al Gobierno afrontar y solucionar el problema crónico del hacinamiento en las cárceles [...y], por las precarias condiciones de su construcción, recomendó clausurar definitivamente los módulos conocidos como "Las Latas" en el Penal de Libertad y los módulos dos y cuatro de COMCAR [...].

29. El Relator [...] desea reconocer [...] la efectiva clausura del módulo "Las Latas" en mayo de 2011 y de la clausura definitiva de los módulos cuatro y cinco de COMCAR en abril de 2012 [...], así como también el cierre definitivo de la Cárcel de Cabello, el Pabellón de mujeres de Canelones, la Cárcel de Cerro Carancho de Rivera, y la Cárcel departamental de Rocha que incumplían con los estándares internacionales.³¹³ Sin embargo, [...] le preocupa que el módulo dos de COMCAR, cuya clausura se había recomendado, se mantenga en uso.³¹⁴

30. [...] destaca la voluntad del Gobierno en reconocer la existencia de una crisis carcelaria y de responder con medidas, tales como la aprobación de la Ley de Emergencia Carcelaria en 2010 [...], que aportó recursos financieros para la construcción de nuevos establecimientos carcelarios y el mejoramiento de las condiciones de vida de los reclusos, con énfasis en mejorar la infraestructura, la salud, la recreación y el equipamiento de los centros.³¹⁵ En este sentido, [...] recalca como un avance positivo la construcción de la nueva cárcel de Punta de Rieles en 2010 con espacio para aproximadamente 750 personas, [...] que [...] se adecua a los parámetros mínimos internacionales de reclusión. También destaca la construcción de varios nuevos módulos en las ya existentes prisiones [...], que permiten la creación de más de 1200 plazas para internos y constituyen un positivo paso para combatir el hacinamiento.³¹⁶

31. Dentro de estos módulos de reciente construcción o restauración, el Relator [...] tuvo oportunidad de visitar el módulo tres de COMCAR el cual [...] es tomado como "modelo". Las condiciones edilicias y sanitarias [...] en este lugar eran satisfactorias, incluyendo varias celdas individuales con acceso directo a agua.

32. Sin embargo, [...] pudo constatar que las condiciones carcelarias continúan siendo, en muchos casos, un tema de preocupación. Según información recibida, 62,7 por ciento de las celdas no cuentan con ventanas con vidrio, 32,9 por ciento no tienen una canilla y 29,9 por ciento no cuentan con letrinas.³¹⁷ Sin perjuicio de esto, el Relator desea reconocer que el Gobierno ha creado establecimientos "Chacras" en los que le fue informado que los detenidos se encuentran en un régimen abierto y de buenas condiciones.

33. Tanto en el Penal de Libertad como en COMCAR, el Relator [...] pudo apreciar condiciones de detención que constituyen, en varios casos, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así, fue posible observar graves deterioros de la infraestructura edilicia de varios sectores, incluyendo la presencia de cables de electricidad expuestos de manera peligrosa cerca de salidas de agua, y la falta de vidrios en las ventanas, que claramente afectan la calidad de vida de los internos y ponen en riesgo su salud. Asimismo, [...] varios sectores de las prisiones visitadas no cuentan con acceso a agua potable para todos los internos, ni con las suficientes

³¹³ Comisionado Parlamentario, *Informe Especial del Comisionado Parlamentario: Identificación de Normas Legales y Resoluciones del Poder Ejecutivo Relativas al Sistema Carcelario* (2012).

³¹⁴ Ver también Atlas of Torture, *Informe de Evaluación: Uruguay*, pp. 5-6 (2012).

³¹⁵ Ministerio del Interior, *Memoria de Gestión en Materia Penitenciaria: Período 2010-2011*, pp. 13-14 (2011).

³¹⁶ Habilitación de los Módulos 8 y 9 de COMCAR con capacidad para más de 250 internos y próxima inauguración del Módulo 3, nuevas instalaciones en Cárcel Las Rosas con capacidad para 256 internos, nuevas instalaciones en el Penal de Libertad con capacidad para 310 internos, y la inauguración de nuevo establecimiento penitenciario en Rivera con capacidad para 422 plazas. Ver también República Oriental del Uruguay, *Mecanismo de Examen Periódico Universal Informe de Avance de la República Oriental del Uruguay*, pp. 19-21 (2012).

³¹⁷ SERPAJ, OSJ, *Hacia una Política de Estado en Privación de Libertad: Diálogo, Recomendaciones, y Propuestas*, pp. 76, 77, 79 (2012).

condiciones de higiene y ventilación dentro de los celdarios. Durante su visita al módulo ocho de COMCAR, [...] observó que las literas no son suficientes o no están todas en buenas condiciones, haciendo necesario que varios de los detenidos duerman en el piso. También, durante su visita al Penal de Libertad, el Relator fue informado que, en varios casos, los internos no tenían acceso a un baño con privacidad, debiendo ducharse en las celdas con un balde de agua fría, y no cuentan con [...] ropa de cama y colchones teniendo que recibirlos de sus familiares. Asimismo, en los distintos centros de detención, y con excepción de los módulos en los que se permite que los internos se cocinen, el Relator [...] recibió quejas sobre la mala calidad e insuficiencia de la alimentación.

34. El Relator [...] desea llamar especialmente la atención del Gobierno a las condiciones deplorables que observó en el módulo de castigo de COMCAR conocido como "Los Boxes" [...] un lugar oscuro e inhóspito, donde todo se encuentra muy sucio y abunda un olor nauseabundo. En las celdas hay entre tres y siete personas, sin camas y con un solo colchón en el piso y donde, debido a la falta de facilidades sanitarias, los internos hacen sus necesidades sin ninguna privacidad en botellas y bolsas que no pueden descartar. El Relator [...] recomienda la clausura definitiva de este módulo.

35. [...] observó que no existe un criterio uniforme entre las distintas prisiones para la aplicación de sanciones disciplinarias y que en muchos casos éstas incluyen el aislamiento prolongado, el que es de 10 días que pueden extenderse hasta un máximo de 90, aunque normalmente promedian los 30, y que solamente incluyen una hora diaria fuera de la celda. Si bien [...] fue informado que las sanciones serían aplicadas a través de una junta del penal, en sus visitas no resultó claro que estos procedimientos se adecuen a los estándares del debido proceso.

36. Es de destacar que el Gobierno ha iniciado varias medidas para garantizar la separación de la población carcelaria entre presos en prisión preventiva y los que se encuentran cumpliendo una condena, lo cual había sido recomendado por el Relator Especial en 2009 [...]. La construcción del Penal de Punta de Rieles destinado exclusivamente a personas con sentencia, así como el inicio de un proceso progresivo de clasificación de la población reclusa que fue exitosamente culminado en la cárcel de Maldonado, son buenos ejemplos.³¹⁸ Sin embargo, [...] el esfuerzo debe profundizarse ya que pudo constatar que esto continúa siendo un problema en los principales establecimientos, como ser COMCAR y Penal de Libertad.

37. Por otro lado, [...] el hacinamiento [...] continúa siendo una de las principales causas de preocupación. Un motín en COMCAR resultó en la destrucción de dos módulos y los reclusos fueron trasladados a patios que se acondicionaron muy precariamente para alojarlos mientras se reconstruyen los módulos. Además de la precariedad e insalubridad de las instalaciones, el Relator [...] pudo constatar un altísimo grado de hacinamiento en esos patios. Desde la visita del Relator anterior, se perdieron mil plazas por clausura y se construyeron tres mil. Sin embargo, como la población carcelaria siguió creciendo, el déficit de plazas a diciembre de 2012 era de 2.083 según cifras oficiales y de 2,500 según cifras recibidas de otras fuentes. De acuerdo con lo informado por el Gobierno, Uruguay cuenta con una población carcelaria de 9.597 personas y cuenta con espacio para 7.514.

38. El Relator [...] desea insistir en la necesidad de políticas penitenciarias comprensivas. Conforme lo informado por el Gobierno, 16 establecimientos penitenciarios de un total de 31 [...] mantienen niveles de hacinamiento crítico que asciende a 120 por ciento o más.³¹⁹ Durante su visita a COMCAR, [...] fue informado que si bien el establecimiento tiene capacidad para 1300 personas, a ese momento albergaba a 2790, lo que hace un nivel inaceptable de hacinamiento [...]. Si bien el Relator [...] reconoce que hay módulos y prisiones adicionales en construcción o en planes de ejecución, desea llamar la atención del Gobierno a la necesidad de afrontar el problema también con reformas institucionales y legislativas que ataquen las causas imperantes del hacinamiento, como ser el abuso de la prisión preventiva, la falta de utilización de medidas alternativas a la prisión, y el aumento exponencial de la cantidad de población reclusa, que, solamente en el año 2012 según cifras oficiales ha sido de aproximadamente 600 personas, pero según otros datos ha llegado a los 1.000 nuevos reclusos, un aumento de casi un diez por ciento en sólo un año.

39. Respecto de la atención médica en los centros de detención, el Relator [...] desea reconocer el progreso alcanzado [...] en la implementación de la recomendación [...] de asegurar que estos servicios sean provistos por el Ministerio de Salud Pública con los mismos estándares que para el resto de la población y asegurando un examen médico al ingreso, traslado y puesta en libertad de las personas. El Relator [...] destaca que tanto de la sociedad civil, como de los internos que pudo entrevistar, recibió evaluaciones positivas sobre los

³¹⁸ Ver Ministerio del Interior, *Memoria de Gestión en Materia Penitenciaria: Período 2010-2011*, p. 18 (2011).

³¹⁹ Ver también Ministerio del Interior, *Capacidad Sistema Penitenciario Nacional al 31 de Octubre de 2012* (2012); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunicado de Prensa: Relatoría Recomendación Adopción de Política Pública Carcelaria Integral en Uruguay* (25 de julio, 2011); República Oriental del Uruguay, *Mecanismo de Examen Periódico Universal Informe de Avance de la República Oriental del Uruguay*, p. 21 (2012).

servicios médicos ahora prestados por la Administración de los Servicios de Salud del Estado (ASSE), que incluye en varios centros la atención odontológica y de salud mental, y recomienda [...] continuar expandiendo el programa a todos los centros de detención. Por otro lado, [...] sólo el 26,5 por ciento de la población penitenciaria recibió un examen médico o psicológico previo a su ingreso,³²⁰ por lo que recomienda [...] trabajar seriamente para garantizar este examen como mecanismo para prevenir malos tratos.

3. La situación en los centros de detención de mujeres

40. El Relator [...] desea destacar la iniciativa del Gobierno de clausurar la Cárcel de Cabildo y otros establecimientos penitenciarios para mujeres donde [...] las condiciones de hacinamiento y salubridad no respetaban estándares mínimos internacionales. En este sentido, desea reconocer positivamente el traslado de la mayoría de las reclusas al Centro Nacional de Rehabilitación Femenino y [...] a centros como “El Molino” y el establecimiento rural de “Campanero.” Si bien no tuvo la oportunidad de visitar estos últimos dos, recibió información de que constituyen lugares adecuados para la convivencia de internas viviendo con sus hijos, donde reciben atención médica pediátrica, psicológica y de psicomotricidad, se encuentran alojadas en habitaciones privadas, y cuentan con sectores de recreación.³²¹

41. Durante su visita al Centro Nacional de Rehabilitación Femenino, [...] observó que las condiciones de detención y los regímenes de seguridad son [...] significativamente superiores a los constatados en las prisiones masculinas. El Centro cuenta con un piso de máxima seguridad, un piso de seguridad mínima y un piso de régimen de cuasi libertad, pudiendo además adecuar habitaciones individuales en este último para las reclusas con hijos menores de cuatro años. En general, las condiciones de salubridad e higiene son buenas [...] las internas reconocieron la inexistencia de restricciones para acceder en forma privada a su abogado, la posibilidad de trabajar en la huerta de la institución y de obtener un peculio a cambio, y la posibilidad de realizar actividades educativas y de gimnasia; aunque respecto de estas últimas se mencionó que el acceso podía variar según la relación que tuvieran con el personal. Sin perjuicio de lo anterior, el Relator recibió quejas respecto del extenso trabajo en la huerta al sol sin acceso a agua potable y la mala calidad, en ciertas ocasiones, de la comida.

42. El Relator halló inadecuadas las celdas de cumplimiento de medidas disciplinarias comúnmente referidas como “Las Latas” [...] contenedores metálicos blancos con ocho calabozos en total, que se encuentran fuera de la prisión en un patio cercado y techado. Los contenedores son cerrados, sin ventana y con retrete de material. Las personas allí detenidas no tienen acceso a agua caliente en los baños y sólo acceden al aire libre dos horas diarias. Según se informó, las sanciones usualmente son de un mínimo de diez días y pueden extenderse hasta tres o cuatro meses. Durante su visita, las personas allí detenidas no habían sido notificadas de la sanción previa a su imposición. El Relator [...] considera que el aislamiento por más de 15 días suele ser excesivo y puede constituir trato cruel, inhumano o degradante y recomienda [...] clausurar esta área por presentar condiciones inaceptables de reclusión.

43. Si bien el régimen de visitas es flexible y satisfactorio, [...] le preocupa que sólo el 30 ó 40 por ciento de las reclusas recibe visitas periódicas, un número significativamente inferior al de visitas recibidas por los reclusos masculinos que podría indicar que la reclusión constituye un estigma social que afecta con mayor negatividad a las mujeres, dejándolas más vulnerables al abandono. Asimismo, [...] fue informado de la realización de traslados con grilletes durante las visitas, lo cual es presenciado por las visitas. Teniendo en cuenta que en varias ocasiones se trata de niños, esto puede acentuar el estigma social o afectar la frecuencia de las visitas.

44. Cabe destacar que los servicios médicos e instalaciones policlínicas del establecimiento resultan adecuados, pudiendo brindar consultas médicas de rutina, pero también atención en emergencias, internaciones, extracciones de sangre, atención odontológica, ginecológica y pediátrica, así como los exámenes médicos al ingreso y egreso.

4. La situación de los menores privados de libertad

45. En su informe del 2009, el Relator [...] recomendó [...] la elaboración de un sistema moderno de justicia de menores con énfasis en la prevención del delito y la rehabilitación [...] que la privación de libertad sea utilizada exclusivamente como una medida de último recurso y que se limite lo más posible [...] la prisión preventiva [...].

³²⁰ SERPAJ, OSJ, *Hacia una Política de Estado en Privación de Libertad: Diálogo, Recomendaciones, y Propuestas*, pp. 134 (2012).

³²¹ Ministerio del Interior, *Memoria de Gestión en Materia Penitenciaria: Período 2010-2011*, p. 15 (2011); República Oriental del Uruguay, *Mecanismo de Examen Periódico Universal Informe de Avance de la República Oriental del Uruguay*, p. 19 (2012).

46. El Relator [...] considera como un avance positivo la creación del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SIRPA) dentro del marco del INAU, el cual [...] tiene a su cargo la organización del sistema de medidas privativas y no privativas de libertad para los menores en conflicto con la ley, así como la gestión de las medidas socio-educativas y de todos los centros de detención juvenil. El Gobierno informó de sus planes de incluir a través de SIRPA programas de estudio, de mediación, y de implementación de medidas socio-educativas orientadas a la reinserción social [...].³²² El Relator cree que la creación de SIRPA es una medida acertada para poder homogeneizar las políticas relativas al trato de menores infractores en todo el país y al manejo de centros de detención con énfasis en la rehabilitación y no en el castigo. Sin embargo, [...] los planes, responsabilidades y programas de acción de SIRPA no han sido plasmados en reglamentación o legislación. Esto vuelve difícil para la población comprender cómo se implementarían los cambios de políticas.

47. El Relator fue informado de la realización de reformas y refacciones en varios centros de detención para mejorar sus condiciones, así como de la construcción o planificación de construcción de varios nuevos centros o la extensión de otros que agregarían un mínimo de aproximadamente 350 nuevas plazas. [...]

48. Sin perjuicio de los progresos [...], las reformas del sistema de privación de libertad y de justicia juvenil no son tan visibles ni satisfactorias en comparación con las halladas en el sistema penitenciario para adultos. Sobre todo, desea destacar la necesidad de extender al sistema de justicia juvenil algunas de las exitosas medidas adoptadas para los adultos como ser la prestación de servicios de salud [...]. Los centros visitados no cuentan con servicios médicos adecuados y [...] casi 65 por ciento de los adolescentes declaran no haber sido sometidos a un examen médico al momento de su ingreso.³²³

49. Las condiciones de muchos centros resultan inaceptables. En varios centros, [...] el hacinamiento es preocupante [...] los hogares de la Colonia Berro y Montevideo superaron los 500 internos aunque sólo tienen capacidad para 360. Asimismo, las condiciones de higiene de los baños y habitaciones en varios centros son deplorables y en varias oportunidades el Relator recibió quejas de la mala calidad de la comida, la falta de camas y ropa de cama, y la consecuente necesidad de tener que turnarse para evitar dormir en colchones en el piso.

50. El Relator [...] encontró especialmente preocupante el prolongado número de horas de encierro de los menores y la casi absoluta falta de actividades educativas, culturales o de recreación, lo cual no se condice con un sistema de justicia juvenil que debe orientarse a la pronta rehabilitación y reinserción social. Durante su visita a la Colonia Berro, [...] presenció que un adolescente estaba siendo castigado a través del aislamiento por más de 40 días teniendo incluso que hacer sus necesidades en un balde. Asimismo [...] notó que no existe una política común entre los centros pero que, en general, los menores permanecen encerrados de 20 a 23 horas por día, sin acceso a materiales de lectura, actividades culturales o recreativas, y sólo esporádicamente cuentan con clases de gimnasia y acceso a maestros que dictan un promedio de dos clases por semana. En la Colonia Berro la maestra se encontraba de licencia desde hacía tres meses sin que hubiera sido suplantada.

51. El Gobierno informó [...] de la existencia de múltiples convenios con empresas privadas y organizaciones de la sociedad civil, así como acuerdos de becas que facilitarían el acceso [...] a oportunidades educativas y laborales. El Relator recomienda mayores esfuerzos en expandir estos programas a todos los menores detenidos, así como el desarrollo de políticas tendientes a promover la rehabilitación, eliminando el ocio y proveyendo de buenos ejemplos de conducta a los menores. En este sentido, preocupa la falta de personal capacitado en los centros, especialmente de asistentes sociales, así como la falta de seguimiento de la rehabilitación de los adolescentes donde se registren tanto los planes de trabajo educativo cumplidos, como su evolución psico-social, laboral, educativa, familiar y cultural.

52. En los distintos centros el Relator notó que varios de los adolescentes estaban bajo el efecto de psicofármacos y [...] que esta medicación es utilizada por más del 50 por ciento de los menores y [...] solicitada por ellos a fin de dormir mejor y combatir la ansiedad. Esta realidad es preocupante ya que posiblemente se relaciona con el excesivo encierro y ocio y potencia las chances de dependencia y dificultad de rehabilitación.

53. A pesar de que debe reconocerse el esfuerzo [...] en aumentar [...] las medidas cautelares o alternativas a la privación de libertad,³²⁴ permanece aún sin implementación satisfactoria la recomendación de utilizar la privación de libertad, y [...] la prisión preventiva, exclusivamente como medida excepcional [...] el número de adolescentes detenidos ha aumentado desde una media histórica de 320 a un estimado actual de 496 [...] a pesar de que la legislación prevé varias medidas que no implican la privación de libertad, cuando las medidas

³²² Ver también CAT/C/URY/3, p. 17 (2012).

³²³ SERPAJ, OSJ, *Hacia una Política de Estado en Privación de Libertad: Diálogo, Recomendaciones, y Propuestas*, p. 265 (2012).

³²⁴ Ver también UNICEF, *Observatorio de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Uruguay*, p. 99 (2012).

cautelares son utilizadas, en más del 70 por ciento de los casos se utiliza el arresto domiciliario o la internación provisoria.³²⁵

54. Las medidas alternativas [...] no sólo son más adecuadas al objetivo de rehabilitación y disminución de la estigmatización social, sino que también permiten mejorar las condiciones de detención de los adolescentes que ameriten estarlo. Frente a esto, el Relator desea expresar su preocupación por la reciente aprobación de reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia por la Ley 19.055 de 4 de enero de 2013, que tiene por efecto el uso preceptivo de la prisión preventiva hasta el dictado de la sentencia en casos de delitos graves, así como la imposición de la privación de libertad por un plazo mínimo de un año. En similar sentido, el Relator desea manifestar su inquietud respecto de la futura realización de un plebiscito que implicaría la posible baja en la edad de imputabilidad penal. El Relator estima que, tanto la legislación aprobada como la posible aprobación de esta reforma constitucional, llevarán a exacerbar los problemas del sistema penitenciario, como ser el hacinamiento, el aumento de penas y falta de uso de medidas alternativas, y la falta rehabilitación y reintegración social.

C. Reforma penitenciaria y judicial

55. [...] el predecesor del Relator Especial destacó la predominancia de una política penitenciaria pasiva y punitiva y recomendó [...] una reforma profunda tanto del sistema penitenciario como judicial penal [...] orientada hacia la prevención del delito y la rehabilitación y reincorporación de los delincuentes a la sociedad [...]. Recomendó también la creación de un cuerpo de guardias debidamente entrenados y dotados de recursos adecuados que puedan avocarse a la custodia en las prisiones y que sustituyan a los oficiales de policía que realizaban tal función en ese momento [...].

56. El Relator [...] desea destacar el importante esfuerzo [...] en la implementación de estas recomendaciones. Si bien no se ha trabajado hacia la creación de un Ministerio de Justicia,³²⁶ el Gobierno ha avanzado en concentrar la organización y coordinación de las políticas penitenciarias fuera de la órbita policial a través de la creación del Instituto Nacional de Rehabilitación (INR). El INR permanece dentro de la órbita del Ministerio del Interior pero mantiene cierta autonomía funcional y tiene a su cargo la dirección de todos los centros de detención de adultos del país, lo que permitirá uniformar las políticas penitenciarias y eliminar las diferencias que antes existían cuando las cárceles departamentales no dependían de la autoridad central. El INR tendrá también a su cargo el Patronato Nacional de Encarcelados y Liberados (PNEL) y el Centro Nacional de Rehabilitación [...], importantes pasos para la transición de un sistema netamente punitivo a uno enfocado en la rehabilitación.³²⁷ [...]

57. Si bien el INR permanece aún sin un marco legal adecuado que refleje la nueva orientación del sistema penitenciario, el Relator fue informado de la existencia de dos proyectos de ley [...] que buscan regular el funcionamiento del organismo [...] establecer los derechos y deberes de los detenidos y del personal penitenciario. Se trata de un proyecto oficial presentado por el Gobierno y un proyecto alternativo presentado por representantes de la sociedad civil.³²⁸ El Relator tuvo la oportunidad de estudiar ambos proyectos y considera que tienen contribuciones importantes y complementarias. Desea llamar al Gobierno a considerar ambos proyectos con seriedad y prontitud [...] trabajar sobre una posible armonización de los mismos que establezca un sistema penitenciario concebido con los derechos humanos como su centro.

58. El Relator felicita al Gobierno por [...] crear un escalafón civil bajo el INR que progresivamente irá sustituyendo al policial en sus funciones penitenciarias. En las visitas realizadas a los centros de detención, [...] pudo constatar que, en los centros en que ha sido implementada, la medida ha traído considerables mejoras en el trato con los detenidos lo que contribuye a fomentar un ambiente de rehabilitación. Sin embargo, [...] en algunos casos los nuevos funcionarios civiles siguen estando subordinados a oficiales policiales, y [...] los directores de algunas cárceles continúan siendo oficiales policiales. El Relator quiere recomendar que la transición sea completa para permitir un cambio efectivo en la cultura de gerenciamiento penitenciario. El Relator también tomó conocimiento de la realización de acuerdos con el Ministerio de Defensa, aún sin implementación, para utilizar personal militar en la custodia de los perímetros carcelarios.

59. El Relator desea recomendar [...] mayores esfuerzos en la capacitación del nuevo personal contratado. Si bien resulta importante que la capacitación y especialización sean requisitos [...] para la contratación, el

³²⁵ *Id.* p. 98

³²⁶ La resistencia a crear un Ministerio de Justicia es una actitud generalizada que responde a circunstancias históricas propias del Uruguay que el Relator encuentra la hacen razonable.

³²⁷ Ver también CAT/C/URY/3, p. 30 (2012).

³²⁸ Ver Ministerio del Interior, *Proyecto del Ley del Instituto Nacional de Rehabilitación* (2011); SERPAJ, Atlas of Torture, Anteproyecto Ley de Ejecución y Funcionamiento del Instituto Nacional de Rehabilitación (2012)

Relator fue informado que los requisitos originariamente planteados por el Ministerio del Interior para la contratación del personal civil fueron atenuados debido a la falta de mano de obra capacitada. El Relator ve con buenos ojos la creación dentro del INR de una Escuela Penitenciaria tendiente a la capacitación del personal penitenciario y recomienda [...] que [...] sea dotada de recursos humanos y financieros fijos y apropiados, así como de un programa comprensivo de capacitación en derechos humanos y trabajo penitenciario [...]. También recomienda la asignación de salarios adecuados para motivar el interés de mano de obra capacitada y evitar la corrupción.

60. Continúa siendo necesario el diseño e implementación de políticas comprensivas orientadas a [...] la rehabilitación y reintegración social. El Relator recibió información de numerosas iniciativas realizadas en colaboración con empresas u organizaciones públicas y privadas para ofrecer oportunidades laborales, educativas y culturales a los adultos privados de libertad.³²⁹ El PNEL ha contribuido significativamente al desarrollo y organización de varios de estos programas, especialmente a través de la coordinación de regímenes laborales especiales para contratos a término de los internos inscriptos (Ley 18.489), y el manejo de la Oficina de Registro y Cómputo de Redención de Pena por Trabajo y Estudio.³³⁰ Sin embargo, estos programas parecen ser aislados en lugar de un componente central de la política penitenciaria, y no beneficiar a la totalidad de la población carcelaria. De un total aproximado de 9.500 personas privadas de libertad, solo 2.400 desarrollan algún trabajo, de las cuales 1.000 lo hacen dentro de las propias cárceles.³³¹ Durante las visitas a las cárceles, y especialmente en los centros con mayor índice de hacinamiento, [...] recibió numerosas quejas relativas a la imposibilidad de asistir a clases y [...] la falta de oportunidades laborales, de recreación, ejercicio físico y actividades culturales.³³² Esto también repercutió en el alto número de reincidencia que presenta el país el cual según cifras oficiales asciende a un 59 por ciento.³³³

61. Un componente importante de la transición a un sistema penitenciario de derechos humanos [...] debe pasar por la reforma [...] del Código Procesal Penal, lo cual había sido recomendado [...] pero permanece sin satisfactoria implementación [...]. Según la aplicación de la legislación vigente del proceso penal, la prisión preventiva es utilizada como la regla en lugar de una excepción. Las excepciones a [...] la prisión preventiva están restringidas prácticamente a casos que involucren procesados primarios de delitos no graves en los que el juez tenga la convicción prima facie de que no recaerá pena de penitenciaría.³³⁴ Además de no ser una normativa respetuosa del principio de presunción de inocencia, el abuso de la prisión preventiva conlleva a acentuar los problemas del sistema carcelario [...], como ser el hacinamiento. Según información recibida, a octubre de 2012, 64 por ciento de la población reclusa se encontraba en prisión preventiva.³³⁵ Durante la visita a COMCAR, [...] encontró alarmante que el 70 por ciento de los detenidos estuvieran en prisión preventiva. Este problema conduce a un abuso de la prisión preventiva como un adelanto de la pena ya que en la mayoría de los casos las personas son luego halladas culpables y cumplen gran parte o la totalidad de la pena antes de [...] la sentencia condenatoria.

62. El Relator destaca [...] la creación en 2010 de la Oficina de Seguimiento de la Libertad Asistida (OSLA) encargada de coordinar y aplicar [...] medidas alternativas a la privación de libertad que fueran creadas a través de la Ley 17.726 de 2004 y que procuran reducir el uso de la prisión preventiva en casos de procesados primarios y delitos no graves. Sin embargo, [...] estas medidas son raramente utilizadas y [...] no han sido exitosas en reducir la imposición de prisión preventiva. En efecto, el número de personas detenidas bajo prisión preventiva ha aumentado del 52 por ciento en 2011 al 64 por ciento en 2012.³³⁶ Resulta por lo tanto de fundamental importancia que, junto con el fortalecimiento del trabajo de OSLA y otros proyectos similares, el Gobierno agilice y priorice la reforma del Código del Proceso Penal para así dotar de un marco legal adecuado a las numerosas positivas reformas institucionales y de infraestructura que viene realizando.

63. En forma similar, el Relator fue informado sobre reformas legislativas pendientes [...] para adecuar mejor las penas a la gravedad de los delitos y para facilitar la excarcelación mientras dura el proceso penal. Estas medidas [...] contribuirían sensiblemente a reducir el hacinamiento y serían congruentes con los estándares internacionales que señalan que la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla.

³²⁹ Ver también Ministerio del Interior, *Memoria de Gestión en Materia Penitenciaria: Período 2010-2011*, p. 26 (2011).

³³⁰ CAT/C/URY/3, p. 12 (2012).

³³¹ *Id.*, p. 31

³³² Ver también Comisionado Parlamentario, *Informe Especial del Comisionado Parlamentario: Identificación de Normas Legales y Resoluciones del Poder Ejecutivo Relativas al Sistema Carcelario* (2012).

³³³ Ministerio del Interior, *Capacidad Sistema Penitenciario Nacional al 31 de Octubre de 2012* (2012).

³³⁴ Artículo 2, Ley No. 17.726 (2004) y Ley 15.032, Código de Procedimiento Penal, Artículo 138 (1980)

³³⁵ Ministerio del Interior, *Capacidad Sistema Penitenciario Nacional al 31 de Octubre de 2012* (2012).

³³⁶ Ver también CAT/C/URY/3, p. 29 (2012).

64. El Relator encontró preocupante el alto número de personas privadas de libertad en Uruguay en relación a su población. A abril de 2012, [...] contaba con un ratio de 279 personas privadas de libertad cada 100,000 habitantes, lo que pone al país como el primero de América del Sur respecto de población carcelaria per cápita.³³⁷ Esta realidad es incluso más preocupante teniendo en cuenta que la población carcelaria viene además en sostenido aumento. En 1963 la población total [...] era de tres millones y la [...] carcelaria era de 1.500 personas. Al 2012, mientras que la población total solo ha aumentado a 3.390.000, la población carcelaria es de 9,597. Según fue informado, solamente en el 2012 la población carcelaria habría aumentado casi en un seis por ciento según cifras oficiales y en un diez por ciento según otras fuentes. [...]

65. [...] El Relator desea también llamar la atención [...] sobre [...] la recomendación de tipificar el delito de tortura como un delito autónomo en el Código Penal [...]. El Relator fue informado por diversos actores que la definición actual del delito a través de la Ley [...] que regula la cooperación con la Corte Penal Internacional ha sido instrumental en facilitar la investigación y el procesamiento del delito en forma adecuada, especialmente en casos recientes en que se encuadró prima facie la conducta de ciertos funcionarios policiales en la norma aludida. Sin embargo, todavía no hay sentencia en esos casos, por lo que su utilidad para reprimir el delito de tortura no se ha comprobado totalmente. El Relator entiende importante contar con una definición autónoma [...] acorde al artículo primero de la Convención contra la Tortura, que uniformice las actuaciones judiciales y que fortalezca las herramientas para el procesamiento y castigo de la tortura.

D. Prevención de la tortura y los malos tratos

66. [...] el Relator anterior recomendó [...] la asignación de recursos humanos y financieros suficientes para que la sólida base jurídica del mecanismo nacional de prevención se traduzca en un funcionamiento eficaz en la práctica. Asimismo, recomendó que se amplíe el mandato del Comisionado Parlamentario para el Sistema Carcelario a fin de incluir todos los lugares de detención, así como integrar al mismo a la Institución Nacional de Derechos Humanos. [...]

67. El Relator [...] desea reconocer especialmente el buen trabajo [...] en la creación de varias instituciones [...] al monitorear y prevenir los actos de tortura y malos tratos. Entre ellas, [...] el importante rol que el Comisionado Parlamentario para el Sistema Carcelario viene realizando en documentar las condiciones carcelarias, realizar visitas a los centros de detención, llevar adelante denuncias de alegaciones de tortura y malos tratos, informar a las autoridades y la población sobre [...] las mismas, y [...] monitorear el estado de cumplimiento de las normas de derechos humanos en los centros de detención. Asimismo, el Relator quiere reconocer la importante creación de la Comisión Bicameral de Seguimiento al Sistema Carcelario con cometidos de similar importancia y que involucra la participación del Parlamento como un mecanismo adicional de contralor del sistema penitenciario.

68. En especial, el Relator desea felicitar al Gobierno por la creación reciente de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH) la cual cumple con los Principios de París [...] y reúne las condiciones de autonomía, independencia y especialización propias de un mecanismo de esta naturaleza.³³⁸ La INDDHH está llamada a cumplir diversas funciones, incluyendo la de promover la aprobación de legislación en derechos humanos y realizar estudios sobre la temática, recibir denuncias sobre violaciones a los derechos humanos e investigarlas, y liderar proyectos de educación y sensibilización. Fundamentalmente, la INDDHH funcionará como el Mecanismo Nacional de Prevención encomendado por el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura, por lo que podrá realizar visitas no anunciadas a los distintos centros de detención [...]. Si bien el proceso de iniciación de la funciones de la INDDHH ha sido lento, el Relator tuvo la oportunidad de constatar la adecuada organización de las actividades iniciales y recomienda [...] realizar todos los esfuerzos posibles para que la institución pueda contar con la autonomía presupuestaria y el apoyo administrativo, financiero, legal y organizativo necesario para avanzar prontamente con la ejecución de sus funciones.

69. Si bien aún no existen procedimientos claros respecto de cómo operará la colaboración entre la INDDHH y otros mecanismos de prevención [...], el Relator fue informado que en los hechos la colaboración ha ocurrido a través de la derivación de casos según sus competencias. En particular, entiende conveniente recomendar que las facultades de la INDDHH incluyan la posibilidad de monitorear las condiciones de todos los centros en los que se encuentren personas privadas de libertad, incluyendo las prisiones, las comisarías, los centros de detención de menores infractores, y los hospitales o instituciones médicas.

³³⁷ Según datos de International Centre for Prison Studies basado en un estimado de población nacional de 3.39 millones a abril de 2012.

³³⁸ Ver Ley 18.446 (2008) y su modificativa Ley 18.806 (2011)

70. Respecto al monitoreo de las condiciones de detención de los menores privados de libertad, el Relator destaca el buen desempeño del Comité de Observadores para los Adolescentes Privados de Libertad que ha llevado a cabo visitas y producido productivos informes [...].

71. Para fortalecer los mecanismos de prevención [...], resulta importante que los jueces puedan realizar visitas a las prisiones para monitorear las condiciones de cumplimiento de las sentencias. En este sentido, el Relator encontró preocupante que solo los jueces especializados en crimen organizado suelen visitar las prisiones y recomienda al Estado adoptar las medidas necesarias para fomentar esta práctica.

E. Justicia para los delitos ocurridos en el pasado

72. Respecto a la investigación y enjuiciamiento de los delitos ocurridos en el pasado, el Relator anterior recomendó [...] velar para que se produzca justicia en un plazo razonable y [...] se respete la memoria de las víctimas de estos delitos, incluso la de los muertos y desaparecidos.

73. En octubre de 2011 el parlamento uruguayo dejó sin efecto la ley de "Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado" [...] que había impedido [...] el enjuiciamiento de la mayoría de los delitos cometidos durante el período dictatorial por los funcionarios policiales o de las fuerzas armadas [...]. Dichos delitos fueron considerados como de lesa humanidad y se estableció que el tiempo transcurrido hasta esa fecha no contaba para su prescripción. Esto constituyó un paso importante en contra de la impunidad. Sin embargo, el Relator fue informado de que hasta la fecha las investigaciones [...] no han avanzado adecuadamente y no se han producido resultados tangibles. Asimismo, algunos hechos recientes preocuparon [...] respecto del avance del compromiso del Estado de garantizar el acceso a la justicia de estos casos. El Relator fue informado del traslado en febrero de 2013 a otra competencia de una jueza penal que tenía a su cargo un gran número de procesamientos vinculados a delitos de tortura y otras violaciones [...] durante la dictadura. Asimismo, recibió con preocupación la noticia sobre la decisión de la Suprema Corte de Justicia de febrero de 2013 que considera inconstitucional la ley que anulaba la Ley de Caducidad, volviendo así a una interpretación bajo la cual los delitos cometidos en la dictadura han prescrito. Con esta decisión el Relator entiende que Uruguay vuelve a un estado de incumplimiento con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gelman vs. Uruguay* y contrario al principio de derecho internacional de imprescriptibilidad de ciertos delitos.³³⁹ [...]

74. El Relator recibió información de varias iniciativas orientadas a la reparación de las víctimas [...] de tortura [...] durante la dictadura. Así, en 2009 el Gobierno aprobó la Ley [...] de "Reparación Integral" que reconoce las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el período dictatorial, establece el compromiso del Estado de honrar la memoria de las víctimas y sus familiares y otorga a determinadas víctimas calificadas por el tiempo de su detención y el padecimiento de lesiones gravísimas una indemnización por única vez y el derecho a recibir atención médica comprensiva en forma gratuita. Aquellas víctimas que no accedan a beneficios a través de esta ley deben recurrir al Poder Judicial e iniciar acciones civiles contra el Estado. El Relator reconoce los esfuerzos [...] en esta materia y confía en que serán profundizados a fin de lograr un plan comprensivo de reparación que abarque a todas las víctimas. En este sentido, el Relator apoya la iniciativa del Gobierno de garantizar las reparaciones y rehabilitación de las víctimas a través de la INDDHH.

F. Violencia doméstica

75. El Relator anterior recomendó [...] profundizar [...] el Plan Nacional de Lucha contra la Violencia Doméstica a través del establecimiento de mecanismos eficaces para abordar los casos de violencia contra la mujer que incluyan la sensibilización y educación de los funcionarios judiciales y policiales, y la creación de refugios para las víctimas así como centros de rehabilitación para quienes cometen los delitos.

76. El Relator fue informado sobre la evaluación del Plan Nacional realizada por [...] la sociedad civil. Esta evaluación concluyó que si bien el Plan cuenta con numerosos aspectos positivos, como ser la inclusión de la temática en la currícula de formación de policías y jueces y la creación de servicios de atención a las víctimas y de juzgados especializados, [...] tenía varios aspectos a mejorar como la falta de acuerdos políticos y carencias presupuestales para la ejecución del plan.³⁴⁰ El Relator reconoce tanto los esfuerzos [...] en implementar [...] este Plan como [...] la iniciativa [...] de un Segundo Plan Nacional con la participación de la sociedad civil.³⁴¹ Asimismo, el Relator recibió información de la creación de unidades especializadas en violencia doméstica, así como de Comisarias de la Mujer y la Familia que tienen por cometido asistir a las

³³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221

³⁴⁰ Aire, *Evaluación del Plan Nacional de Lucha Contra La Violencia Doméstica* (2012),

³⁴¹ CAT/C/URY/3, p. 42 (2012).

víctimas y recibir denuncias [...] un importante paso para fomentar el acceso a la justicia [...]. También recibió información sobre la creación de numerosos refugios y hogares que ofrecen albergue y asistencia a las mujeres víctimas de violencia doméstica y sus hijos así como de un novedoso convenio firmado entre el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente y el Ministerio de Desarrollo Social que permitiría el otorgamiento de garantías y subsidios de alquiler por dos años para mujeres que se encuentran saliendo de situaciones de violencia doméstica.

77. Sin embargo, [...] desea expresar su preocupación por el número de episodios de violencia doméstica [...]. Así, durante el año 2012 ocurrieron 28 asesinatos de mujeres [...] y en la mayoría de los casos habían medidas cautelares dictadas por el Poder Judicial. El Relator desea reconocer la complejidad de [...] esta problemática y los crecientes esfuerzos que el Gobierno ha realizado [...] en crear herramientas apropiadas para combatirla. Resulta sin embargo necesario que [...] redoble estos esfuerzos poniendo particular énfasis en la prevención [...], en la educación y sensibilización de la población y operadores policiales y judiciales, en la protección de las víctimas y en el seguimiento adecuado de la rehabilitación de las personas que son halladas culpables. [...]

PRÁCTICA 46: seguimiento de las recomendaciones del Relator Especial a España³⁴²

122. El 22 de noviembre de 2011, el Relator [...] envió la tabla que se encuentra a continuación al Gobierno de España solicitando información y comentarios sobre las medidas adoptadas con respecto a la aplicación de sus recomendaciones. El Relator [...] lamenta que el Gobierno no haya proporcionado una respuesta a su solicitud. Él espera recibir información en cuanto a sus esfuerzos para aplicar las recomendaciones, e informa de su disposición a ayudarlo en los esfuerzos para prevenir y combatir la tortura y los malos tratos.

123. Con respecto a las garantías de las personas detenidas, el Relator [...] pide al Gobierno a que proporcione información acerca del proceso de seguimiento, evaluación y reformulación del Plan Nacional de Derechos Humanos. En particular, [...] agradecería contar con información en cuanto a la reforma del artículo 520.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a fin de reducir el actual plazo máximo de ocho horas dentro del cual debe hacerse efectivo el derecho a la asistencia letrada. En relación a las relaciones sociales entre los presos y sus familias, [...] quisiera agradecer al Gobierno [...] por la explicación detallada de la política de separación de los presos. Sin embargo, [...] el Relator [...] exhorta al Gobierno a reconsiderar esta política.

124. Con relación a la limitación de las garantías para los detenidos incomunicados, el Relator Especial solicita al gobierno que proporcione información acerca de las reformas legales previstas por el Plan Nacional de Derechos Humanos que garantizarían el examen médico de las personas en situaciones de incomunicación por un segundo médico adscrito al sistema público de salud, designado por el mecanismo nacional de prevención de tortura. Además, tomando en cuenta el hecho de que ha sido adoptado en la práctica por la mitad de los juzgados encargados de la instrucción de los delitos de banda armada, el Relator reitera su recomendación de aplicar el protocolo que permite a los detenidos ser examinados por médicos de su elección en todo juzgado encargado de la instrucción de los delitos de banda armada.

125. Con respecto a los casos de delitos de terrorismo, el Relator [...] toma en cuenta que tres de los seis juzgados encargados de la instrucción de los delitos terroristas vienen aplicando un protocolo por el cual comunican a las familias de los detenidos el lugar de la detención y los traslados que se lleven a cabo. A la luz de ello, consideraría recomendable que este protocolo se aplicara en todo juzgado encargado de la instrucción de los delitos de terrorismo.

126. En relación al régimen de incomunicación, [...] toma nota de la información proporcionada por el Gobierno [...]. Sin embargo, a la luz de la información recibida por el Relator [...] en los últimos años acerca de un presunto alto porcentaje de alegaciones de actos de maltrato o tortura relacionados con situaciones de detención e incomunicación, llama al Gobierno a considerar seriamente la supresión del régimen de incomunicación, o en todo caso regularlo más estrictamente para que no sea la circunstancia propicia para la aplicación de tormentos.

³⁴² Doc. A/HRC/19/61/Add.3, 1 March 2012, pp. 400-456 (párrs. 122-126). Se trata del seguimiento a las recomendaciones del Relator Especial reflejadas en su informe sobre su visita a España del 5 al 10 de octubre de 2003 (Doc. E/CN.4/2004/56/Add.2, párr. 64-73). Los informes sobre las anteriores actividades de seguimiento realizadas por el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura en relación con España, pueden consultarse en los siguientes documentos: Doc. E/CN.4/2005/62/Add.2, de 21 de febrero de 2005, párrs. 115-144, pp. 25-34; Doc. E/CN.4/2006/6/Add.2, de 21 de marzo de 2006, párrs. 275-297, pp. 61-64; Doc. A/HRC/4/33/Add.2, de 15 de marzo de 2007, párrs. 535-603, pp. 95-106; Doc. A/HRC/7/3/Add.2, de 18 de febrero de 2008, pp. 106-135 (párrs. 560-676); Doc. A/HRC/13/39/Add.6, de 26 de febrero de 2010, pp. 178-201 (párrs. 78-82) y Doc. A/HRC/16/52/Add.2, 4 March 2011, pp. 258-294 (párrs. 101-106).

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
<p>Las más altas autoridades deberían reafirmar y declarar oficialmente y públicamente la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en toda circunstancia e investigar con las denuncias de la práctica de la tortura en todas sus formas.</p>		<p>2010: Fuentes no gubernamentales: La promoción y defensa de los derechos humanos constituye una de las prioridades de la política exterior del gobierno así como de su política de cooperación internacional. Así se recoge en los Planes recién aprobados en Consejo de Ministros el pasado 12 de diciembre de 2008 como en el nuevo Plan Director de Cooperación Española 2009-2012.</p> <ul style="list-style-type: none"> - En los pocos casos en que la tortura se ha demostrado fehacientemente, las autoridades han minimizado su importancia, considerándolos en todo caso hechos aislados sin mucha importancia. <p>Este talante de ocultación colisiona con la posición de la sociedad civil, de sectores profesionales y académicos que han denunciado la existencia de la tortura y exigido la implementación de medidas concretas para su prevención y por medio de ella, su erradicación.</p> <ul style="list-style-type: none"> - En cuanto a las actuaciones gubernamentales, cabe destacar la aprobación de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, en la que se tipifican como faltas muy graves "la práctica de tratos inhumanos, degradantes, discriminatorios o vejatorios a los ciudadanos que se encuentren bajo custodia policial". - El Mecanismo Nacional de Prevención, en su primer informe anual insistirá en el principio de "tolerancia cero" del Gobierno no sólo ante cualquier acto de tortura o maltrato, sino también ante las irregularidades procedimentales que se puedan cometer en el trato contra detenidos, fomentando el establecimiento de buenas prácticas en este sentido. <p>Gobierno: El Gobierno informó que la Constitución española establece en su artículo 15 el derecho a la vida y la integridad física y moral de las personas sin que en ningún caso puedan ser sometidas a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.</p> <p>Los malos tratos y las torturas constituyen en España un delito perseguible de oficio, siempre que hay indicios de su comisión, contemplando el ordenamiento jurídico varias vías para la investigación de dichos supuestos y la garantía del derecho fundamental. En particular, la Constitución española establece en su artículo 24 que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.</p> <p>Por tanto la investigación se realiza a través de los órganos judiciales que son, por su propia naturaleza, independientes. El sistema español vigente en materia de investigaciones sobre denuncias de malos tratos ya está por tanto adecuado a las</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>normas internacionales y a los principios generales que exigen que dichas investigaciones sean prontas, independientes, imparciales y exhaustivas. En efecto, dicha investigación corresponde a los órganos judiciales que, en un estado de derecho como el español, reposan y actúan de conformidad con dichos principios por lo que no caben mas mecanismos que los procedimientos judiciales que establece la ley de enjuiciamiento criminal. España considera que los órganos judiciales, cuya independencia es inherente a sus funciones, son la institución idónea para llevar a cabo dichas investigaciones, estando en total conformidad con los principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General en su resolución 55 /89 anexo, de 4 de diciembre de 2000.</p> <p>En el mismo sentido el artículo 53 establece que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo 2º- entre los que se encuentra la interdicción de la tortura o los malos tratos- ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, e, incluso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.</p> <p>Asimismo, el Tribunal Constitucional ("alta autoridad del Estado" utilizando los términos empleados en las recomendaciones) y máxima instancia nacional en materia de garantías constitucionales y protección de los derechos fundamentales, ha reiterado durante 2010 la obligación que incumbe a todos los órganos judiciales de investigar las denuncias de torturas y malos tratos.</p> <p>Las sentencias del Tribunal Constitucional de 19 de julio y de 18 de octubre de 2010, otorgan a los recurrentes el amparo necesitado y ordenan a las autoridades judiciales competentes que realicen una investigación más exhaustiva de los hechos denunciados.</p> <p>Esta última sentencia señala que en relación con la investigación de este tipo de denuncias deben tomarse en consideración las circunstancias concretas de cada caso siendo preciso atender a la probable escasez de pruebas existentes en este tipo de delitos lo que debe alentar la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación. La sentencia añade que la cualificación oficial de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con especial atención a las diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia, y con la presunción a efectos indagatorios de que las lesiones que eventualmente presente el detenido tras su detención, y que eran inexistentes antes de la misma, son atribuibles a las personas encargadas de su custodia. En concreto</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>respecto a la valoración del testimonio judicial del denunciante advierte que el efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en que físicamente cesa aquella y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir y normalmente lo hará mas allá de su práctica. El Plan Nacional de Derechos Humanos, aprobado por el Gobierno de España en diciembre de 2008, constituye por sí solo la más amplia declaración oficial posible a favor del respeto de los derechos humanos y la interdicción de la tortura y los malos tratos. El Gobierno concibe el plan de derechos humanos como un mecanismo más para la garantía de tales derechos, estableciendo una lista de compromisos concretos destinados precisamente a fomentar, realizar y proteger el ejercicio de los derechos humanos. Unos compromisos cuya ejecución efectiva puede ser seguida y evaluada. Las obligaciones internacionales, la elaboración de determinadas leyes, la creación de organismos específicos para su defensa, las decisiones dirigidas a mejorar la calidad de la justicia, los mecanismos de control a los poderes públicos en su relación con los ciudadanos, las medidas en relación con la igualdad, con los derechos sociales, con el medio ambiente, la transparencia en la gestión pública, todos habrán de ser instrumentos con que perfeccionar la garantía de los derechos humanos en España.</p> <p>Cada medida del plan es una garantía en sí misma. Lo es porque compromete al Gobierno a realizar acciones en beneficio de un derecho determinado, y lo es porque lleva aparejada la información necesaria para que su ejecución pueda ser fiscalizada por las instituciones y organizaciones de la sociedad civil interesadas.</p> <p>2009: El Gobierno declaró el principio de "tolerancia cero" contra cualquier acto de tortura o maltrato en la defensa ante el Comité contra la Tortura.</p> <p>Fuentes no gubernamentales: Existe un compromiso claro del Gobierno en contra de la tortura y los malos tratos.</p> <p>Las autoridades policiales españolas insisten en la política de tolerancia cero en relación con cualquier comportamiento delictivo de los funcionarios, y han adoptado una serie de disposiciones para proteger los derechos de los detenidos, así como para garantizar que las fuerzas del orden que trabajan en estas circunstancias observen una conducta apropiada (A/HRC/10/3/Add.2).</p> <p>2008: El Gobierno confirma su compromiso con la defensa de los derechos humanos, el absoluto respeto a la legalidad y la máxima transparencia en la gestión pública.</p> <p>Se aprobó la Instrucción 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los Comportamientos Exigidos a los Miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE) para Garantizar los Derechos de las Personas Detenidas o bajo</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>Custodia Policial.</p> <p>Se aprobó también la Instrucción 7/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad para poner a disposición de los ciudadanos en todas las dependencias policiales un libro de quejas y sugerencias, que deben ser investigadas y respondidas debidamente por los Cuerpos Policiales.</p> <p>El Gobierno precisa que no tiene competencias sobre las Policías locales que dependen de los Ayuntamientos y de los Alcaldes, los cuales son elegidos democráticamente.</p> <p>Fuentes no gubernamentales 2008: No se observaron avances significativos durante el 2007 en relación con la implementación de esta recomendación.</p> <p>2007: El Gobierno español reitera que el Ministerio del Interior ha venido aplicando siempre y sin excepción el principio de tolerancia cero ante la posible vulneración de los derechos constitucionales, favoreciendo la investigación, la transparencia y la cooperación con el resto de los poderes del Estado cuando haya sospecha de que se haya producido uno de estos actos.</p> <p>Fuentes no gubernamentales 2007: A nivel nacional se han producido algunas declaraciones institucionales en los últimos dos años. Sin embargo, siguen produciéndose declaraciones públicas de altos responsables políticos y policiales que niegan que en España se torture o que minimizan la gravedad de la situación. Son habituales las declaraciones públicas de apoyo a funcionarios denunciados o inculpados por tortura y/o malos tratos.</p> <p>2006: Fuentes no gubernamentales: Las autoridades no cuestionan el régimen de incomunicación y tachan de falsa todas las denuncias por tortura presentadas en los Juzgados.</p> <p>2005: El Gobierno informó que la defensa y promoción de los derechos humanos constituye uno de los ejes fundamentales de la política exterior.</p> <p>2005: Fuentes no gubernamentales: Las valoraciones de representantes políticos en declaraciones públicas tras la visita, así como el tratamiento de los principales medios de comunicación fueron en todo momento de ocultación.</p>	
Elaborar un plan general para impedir y suprimir la tortura y otras formas de tratos o castigos crueles, inhumanos o		<p>2010: Fuentes no gubernamentales: Está vigente el Plan Nacional de Derechos Humanos de diciembre de 2008, que tiene carácter plurianual.</p> <p>Gobierno: El Gobierno informó que en diciembre de 2008 aprobó el Plan Nacional de Derechos Humanos que da pleno cumplimiento a esta recomendación del relator, por cuanto recoge expresamente todas las acciones y medidas del Gobierno español para hacer efectivo su compromiso a favor de los derechos humanos, así como para</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
degradantes.		<p>prevenir y combatir hasta las últimas consecuencias la tortura y cualquier otra forma de trato o castigo cruel, inhumano y degradante.</p> <p>2009: El 12 de diciembre de 2008, el Consejo de Ministros aprobó el Plan de Derechos Humanos, el cual constituye una declaración a favor de los derechos humanos y un rechazo absoluto de cualquier violación, incluyendo la tortura.</p> <p>El Plan señala la erradicación de la tortura como uno de los objetivos concretos de la política exterior. El Plan establece también una serie de medidas relativas a las garantías legales del detenido, incluidas las relativas a la detención incomunicada; al funcionamiento de la Inspección de personal y servicios, a la formación de las FCSE, las garantías de los derechos humanos en los centros de Internamiento de Extranjeros y garantiza la aplicación del principio de no devolución (non refoulement).</p> <p>Fuentes no gubernamentales: El Plan de Derechos Humanos indica que “el Ministerio del Interior asume con firmeza la decisión de fomentar la cultura del respeto a ultranza de los derechos humanos”. Las medidas 94 a 97 y 101 a 104 se orientan a reforzar las garantías legales del detenido, mejorar la eficacia de la Inspección de Personal y Servicios de Seguridad del Ministerio del Interior y promover la formación en derechos humanos de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.</p> <p>2008: El Gobierno informó que estaba prevista la elaboración de un nuevo manual para la actuación operativa en supuestos de custodia policial.</p> <p>El Estado español no tiene competencias directas sobre la Policía Autónoma Vasca y los Mossos de Esquadra, por lo que no puede responder a alegaciones sobre el inadecuado funcionamiento de los sistemas de grabación.</p> <p>El ordenamiento penitenciario prevé la existencia de un régimen cerrado para penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinarios y abiertos. La aplicación de este régimen excepcional cuenta con una serie de garantías.</p> <p>La actual Administración penitenciaria ha iniciado una serie de actuaciones de intervención para proteger sus derechos, tales como la reducción de población en régimen cerrado, la intervención específica con internos de régimen cerrado y el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES).</p> <p>En la actualidad no hay dudas sobre la posible ilegalidad o influencia automática sobre el régimen o el tratamiento penitenciario del FIES.</p> <p>En 2006 se actualizó la instrucción sobre los ficheros. Esta no ha sido impugnada por oponerse al ordenamiento jurídico.</p> <p>El primer borrador del Plan de Derechos Humanos se envió el 16 de enero de 2008 a</p>	

Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)	Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)	Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)	Información recibida en el período reportado
		<p>diversas Instituciones y ONGs, pidiendo la formulación de comentarios y sugerencias para su mejora.</p> <p>2008: Fuentes no gubernamentales: Durante el 2007 continuaron sin recibir ninguna información sobre la evolución del "Plan Nacional de Derechos Humanos", anunciado en junio de 2006.</p> <p>2007: El Gobierno afirma que los derechos de las personas detenidas cuentan ya con un marco protector.</p> <p>Los casos de desviación en la actuación policial son escasísimos y se han reforzado los instrumentos para garantizar su erradicación.</p> <p>2007: Fuentes no gubernamentales: El protocolo que el Gobierno Vasco puso en marcha no ha impedido la aparición de nuevas denuncias.</p> <p>No existe información sobre el protocolo para determinar la actuación de los Mossos d'Esquadra en la atención a enfermos mentales.</p> <p>El régimen de FIES sigue en vigor después de que un recurso interpuesto ante la Audiencia Nacional fuera desestimado. La sentencia que desestimó este recurso ha sido recurrida en casación ante el Tribunal Supremo.</p> <p>2006: Fuentes no gubernamentales: No se ha implementado esta recomendación. En torno al Protocolo diseñado por el Gobierno Autónomo Vasco, en ningún caso restringirían la aplicación de la incomunicación y los familiares de los denunciados se han quejado de su inoperatividad.</p> <p>2005: El Gobierno informó que proseguiría la política de colaboración con las instituciones internacionales que trabajan en el ámbito de la tortura.</p> <p>2005: Fuentes no gubernamentales: No se habría implementado esta recomendación. El Protocolo puesto en marcha por el Gobierno Autónomo vasco presenta deficiencias.</p>	
Suprimir el régimen de incomunicación.	La evolución jurídica reciente en España parece ignorar la opinión internacional contra la detención en régimen de incomunicación y tiende a ir en dirección opuesta.	<p>2010: Fuentes no gubernamentales: La recomendación fue rechazada ya que el gobierno Español afirma la necesidad del mantenimiento del régimen de incomunicación, necesidad derivada de la mayor complejidad de las investigaciones policiales y judiciales cuando se trate de casos implicando bandas armadas, organizaciones terroristas o rebeldes además de posibles implicaciones internacionales.</p> <p>- En 2009, de 88 personas detenidas en régimen de incomunicación, 45 de ellas indicaron que fueron torturadas por la Ertzaintza (1), por la Policía Nacional (40) y por la Guardia Civil (15). Los métodos incluyen: asfixia por aplicación de bolsa, golpes, ejercicios físicos y agresión sexual a las mujeres.</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>- Hasta el 16 de Septiembre, 43 personas han sido detenidas bajo el régimen de incomunicación y 33 las personas que han denunciado malos tratos y tortura a manos de la Policía Nacional (4), Ertzaintza (14) y Guardia Civil (12).</p> <p>- El Mecanismo Nacional de Prevención tiene presente el régimen de restricción de derechos que supone la detención incomunicada, y por ello presta una especial atención al cumplimiento de todas las garantías de los detenidos.</p> <p>Gobierno: El Gobierno informó que la detención incomunicada se lleva a efecto en España con todas las garantías procesales. Su régimen legal es sumamente restrictivo, pues exige en todo caso autorización judicial mediante resolución motivada y razonada que ha de dictarse en las primeras 24 horas de la detención, y un control permanente y directo de la situación personal del detenido por parte del juez que ha acordado la incomunicación o del juez de instrucción del partido judicial en que el detenido se halle privado de libertad.</p> <p>La necesidad de su mantenimiento deriva de que, en el caso bandas armadas, organizaciones terroristas o rebeldes, el esclarecimiento de los hechos delictivos requiere una investigación policial y judicial de mayor complejidad y con posibles implicaciones internacionales.</p> <p>Tanto los tribunales ordinarios, como el Tribunal Constitucional, máximo órgano judicial encargado de velar por los derechos fundamentales en nuestro país, se han pronunciado sobre la adecuación de nuestro sistema legal de detención incomunicada a las exigencias de los convenios internacionales suscritos por España, precisamente por las rigurosas garantías que establece nuestra normativa al respecto.</p> <p>En consecuencia, hay que señalar que:</p> <ul style="list-style-type: none"> — El sistema de detención incomunicada existente en España se ajusta perfectamente a las exigencias de los convenios internacionales suscritos por nuestro país, precisamente por las rigurosas garantías que establece nuestra normativa al respecto, habiendo sido ratificada su legalidad tanto por los tribunales ordinarios como por el tribunal Constitucional español. — La legislación y jurisprudencia españolas son particularmente rigurosas en la exigencia de una motivación y una valoración individualizada por parte del juez para acordar la incomunicación del detenido o preso. — El control continuo y permanente de la autoridad judicial, o en su caso del fiscal, que desde el primer momento debe tener constancia de la detención, del lugar de custodia, y de los funcionarios actuantes -para lo que cuenta con los medios necesarios y con el auxilio de los correspondientes médicos forenses- constituyen una garantía suficiente de los derechos del detenido incomunicado. <p>No existen, por lo tanto, previsiones para la modificación de la legislación española en el sentido apuntado por la recomendación del relator, si bien el Gobierno español se ha comprometido, mediante el Plan de Derechos Humanos aprobado en diciembre de 2008, a adoptar las siguientes medidas que</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>vengan a reforzar las garantías con las que ya cuentan las personas detenidas en régimen de incomunicación:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. prohibición de la aplicación del régimen de incomunicación a los menores de edad. b. designación, por el mecanismo nacional de prevención de la tortura, de un segundo médico del sistema público de salud para que reconozca al detenido incomunicado. c. grabación en vídeo de todo el tiempo de permanencia del detenido incomunicado en las instalaciones policiales. <p>2009: El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la adecuación del sistema legal de detención incomunicada a las exigencias de los Convenios Internacionales suscritos por España</p> <p>El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha avalado la doctrina del Tribunal Constitucional, declarando expresamente que es causa razonable de limitación del derecho a la asistencia por el letrado de confianza. El régimen de incomunicación es sumamente garantista. El régimen es de aplicación absolutamente excepcional. En 2008, solo se aplicó al 0.049% del total de detenidos.</p> <p>La Medida 97 del Plan señala algunas medidas para mejorar las garantías de los detenidos sometidos al régimen de incomunicación.</p> <p>Fuentes no gubernamentales: El Plan Nacional de Derechos Humanos prohíbe la detención incomunicada de menores e incluye el derecho a un segundo examen médico por un médico designado por el titular del futuro MNP.</p> <p>El porcentaje de detenidos incomunicados entre 2004 y 2008 en las que hubo alegaciones de maltrato o tortura varía entre 76 y 84 por ciento. Los métodos de tortura incluyen tortura física, métodos de privación, tortura sexual, amenazas, técnicas coercitivas y de comunicación.</p> <p>Aunque la policía autónoma vasca no aplicó el régimen de incomunicación a ninguna persona detenido en 2007 y 2008, se ha sometido por los menos una persona a dicho régimen desde marzo de 2009.</p> <p>En 2009 la Ertzaintza solicitó la incomunicación de un detenido, por primera vez desde 2006. El Parlamento Vasco rechazó una propuesta de ley que solicitaba la derogación de dicho régimen.</p> <p>Pese a que en la legislación española se han establecido ciertas salvaguardias jurídicas al respecto, como la asistencia de un abogado designado de oficio, el Relator Especial opina que el mantenimiento de ese régimen resulta altamente problemático y abre la posibilidad de que se inflija un trato prohibido al detenido y, al mismo tiempo,</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>expone a España a tener que responder a denuncias de malos tratos a detenidos (A/HRC/10/3/Add.2).</p> <p>2008: El Parlamento español rechazó varias iniciativas parlamentarias para modificar el régimen de incomunicación.</p> <p>La incomunicación no se decide de modo automático, sino conforme al procedimiento establecido en la ley. Sólo se aplicó la detención incomunicada al 37.5 % de los detenidos, y al 29.7% cuando se refiere a los casos relacionados con ETA.</p> <p>El detenido en régimen de incomunicación se ve privado de algunos derechos.</p> <p>Existe una práctica sistemática en el entorno de la banda terrorista ETA de denunciar torturas, con el objetivo de provocar el continuo descrédito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.</p> <p>2008: Fuentes no gubernamentales: Las personas detenidas en relación con el terrorismo son incomunicadas de manera sistemática, a petición de las fuerzas policiales que los detienen. Al menos una tercera parte denunció tortura y malos tratos durante su custodia policial.</p> <p>2007: El Gobierno aclara que dicho régimen se aplica a personas detenidas como medida cautelar, decretado por la autoridad judicial y siempre bajo tutela de ésta, y no tiene como finalidad el aislamiento del detenido, sino la desconexión del mismo con posibles informadores o enlaces, evitándose que pueda recibir o emitir consignas que perjudiquen la investigación judicial.</p> <p>Asentada la base legal de una detención incomunicada, esta se lleva a efecto con todas las garantías procesales. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la adecuación del sistema legal español de detención incomunicada a las exigencias de los convenios internacionales.</p> <p>2007: Fuentes no gubernamentales: La legislación española prevé la posibilidad de mantener la incomunicación hasta 13 días en casos de terrorismo.</p> <p>Las iniciativas parlamentarias para derogar el régimen de detención incomunicada han sido rechazadas por el Congreso de los Diputados.</p> <p>2006: Fuentes no gubernamentales: el Ministro de Justicia habló de la intención de reducir la duración de la detención incomunicada de 13 días a un máximo de 10 días, a través de una reforma legislativa. Esta detención crea condiciones que facilitan la perpetración de la tortura. En 2005, 46 de las 50 personas detenidas en régimen de incomunicación denunciaron haber sufrido torturas y malos tratos.</p> <p>2005: El Gobierno informó que no considera que la detención incomunicada cree per</p>	

Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)	Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)	Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)	Información recibida en el período reportado
		<p>se condiciones que faciliten la perpetración de la tortura. El régimen de detención incomunicada vigente en España está rodeado de las máximas cautelas legales que aseguran su adecuación a los estándares internacionales de derechos humanos, e impiden la tortura o malos tratos.</p> <p>La detención policial en régimen de incomunicación no produce que al detenido se vea privado de ninguno de sus derechos fundamentales, ni la falta de supervisión judicial que favorezca la posible tortura o malos tratos.</p> <p>La incomunicación tiene por objeto evitar que el detenido pueda comunicar a otras personas elementos esenciales en la investigación.</p> <p>2005: Fuentes no gubernamentales: No se habría implementado esta recomendación. En la nueva redacción del párrafo 2 del artículo 509 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se extiende a un plazo de hasta ocho días adicionales el régimen de incomunicación. Esto se habría aplicado anteriormente haciendo una interpretación extensiva de otros artículos de dicha Ley.</p>	
<p>Garantizar con rapidez y eficacia a todas las personas detenidas por las fuerzas de seguridad: a) el derecho de acceso a un abogado, incluido el derecho a consultar al abogado en privado; b) el derecho a ser examinadas por un médico de su elección; y c) el derecho a informar a sus familiares del hecho y del lugar de su detención.</p>	<p>En la práctica, el abogado solamente aparece cuando el detenido está a un to de hacer y firmar su declaración formal, y no tiene la oportunidad de hablar con el detenido. Aparentemente se informa a los detenidos que hay un abogado presente y se les facilita el número de identificación, pero no lo pueden ver. El abogado permanece en silencio mientras se hace la declaración.</p> <p>Durante el régimen de incomunicación, el detenido no tiene acceso a un abogado y a un médico de su elección.</p>	<p>2010: Fuentes no gubernamentales: España seguirá con los objetivos fijados en el Plan de Derechos Humanos aprobado en el 2008 que fortalecen las garantías con las que ya cuentan las personas detenidas en régimen de incomunicación, incluyendo la prohibición de la aplicación del régimen de incomunicación a menores de edad, la designación por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de un segundo médico del sistema público de salud para que reconozca al detenido incomunicado y la grabación en vídeo de todo el tiempo de permanencia del detenido incomunicado en las instalaciones policiales.</p> <p>Gobierno: El Gobierno informó que:</p> <p>a) El sistema legal español garantiza el acceso rápido y eficaz del detenido a un abogado (artículo 17.3 de la Constitución y artículo 520 de la ley de enjuiciamiento criminal). Tan pronto como el funcionario policial practica un arresto, está obligado a solicitar la presencia del abogado de la elección del detenido o del colegio de abogados para que designe uno del turno de oficio. Si el funcionario no cumple con esta obligación con la debida diligencia puede ser objeto de sanción penal y disciplinaria.</p> <p>Durante el plazo (ocho horas) que establece la ley para que dicho abogado efectúe su comparecencia en dependencias policiales, no se le pueden hacer preguntas al detenido, ni practicar con el mismo diligencia alguna. Además, desde el mismo momento del arresto, se informa al detenido de que tiene derecho a guardar silencio y a un reconocimiento médico.</p> <p>La instrucción 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial, viene a reforzar estos derechos en los siguientes términos:</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>“se pondrá especial empeño en garantizar que el derecho a la asistencia jurídica se preste de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento jurídico, utilizando los medios disponibles para hacer efectiva la presencia del abogado a la mayor brevedad posible.</p> <p>Para ello, la solicitud de asistencia letrada se cursará de forma inmediata al abogado designado por el detenido o, en su defecto, al colegio de abogados, reiterando la misma, si transcurridas tres horas de la primera comunicación, no se hubiera personado el letrado.</p> <p>En el libro de telefonemas se anotará siempre la llamada o llamadas al letrado o colegio de abogados y todas las incidencias que pudieran producirse (imposibilidad de establecer comunicación, falta de respuesta etc.).”</p> <p>Para mejorar las garantías de las personas detenidas y dar cumplimiento a las recomendaciones de los organismos internacionales en materia de defensa de los derechos humanos, el Plan Nacional de Derechos Humanos contempla abordar la reforma del artículo 520.4 de la ley de enjuiciamiento criminal a fin de reducir el actual plazo máximo de ocho horas, dentro del que debe hacerse efectivo el derecho a la asistencia letrada.</p> <p>Por lo que se refiere al derecho a entrevistarse en privado con un abogado, hay que señalar que todas las personas detenidas en España, con excepción de los sometidos a régimen de incomunicación, tienen derecho a entrevistarse en privado con su abogado tras la toma de declaración.</p> <p>La privación, en el caso de detenidos sometidos al régimen de incomunicación, del derecho a entrevistarse en privado con un abogado responde, cuando nos enfrentamos a bandas armadas, terroristas o criminales altamente organizadas, a la necesidad de proteger la integridad del abogado y evitar el riesgo de que pueda ser objeto de coacción para la consecución de fines tales como la difusión de alertas que puedan facilitar la fuga del resto de integrantes de la banda terrorista, la destrucción de las pruebas del delito etc.</p> <p>No se considera que la celebración de una entrevista privada del detenido con su abogado constituya una garantía esencial contra eventuales malos tratos policiales. Sí lo es, como recoge nuestro ordenamiento jurídico, el control continuo y permanente de la autoridad judicial, o en su caso del fiscal, que desde el primer momento debe tener constancia de la detención, del lugar de custodia, y de los funcionarios actuantes, para lo que cuenta con los medios necesarios para llevar a cabo dicho control, auxiliado por los correspondientes médicos forenses, y capacitado para tomar las medidas necesarias en cada momento, como por ejemplo denegar la incomunicación u ordenar que el detenido pase inmediatamente a su disposición.</p> <p>En todo caso, una vez cesa, el período de detención incomunicada (máximo cinco días en dependencias policiales) el interesado recupera todos los derechos a la asistencia letrada y preparación de su defensa de modo confidencial con el abogado de su libre elección.</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>b) El sistema legal español atribuye específicamente a los médicos forenses la asistencia de todos los detenidos y no sólo de aquellos que se encuentran en régimen de incomunicación, constituyendo su labor la más eficaz forma de garantía contra eventuales malos tratos por las siguientes razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Se trata de profesionales de la medicina con años de especialización en la investigación de las causas de la muerte o de las lesiones sufridas por una persona, por lo que tienen la mejor formación para detectar cualquier mal trato que pudiera sufrir el detenido. – Prestan servicio a la administración de justicia tras ser seleccionados mediante oposición pública, conforme a los principios de mérito y capacidad, y en función de sus conocimientos técnicos y legales. Ni el juez, ni las autoridades gubernamentales pueden elegir qué médico forense atiende a un detenido concreto, tarea que corresponde a quien esté previamente destinado en dicho juzgado. – En su actuación profesional, los médicos forenses están plenamente sometidos a las normas deontológicas de la profesión médica, sin que puedan recibir instrucciones ni del juez ni de las autoridades gubernativas. <p>Pese a que la presencia del médico forense constituye por sí misma la principal garantía de los derechos del detenido, nuestra legislación permite que los detenidos no incomunicados puedan ser visitados por un médico de su elección. Adicionalmente, la instrucción 12/2007 del Secretario de Estado de Seguridad contempla que en el caso de que el detenido presente cualquier lesión imputable o no a la detención deberá ser trasladado de forma inmediata a un centro sanitario para su evaluación.</p> <p>Si bien, en el caso de detenidos incomunicados, la legislación española permite limitar su derecho a acceder a un médico de su elección, la mitad de los juzgados encargados de la instrucción de los delitos de banda armada, vienen en la práctica aplicando, desde diciembre de 2006, un protocolo por el que se permite que los detenidos puedan ser examinados por médicos de su elección, si así lo solicitan, en unión del médico forense adscrito al juzgado.</p> <p>Además, y para generalizar estas garantías adicionales, el Plan de Derechos Humanos aprobado por el Gobierno de España prevé que se lleven a cabo las reformas legales oportunas para garantizar que el detenido en situación de incomunicación sea reconocido, además de por el forense, por otro médico adscrito al sistema público de salud libremente designado por el mecanismo nacional de prevención de la tortura.</p> <p>c) La ley española permite, en el caso de delitos de terrorismo, limitar temporalmente la comunicación del hecho de la detención a los familiares del detenido. Es una limitación temporal que tiene el mismo fundamento que las anteriores: evitar que el contacto del detenido con personas de su entorno pueda frustrar las investigaciones judiciales.</p> <p>En cualquier caso, conviene tener en cuenta que tres de los seis juzgados encargados de la instrucción de los delitos terroristas, vienen aplicando, desde diciembre de 2006, un protocolo por el cual sí comunican a las familias de los detenidos el lugar de la</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>detención y de los traslados que se lleven a cabo.</p> <p>2009: La detención incomunicada solo puede durar el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, como máximo 120 horas. Transcurrido este plazo, el detenido deberá ser puesto a disposición judicial. El Juez puede acordar la prisión incomunicada por otro plazo no superior a 5 días. Si hay mérito para ello, el Juez puede acordar una nueva incomunicación de 3 días. No existen casos en los que la incomunicación dure más de 5 días, y ninguno en 2009.</p> <p>En cuanto a las presuntas amenazas a abogados por policías, los abogados tendrían el inmediato amparo de sus corporaciones profesionales, del ministerio fiscal y de los juzgados y tribunales, además de poder presentar las denuncias correspondientes.</p> <p>Los médicos forenses prestan servicio a la Administración de Justicia tras ser seleccionados mediante concurso público. Ni el Juez ni las autoridades pueden elegir qué médico atiende a un detenido concreto. Pese a que el Protocolo de Estambul no es de obligado cumplimiento, los médicos forenses están aplicando las recomendaciones en él contenidas. El detenido es también examinado en el juzgado de guardia donde se le realiza un nuevo examen médico.</p> <p>La instrucción 12/2007 señala que en el caso de que el detenido presente cualquier lesión, imputable o no a la detención, o manifieste presentarla, deberá ser trasladado de forma inmediata a un centro sanitario.</p> <p>En la práctica, los Jueces Centrales de Instrucción acuerdan sistemáticamente la comunicación a las familias de los detenidos del lugar de la detención y de los traslados que se llevan a cabo.</p> <p>Fuentes no gubernamentales: Al final del interrogatorio policial, el abogado de la persona detenida está autorizado a hacerle preguntas y a registrarlas como parte de la declaración formal. Sin embargo, en ocasiones los agentes del ordenan a los abogados a que se abstengan de intervenir. Los abogados que intentan hablar o que piden el número de identificación a los agentes presentes reciben un trato agresivo e intimidatorio.</p> <p>Es frecuente que haya policías presentes durante el examen médico del detenido, por lo que puede sentirse intimidado y guardar silencio sobre los malos tratos sufridos. Por ello, los informes médicos no siempre reflejan de manera exacta y completa el estado físico y mental del detenido.</p> <p>El Gobierno Vasco creó una línea de atención telefónica de 24 horas para que las familias de las personas detenidas en régimen de incomunicación obtengan</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>información sobre los motivos de la detención, el lugar y el estado de salud de los detenidos. Sin embargo, no siempre funciona correctamente.</p> <p>2008: El Gobierno informó sobre la asistencia médica y letrada al detenido.</p> <p>2008: Fuentes no gubernamentales: Se observa un avance, si bien débil y contradictorio. El Juez de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón, habría permitido en ocasiones concretas que personas detenidas bajo régimen de incomunicación, tengan derecho a ser visitados por médicos de su elección y que se informara a las familias sobre el paradero y la situación en que se encuentra su familiar detenido. Sin embargo, estas medidas sólo han sido aplicadas por un juez, no de oficio y en pocos casos. Las autoridades son renuentes a aplicar estas medidas de forma sistemática y protocolizada.</p> <p>Ha aumentado el número de abogados que han sufrido agresiones o amenazas cuando realizaban su trabajo de asesorar a personas privadas de libertad o en el momento de ser detenidas. No se presentan quejas formales en la mayoría de estos incidentes para evitar perjuicios a las personas a las que se pretende defender. Existen denuncias de que el abogado de oficio no se identifica ante el detenido en régimen de incomunicación.</p> <p>Existen determinadas irregularidades en la prestación de la asistencia letrada.</p> <p>2007: El Gobierno señala que el sistema legal español garantiza el acceso rápido y eficaz del detenido a un abogado. Desde el mismo momento del arresto, se le informa sobre su derecho a guardar silencio y a ver a un médico. La situación de incomunicación en dependencias policiales no priva al detenido de asistencia letrada.</p> <p>El sistema legal español no reconoce el derecho del detenido a la asistencia por un médico de su elección bajo ningún régimen.</p> <p>No es previsible una modificación legal a este respecto.</p> <p>La ley prevé la posibilidad de que en caso de urgencia, el detenido sea atendido por otro facultativo del sistema público de salud e incluso por un médico privado.</p> <p>En relación con los detenidos en régimen de incomunicación, la aplicación de la recomendación del Relator Especial presenta el grave inconveniente de posibilitar la utilización del "médico de confianza" para transmitir al exterior noticias de la investigación.</p> <p>En estos casos, el retraso en la comunicación a los familiares ha encontrado plena justificación en el Tribunal Constitucional.</p> <p>2007: Fuentes no gubernamentales: Siguen sin garantizarse estos derechos. No se les</p>	

Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)	Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)	Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)	Información recibida en el período reportado
		<p>permite ser asistidas por un letrado de su elección. Se continúa impidiendo que el abogado se comunique con su cliente antes de la declaración o durante ella. Se han registrado casos en que los abogados defensores son amenazados por los jueces que interrogan al detenido. El reconocimiento de la persona detenida por un médico de su elección es sistemáticamente rechazado. Los informes emitidos por los médicos forenses estatales siguen siendo deficientes. Finalmente, la Guardia Civil y la Policía Nacional no informan a los familiares de los detenidos sobre su paradero o las circunstancias de la detención. La Policía Autónoma Vasca es la única que dispone de un sistema telefónico de atención a las familias de los detenidos bajo incomunicación.</p> <p>2006: Fuentes no gubernamentales: no se ha observado ninguna variación en referencia a esta recomendación.</p> <p>2005: El Gobierno informó que la designación del abogado de oficio la realiza el respectivo Colegio de Abogados. La libre elección de abogado forma parte del contenido normal del derecho del detenido a la asistencia letrada, pero no de su contenido esencial.</p> <p>Los Médicos Forenses son destinados a los juzgados mediante un sistema objetivo basado en la antigüedad. La decisión judicial que acuerda la incomunicación impone, al menos, una visita diaria del médico forense al incomunicado, practicar los reconocimientos en un lugar apropiado y a solas con el detenido y emitir un informe escrito que se remite al Juzgado y consta en la causa.</p> <p>2005: Fuentes no gubernamentales: No se habría observado ninguna variación en referencia a esta recomendación.</p>	
<p>Todo interrogatorio debería comenzar con la identificación de las personas presentes. Los interrogatorios deberían ser grabados, preferiblemente en cinta de vídeo, y en la grabación se debería incluir la identidad de todos los presentes. Se debería prohibir expresamente cubrir los ojos con vendas o la</p>	<p>En la práctica, el abogado solamente aparece cuando el detenido está a un to de hacer y firmar su declaración formal, y no tiene la oportunidad de hablar con el detenido. Aparentemente se informa a los detenidos que hay un abogado presente y se les facilita el número de identificación, pero no lo pueden ver. El abogado permanece en silencio</p>	<p>2010: Fuentes no gubernamentales: En abril de 2009, se habían instalado 2.500 cámaras en Cataluña.</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Plan de Derechos Humanos incluye el compromiso de instalar el material necesario para la grabación de las personas detenidas en régimen de incomunicación. Sin embargo, no se incluye una medida similar para personas que no permanecen incomunicados. - En el año 2009 se ordenó la grabación de todo el período de incomunicación en tan sólo 14 ocasiones. En el caso de los cinco detenidos por parte de la Ertzaintza la orden venía recogida en el Protocolo para el tratamiento de detenidos incomunicados, y en los restantes casos tuvo que ser una petición expresa de la defensa. - En el año 2010, se ha autorizado la grabación en 16 ocasiones, 14 por actuación de la Ertzaintza. - Pese a que varios juzgados en la instrucción de denuncias de torturas han solicitado 	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
cabeza con capuchas.	<p>mientras se hace la declaración.</p> <p>Se recibieron informes de que los detenidos eran encapuchados durante los traslados y durante el régimen de incomunicación.</p>	<p>la visualización y copia de estas grabaciones, aún no se han aportado en ninguna causa.</p> <p>- Por medio de la Instrucción 12/2009, del Secretario de Estado de Seguridad, se creó el «Libro de Registro y Custodia de Detenidos» como único registro. Salvo los casos excepcionales previstos, sólo se anotarán los datos de personas detenidas mayores de 18 años. Se pretende que la nueva ficha recoja cualquier incidencia que se haya podido producir en la detención y durante el traslado del detenido y que facilite la información completa de su cadena de custodia, de tal modo que, a la vista de la misma, se pueda conocer la identidad de los funcionarios policiales responsables de la custodia durante la totalidad de la estancia en las dependencias policiales, reflejando, a tal efecto, cada cambio de custodia con indicación de cuándo se produce exactamente.</p> <p>- El 14 de septiembre de 2007 se dictó una instrucción del Ministerio del Interior para el uso obligatorio del número de identificación personal en un lugar visible del uniforme de todos los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, cuya entrada en vigor era en marzo de 2008. En noviembre de 2008, el gobierno autónomo catalán aprobó un decreto similar. Los agentes de la Ertzaintza no llevan ningún número de identificación en su uniforme.</p> <p>Gobierno: El Gobierno informó que en cumplimiento de las recomendaciones formuladas por los organismos internacionales de defensa de los derechos humanos, incluido ese relator contra la tortura, el Plan de Derechos Humanos del Gobierno de España incluyó la siguiente medida (número 97 b) :</p> <p>“se abordarán las medidas normativas y técnicas necesarias para dar cumplimiento a la recomendación de los organismos de derechos humanos de grabar, en vídeo u otro soporte audiovisual, todo el tiempo de permanencia en dependencias policiales del detenido sometido a régimen de incomunicación”.</p> <p>A día de hoy, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado están dando puntual cumplimiento a todas las resoluciones judiciales (normalmente de la audiencia nacional) por las que se acuerda la grabación en vídeo de los detenidos sometidos a régimen de incomunicación. Para ello, se les ha dotado de los medios técnicos necesarios, tales como un avanzado sistema de grabación de las zonas comunes y salas para práctica de diligencias (declaraciones, reconocimientos, desprecinto de efectos intervenidos) de la comisaría general de información en Madrid, así como unidades portátiles de grabación para su utilización por la guardia civil.</p> <p>En cuanto a la instalación de videocámaras en todos los centros de detención de las FCSE, se están instalando cámaras en las zonas comunes de los centros de detención tanto del CNP como de la GC, estando ya cubierto un porcentaje superior al 50% de los mismos.</p> <p>Las policía autónomas vasca y catalana también disponen de videocámaras en sus instalaciones para la prevención de malos tratos a los detenidos.</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>Señalar que las cámaras son instaladas en las zonas comunes por las que han de pasar los detenidos y los funcionarios que los custodian para la práctica de las diligencias oportunas (visitas de los forenses, abogado para tomas de declaración o ruedas de reconocimientos, comisiones judiciales y suministro de alimentos a lo detenidos).</p> <p>En las salas de interrogatorio hay cámaras si el juez que instruye lo recomienda, toda vez que la diligencia de la toma de declaración está validada jurídicamente por el letrado que asiste a la práctica de la diligencia.</p> <p>En cuanto a la utilización de vendas o capuchas durante los interrogatorios, no sólo está expresamente prohibida, sino que tal actuación constituye un delito sancionado por el código penal.</p> <p>El ordenamiento jurídico establece que la toma de declaración siempre se realizará en presencia de abogado, así como la absoluta interdicción del uso de cualquier medida coactiva y con estricta aplicación de los criterios rectores de la ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, que establece, como principio básico de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad el absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Todas estas normas de actuación, se ven respaldadas por la estricta tipificación de los delitos de tortura y malos tratos contenida principalmente en los artículos 173, 174 y 607 bis del Código Penal.</p> <p>En base a todas estas normas, la instrucción 12/2007, sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial establece:</p> <p>“se garantizará la espontaneidad de la toma de declaración, de manera que no se menoscabe la capacidad de decisión o juicio del detenido, no formulándole reconvenciones o apercibimientos. Se le permitirá manifestar lo que estime conveniente para su defensa, consignándolo en el acta. Si, a consecuencia de la duración del interrogatorio, el detenido diera muestras de fatiga, se deberá suspender el mismo hasta que se recupere.</p> <p>Nuestro ordenamiento jurídico prohíbe terminantemente el uso de cualquier exceso físico o psíquico para obtener una declaración del detenido, de manera que el empleo de tales medios constituye infracción penal o disciplinaria, y como tal será perseguida.”</p> <p>2009: Las FCSE dan cumplimiento a las resoluciones judiciales por las que se acuerda la grabación en video de los detenidos en régimen de incomunicación. A la fecha se han instalado en un 50% de los centros de detención de las FCSE. En las salas de toma de declaración, se utilizan siempre que lo ordene el Juez que instruye el procedimiento.</p> <p>Todas las personas que participan en la toma de declaración quedan debidamente</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>identificadas en las diligencias policiales que se instruyen. El uso de capuchas u otros elementos susceptibles de ser utilizados para maltratar, coaccionar, desorientar o presionar al detenido están absolutamente prohibidos por el ordenamiento jurídico.</p> <p>Fuentes no gubernamentales: Aunque el Plan Nacional de Derechos Humanos incluye la propuesta de instalar cámaras de video-vigilancia durante el periodo de incomunicación, no prevé la grabación en las salas de interrogatorio. Asimismo, la grabación no es obligatoria, y sólo se realiza a petición del juez.</p> <p>La incomunicación permite proceder a interrogatorios de los que no se extiende diligencia sin la presencia de un abogado, realizados por funcionarios que no siempre llevan uniforme, con el fin de obtener información que permita avanzar en las investigaciones o para preparar una declaración de la que quedará constancia. En la mayoría de los casos, se dice que la tortura y los malos tratos, infligidos por medios tanto físicos como psicológicos, tienden a producirse durante los interrogatorios, mientras que en algunas denuncias se mencionan malos tratos infligidos durante el traslado de los sospechosos de terrorismo a Madrid (A/HRC/10/3/Add.2).</p> <p>2008: Actualmente existe un estudio con relación a la viabilidad de extender la video-vigilancia a determinadas dependencias policiales.</p> <p>Con respecto a los derechos del detenido en la toma de declaración, el Gobierno informó sobre las garantías incluidas en la Instrucción 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad.</p> <p>El ordenamiento jurídico prohíbe terminantemente el uso de la tortura o cualquier exceso físico o psíquico para obtener una declaración del detenido. El empleo de tales medios constituye una infracción y será perseguida.</p> <p>Si tales hechos delictivos se cometen por funcionarios policiales, es imprescindible que las denuncias contengan datos suficientes para iniciar una investigación.</p> <p>Las Fuerzas de Seguridad no disponen de capacidad técnica para grabar de manera permanente a todas las personas que se hallen en situación de detención incomunicadas.</p> <p>2008: Fuentes no gubernamentales: Confirmaron la vigencia de las alegaciones presentadas en el anterior informe y agregan que el Juez Garzón habría pedido a la policía que se grabe de manera permanente a todas las personas en detención incomunicada. La Policía no cuenta con la capacidad técnica para su implementación.</p> <p>2007: El Gobierno reitera que las garantías de los detenidos son establecidas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual estipula que durante los interrogatorios los detenidos serán asistidos por un abogado.</p>	

Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)	Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)	Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)	Información recibida en el período reportado
		<p>Cuando se presume que el detenido participó en alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis se le nombrará un abogado de oficio.</p> <p>La grabación de los interrogatorios no añade ventajas apreciables frente al riesgo de que el detenido la utilice para "dramatizar" el interrogatorio.</p> <p>2007: Fuente no gubernamentales: No ha habido modificación en este punto y las propuestas que se han efectuadas han sido rechazadas por algunos sindicatos policiales. Diversas causas contra funcionarios públicos por torturas y/o malos tratos, han tenido que ser archivadas porque se "extravían" o se "borran" las cintas en las que se habían grabado las agresiones denunciadas.</p> <p>Nunca se utilizan vendas o capuchas durante los interrogatorios efectuados en sede policial y con presencia del abogado. Durante interrogatorios no "formales" en los que no está presente un abogado ni se realiza un acta, se les ha obligado a mantener la cabeza baja, en posiciones dolorosas, mientras son amenazados con ser golpeados si miran al agente que los interroga.</p> <p>2006: Fuentes no gubernamentales: No se graban ni los ni se recoge acta de los interrogatorios. En el interrogatorio que se efectúa en sede policial, el instructor y el secretario se identifican por sus números de agente, y el abogado le enseña su carné profesional al detenido.</p> <p>2005: El Gobierno informó que la cautela de identificar a los intervinientes se aplica no sólo respecto al interrogatorio policial de un detenido, sino a cualquier diligencia practicada en dependencias policiales. La grabación del desarrollo del interrogatorio contravendría disposiciones sobre el derecho a la intimidad.</p> <p>2005: Fuentes no gubernamentales: No se habría observado ninguna variación en referencia a esta recomendación en las diligencias efectuadas por la Policía Nacional o por la Guardia Civil.</p>	
Investigar las denuncias e informes de tortura y malos tratos. Tomar medidas legales contra los funcionarios públicos implicados, y suspenderlos de sus funciones hasta conocerse el resultado	Existen mecanismos y procedimientos de investigación en el ordenamiento jurídico, pero por diversas razones esa capacidad de investigación resulta con frecuencia ineficaz. La negación de la práctica de la tortura o malos tratos, el temor de	<p>2010: Fuentes no gubernamentales: Los casos de malos tratos ocurren de manera esporádica y no sistemática.</p> <p>- Se recogieron 243 denuncias de agresiones y/o malos tratos contra 629 personas al momento de ser detenidos o durante la privación de libertad. La mayor parte de las denuncias tuvieron lugar en Catalunya, Eskal Herria y Madrid. Los denunciados son en su mayoría personas que participan en movilizaciones sociales (302), migrantes (103), personas privadas de libertad (69) y personas en régimen de incomunicación (45). Los principales presuntos perpetradores son los Mossos d'Esquadra y el Cuerpo Nacional de Policía.</p> <p>- Tras la instalación de circuitos cerrados de televisión en comisarías catalanas</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
<p>de la investigación y de las diligencias jurídicas o disciplinarias posteriores.</p> <p>Realizar investigaciones independientes de los presuntos autores y de la organización a la que sirven, de conformidad con los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.</p>	<p>que las denuncias de tortura sean respondidas con querellas por difamación, y la imparcialidad e independencia discutibles de los mecanismos internos de exigencia de responsabilidades a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad son algunos de los factores que contribuyen a la ausencia de una política y una práctica de investigaciones prontas e imparciales.</p>	<p>durante el último año, el número de acusaciones por agresiones de los Mossos d'Esquadra ha disminuido en un 40%.</p> <ul style="list-style-type: none"> - El informe anual de la Fiscalía General del Estado reveló que durante el año se habían presentado más de 230 denuncias de tortura y otros malos tratos a manos de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. - No se han tomado medidas para crear una comisión independiente de quejas contra la policía. - Hubo un aumento de la tendencia a no denunciar las agresiones sufridas por temor a verse envueltos en contradenuncias y por desconfianza hacia los órganos encargados de investigar las agresiones. - La Fiscalía General del Estado dedicó por primera vez en 2008 un capítulo de su Memoria anual a los delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por funcionarios. En 2007 se investigaron o juzgaron 75 casos de presuntas torturas u otros malos tratos. Cuatro de ellos concluyeron con una declaración de culpabilidad y siete con una absolución. 21 casos fueron sobreesidos por el fiscal o el juez de instrucción antes de llegar a la fase de juicio. - Muchas de las denuncias interpuestas son inmediatamente archivadas, en la mayoría de los casos sin que se hubiera practicado ningún tipo de prueba. Son pocos los casos en que se desarrollan diligencias probatorias tales como la toma de declaración del denunciante o la comparecencia de Médicos Forenses. Asimismo, existe una negativa por parte de las autoridades penitenciarias para facilitar pruebas y una insuficiencia de impulso procesal de oficio. - El Mecanismo Nacional de Prevención ha recibido, desde el inicio de su funcionamiento, varias quejas por las sospechas de malos tratos hacia personas detenidas por la presunta comisión de delitos de terrorismo. Dichas quejas han sido adecuadamente estudiadas, requiriendo al juez de la Audiencia Nacional responsable del caso, la documentación pertinente y entrevistándose, en algún caso que se ha estimado necesario, con las personas privadas de libertad. En ningún caso se desprendió la existencia de malos tratos, si bien si se formularon las correspondientes recomendaciones, con el fin del establecimiento de buenas prácticas en el régimen de incomunicación. - El Defensor del Pueblo formuló una recomendación para que cuando se reciba una denuncia de algún ciudadano contra la actuación de agentes locales se investiguen los hechos sin limitar la investigación a recoger la versión de los agentes denunciados, integrando la 	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>investigación con cuantos testimonios, grabaciones de video-vigilancia y demás medios de prueba disponibles.</p> <p>Gobierno: El Gobierno informó que los malos tratos y las torturas constituyen en España un delito perseguible de oficio, siempre que hay indicios de su comisión. El ordenamiento contempla varias vías para investigación de estos supuestos y la garantía del derecho fundamental. En particular, la Constitución española establece en su artículo 24 que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.</p> <p>En el Estado de derecho, corresponde a los jueces y tribunales, en su condición de órganos totalmente autónomos e independientes de los Gobiernos y administraciones públicas, llevar a cabo las actuaciones necesarias e investigar las denuncias hasta las últimas consecuencias, para lo que cuentan con los medios y la capacidad legal necesarios.</p> <p>El sistema actual garantiza la independencia de las investigaciones del siguiente modo:</p> <p>En el transcurso de la investigación judicial, el juez ordena a la policía judicial la realización de las diligencias de averiguación oportunas. En su función de policía judicial, los funcionarios policiales responden únicamente de las órdenes e instrucciones del juez, sin tener que dar cuenta de ellas a sus superiores. Para mayor garantía, el procedimiento habitual incluye la prevención de que el juez encargue la investigación a los expertos de policía judicial de un cuerpo policial distinto del investigado.</p> <p>En el caso de que la investigación no derive de un procedimiento judicial sino que se esté realizando de modo interno en el ámbito administrativo, los cuerpos policiales disponen de sus propias unidades especializadas en la investigación de asuntos internos y derivación de responsabilidades disciplinarias.</p> <p>Para mayor garantía, junto con estas unidades policiales especializadas, existe un órgano administrativo, la inspección de personal y servicios de seguridad, con dependencia directa de la Secretaría de Estado de Seguridad y por lo tanto plenamente independiente de los cuerpos policiales que tiene amplias competencias y los medios necesarios para la investigación de los casos de presunta actuación irregular de los que tenga conocimiento (incluso a través de noticias aparecidas en los medios de comunicación o los que le sean planteados por particulares o por las ONGs).</p> <p>En todo caso, la suspensión de funciones de los funcionarios policiales denunciados</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>por torturas o malos tratos ya está contemplada en la normativa reguladora de su régimen disciplinario y se adopta siempre que existen indicios suficientes para acordar esta medida cautelar y teniendo en cuenta, en todo caso, el derecho a la presunción de inocencia reconocido en la Constitución española.</p> <p>2009: La regulación actual contempla la apertura de un expediente disciplinario contra los presuntos responsables de tortura o malos tratos, así como la medida cautelar de suspensión de funciones en espera del resultado de la acción penal. Los funcionarios policiales responden solamente a las órdenes e instrucciones del Juez, sin tener que dar cuenta a sus superiores.</p> <p>En 2008, el Tribunal Constitucional amplió y precisó su doctrina respecto a la investigación de supuestos malos tratos mediante seis sentencias.</p> <p>En cuanto a la aplicación de los tipos penales de torturas, el Tribunal Supremo ha visto, entre 2002 y 2009, 34 casos relativos a la aplicación de estos. El número de condenas a agentes de policía y funcionarios de prisiones, en esos mismos años y en los diferentes tribunales supera los 250.</p> <p>La caída del número de denuncias en 2006 es compatible con una retirada temporal de la instrucción por parte del grupo terrorista ETA durante ese periodo.</p> <p>Fuentes no gubernamentales: Entre 2000 y 2008, 634 de las 957 personas detenidas en régimen de incomunicación alegaron malos tratos. De estas, el 70 por ciento interpusieron una denuncia judicial.</p> <p>En 2008, 95 personas fueron detenidas en régimen de incomunicación. El 68 por ciento alegaron malos tratos. En 2009, 37 personas han sido puestas en régimen de incomunicación. El 39 por ciento han alegado malos tratos. Existe también de una relación directamente proporcional entre la frecuencia de alegaciones de tortura y la duración de la incomunicación.</p> <p>La mayoría de las denuncias de malos tratos físicos y psicológicos presentadas ante el juez de instrucción tras el periodo de detención policial en la investigación de los ataques terroristas perpetrados el 11 de marzo de 2004 e incluso reiteradas ante el tribunal durante el juicio, fueron ignoradas.</p> <p>Ninguna denuncia ha finalizado en una condena judicial. Las denuncias son investigadas por la fiscalía, jueces, inspección interna y el Defensor del Pueblo.</p> <p>Ha habido acusaciones de injurias a los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado, en contra de abogados y personas que denuncian torturas, aún cuando sus propias denuncias son archivadas sin haberse efectuado las debidas diligencias para investigar los hechos.</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>Existen sentencias recientes del Tribunal Constitucional en las que se recoge la doctrina de que la gravedad del delito de torturas y la especial dificultad probatoria en esos casos obligan a actuar con especial diligencia en las investigaciones judiciales (A/HRC/10/3/Add.2).</p> <p>2008: El Gobierno informó sobre la Instrucción 12/2007. Los retrasos durante la investigación de las denuncias de malos tratos responden a problemas estructurales del sistema de Justicia español.</p> <p>2008: Fuentes no gubernamentales: Esta recomendación continúa sin cumplirse. Algunos de los problemas más habituales en las investigaciones judiciales son la falta de investigación por parte del Juzgado, retrasos en la investigación y la no separación de los funcionarios implicados.</p> <p>A partir de 2004 no existen denuncias judiciales por malos tratos o tortura entre los detenidos por la Ertzaintza, aunque si existe una alta frecuencia de alegaciones en los detenidos por la Guardia Nacional. En 2008, el 68% de los detenidos incomunicados en el País Vasco indicaron haber sido víctimas de malos tratos o tortura. Ninguna denuncia judicial ha finalizado en condena.</p> <p>2007: El Gobierno reitera que en la actualidad los malos tratos y torturas son un delito perseguible de oficio cuando hay indicios de su comisión.</p> <p>2007: Fuentes no gubernamentales: No se aprecia ningún avance en este sentido. Es habitual que transcurran varios meses o más de un año entre el momento en que se formula una denuncia por torturas y el momento en que el juzgado comienza la investigación, toma declaración al denunciante y ordena su reconocimiento por un médico forense.</p> <p>La aplicación de medidas cautelares contra los funcionarios imputados por tortura y/o malos tratos no es habitual. Las organizaciones no gubernamentales han criticado la falta de seriedad y profesionalismo de algunos jueces frente a denuncias de tortura y/o malos tratos.</p> <p>2006: Fuentes no gubernamentales: No se ha observado ninguna variación. El departamento encargado de investigar las denuncias de tortura no es independiente.</p> <p>2005: El Gobierno recalca que el marco legal permite la pronta investigación de toda denuncia de torturas. El empleo de la tortura y de los malos tratos por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puede tener consecuencias penales y disciplinarias. El Tribunal Supremo ha dictado entre 1997 y 2003 16 sentencias condenatorias de torturas. Una confesión obtenida bajo tortura no tiene ninguna validez y no podrá ser utilizada en juicio.</p>	

Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)	Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)	Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)	Información recibida en el período reportado
		2005: Fuentes no gubernamentales: No se habría observado ninguna variación en referencia a esta recomendación. Se alega que la diligencia se demostraría en la voluntad de los Juzgados de archivar la denuncia. No hay información sobre casos donde funcionarios permanezcan suspendidos hasta conocerse el resultado de la investigación.	
Asegurar a las víctimas de la tortura o de los malos tratos el remedio y la reparación adecuados, incluida la rehabilitación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición.	No existe una legislación eficaz que garantice a las víctimas de tortura una indemnización justa y suficiente. Las normas aplicadas por los tribunales para calcular el monto de la indemnización son las establecidas por la legislación de seguros, que son aplicables a las lesiones sufridas en accidentes, pero no a las lesiones producidas deliberada e intencionalmente.	<p>2010: Fuentes no gubernamentales: no se ha producido ningún avance este año en cuanto a la reparación de las víctimas de tortura.</p> <p>- En el año 2010 hay conocimiento de dos casos en los que denunciantes de tortura fueron después denunciados por las autoridades. La causa de un detenido fue archivada sin ni siquiera tomarle declaración para ratificarla. Varios días después el Juzgado de Instrucción incoaba diligencias previas por un delito de falsa denuncia tras atender a un informe de la fiscalía.</p> <p>2009: El Gobierno indicó que España es uno de los pocos países europeos que prevé desde hace tiempo que la acción de reparación se sustancie en el correspondiente procedimiento penal a efectos de agilizar su resolución.</p> <p>El perjudicado por el delito o falta puede optar por ejercitar su acción civil en el proceso penal o reservarse dicha acción para su ejercicio ante la jurisdicción civil. En el caso de que en el proceso penal se dicte sentencia absolutoria, la víctima puede reclamar indemnización de daños y perjuicios por "funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos".</p> <p>2008: El Ministerio del Interior afirma que su cumplimiento excede su ámbito de competencia.</p> <p>Todos los ciudadanos tienen el mismo derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.</p> <p>El acoso y las amenazas por parte de funcionarios públicos a quienes los han denunciado constituyen graves delitos.</p> <p>2008: Fuentes no gubernamentales: No se ha producido ningún avance. La deficiente investigación judicial y excesiva duración de la instrucción de los procedimientos por tortura y malos tratos hacen imposible una pronta y eficaz reparación de las víctimas.</p> <p>La levedad de las penas impuestas a los funcionarios cuando son condenados, así como el hecho de que en muchos los casos no son suspendidos, constituyen una nueva agresión a las víctimas.</p> <p>2007: Fuentes no gubernamentales: no se ha producido ningún avance. Las víctimas de tortura o malos tratos son, casi en su totalidad, objeto de una contra-denuncia por</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>parte de los funcionarios imputados. Se han registrado casos de acoso y amenazas por parte de los agentes policiales denunciados.</p> <p>2006: Fuentes no gubernamentales: No hay constancia de que se haya producido ni un solo avance.</p> <p>2005: El Gobierno informó que este régimen exhaustivo de investigación y castigo de la tortura se ve completado por las disposiciones del ordenamiento español que aseguran un adecuado resarcimiento a las víctimas de tortura. La legislación ofrece la posibilidad de ejercer conjuntamente, en el mismo proceso, la acción penal y la acción civil derivadas del delito.</p> <p>2005: Fuentes no gubernamentales: Esta recomendación no se habría implementado debido a la falta real de un sistema jurídico y disciplinario eficaz para la represión de los delitos de tortura.</p>	
<p>Prestar la consideración debida al mantenimiento de las relaciones sociales entre los presos y sus familias, en interés de la familia y de la rehabilitación social del preso.</p>	<p>La dispersión de los presos no tiene ninguna base jurídica y se aplica de manera arbitraria. Los presos están lejos de sus familias y de sus abogados, lo que puede también causar problemas a la hora de preparar su defensa. Las autoridades explicaron que esta política se aplicó para separar a los terroristas de ETA de los presos que se reinsertarán en la sociedad.</p>	<p>2010: Fuentes no gubernamentales: El Gobierno sigue aplicando la misma política penitenciaria. Un promedio de 615 kilómetros separa a los presos de sus familias. Sólo 40 vascos se encuentran encarcelados en tierra vasca. Los demás se encuentran separados en 80 cárceles y hay 69 presos encarcelados a más de 1.000 kilómetros. El alejamiento también conlleva su dispersión o separación en diferentes módulos de cada una de la totalidad de 53 prisiones. En muchas de ellas incluso no se ven entre ellos, y como consecuencia de ello, son una treintena de presos los que se encuentran totalmente aislados; es decir, sin poder ver a otro compañero.</p> <p>- El Área de Seguridad y Justicia del Defensor del Pueblo ha prestado atención a este aspecto, a raíz de la recepción de quejas de familiares de presos o de la iniciación de quejas de oficio. Las penas de privación de libertad deberían ser ejecutadas teniendo en cuenta la necesidad de guardar un equilibrio que respete los derechos elementales de los presos y que pueda conducir a la reinserción de esas personas en la comunidad.</p> <p>Gobierno: El Gobierno informó que la política de separación y destino a los distintos centros penitenciarios de los presos y penados por delitos de terrorismo, se ajusta a la legalidad, es controlada judicialmente y no es contraria a los derechos humanos. Además, es una medida hoy por hoy necesaria, desde un punto de vista de política criminal frente al terrorismo. Es decir, no se adopta como castigo, sino como medida eficaz para la seguridad colectiva, la seguridad y buen orden de los establecimientos penitenciarios, así como para facilitar a los individuos la posibilidad de sustraerse a la presión del grupo.</p> <p>Los tres elementos que persigue son:</p> <p>a. razones de seguridad. Hay que recordar las fugas (1985 Martutene) y los</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>numerosos intentos de fuga habidos por parte de miembros de ETA (1987 Alcalá Meco; 1990 Herrera de la Mancha; 1992 en Puerto I y Ocaña; 1993 Granada; 2001 Nanclares y la reciente en Huelva del 2008)</p> <p>b. reinserción. La cohesión del colectivo de presos de ETA en un mismo centro impide la adecuada reinserción y tratamiento de los internos, mediante amenazas y la exclusión social de las familias de aquéllos que quieren abandonar la disciplina de la banda terrorista.</p> <p>c. evolución personal del preso: los requisitos de prueba de desvinculación de la banda suponen un reconocimiento firme de posicionamientos no violentos y de reparación del daño causado, principios inspiradores del nuestro ordenamiento jurídico.</p> <p>En relación con la legalidad y oportunidad de esta medida:</p> <ul style="list-style-type: none"> – El defensor del pueblo manifestó en su informe de 19 de octubre de 2009, dirigido al Comité contra la Tortura (CAT): “la permanencia de un recluso en una prisión próxima a su domicilio no es un derecho subjetivo. La ley general penitenciaria configura esta posibilidad como una medida relacionada con el tratamiento individualizado, de tal manera que según los casos puede ser contraproducente para la reinserción social del preso a que se refiere el artículo 25.2 de la Constitución española. Tanto en los casos de terrorismo como en cualesquiera otros delitos puede ser inadecuado que el preso se ubique en un lugar próximo a su entorno social. La llamada dispersión de presos ha sido y es una actuación legal y respetuosa con los derechos de todos.” – El apartado XI de las líneas directrices sobre los derechos humanos y la lucha antiterrorista adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de julio de 2002 reconoce que “los imperativos de la lucha contra el terrorismo pueden exigir que el trato de una persona privada de libertad por actividades terroristas sea objeto de restricciones más importantes que las aplicadas a otros detenidos en lo que se refiere en particular a: “la dispersión de estas personas dentro del mismo centro penitenciario o en diferentes centros penitenciarios, con la condición de que haya una relación de proporcionalidad entre el fin perseguido y la medida tomada” <p>La Comisión Europea de Derechos Humanos, en su decisión 1 de octubre de 1990, estimó que la negativa de trasladar a un recluso a un centro próximo a residencia puede estar justificada en razones de diversa índole, entre las que se señalan razones de seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, la defensa del orden en la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás en los términos señalados en el párrafo 2 del artículo 8 del convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.</p> <p>2009: Las circunstancias tenidas en cuenta para la asignación del centro penitenciario a los reclusos son, principalmente: a) intervención penitenciaria o razones de seguridad; b) criterios para la reinserción; y c) evolución personal del preso.</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>Fuentes no gubernamentales: Los derechos de las víctimas y la reeducación y reinserción social son la finalidad de la pena. Por tanto, puede ser positiva la dispersión de presos.</p> <p>Hay aproximadamente 570 presos de ETA dispersados en más de 50 prisiones a una distancia media de 600 km. del País Vasco, un hecho que en sí constituye un riesgo y una carga económica para los familiares que los visitan, así como un obstáculo práctico para la preparación de la defensa en los casos en que los acusados que se encuentran en prisión provisional están internados a gran distancia de sus abogados (A/HRC/10/3/Add.2).</p> <p>2008: El Gobierno confirma la información presentada anteriormente.</p> <p>De los 66 centros penitenciarios dependientes de la Administración General del Estado en todo el territorio nacional, solamente 23 disponen de Departamentos de régimen cerrado.</p> <p>Dado el reducido número de población penitenciaria que se encuentra clasificada en régimen cerrado, no es posible contar con estas infraestructuras en todos los establecimientos. Casi todas las Comunidades Autónomas cuentan con departamentos de régimen cerrado.</p> <p>El Gobierno informó sobre su política de dispersión y las condiciones de reclusión especialmente severas.</p> <p>Los internos en régimen cerrado, representan un conjunto de población más vulnerable, por lo que cuentan con una intervención más directa e intensa.</p> <p>2008: Fuentes no gubernamentales: No se observa ningún avance. Actualmente, sólo 22 de las 474 personas presas, condenadas o acusadas de pertenencia o colaboración con ETA se encuentran presas en prisiones vascas.</p> <p>2007: El Gobierno afirma que el régimen penitenciario que se aplica a los presos del País Vasco es el mismo que se aplica a todos los presos.</p> <p>Las instituciones penitenciarias españolas procuran la reinserción social de los penados, pero atienden también a la retención y la custodia, la ordenada convivencia y la seguridad.</p> <p>La dispersión es una condición necesaria para la función rehabilitadora de la pena en casos de reclusos pertenecientes a bandas de criminalidad organizada o a grupos terroristas.</p> <p>2007: Fuente no gubernamentales: No se observan avances. Solamente 13 presos se encuentran en cárceles vascas. No hubo ninguna repatriación al País Vasco entre</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p> finales de 2005 y 2006.</p> <p>2006: Fuentes no gubernamentales: Se ve precisamente la tendencia contraria. De los 528 presos vascos encarcelados en las prisiones del Estado español, sólo 11 están en el País Vasco.</p> <p>2005: El Gobierno informó que el número de condenados por delitos de terrorismo y la estrategia de presión intimidatoria de la banda terrorista ETA hace inviable por el momento su concentración en establecimientos penitenciarios cercanos al domicilio de sus familias.</p> <p>2005: Fuentes no gubernamentales: Se habría producido un mayor alejamiento de los presos de sus lugares de origen.</p>	
<p>Considerar la posibilidad de invitar al Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia a visitar el país.</p>	<p>Se recibieron denuncias de tortura y malos tratos de personas no originarias de Europa occidental o por miembros de minorías étnicas. Esas personas pueden también tropezar con dificultades para formular una denuncia o sostenerla durante la tramitación judicial.</p>	<p>2010: Fuentes no gubernamentales: El Gobierno apoya a las recomendaciones de elaborar y publicar estadísticas oficiales sobre crímenes e incidentes de motivación racial y desarrollar un plan nacional de acción contra el racismo y la xenofobia.</p> <p>Gobierno: El Gobierno informó que es plenamente favorable a la invitación del relator especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. España se encuentra entre los países que han cursado una "invitación permanente" a todos los relatores especiales, lo que significa que, el Gobierno de España está dispuesto a aceptar automáticamente las solicitudes de cualesquiera de los titulares de mandatos de procedimientos especiales para visitar nuestro país.</p> <p>2009: Existe una invitación a todos los Relatores para que visiten España.</p> <p>La política para eliminar las diferentes formas de discriminación racial se basa en el ordenamiento jurídico español y en varios instrumentos aprobados por el Consejo de Ministros, incluido el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración (2007-2010).</p> <p>2008: El Gobierno reitera su opinión favorable a la invitación al Relator Especial sobre las Formas Contemporáneas de Racismo.</p> <p>La Comisaría General de Extranjería y Documentación ha informado que no tiene constancia del alto número de denuncias.</p> <p>2008: Fuentes no gubernamentales: No hay constancia de que se haya cursado esta invitación, aunque existe un alto número de denuncias por torturas y/o malos tratos con trasfondo xenófobo.</p> <p>Los migrantes afrontan más dificultades que los nacionales cuando pretenden denunciar agresiones por parte de funcionarios de policía.</p> <p>2007: Fuentes no gubernamentales: No existe información con relación a una visita futura de dicho Relator Especial.</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>2006: Fuentes no gubernamentales: No se ha cursado la invitación.</p> <p>2005: Fuentes no gubernamentales: No hay información de las gestiones para su invitación.</p>	
<p>Ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.</p>		<p>2010: Fuentes no gubernamentales: El 10 de mayo del 2010 tuvo lugar en el Senado la presentación del Mecanismo Nacional de Prevención con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura u otros Tratos o Penas Cruelles o Degradantes, cuyas funciones en España han sido atribuidas al Defensor del Pueblo, por Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre. El propósito de la jornada era dar a conocer el Mecanismo de Prevención español, así como cambiar impresiones y criterios en torno a los diferentes enfoques y situaciones existentes en Europa acerca del cumplimiento del citado Protocolo Facultativo.</p> <p>- El Mecanismo Nacional de Prevención entró en funcionamiento a comienzos del año 2010, y la primera visita a un lugar de privación de libertad tuvo lugar en el mes de marzo. Al 17 de septiembre de 2010, se han llevado a cabo 158 visitas.</p> <p>- Se tiene conocimiento de una visita llevada a cabo por el MNP. Las personas que presuntamente gestionaban el mecanismo no mostraron una actitud mínima de empatía o entendimiento hacia el testimonio que se les estaba relatando, además de no mostrar un formulario o protocolo de actuación a seguir en estas visitas. La reunión no se dio en circunstancias de privacidad y de garantía ante la policía actuante. Asimismo, se desconoce el procedimiento que sigue el informe que siguió a la entrevista y una queja al respecto fue presentada ante la Defensoría.</p> <p>Gobierno: El Gobierno informó que España ratificó el protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes el 4 de abril de 2006.</p> <p>En cumplimiento del protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura mediante la ley orgánica 1/ 2009 de 3 de noviembre, se atribuyó al Defensor del Pueblo la condición de mecanismo nacional de prevención de la tortura.</p> <p>2009: El 15 de octubre de 2009 se aprobó la modificación a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo por lo que se atribuye a esta institución la titularidad del MNP.</p> <p>Fuentes no gubernamentales:</p> <p>En junio de 2009 se anunció el modelo de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, integrado al Defensor del Pueblo.</p> <p>2008: El Gobierno afirma que se han llevado a cabo numerosas reuniones para definir la estructura del Mecanismo Nacional de Prevención de Tortura (MNP), con la participación de los actores relevantes de la sociedad civil.</p>	

<i>Recomendaciones (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Situación durante la visita (E/CN.4/2004/56/Add.2)</i>	<i>Medidas tomadas en años anteriores (E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/Add.2, A/HRC/7/3/Add.2 y A/HRC/13/39/Add.6, A/HRC/16/52/Add.2)</i>	<i>Información recibida en el período reportado</i>
		<p>2008: Fuentes no gubernamentales: Durante el 2007, miembros de organizaciones no gubernamentales y organizaciones de Derechos Humanos del Estado mantuvieron reuniones con representantes de la Administración relativas al diseño del MNP. El Gobierno no ha dado pasos efectivos para su pronta implementación y estaría obstaculizando el acceso de organizaciones de derechos humanos a los centros de detención.</p> <p>2007: El Gobierno español informa de que el Protocolo Facultativo entró en vigor el 22 de junio de 2006.</p> <p>2007: Fuentes no gubernamentales: En abril de 2006, el Gobierno ratificó el Protocolo Facultativo.</p> <p>2006: El 13 de abril de 2005, el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación depositó la firma del Protocolo Facultativo.</p> <p>2006: Fuentes no gubernamentales: El Gobierno español firmó el Protocolo Facultativo.</p> <p>2005: Se han iniciado los trámites internos para la firma y la ratificación del Protocolo Facultativo.</p> <p>2005: Fuentes no gubernamentales: El Gobierno español todavía no ha dado ningún paso práctico para su ratificación.</p>	

Práctica 47: observaciones del Relator sobre comunicaciones transmitidas a los Gobiernos y respuestas recibidas (Argentina, Brasil, Colombia, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Perú, España y República Bolivariana de Venezuela)³⁴³

Abreviaturas	Methodology
AL: Letter of allegation JAL: Joint letter of allegation JOC: Joint Other Communications JUA: Joint urgent appeal OC: Other Communications UA: Urgent appeal	In cases where protection measures apply to one or more individuals, these are referred to as Mr. / Ms. X, Y, Z, etc. or, just as some specific locations are referred to as X, Y, Z, etc.

[...] **Argentina**

JAL 26/07/2016 Case No. [ARG 2/2016](#) State Reply: [26/9/2016](#) and [02/10/2016](#) **Alegaciones sobre Sra. Belén quien fue condenada a 8 años de prisión después de haber sufrido, según consta, un aborto espontáneo.**

8.- El Relator Especial agradece al Gobierno de Argentina por sus respuestas, de fechas 26 de septiembre del 2016 y 2 de octubre del 2016, acusando recibo de la presente comunicación.

9.- El Relator Especial aprecia el esfuerzo del Gobierno en responder detalladamente a las inquietudes, obligaciones y preguntas presentadas en la comunicación inicial sobre las alegaciones acerca de la Sra. Belén, quien fue condenada a 8 años de prisión después de haber sufrido, según consta, un aborto espontáneo y sobre las medidas para garantizar su integridad física y mental y acceso a los recursos legales a que tuviere derecho.

10.- El Relator toma nota de la información ofrecida por el Gobierno sobre las alegaciones de la condena de la Sra. Belén, la falta del debido proceso y la falta del derecho a la presunción de inocencia de la Sra. Belén. El Relator Especial también tuvo conocimiento de que la Sra. Belén fue puesta en libertad luego de que un tribunal ordenara su libertad y dejara sin efecto la prisión preventiva mientras el juicio continúa. No obstante, el Relator desea hacer referencia al último informe temático sobre la tortura donde destacó que los órganos internacionales y regionales de derechos humanos han empezado a reconocer que los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género, y resaltó como un ejemplo principal la denegación de facto del acceso a servicios autorizados de salud como el aborto y la atención posaborto en circunstancias en que el derecho interno los permite. Además, la Sra. Belén parecía haber sufrido un aborto espontáneo, condición que no está tipificada como crimen en el código penal argentino.

11.- Ante la falta de información que indique lo contrario, el Relator expresa preocupación en cuanto a la detención preventiva; la condena de la Sra. Belén, la falta del debido proceso y presunción de inocencia y las debilidades en el acervo probatorio, procedimientos arbitrarios, e inconsistencias en cuanto a las evidencias recolectadas.

[...] **Brasil**

UA 08/07/2016 Case No. [BRA 5/2016](#) State Reply: [05/08/2016](#) **Alegaciones relativas al proyecto No. 33 de propuesta de reforma constitucional que permite que los niños de edades entre 16 y 18 años puedan ser tratados como adultos en ciertos casos penales.**

55.- El Relator Especial agradece al Gobierno de Brasil por su respuesta a la comunicación, de fecha 5 de agosto de 2016.

56.- Además, él toma nota de la información proporcionada por el Gobierno al respecto de los alegatos de la posible violación de los derechos de los niños por el proyecto de reforma constitucional. Sin embargo, el Relator Especial también lamenta no haber contado con la información adicional que el Gobierno de Brasil prometió acerca de los alcances que dicho proyecto tendría en los menores de edad. Por lo tanto, el Relator considera que la respuesta del Gobierno no aborda suficientemente las inquietudes, obligaciones y preguntas de la comunicación inicial y, por ello, considera que existe una falta de cooperación con el mandato realizado por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 25/13.

³⁴³ UNITED NATIONS, GENERAL ASSEMBLY, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Addendum (Observations on communications transmitted to Governments and replies received)*. Doc A/HRC/34/54/Add.1, 24 February 2017, pp. 4, 6-7, 15, 18-19, 20-22, 26-27, 31-32, 66-69, 71-72, 81-84, 94-96.

57.- El Relator Especial expresa preocupación grave con relación a los derechos de los menores de edad frente al sistema de justicia penal. El proyecto de reforma de la ley prevé una vía de excepción para tratar como criminales adultos a los niños de 16 y 17 años, lo que constituiría una violación del Convención contra la Tortura (CCT) en sus artículos 1, 2 y 16.

58.- El Relator Especial quisiera recordarle al Gobierno de Brasil sobre las conclusiones incluidas en el informe sobre los niños privados de libertad: "En lo referente a los niños privados de libertad en el marco del sistema de justicia penal, el Relator Especial recuerda que la imputación, proceso y condena de niños debe enmarcarse en un sistema de justicia juvenil del Estado, brindándoles formas adecuadas de protección y nunca en el contexto de los sistemas de justicia penal de adultos. Además, las leyes, políticas y prácticas que permiten que los niños reciban condenas de adultos son intrínsecamente crueles, inhumanas y degradantes porque no toman en consideración ninguna de las medidas especiales de protección o salvaguardias que el derecho internacional exige para los niños. Nunca debe tratarse a los niños como si fueran adultos. Teniendo en cuenta que están emocional y psicológicamente menos desarrollados y que son menos culpables de sus acciones, la condena que se les imponga debe responder al principio de rehabilitación y reintegración" (A/HRC/28/68, párrafo 73).

59.- En este contexto, el Relator Especial exhorta al Gobierno de Brasil a que se aseguren la integridad física y emocional de los menores de 16 y 17, en conformidad con las obligaciones pactadas en la CCT. Además, el Relator ofrece sus asistencia y consejo en esta materia para asegurar que la legislación propuesta cumple plenamente con las obligaciones del Gobierno de Brasil bajo la CCT y el derecho internacional consuetudinario.

[...] Colombia

JAL 04/07/16 Case No. [COL 6/2016](#) State Reply: [29/08/2016](#) and [12/10/2016](#) Alegaciones sobre el uso desmedido de la fuerza por parte de agentes policiales y militares y la estigmatización de los manifestantes indígenas y sus demandas durante la realización de la Minga.

76.- El Relator Especial agradece al Gobierno de Colombia por sus respuestas, de fechas 29 de agosto del 2016 y 12 de octubre del 2016, acusando recibo de la presente comunicación.

77.- El Relator Especial aprecia el esfuerzo del Gobierno en responder detalladamente a las inquietudes, obligaciones y preguntas presentadas en la comunicación inicial sobre las alegaciones del uso desmedido de la fuerza por parte de agentes policiales y militares y la estigmatización de los manifestantes indígenas y sus demandas durante la realización de la Minga.

78.- El Relator Especial toma nota de la información ofrecida por el Gobierno sobre la veracidad de las alegaciones presentadas; sobre la existencia de quejas presentadas por las víctimas o en nombre de ellas; sobre las medidas adoptadas para garantizar la protección de los derechos humanos; sobre las investigaciones que se encuentran en curso a raíz de los homicidios, detenciones y judicialización de personas indígenas durante la Minga.

79.- No obstante, el Relator Especial desea hacer referencia al principio 4 de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley que establece que "[l]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego." Además, el principio 5 establece que "cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga; b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana; c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas; d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas."

80.- A pesar de la voluntad de cooperación con el Relator Especial y de que el Gobierno de Colombia se encuentra cumpliendo con la obligación emanada de la norma consuetudinaria internacional de investigar, juzgar y sancionar todos los actos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, como establece, inter alia, la Convención contra la Tortura (CAT), el Relator Especial concluye que, al no tomar medidas para prevenir la desaparición y homicidio de varios manifestantes, ha violado sus derechos a no ser torturados o sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes como afirma el derecho internacional consuetudinario codificado en los artículos 1 y 16 del CAT.

81.- En cuanto al accionar del Gobierno en la manifestación, el Relator Especial concluye que el Gobierno de Colombia al no tomar medidas para proteger la integridad física de los manifestantes, ha violado el derecho los manifestantes a no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes como afirman los artículos 1

y 16 del CAT. Sin embargo, el Relator Especial insiste en conocer el resultado de las investigaciones sobre el uso desmedido de la fuerza por parte de agentes policiales y militares y la estigmatización de los manifestantes indígenas y sus demandas durante la realización de la Minga.

[...] Dominican Republic

JOL 12/02/2016 Case No. [DOM 1/2016](#) State Reply: None to date **Alegaciones relativas al restablecimiento del Código Penal de 1884, que criminaliza el aborto en todos los casos.**

91.- Especial lamenta que el Gobierno de República Dominicana no haya respondido a la comunicación, de fecha 12 de febrero de 2016, y por ello, considera que existe una falta de cooperación con el mandato realizado por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 25/13.

92.- Ante la ausencia de información que contradiga lo argumentado, el Relator Especial concluye que hay fundamentos suficientes en los argumentos presentados, disponibles en el enlace señalado anteriormente, para señalar que el Gobierno de República Dominicana, por haber restablecido las disposiciones del Código Penal de 1884 que criminalizan el aborto en todos los casos, como consecuencia directa del fallo del Tribunal Constitucional de la República Dominicana que declaró inconstitucional el procedimiento de adopción del Código Penal, ha violado sus obligaciones de proteger la integridad física y psicológica de las mujeres y adolescentes embarazadas, y ha violado respecto de ellas la prohibición del trato cruel, inhumano o degradante contenida en el artículo 16 de la Convención.

93.- El Relator Especial quisiera recordarle al Estado su informe temático número A/HRC/31/57, en el que señaló que “la existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos” (para. 43), y que “los Estados tienen la obligación afirmativa de reformar las leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad” (para. 44). Asimismo, el Relator Especial recuerda al Estado las observaciones contenidas en su informe número A/HRC/31/57/Add.1, donde expresó su “preocupación por la persistencia de la total prohibición del aborto, que afecta particularmente a mujeres de escasos recursos económicos y con un nivel menor de educación, sin consideración alguna a situaciones excepcionales” (para. 108).

94.- En consecuencia, el Relator Especial exhorta al Estado a adecuar su legislación interna para resguardar el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de conformidad con las obligaciones que emanan de los artículos 1 y 2 en relación con el artículo 16 de la Convención.

JOL 25/07/16 Case No. [DOM 3/2016](#) State Reply: None to date **Alegatos de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica dada la reforma del código penal del Estado.**

95.- El Relator Especial lamenta que, hasta la fecha, el Gobierno de la República Dominicana no haya respondido a la presente comunicación, y por ello, considera que no ha cumplido con su deber de cooperar con el mandato establecido por el Consejo de Derechos Humanos en la resolución 25/13.

96.- Asimismo, el Relator Especial considera que el Gobierno no ha cumplido con su obligación afirmativa de reformar las leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad.

97.- Ante la falta de información que indique lo contrario, el Relator concluye que el Gobierno de la República Dominicana está en riesgo de violar la Convención Contra la Tortura (CAT). La reforma del código penal recientemente aprobada por la Cámara de Diputados del Congreso dominicano autoriza el aborto sólo en caso de riesgo para la vida de la mujer o la niña embarazada. Se expresa preocupación en cuanto al retroceso para los derechos de las mujeres y las niñas en comparación con el texto de la Ley 550-14 aprobada en el 2014.

Ecuador

JUA 14/07/2016 Case No. [ECU 3/2016](#) State Reply: [27/10/2016](#) **Alegaciones de desalojo violento de una manifestación pacífica, la detención de 140 migrantes, de los cuales 94 habrían sido trasladados a Cuba sin que se hayan cumplido todas las garantías del debido proceso y en contravención del principio de no devolución.**

98.- El Relator Especial agradece al Gobierno de Ecuador por su respuesta, de fecha 27 de octubre del 2016, acusando recibo de la presente comunicación.

99.- El Relator Especial aprecia el esfuerzo del Gobierno en responder detalladamente a las inquietudes, obligaciones y preguntas presentadas en la comunicación inicial sobre las alegaciones de desalojo violento de una manifestación pacífica, la detención de 140 migrantes, de los cuales 94 de ellos habrían sido trasladados a Cuba sin que se hayan cumplido todas las garantías del debido proceso y en contravención del principio de no devolución.

100.- El Relator Especial toma nota de la información ofrecida por el Gobierno sobre las alegaciones, sobre las peticiones de habeas corpus y sobre los procedimientos de traslado.

101.- No obstante, el Relator Especial desea hacer referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículos 13, 14 y 21 al igual que llamar la atención sobre la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que consagra el principio de no devolución, precisando en su artículo 3 que “ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.”

102.- Ante la falta de información suficiente que indique lo contrario, el Relator concluye que el Gobierno de Ecuador, al no tomar medidas para prevenir la violación a la integridad física y la salud de los ciudadanos cubanos, y al no investigar las peticiones de habeas corpus ha violado el derecho de no devolución en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura (CAT).

[...] El Salvador

JAL 14/04/2016 Case No [SLV 1/2016](#): State Reply: [06/07/2016](#) **Alegaciones relativas a la salud sexual de las mujeres en El Salvador en el contexto de los riesgos del virus Zika.**

127.- El Relator Especial agradece al Gobierno de El Salvador por su respuesta a la comunicación conjunta con otros procedimientos especiales, de fecha 14 de abril de 2016, la cual versaba sobre la situación de los derechos a la salud sexual y reproductiva de las mujeres en El Salvador, en particular en el contexto de los riesgos del virus Zika para la salud de las mujeres.

128.- El Relator Especial aprecia el esfuerzo del Gobierno en responder detalladamente a las inquietudes, obligaciones y preguntas presentadas en la comunicación inicial. Además, acoge con beneplácito las medidas tomadas por el Ministro de la Salud respecto a la difusión de información en la sociedad de El Salvador respecto del dengue, Chikungunya y Zika, tanto a hombres como a mujeres, así como su apoyo a la despenalización del aborto en El Salvador.

129.- Sin embargo, reitera que en los casos en que el aborto es el único medio disponible para evitar un peligro contra la vida o la salud de la mujer, su criminalización constituye un impedimento real y considerable al acceso de la mujer a una digna salud sexual. El Relator Especial sobre la Tortura expresa gran preocupación sobre las consecuencias que conlleva la penalización absoluta de dicho servicio de salud sexual y reproductiva. En este contexto, hace referencia a su informe temático (A/HRC/22/53), en el que concluye que la práctica de negar servicios reproductivos de aborto incrementa de hecho el número de abortos inseguros, exponiendo a las mujeres a consecuencias graves y duraderas para su salud física y mental, incluyendo el riesgo de muerte y discapacidad. Asimismo, reitera las conclusiones del Comité contra la Tortura, que establecen que las restricciones en el acceso al aborto y prohibiciones absolutas del mismo transgreden la prohibición de la tortura y los malos tratos.

130.- El Relator señala ausencia de información que demuestre un progreso legislativo en eliminar la prohibición absoluta del aborto en El Salvador, así como ausencia de información que demuestre avances en el acceso efectivo a información sexual y reproductiva entre la población, y en el acceso a métodos anticonceptivos. Los datos y la información proporcionados por el Estado son previos a los hechos mencionados en la comunicación en cuestión. Por ello, el Relator [...] concluye que hay fundamentos suficientes en los argumentos presentados, disponibles en el enlace señalado anteriormente, para señalar que el Gobierno [...] ha violado el derecho de las mujeres y niñas a no ser sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes, como afirma el artículo 16 del CAT.

JUA 14/07/2016 Case [No. SLV 2/2016](#) State Reply: None to date **Alegaciones sobre María Teresa Rivera, una de las mujeres que cumplen penas de prisión por cuestiones relacionadas con el embarazo así como la penalización del aborto en El Salvador**

131.- El Relator Especial lamenta que, hasta la fecha, el Gobierno de El Salvador no haya respondido a la presente comunicación, y por ello, considera que no ha cumplido con su deber de cooperar con el mandato establecido por el Consejo de Derechos Humanos en la resolución 25/13.

132.- Asimismo, el Relator Especial considera que el Gobierno no ha cumplido con su obligación internacional de garantizar el acceso a la salud sexual y reproductiva, incluida la atención de la salud materna, el acceso a todos los métodos de anticoncepción moderna y acceso a servicios de aborto seguro y legal, al menos en los casos en los que el embarazo ponga en peligro la vida o la salud de la mujer o la niña; cuando sea resultado de violación o incesto, o en casos de malformación fetal grave.

133.- Ante la falta de información que indique lo contrario el Relator concluye que el Gobierno de El Salvador, está en riesgo de violar la Convención en contra de la Tortura (CAT). Se expresa profunda preocupación que el Fiscal General haya decidido recurrir la sentencia judicial que había puesto en libertad a María Teresa Rivera y que esta última pueda correr el peligro de ser nuevamente encarcelada. Asimismo, nos sigue preocupando la situación de las otras mujeres que cumplen penas de hasta 40 años de prisión por homicidio agravado por cuestiones relacionadas con el embarazo. Además, se expresa preocupación por la propuesta de modificación al Código Penal, presentada el día 11 de julio por un diputado perteneciente al partido ARENA, que pretende elevar las penas por aborto que actualmente son de 2 a 8 años, hasta condenas de 30 a 50 años.

134.- El Relator Especial quisiera recordarle al Estado su informe temático Numero A/HRC/22/53 donde exhorta a todos los Estados a que velen por que las mujeres tengan acceso a la atención médica de emergencia, incluidos los cuidados posteriores al aborto, sin temor a sanciones penales, represalias o trato humillante.

[...] Guatemala

JOL 26/02/2016 Case No. [GTM 2/2016](#) State Reply: [06/04/2016](#) y [24/05/2016](#) **Denuncias relativas a los procesos judiciales respecto de militares en retiro acusados por desaparición forzada y delitos de lesa humanidad.**

154.- El Relator Especial agradece al Gobierno de Guatemala por su respuesta a la comunicacis por desaparición forzada y delitos de lesa humanidad. inhuman or degrading treatment, as provided by articles 1, 2 and 16 of the CAT, and to refrain from deporting theso, acusados por desapariciones forzadas y delitos de lesa humanidad en cuatro casos (los casos de CREOMPAZ y Plan de Sánchez, entre otros).

155.- En consecuencia, el Relator [...] acoge con benepl [sic] por su respuesta a la comunicacis [sic] por desaparición forzada acción del Estado al respecto del artículo 12 de la Convención contra la Tortura (CCT), que requiere que todo Estado Parte realice una investigación pronta e imparcial en caso de sospecha de tortura, y el artículo 7 de la Convención que requiere que todo Estado Parte enjuicie a los presuntos autores de actos de tortura. Asimismo, el Relator Especial aprecia la información recibida respecto de la emisión de sentencias condenatorias de 120 y 240 años de prisión para los dos acusados en el caso Sepur Zarco y el otorgamiento de reparaciones económicas en favor de los familiares de las víctimas y otras reparaciones de carácter simbólico.

156.- Sin perjuicio de lo anterior, el Relator [...] lamenta la falta de informacide las víctimas y otras reparaciones de carácternces del proceso judicial seguido en el caso de la desaparición forzada del niño Marco Antonio Molina Thiessen. Al respecto, el Relator [...] exhorta al Gobierno [...] a garantizar la investigacioreparaciones de carácternces del proceso juables[sic], y recuerda al Gobierno que mientras no se establezcan las responsabilidades por los hechos, el Estado ha fallado en cumplir con sus obligaciones de conformidad con las normas de derecho internacional de investigar, procesar y condenar a los responsables de actos de tortura y otros malos tratos, como se encuentran establecidas en el artículo 7 de la Convención contra de la Tortura (CCT). [...]

[...] Mexico

JOL Case No. [MEX 1/2016](#) State Reply: None to date **Dirección Relacionada con la adopción de la Ley General en materia de tortura y otros malos tratos y de la Ley Nacional de Ejecución Penal.**

355.- El Relator Especial lamenta que el Gobierno de México no haya respondido a la comunicación de fecha 24 de marzo de 2016 acerca de la adopción de la Ley General en materia de tortura y de la Ley Nacional de Ejecución Penal, y por ello, considera que existe una falta de cooperación con el mandato conferido por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 25/13.

356.- No obstante, el Relator Especial ha tenido conocimiento en la elaboración de este informe que la Ley Nacional de Ejecución Penal fue aprobada por el Congreso y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016. En consecuencia, el Relator Especial acoge con beneplácito la adopción de esta Ley y el hecho de que ésta establece normas concretas orientadas a facilitar a los organismos de protección a los derechos humanos, tanto públicos como privados, y al Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura, el acceso irrestricto a los Centros Penitenciarios, sin aviso previo, a la vez que

prohíbe cualquier reprimenda hacia las personas privadas de libertad que acudan ante dichas instituciones. Asimismo, el Relator Especial celebra el establecimiento en esta Ley de una acción de control judicial destinada a resolver controversias sobre las condiciones de internamiento, entre otros asuntos.

357.- En relación con la Ley General en materia de tortura, la comunicación expresaba algunos aspectos específicos que deberían ser tomados en consideración durante la discusión legislativa de la Ley General en materia de tortura y otros malos tratos. En particular, la comunicación se refería a la correcta tipificación de la tortura, la observancia del Protocolo de Estambul, el fortalecimiento del Mecanismo Nacional de Prevención y el establecimiento en la ley de la regla de exclusión de prueba obtenida a través de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

358.- Al respecto, el Relator Especial recuerda al Estado que la regla de exclusión “forma parte o se deriva de la prohibición general y absoluta de la tortura y otros malos tratos [...] y, como tal, no es derogable en ninguna circunstancia y se aplicará a los Estados que no son partes en la Convención (A/HRC/25/60). La prohibición se considera una norma del derecho internacional consuetudinario que emana de la naturaleza absoluta de la prohibición de la tortura. Su objetivo es desalentar y desincentivar la tortura no admitiendo pruebas “contaminadas” y prever juicios imparciales” (A/70/303, para. 52). La regla de exclusión, a la vez, es manifestación concreta del deber del Estado de prevenir la tortura, y por lo mismo debe interpretarse y aplicarse en forma amplia y no restrictiva. Ello implica que no debe imponerse la carga de la prueba a quien afirma haber sido torturado, sino que corresponde al Ministerio Público Fiscal demostrar que la prueba de la que pretende valerse se ha obtenido sin coerción de ningún tipo.

359.- En consecuencia, con respecto a la Ley General en materia de tortura, el Relator Especial reitera al Gobierno las recomendaciones contenidas en la comunicación de fecha 24 de marzo de 2016 y hace un llamado a tener en cuenta la observancia de los estándares internacionales en cuanto a tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes a la hora de promulgar esta normativa.

JOL 04/06/2016 Case No. [MEX 4/2016](#) State Reply: None to date **Alegaciones relativas a la reforma constitucional del Estado de Veracruz, México que establece el derecho a la vida del ser humano desde el momento de la concepción y hasta la muerte natural.**

360.- El Relator Especial lamenta que el Gobierno de México no haya respondido a la comunicación, de fecha 4 de mayo de 2016, y por ello, considera que existe una falta de cooperación con el mandato realizado por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 25/13. Además, el Relator expresa su preocupación por haber descubierto que, mientras que su comunicación estaba ante el Gobierno Mexicano, el Congreso estatal de Veracruz ha promulgado la reforma constitucional que es objeto de esta observación.

361.- Ante la ausencia de información que contradiga lo argumentado, el Relator especial concluye que hay fundamentos suficientes en los argumentos presentados, disponibles en el enlace señalado anteriormente, para señalar que el Gobierno de México, por haber permitido al Estado de Veracruz modificar el artículo 4° de la Constitución del Estado estableciendo que “el Estado garantizará el derecho a la vida del ser humano” desde el momento de la concepción y hasta la muerte natural, ha violado sus obligaciones de proteger la integridad física y psicológica de las mujeres y adolescentes embarazadas, y ha violado respecto de ellas la prohibición del trato cruel, inhumano o degradante contenida en el artículo 16 de la Convención.

362.- El Relator Especial quisiera recordarle al Estado que, en su informe temático de 2016, reiteró que “estas políticas restrictivas tienen unas repercusiones desproporcionadas en las mujeres y niñas marginadas y desfavorecidas. La existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos.” (A/HRC/31/57, para. 43) Asimismo, el Relator destaca que “estas políticas restringen el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo provocando muertes innecesarias de mujeres.” (A/HRC/31/57, para. 43; CAT/C/PER/CO/4).

363.- En consecuencia, el Relator Especial exhorta al Estado a adecuar su legislación interna para resguardar el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de conformidad con las obligaciones que emanan de los artículos 1 y 2 en relación con el artículo 16 de la Convención.

JAL 01/07/16 Case No. [MEX 5/2016](#) State Reply: None to date **Alegatos de actos de tortura, detención arbitraria y violaciones a los derechos de pueblos indígenas en las personas de ciudadanos mexicanos indígenas y migrantes.**

364.- El Relator Especial lamenta que, hasta la fecha, el Gobierno de México no haya respondido a la presente comunicación, y por ello, considera que no ha cumplido con su deber de cooperar con el mandato establecido por el Consejo de Derechos Humanos en la resolución 25/13.

365.- Asimismo, el Relator Especial considera que el Gobierno no ha cumplido con la obligación emanada de la norma consuetudinaria internacional de investigar, juzgar y sancionar todos los actos de tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, como establece, *inter alia*, la Convención contra la Tortura (CAT).

366.- Ante la falta de información que indique lo contrario, el Relator concluye que el Gobierno de México, al privar de libertad a tres migrantes indígenas mexicanos, torturar a uno de ellos y amenazarlos de ser deportados a Guatemala, país que ninguna de las personas detenidas conociera, es responsable por sus sufrimientos físicos y mentales y ha violado sus derechos a no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes como afirman los artículos 1, 2, 14 y 16 del CAT.

JAL 15/08/2016 Case No. [MEX 6/2016](#) State Reply: None to date **Alegaciones sobre violaciones graves de los derechos humanos en el contexto de manifestaciones en Oaxaca, en particular los derechos a la vida, a no ser arbitrariamente detenido, a reunirse pacíficamente, a expresarse y asociarse libremente.**

367.- El Relator Especial lamenta que, hasta la fecha, el Gobierno de México no haya respondido a la presente comunicación, y por ello, considera que no ha cumplido con su deber de cooperar con el mandato establecido por el Consejo de Derechos Humanos en la resolución 25/13.

368.- Asimismo, el Relator Especial considera que el Gobierno no ha cumplido con la obligación emanada de la norma consuetudinaria internacional de investigar, juzgar y sancionar todos los actos de tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, como establece, *inter alia*, la Convención contra la Tortura (CAT).

369.- Ante la falta de información que indique lo contrario, el Relator concluye que el Gobierno de México, al arbitrariamente detener a varios líderes de la CNTE y torturar a algunos detenidos es responsable por sus sufrimiento físicos y mentales. Asimismo, el Gobierno de México es responsable de la muerte de Elidio Ramos Zárate y Salvador Olmos García y ha violado sus derechos a no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes conforme a los artículos 7, 12 y 14 del CAT.

[...] Perú

JOL 01/06/2016 Case No. [PER 3/2016](#) State Reply: None to date **Alegatos de que el proyecto de código penal presentado al Congreso el 19 de mayo pasado no estaría en conformidad con las leyes y normas internacionales de derechos humanos.**

383.- El Relator Especial lamenta que, hasta la fecha, el Gobierno de Perú no haya respondido a la presente comunicación, y por ello, considera que no ha cumplido con su deber de cooperar con el mandato establecido por el Consejo de Derechos Humanos en la resolución 25/13. Asimismo, el Relator Especial considera que el Gobierno no ha cumplido con su obligación de proteger y hacer realidad el derecho de las mujeres a la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.

384.- Ante la falta de información que indique lo contrario el Relator concluye que el Gobierno del Perú está en riesgo de violar la Convención Contra la Tortura (CAT). El proyecto de código penal presentado al Congreso el 19 de mayo pasado mantiene la criminalización de la interrupción voluntaria del embarazo a consecuencia de una violación, inseminación artificial no consentida y cuando se presenta una malformación fetal severa. Se expresa profunda preocupación de que este proyecto de legislación pueda contribuir a perpetuar o incrementar abortos inseguros en el país, que afectan en particular a mujeres en situación de pobreza, contraviniendo la obligación del Estado, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, de proteger y hacer realidad el derecho de las mujeres a la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.

[...] España

JUA 17/06/2015 Case No. [ESP 7/2015](#) State Reply: [24/05/2016](#) **Alegaciones de actos de represalia contra el señor José Antúnez Becerra, por haber denunciado actos de tortura por parte de funcionarios del centro penitenciario de Quatre Camins; así como contra miembros del Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona (OSPDH), y en particular su Director, el señor Iñaki Rivera Beiras, en la forma de obstrucción a su trabajo de supervisión. El Señor Antúnez Becerra se encontraría en el módulo 4 del centro penitenciario de Brians 2, y su estado de salud se habría deteriorado seriamente.**

445.- El Relator Especial agradece al Gobierno de España por su respuesta, de fecha 24 de mayo del 2016, acusando recibo de la presente comunicación.

446.- [...] aprecia el esfuerzo [...] en responder detalladamente a las inquietudes, obligaciones y preguntas presentadas [...] sobre las alegaciones de actos de represalia contra [...] José Antúnez Becerra.

447.- El Relator toma nota de la información ofrecida por el Gobierno sobre las alegaciones de represalia contra el señor José Antúnez Becerra, por haber denunciado actos de tortura por parte de funcionarios del centro penitenciario de Quatre Camins; así como contra miembros del Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona (OSPDH), y en particular su Director, el señor Iñaki Rivera Beiras, en la forma de obstrucción a su trabajo de supervisión; sobre el aplazamiento del Programa Individual de Tratamiento y la huelga de hambre.

448.- No obstante, [...] desea hacer referencia a los artículos 2, 13 y 16 de la Convención contra la Tortura [...] y muestra grave preocupación por la integridad física y emocional, así como por el estado de salud del señor Antúnez Becerra, al igual que, por las alegaciones de represalias contra el señor Rivera Beiras y otros miembros del OSPDH, así como por la presunta obstrucción de su trabajo de supervisión de la situación de derechos humanos en los centros de privación de libertad en Catalunya.

AL Case No. 07/01/2016 ESP 1/2016 State Reply: 14/03/2016 Alegaciones sobre malos tratos que el Sr. Juan José Gabarri Gabarri habría recibido por parte de agentes policiales durante su estancia en un hospital.

449.- El Relator Especial agradece al Gobierno [...] su respuesta a la comunicación de fecha 7 de enero de 2016, la cual versaba sobre las alegaciones de malos tratos que el Sr. Juan José Gabarri Gabarri habría recibido por parte de Agentes de los Mossos d'Esquadra durante su estancia en el hospital de Santa Tecla de Tarragona y con posterioridad. No obstante, el Relator Especial considera que la respuesta del gobierno no aborda suficientemente las inquietudes, obligaciones y preguntas de la comunicación inicial y por ello, considera que existe una falta de cooperación con el mandato realizado por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 25/13.

450.- Ante la ausencia de información que contradiga lo argumentado, el Relator Especial concluye que hay fundamentos suficientes en los argumentos presentados, disponibles en el enlace señalado anteriormente, para señalar que el Gobierno de España ha fallado en sus obligaciones de proteger la integridad física y psicológica del Sr. Gabarri. De la información aportada por el Gobierno, no es posible esclarecer si se dio la debida consideración a las alegaciones del Sr. Gabarri respecto a que los delitos que se le imputaban habrían sido cometidos en defensa a las presuntas agresiones que habría sufrido por parte de los agentes policiales. Asimismo, la información aportada por el Estado no permite concluir con claridad los periodos en que el Sr. Gabarri estuvo en régimen de aislamiento, especialmente durante junio o julio de 2015, así como tampoco si se utilizó el régimen de aislamiento como medida para ocultar los presuntos malos tratos a los que habría sido sometido. En consecuencia, el Relator Especial considera que los derechos de Sr. Gabarri han sido vulnerados, en particular en los artículos 1, 2, 16, y 12 de la Convención contra la Tortura (CCT).

451.- El Relator [...] quisiera recordarle al Estado la prohibición absoluta e inderogable de la tortura y de los malos tratos establecida en la CCT. Por lo mismo, [...] exhorta al Gobierno [...] a emplear la debida diligencia para investigar las alegaciones de malos tratos que habría sufrido el Sr. Gabarri y, en caso que resulte procedente, enjuiciar y sancionar a los responsables, de conformidad con sus obligaciones bajo derecho internacional.

AL 02/06/2016 Case No. [ESP 4/2016](#) State Reply: [5/08/2016](#) Fallecimiento de la Sra. Rachida El Mehadi Franque mientras se encontraba detenida en un centro penitenciario.

452.- El Relator Especial agradece al Gobierno de España por su respuesta a la comunicación de fecha 2 de junio de 2016, la cual versaba sobre la muerte de la Sra. Rachida El Mehadi Franque, ocurrida el día 11 de abril de 2015 en el Centro Penitenciario de Brians 2 en Cataluña.

453.- El Relator [...] aprecia el esfuerzo del Gobierno en responder detalladamente a las inquietudes, obligaciones y preguntas presentadas en la comunicación oficial, y toma nota de la información proporcionada por el Gobierno [...] respecto del funcionamiento del sistema penitenciario y la situación particular de la Sra. El Mehadi. Sin embargo, a pesar de esta respuesta, la misma carece de información suficiente sobre las alegaciones relativas a malos tratos y golpes que habría recibido la Sra. El Mehadi durante su estancia en el Departamento, si la Sra. El Mehadi se encontraba o no en un régimen de aislamiento al momento de su muerte, la manifestación previa de su intención de cometer suicidio, la existencia quejas o investigaciones en curso respecto de las condiciones actuales del Centro Penitenciario de Brians 2 en Cataluña, y el estado de la reclamación iniciada por la hija de la Sra. El Mehadi para ser indemnizada por los perjuicios derivados de estos hechos. En consecuencia, el Relator Especial considera que la respuesta del Gobierno no aborda suficientemente las inquietudes y observaciones expresadas en la comunicación inicial y por ello, considera que existe una falta de cooperación con el mandato realizado por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 25/13.

454.- Por lo tanto, ante la ausencia de información que contradiga lo argumentado, el Relator Especial concluye que hay fundamentos suficientes en los argumentos presentados, disponibles en el enlace web señalado anteriormente, para señalar que el Gobierno de España fallo en sus obligaciones de proteger la integridad física y psicológica de Sra. El Mehadi y, por consecuencia ha vulnerado los derechos previstos en los artículos 1, 2, y 16 de la Convención contra la Tortura.

455.- Al respecto, el Relator Especial quisiera recordarle al Estado que la reclusión en régimen de aislamiento se define como “el aislamiento físico y social de personas que permanecen encerradas en sus celdas entre 22 y 24 horas al día” y que éste tendrá el carácter de prolongado si supera los 15 días de duración (A/66/268, para. 26). El régimen de aislamiento puede producir efectos psicológicos y fisiológicos tras solo unos pocos días, y las investigaciones al respecto muestran que puede ocasionar “un síndrome que se ha denominado ‘psicosis de prisión’. Los síntomas pueden incluir ansiedad, depresión, ira, trastornos cognitivos, distorsiones de la percepción, paranoia y psicosis y lesiones autoinfligidas” (A/66/268, para. 62). Las personas que sufren algún tipo de discapacidad o problema de salud mental son especialmente vulnerables a los efectos del régimen de aislamiento, pues ellas “se deterioran notablemente en un régimen de aislamiento. Los efectos negativos del régimen de aislamiento son especialmente importantes para las personas que padecen graves problemas de salud mental, que habitualmente se caracterizan por síntomas psicóticos y/o importantes impedimentos funcionales. Algunos cometen actos extremos, como infligirse lesiones a sí mismos o incluso el suicidio” (A/66/268, para. 68).

456.- El Relator Especial exhorta al Gobierno de España a asegurar la investigación de los hechos que llevaron a la muerte de la Sra. El Mehadi y, en caso que sea procedente, procesar y sancionar a los culpables. Asimismo, el Relator Especial recuerda al Estado la obligación de que las víctimas de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes obtengan reparación y reciban una indemnización justa y adecuada.

JUA 08/06/2016 Case No. [ESP 5/2016](#) State Reply: [25/07/2016](#) y [11/08/2016](#) **Alegaciones de tortura, malas condiciones de detención, falta de garantías procesales y violaciones del principio de no-devolución.**

457.- El Relator [...] agradece al Gobierno [...] sus respuestas a la comunicación de fecha 11 de julio de 2016, la cual versaba sobre las condiciones de detención y el estado del proceso de extradición del Sr. Bobir Tadjiev.

458.- El Relator Especial aprecia el esfuerzo del Gobierno en responder detalladamente a las inquietudes, obligaciones y preguntas presentadas en la comunicación oficial, y toma nota de la información proporcionada por el Gobierno de España respecto del funcionamiento del sistema penal español, especialmente al respecto de los procesos de extradición y la tramitación de los pedidos de asilo. Sin embargo, a pesar de esta respuesta, la misma carece de información suficiente con respecto al riesgo que el Sr. Tadjiev enfrenta de ser extraditado a Uzbekistán, lo cual constituye falta de cooperación con el mandato conferido por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 25/13.

459.- Ante la ausencia de información que contradiga lo argumentado, el Relator Especial concluye que hay fundamentos suficientes en los argumentos presentados, disponibles en el enlace señalado anteriormente, para señalar que el Gobierno de España, ha faltado a sus obligaciones de proteger la integridad física y psicológica del Sr. Tadjiev por haber permitido que él todavía enfrente el riesgo de ser extraditado a un país donde estará bajo riesgo grave de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en violación de los artículos 1, 16 y 3 de la Convención Contra la Tortura (CCT).

460.- Como fue resaltado en el informe del Relator Especial antes la Asamblea General “El principio de no devolución es inherente al carácter absoluto e imperativo de la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos” (A/59/324, párrafo 28). Asimismo, el Relator Especial afirma que la norma de no devolución de la CAT, que es también una norma consuetudinaria del derecho internacional, es más protectora y estrecha que la norma de no devolución de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

461.- El Relator [...] hace un llamado al Gobierno [...] para proteger el derecho del Sr. Tadjiev a estar libre de tortura o de otros tratos crueles inhumanos o degradantes, previsto en el derecho internacional. Además, el Relator exhorta al Gobierno de España a dar a conocer el estado en el cual se encuentra el proceso de extradición y a resolver el presente asunto con la celeridad que este caso significa, máxime considerando que el Sr. Tadjiev se encuentra privado de su libertad.

[...] **República Bolivariana de Venezuela**

AL 01/04/2016 Case No. [VEN 4/2016](#) State Reply: None to date **Alegaciones sobre maltrato y condiciones indignas experimentados por la población reclusa y sus familiares en varios centros penitenciarios de Venezuela.**

521.- El Relator Especial lamenta que el Gobierno de Venezuela no haya respondido a la comunicación, de fecha 1 de Abril de 2016, y por ello, considera que existe una falta de cooperación con el mandato conferido por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 25/13.

522.- Ante la ausencia de información que contradiga lo argumentado, el Relator Especial concluye que hay fundamentos suficientes en las denuncias presentadas, disponibles en el enlace señalado anteriormente, para concluir que el gobierno de Venezuela no ha hecho lo suficiente para solucionar los hechos de violencia carcelaria, los altos niveles de hacinamiento de los centros, la condición indigna de reclusión de los reclusos, la insuficiencia y deficiencia alimentaria y los malos tratos a la población reclusa y sus familiares. En consecuencia, el Relator considera que los derechos de las presuntas víctimas han sido vulnerado por el Estado, que no ha cumplido con sus obligaciones previstas en los artículos 1, 2, y 16 de la Convención contra la Tortura (CCT).

523.- El Relator Especial quiere referirse a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos ("Reglas Nelson Mandela") que expresan en la regla 1 que "Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos." Asimismo, la regla 22 de dicha resolución expresa que "todo recluso tiene derecho a una buena alimentación con suficiente valor nutritivo para asegurar su salud." Por último, la regla 71 establece que "el director del establecimiento penitenciario deberá comunicar sin dilaciones todo fallecimiento, desaparición o lesiones graves a la autoridades judiciales para que intervengan y realicen una investigación imparcial y efectiva de los hechos."

524.- El Relator Especial urge al Gobierno de Venezuela a disponer una investigación y tomar medidas para garantizar la integridad física y psicológica de los reclusos en los distintos centros carcelarios del país en conformidad con sus obligaciones bajo el derecho internacional.

JUA Case No. [VEN 5/2016](#) State Reply: None to date **Alegaciones relativas a las malas condiciones de detención y falta de tratamiento médico adecuado de los Sres. Lorent Saleh, Gabriel Valles y Gerardo Carrero.**

525.- El Relator especial lamenta que el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela no haya respondido a la comunicación de fecha 6 de mayo de 2016, y por ello, considera que existe una falta de cooperación con el mandato realizado por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 25/13.

526.- Ante la ausencia de información que contradiga lo argumentado, el Relator especial concluye que hay fundamentos suficientes en los argumentos presentados, disponibles en el enlace señalado anteriormente, para señalar que el Gobierno de Venezuela ha faltado a sus obligaciones de proteger la integridad física y psicológica de los Sres. Saleh, Valles y Carrero, al someterlos al régimen de aislamiento prolongado o indefinido, y al no proveerles la atención médica necesaria para preservar su salud durante su estancia en la prisión conocida como "la tumba," en la ciudad de Caracas, violando de ese modo su derecho a no ser sometidos a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, previsto en los artículos 1, 2, y 16 de la Convención contra la Tortura.

527.- En el Informe Provisional transmitido a la Asamblea General en fecha 5 de agosto de 2011 (A/66/268), el Relator especial definió el régimen de aislamiento, de conformidad con la Declaración de Estambul sobre el empleo y los efectos de la reclusión en régimen de aislamiento, como el aislamiento físico de una persona en su celda, de 22 a 24 horas al día. El Relator especial observó que mientras el uso del régimen de aislamiento por cortos periodos de tiempo puede justificarse en ciertas circunstancias, con garantías adecuadas y efectivas, el uso prolongado (más de 15 días) o indefinido del régimen de aislamiento nunca puede constituir un instrumento legítimo del Estado. Este régimen causa dolor o sufrimiento mental y físico, un aspecto que ha sido reiterado en el párrafo 28 de la Resolución 68/156 de la Asamblea General, y entra en colisión con la prohibición absoluta de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Además, como consecuencia de la falta de comunicación del detenido, así como la falta de testigos dentro de la prisión, el uso del régimen de aislamiento puede dar lugar a otros actos de tortura o malos tratos. El Relator igualmente quisiera recordarle al Estado el párrafo 6 de la Observación General N° 20 del Comité de Derechos Humanos, que establece que el confinamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa puede equivaler a actos prohibidos por el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el artículo 7 de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, que establece que se tratará de abolir o restringir el uso del régimen de aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción.

528.- El Relator [...] exhorta al Gobierno de Venezuela a tomar medidas adecuadas para garantizar la integridad física y psicológica de los Sres. Saleh, Valles y Carrero y a dar a conocer los avances al respecto de estos casos.

JAL 06/07/2016 Case No. [VEN 8/2016](#) State Reply: [26/08/2016](#). Alegaciones sobre supuesto trato cruel y degradante al abogado Juan Carlos Gutipara garantizar la integridad física y psicológica de los Sres. Saleh, Valles y Carrero y a dar a conocer Leopoldo López Mendoza.

529.- El Relator Especial agradece al Gobierno de Venezuela por su respuesta a la comunicacirantizar la integridad física y psicológica de los Sres. Saleh, Valles y Carrero y a dar a conocer Leopoldo López Mendoza.o de estos casos. 156 de la Asamblea General, y e los alegatos sobre trato cruel y degradante al abogado Juan Carlos Gutiérrez y sobre obstáculos al libre ejercicio de sus funciones profesionales como abogado defensor del Sr. Leopoldo López Mendoza. Sin embargo, la respuesta carece de información suficiente respecto del trato cruel sufrido por el abogado Juan Carlos Gutiérrez, y por lo tanto, el Relator Especial considera que existe una falta de cooperación con el mandato realizado por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 25/13.

530.- Ante la ausencia de información que contradiga lo denunciado, el Relator [...] concluye que hay fundamentos suficientes en los hechos presentados en su comunicación al Estado, disponible en el enlace señalado anteriormente, para concluir que el Gobierno de Venezuela sometio al Sr. L de información que contradiga lo denunciado, el Relator Especial concluye que hay fundamentos suficientes en los hechos presentados en suen un contexto donde el Estado tenía a traviga lo denunciado, el Relator Especial concluye que las instalaciones. Por lo tanto, el Relator Especial considera que el derecho del Sr. Gutispecial concluye que las instalacionesficientes en los hechos presentados en su comunicación al Estado, disponible en el enlace señalado anteriormente, para conclVenezuela [sic]. Asimismo, concluye que el incidente constituyó un obstáculo ilegítimo y humillante al desempeño de sus tareas profesionales.

531.- En relaci [sic] tanto, el Relator Especial considera que el derecho del Sr. Gutispecial concluye que las instalacionesficieGeneral que estableció que "Si el uso de la fuerza no es necesario y, en las circunstancias particulares del caso, desproporcionada al objetivo alcanzado, equivale a un trato cruel o inhumanoiónA/HRC/13/39/Add.5, pza no es nece [sic]

522.- En consecuencia, el Relator [...] exhorta al Gobierno [...] a revisar los procedimientos de control de ingreso a los centros carcelarios para que dichos controles no puedan ser considerados como trato cruel, inhumano o degradante.

Práctica 48: Informe del Relator Especial sobre su visita a la Argentina³⁴⁴

I. Introducción

1. Por invitación del Gobierno, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, acompañado de su equipo, visitó la Argentina del 9 al 20 de abril de 2018.

2. El Relator Especial agradece al Gobierno de la Argentina su invitación a visitar el país y su excelente cooperación antes y después de la visita. Hace extensivo su agradecimiento a las autoridades federales y provinciales por la excelente cooperación que le brindaron durante la visita y por las numerosas y productivas reuniones oficiales que mantuvo con diversos funcionarios competentes. El Relator Especial espera proseguir el diálogo constructivo con el Gobierno sobre las cuestiones que se plantean en el presente informe.

3. El Relator Especial expresa también su agradecimiento a las numerosas partes interesadas que compartieron con él sus perspectivas, en particular representantes de organizaciones no gubernamentales y de comunidades indígenas, defensores de los derechos humanos, y personas que han estado o están actualmente privadas de su libertad y sus familiares. Asimismo, da las gracias a la Oficina del Coordinador Residente de las Naciones Unidas en la Argentina por su apoyo y cooperación durante la visita.

4. En los 12 días que estuvo en la Argentina, el Relator Especial visitó la ciudad de Buenos Aires y las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Formosa. En Buenos Aires tuvo la oportunidad de evaluar diversas cuestiones y de examinar asuntos que suscitaban preocupación con funcionarios de la autoridades federales, concretamente del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Secretaría de Derechos Humanos, el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Seguridad, la Procuración General de la Nación, la Defensoría General de la Nación, el Defensor del Pueblo de la Nación y la Procuración Penitenciaria de la Nación, así como con miembros del mecanismo nacional de prevención recientemente establecido. En la ciudad de Buenos Aires se reunió con la Policía de la Ciudad de Buenos Aires y con el Ministerio Público de la Defensa de la ciudad.

³⁴⁴NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Visita a la Argentina. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*. Doc A/HRC/40/59/Add.2, 28 de febrero de 2019, 21 p.

Asimismo, se entrevistó con varias autoridades provinciales. En la provincia de Buenos Aires celebró reuniones con el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Seguridad y el Ministerio de Salud, el Organismo Provincial de la Niñez y Adolescencia, la Secretaría de Derechos Humanos, la Procuración General y la Defensoría de Casación Penal, así como con legisladores provinciales. En la provincia de Córdoba se reunió con la Secretaría de Salud Mental del Ministerio de Salud, la Secretaría de Seguridad, la Secretaría de Organización y Gestión Penitenciaria, el Tribunal Superior de Justicia y la Sala Penal, así como con defensores oficiales y con la delegación provincial de la Procuración Penitenciaria de la Nación. En la provincia de Formosa se reunió con la Subsecretaría de Derechos Humanos, el Ministerio de Gobierno, Justicia, Seguridad y Trabajo, el Ministerio de Desarrollo Humano, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia y las delegaciones provinciales de la Procuración Penitenciaria de la Nación y del Defensor del Pueblo de la Nación.

5. Durante toda su visita, el Relator Especial y su equipo gozaron de plena libertad de movimientos y de acceso sin restricciones a todos los lugares donde había personas privadas de libertad. Pudieron reunirse y entrevistarse en privado con hombres, mujeres, menores y personas transgénero reclusos, en plena conformidad con su mandato. En la ciudad de Buenos Aires, el Relator Especial visitó el Hospital Neuropsiquiátrico para Mujeres Braulio Aurelio Moyano y el barrio de Zavaleta. En la provincia de Buenos Aires visitó la Unidad 23 del Complejo Penitenciario Florencio Varela, el Hospital Neuropsiquiátrico Alejandro Korn en la ciudad de La Plata, el Complejo Penitenciario Federal IV de Ezeiza, el Centro Cerrado Almafuerde para menores y las Comisarías 1ª y 5ª. En la provincia de Córdoba visitó el Complejo Esperanza para menores, la Penitenciaría de Cruz del Eje, el Hospital Aurelio Crespo, la Cárcel de Bouwer y su Establecimiento Penitenciario núm. 3 para mujeres, incluidas embarazadas y mujeres con niños, y el Establecimiento Penitenciario núm. 9 para varones, así como a una comunidad que corría el riesgo de ser desalojada de su asentamiento en Juárez Celman. En la provincia de Formosa visitó la Unidad 10 de la cárcel de Formosa, la Unidad Penitenciaria Mixta núm. 3 de Las Lomitas, la Alcaldía Policial de Varones y la Comisaría de Ibarreta, así como a comunidades indígenas.

II. Marco jurídico

A. Plano internacional y regional

6. La Argentina es parte en los instrumentos internacionales de derechos humanos más importantes, a saber: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos Facultativos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo, la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y su Protocolo Facultativo, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, la Convención sobre los Derechos del Niño y sus tres Protocolos Facultativos, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.

7. La Argentina todavía no es parte en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

8. La Argentina es miembro de la Organización de los Estados Americanos. En 1984 ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ha aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

B. Definición de tortura

9. El delito de tortura está tipificado en el artículo 144 *ter* del Código Penal. El Relator Especial reitera las preocupaciones expresadas por el Comité contra la Tortura acerca de la falta de conformidad de esa tipificación con las disposiciones del artículo 1 de la Convención contra la Tortura (CAT/C/ARG/CO/5-6, párr. 9), en particular porque no incluye los criterios de intencionalidad y propósito específico como elementos definitorios del delito, no abarca el consentimiento o la aquiescencia de los funcionarios públicos y no contempla como posibles autores a otras personas que actúen en el ejercicio de funciones públicas. El Relator Especial recibió información sobre una iniciativa en curso encaminada a modificar el Código Penal y alienta encarecidamente a las autoridades competentes a que se aseguren de que la tipificación en la nueva disposición se ajuste a la definición que figura en el artículo 1 de la Convención.

C. Órganos de vigilancia

10. El Relator Especial observa con gran preocupación que, 14 años después de que la Argentina ratificara el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura en 2004, el sistema de vigilancia preventiva que requiere ese instrumento todavía no está plenamente operativo en la práctica. De hecho, el mecanismo nacional de prevención no se estableció a nivel federal hasta 2012, y sus miembros solo fueron designados cinco años más tarde, en diciembre de 2017. Al parecer, tampoco se le han asignado la totalidad de los fondos que le corresponden por ley. En el momento de la visita, solo se habían establecido 5 de los 24 mecanismos locales que han de asumir la función del mecanismo nacional de prevención a nivel de las provincias y de la capital, y únicamente 2 funcionaban plenamente. No parece haber perspectivas realistas de que los demás mecanismos comiencen a funcionar en un futuro próximo. El Relator Especial desea recordar a las autoridades que el establecimiento y el buen funcionamiento de esos mecanismos es una obligación jurídica internacional aceptada por la Argentina en virtud del Protocolo Facultativo, y que la vigilancia periódica e independiente de todos los lugares de privación de libertad es uno de los instrumentos más eficaces para reducir el riesgo de tortura y malos tratos. Si bien acoge con satisfacción el establecimiento de otras entidades encargadas de la prevención de la tortura y los malos tratos y de la vigilancia de las condiciones de reclusión a nivel federal —como la Procuración Penitenciaria de la Nación, que se encarga de investigar y supervisar las condiciones de reclusión y los riesgos de tortura en las cárceles federales, o el Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles—, el Relator Especial exhorta a las autoridades a que aseguren el funcionamiento y la efectividad plenos de los mecanismos locales de prevención de cada provincia, de conformidad con las obligaciones que incumben a la Argentina en virtud de tratados.

III. Castigar los delitos del pasado: avances y retrocesos

11. El Relator Especial reconoce y encomia los importantes esfuerzos realizados por los sucesivos Gobiernos elegidos de la Argentina para exigir responsabilidades a los autores de las vulneraciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar. Aun así, observa que el proceso de verdad, rendición de cuentas y reparación todavía no ha concluido: sigue habiendo muchas víctimas desaparecidas, muchos casos no resueltos y un gran número de responsables que aún no han sido llevados ante la justicia.

12. El Relator Especial observa con preocupación que se han producido retrocesos por lo que respecta al enjuiciamiento de los delitos relacionados con la tortura y otros malos tratos cometidos por agentes del Estado durante la dictadura militar, así como a la imposición de penas adecuadas. En este contexto, desea subrayar la obligación que incumbe a la Argentina con arreglo al derecho nacional e internacional de enjuiciar todos los delitos que entrañan tortura o malos tratos y de imponer penas adecuadas que reflejen la gravedad del delito. La imposición de penas proporcionales a la gravedad del delito también constituye un elemento de disuasión para evitar la repetición de esos actos en el futuro. Por consiguiente, la imposición de penas indebidamente leves y la concesión de indultos son incompatibles con la obligación del Estado de impedir los actos de tortura y de castigar esos actos con las penas adecuadas³⁴⁵.

13. El Relator Especial insta al Gobierno a que asigne recursos suficientes para asegurar la tramitación y la resolución oportunas de las causas y los juicios pendientes por crímenes de lesa humanidad, incluida la tortura, vele por que se impongan sanciones adecuadas y acordes con la gravedad del delito, impida toda forma de impunidad y proporcione una reparación y una rehabilitación completas a las víctimas, como exige el derecho internacional.

IV. Tortura y malos tratos

A. Uso excesivo de la fuerza por parte de la policía

14. En las reuniones entre el Relator Especial y las ramas judicial, legislativa y ejecutiva del Gobierno, tanto a nivel federal como provincial, todos los funcionarios destacaron su compromiso inequívoco con la prohibición absoluta e irrevocable de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, cuando se reunió con organizaciones de la sociedad civil, miembros de comunidades indígenas y habitantes de barrios marginados, el Relator Especial recibió numerosas denuncias de tortura y malos tratos atribuidos a agentes del orden.

15. En particular, el Relator Especial recibió varias denuncias concordantes de uso excesivo de la fuerza por parte de agentes del orden en el contexto de desalojos forzosos y de manifestaciones, entre otros lugares en Buenos Aires, durante la Marcha de Mujeres celebrada el 8 de marzo de 2018, las manifestaciones contra la reforma de las pensiones los días 14 y 18 de diciembre de 2017 y las protestas del 5 de marzo de 2018 en relación con la extradición a Chile del dirigente mapuche Facundo Jones Huala.

³⁴⁵ Véase *Urra Guridí c. España* (CAT/C/34/D/212/2002).

16. El Relator Especial también está seriamente preocupado porque supuestamente los agentes del orden proceden, de manera generalizada, a realizar detenciones a efectos de verificar la identidad. Al parecer, esta práctica a menudo da lugar a un uso excesivo de la fuerza y a detenciones arbitrarias para comprobar la identidad o por otros motivos ajenos a una conducta delictiva. Además, el Relator Especial expresa su alarma por la información recibida acerca del acoso violento y discriminatorio que sufren sistemáticamente los hombres jóvenes de los barrios marginados, los migrantes, los vendedores ambulantes, los líderes indígenas y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, que a menudo da lugar a detenciones arbitrarias so pretexto de una presunta actividad delictiva. Si bien acoge con satisfacción los recientes esfuerzos de las autoridades para introducir la formación en materia de derechos humanos en los planes de estudios de los agentes de policía, el Relator Especial comparte la preocupación expresada por el Comité de Derechos Humanos y el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de los parámetros excesivamente permisivos con arreglo a los cuales se practican esas detenciones (A/HRC/39/45/Add.1, párr. 26; y CCPR/C/ARG/CO/5, párr. 17).

17. El Relator Especial también ha recibido denuncias relativas al uso desproporcionado de armas de fuego por parte de agentes de policía (de "gatillo fácil") durante las detenciones, entre otros fines como forma de intimidación. Subraya que el uso innecesario, excesivo o arbitrario de la fuerza por parte de los agentes del orden es incompatible con los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1990) y con el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1979), y puede equivaler a un trato cruel, inhumano o degradante o incluso a tortura. Más concretamente, el Relator Especial recuerda que, como señaló en su informe a la Asamblea General (A/72/178), la prohibición de la tortura y los malos tratos, así como las obligaciones jurídicas de prevención, enjuiciamiento y reparación derivadas de esta, también es plenamente aplicable a la utilización de la fuerza por los agentes del orden al margen de la detención, por ejemplo durante el control del orden público en el marco de reuniones, durante las detenciones o en el curso de operaciones de detención y registro.

18. A la luz de esas denuncias, el Relator Especial exhorta a todos los organismos encargados de hacer cumplir la ley a que apliquen una estricta política de tolerancia cero hacia toda forma de brutalidad policial u otro uso excesivo de la fuerza, exijan una evaluación rigurosa antes de detener a una persona sospechosa de haber cometido un delito y se aseguren de que se informe inmediatamente a toda persona detenida de sus derechos y se le permita ejercerlos sin demora.

B. Tortura y malos tratos durante la privación de libertad

1. Detención policial

19. El Relator Especial observa con gran preocupación que, debido a la falta de espacio en los centros de privación de libertad ordinarios, un gran número de personas permanecen detenidas en comisarías de policía durante periodos de tiempo prolongados. Muchas de ellas informaron de que los agentes del orden recurrían frecuentemente a la violencia y a las amenazas para acosarlas, provocarlas o intimidarlas y, en algunos casos, obligarlas a confesar un supuesto delito o a denunciar a otros. Al parecer, además de proferir amenazas e insultos, los agentes del orden también propinaban patadas y golpes, incluso a personas que estaban esposadas o inmovilizadas por cualquier otro medio. El Relator Especial también recibió varias denuncias sobre el uso de técnicas de asfixia, en particular la técnica del "submarino", tanto "húmedo" (consistente en sumergir la cabeza en un líquido) como "seco" (consistente en cubrir la cabeza con una bolsa de plástico); esta última se utiliza especialmente tras la detención, durante el traslado a la comisaría en un vehículo de la policía.

20. Según la información recibida, los agentes del orden están sometidos a una presión considerable para obtener resultados en las investigaciones relacionadas con el tráfico de drogas y otros delitos. El Relator Especial teme que esas expectativas supongan un incentivo peligroso que fomente el uso, por parte de los policías, de métodos coercitivos con el fin de obtener confesiones forzadas. Además, parece ser que en los organismos encargados de hacer cumplir la ley todavía se consideran aceptables la tortura y los malos tratos.

21. Otra razón que podría explicar la dependencia excesiva de las pruebas basadas en confesiones es que no se imparte una formación adecuada sobre métodos de investigación no coercitivos. Por consiguiente, el Relator Especial insta al Gobierno a que vele por que los agentes del orden reciban una formación adecuada en técnicas de investigación forense de base científica, que, además de ajustarse al derecho de los derechos humanos, han demostrado ser más eficaces para determinar los hechos de manera fiable. Asimismo, el Relator Especial alienta a que se establezcan claramente las relaciones jerárquicas y las obligaciones relativas a la denuncia, por parte de los agentes del orden, de todo acto o amenaza de malos tratos y tortura, y a que se garantice la investigación efectiva e independiente de las denuncias y la rendición de cuentas de los responsables.

2. Otros lugares de reclusión

22. Si bien es difícil hacer una afirmación generalizada a este respecto, en algunas de las cárceles y otros lugares de privación de libertad visitados el Relator Especial percibió un clima de temor y desconfianza entre los funcionarios de prisiones y los reclusos. En muchas instituciones, estos se mostraron claramente reticentes a hablar de tortura o malos tratos, tanto porque temían sufrir represalias como porque desconfiaban de la capacidad y la voluntad de las autoridades judiciales de tomar en cuenta sus denuncias. No obstante, en algunas instituciones el Relator Especial recibió varios testimonios concordantes de malos tratos físicos y psicológicos infligidos a los reclusos como sanción disciplinaria por mala conducta o incluso como represalia por haberse quejado de las condiciones de reclusión. Por ejemplo, en la provincia de Córdoba, y especialmente en la Cárcel de Bouwer, varios reclusos denunciaron el uso de medidas violentas de inmovilización y afirmaron, por ejemplo, que habían sido atados con tiras de tela o esposados de pies o manos a la cama en la unidad de servicios médicos, por períodos que oscilaban entre varias horas y tres días. El perito forense que acompañaba al Relator Especial durante la visita sometió a varios reclusos a un reconocimiento médico que, en ciertos casos, confirmó que las lesiones corporales eran compatibles con los testimonios recibidos.

C. Investigación y seguimiento insuficientes de las denuncias de tortura y malos tratos

23. Según los datos que se comunicaron al Relator Especial, la Unidad de Registro, Sistematización y Seguimiento de Hechos de Tortura y Otras Formas de Violencia Institucional de la Defensoría General de la Nación registró, entre 2011 y 2017, 4.160 denuncias de casos de tortura y malos tratos, de los que 2.292 se habían producido en un contexto de reclusión.

24. A nivel provincial, el Registro Nacional de Casos de Tortura y/o Malos Tratos contabilizó 11.156 denuncias de tortura en la provincia de Buenos Aires en los últimos cinco años.

25. El Relator Especial celebra y encomia la importante labor de documentación y recopilación de datos en relación con las denuncias de tortura y otros malos tratos que han realizado algunos órganos como la Defensoría General de la Nación, la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Procuraduría de Violencia Institucional y las organizaciones de la sociedad civil. Sin embargo, habida cuenta de la disponibilidad de esos datos inestimables, le preocupa con mayor motivo que esos casos rara vez den lugar a investigaciones efectivas, como se exige claramente en el artículo 12 de la Convención contra la Tortura. Por el contrario, y según las alegaciones de numerosas supuestas víctimas de tortura y malos tratos que explicaron que sus denuncias no habían sido investigadas, los jueces y los fiscales parecen ser reacios a investigar y enjuiciar esos delitos. Según diversas fuentes, parece haber una diferencia considerable entre el número de denuncias registradas y el número de investigaciones realizadas, lo que da lugar a una cultura generalizada de impunidad entre las fuerzas de seguridad y el personal penitenciario. Además, los fiscales y los jueces evitan supuestamente calificar ciertas vulneraciones de tortura y las califican de acoso o coerción ilícita, que conllevan penas leves. El Relator Especial observa con gran preocupación que, a nivel provincial o federal, no parecen recopilarse sistemáticamente datos estadísticos sobre el número de investigaciones efectuadas en relación con las denuncias, lo que contrasta con la labor realizada al respecto por otros organismos.

26. Además, según la Defensoría General de la Nación, aunque las víctimas acepten registrar sus quejas en la Defensoría, a menudo se niegan a presentar una denuncia oficial ante las autoridades competentes porque temen sufrir represalias o porque desconfían de la voluntad de las autoridades judiciales de llevar a cabo una investigación efectiva. En 2017 solo el 52 % de las quejas registradas dieron lugar a una denuncia oficial ante las autoridades judiciales. Según la Defensoría, contrariamente al deber de las autoridades de investigar y enjuiciar de oficio los casos de tortura, que también se establece en el artículo 12 de la Convención, los avances en esos casos dependen exclusivamente de que las víctimas se constituyan activamente como partes demandantes en las actuaciones penales.

V. Deficiencias del sistema de justicia penal

A. Falta de alternativas a la privación de libertad

27. El Relator Especial observa con gran inquietud que, en los últimos 10 a 20 años, ha habido una clara tendencia hacia el endurecimiento de las políticas "implacables contra la delincuencia" en toda la Argentina, supuestamente en respuesta a la preocupación popular por el aumento de los delitos violentos y el deterioro de la seguridad pública. Esas políticas se han traducido en leyes federales y provinciales que exigen la privación de libertad obligatoria, incluso para los delitos no violentos, y han fomentado que las fuerzas del orden luchen enérgicamente contra la delincuencia principalmente mediante detenciones y reclusiones, en detrimento de cualquier otra alternativa para hacer frente al problema.

28. Por ejemplo, la Ley núm. 27375, que restringe las posibilidades de puesta en libertad anticipada en relación con toda una serie de delitos, socava y limita de manera considerable la progresividad de la ejecución de las penas y reduce los esfuerzos encaminados a la integración social gradual de los reclusos. Además, el Relator Especial lamenta el aplazamiento de la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal (Ley núm. 27063), que contiene disposiciones que limitan el recurso a la prisión preventiva. A esta tendencia se suma la entrada en vigor de la Ley núm. 27272 en septiembre de 2016, que establece un procedimiento para los casos de flagrancia, en virtud del cual los sospechosos detenidos en el momento de la comisión del delito son llevados ante un tribunal en las 24 horas siguientes a su detención. Si bien el objetivo de este procedimiento es acortar la duración de los juicios y agilizar la imposición de condenas, conlleva un importante riesgo de que se aplique de manera discriminatoria a ciertos grupos marginados. Según la información recibida tanto de la Defensoría General de la Nación como de personas supuestamente detenidas en virtud de ese procedimiento, esas detenciones se han llevado a cabo sin que se diera el criterio de flagrancia requerido y sin que se informara a las personas detenidas de sus derechos. Al contrario, parece ser que se presionó a los sospechosos para que confesaran rápidamente, a fin de agilizar los juicios y la resolución estadística de las causas pendientes.

29. Esas políticas habrían tenido como resultado que la población carcelaria en el país se triplicara en los últimos dos decenios. El Relator Especial observa con especial preocupación que las cárceles están pobladas en su mayoría por hombres jóvenes de comunidades socioeconómicamente desfavorecidas, que parecen verse particularmente afectados por las nuevas políticas. También inquieta al Relator Especial que, según la información recibida, el número de mujeres encarceladas haya aumentado desproporcionadamente en los últimos años, y que más del 70 % de esas mujeres estén privadas de libertad a causa de una legislación y una práctica judicial cada vez más represivas por las que se aplica sistemáticamente una pena de prisión obligatoria de entre seis meses y tres años, incluso para delitos menores relacionados con las drogas.

30. Si bien el Relator Especial acoge con satisfacción el Programa de Asistencia a Personas Bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos³⁴⁶, expresa preocupación porque la aplicación de este enfoque alternativo sigue siendo insuficiente para mitigar el hacinamiento carcelario. En la práctica, la privación de libertad todavía parece ser la medida rutinaria predilecta del poder judicial frente a cualquier presunto delito, a pesar de que existen medidas alternativas cuando los sospechosos no suponen una amenaza para la seguridad pública y no hay riesgo de que huyan o interfieran en la investigación.

B. Duración excesiva de la prisión preventiva

31. El Relator Especial recibió numerosas quejas concordantes de los detenidos acerca de la duración de la detención preventiva, que consideraban excesiva, y del hecho de que las autoridades judiciales o decisorias no tomaran medidas significativas de instrucción o enjuiciamiento durante períodos que podían prolongarse hasta cinco años. De la información que se proporcionó al Relator Especial se desprende que, de media, el 60 % de las personas privadas de libertad en las cárceles y las comisarias se encuentran en régimen de prisión preventiva. Durante su visita a la Unidad 23 del Complejo Penitenciario Florencio Varela, el Relator Especial descubrió alarmado que no menos del 80 % de la población carcelaria estaba compuesta por presos preventivos.

32. De conformidad con la Ley núm. 25430, la prisión preventiva no debería sobrepasar los 2 años. En casos complejos, por ejemplo en caso de acusaciones múltiples, este período de tiempo se puede prorrogar excepcionalmente por 12 meses adicionales, hasta un máximo de 3 años. Una vez transcurridos 2 años, cada día de prisión preventiva cuenta como 2 días de pena de cárcel cumplidos. Sin embargo, el Relator Especial constató que esa disposición no se aplica efectivamente en la práctica, ni a nivel provincial ni a nivel federal, y recibió denuncias sistemáticas en relación con el uso excesivo de la prisión preventiva y las graves deficiencias en el proceso de agilización de las actuaciones penales.

33. Además, si bien la ley exige que los presos preventivos estén separados físicamente de los condenados, algunos centros no disponían de espacio suficiente para ello, por lo que los presos preventivos estaban sometidos al mismo régimen que los condenados. El Relator Especial comparte la opinión del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de que esa transformación de la naturaleza de la prisión preventiva en un castigo *de facto* sin condena infringe el artículo 10, párr. 2 a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (A/HRC/39/45/Add.1, párr. 33). En opinión del Relator Especial, los casos de prisión preventiva excesivamente prolongada observados durante su visita pueden constituir un trato cruel, inhumano o degradante que contraviene el derecho internacional.

³⁴⁶ Resoluciones núms. 1379/2015 (26 de junio de 2015) y 86/2016 (23 de abril de 2016) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

VI. Condiciones de reclusión

A. Hacinamiento

34. Entre 1996 y 2016, la población privada de libertad en las cárceles de todo el país se triplicó, y pasó de 25.163 a 76.261 personas. Este aumento es aún mayor si se tiene en cuenta a las personas que están detenidas en las comisarías de policía.

35. La capacidad oficial de los lugares de reclusión parece haberse calculado sobre la base de las camas disponibles y no del espacio disponible por recluso, lo que da lugar a una superficie disponible de tan solo 1 m² o menos por persona, muy por debajo de las especificaciones mínimas universalmente recomendadas que son de 3,4 m² por persona para las celdas compartidas y de 5,4 m² para las individuales³⁴⁷.

36. Si bien el fuerte aumento de las tasas de encarcelamiento ha conllevado un hacinamiento considerable y un deterioro de las condiciones de reclusión en todo el país, algunas provincias se ven particularmente afectadas. El Relator Especial observa con preocupación que el sistema de reclusión de adultos en la provincia de Buenos Aires supera el 120 % de su capacidad de ocupación. En 2017 el número total de reclusos en las prisiones y comisarías de policía alcanzó un récord histórico de 42.352 personas privadas de libertad, lo que tuvo graves repercusiones sobre sus condiciones de vida.

37. El hacinamiento también es motivo de preocupación a nivel federal, aunque en menor medida. Según la Procuración Penitenciaria de la Nación, la población del sistema penitenciario federal aumentó en un 18,5 % (1.853 personas) entre 2014 y 2017 y actualmente supera el 100 % de su capacidad. El Servicio Penitenciario Federal informó de que, en marzo de 2018, había 12.034 personas en prisiones federales y de que faltaban 457 plazas, lo que conllevaba un hacinamiento moderado en comparación con el resto del país.

B. Detención prolongadas en comisarías de policía

38. Durante su visita a las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Formosa, el Relator Especial se mostró alarmado por el uso generalizado de las comisarías de policía para retener a detenidos durante períodos prolongados, o incluso de manera permanente, debido al hacinamiento crónico en los centros de prisión preventiva. Aunque la mayoría de las personas reclusas en las comisarías de policía se encontraban en detención preventiva, estaban siendo juzgadas o tenían un recurso de apelación pendiente, también había varios condenados reclusos en ellas.

39. Claramente, las comisarías de policía visitadas no estaban diseñadas para acoger a detenidos por un período de tiempo superior a 24 horas. El Relator Especial se entrevistó con numerosos reclusos y reclusas que afirmaron haber estado reclusos en esos lugares durante períodos prolongados, que por lo general oscilaban entre varias semanas y más de seis meses, a menudo sin haber visto nunca a un juez ni a un defensor oficial. Además, los agentes de policía reconocieron que tenían una sobrecarga de trabajo y que se sentían profundamente frustrados por tener que asumir funciones de guardia de prisiones además de su función habitual. El personal de policía indicó que no estaba formado ni equipado para ello. Preocupa al Relator Especial que el estrés crónico que sufren los agentes de policía aumente considerablemente el riesgo de malos tratos.

40. Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado en ocasiones anteriores que mantener a las personas detenidas en las comisarías de policía es ilegal, el número de ellas en la provincia de Buenos Aires casi se ha duplicado y ha pasado de 1.836 detenidos en 2015 a 3.473 en 2018.

41. El Relator Especial celebra que el Gobierno aprobara recientemente la iniciativa para reformar la infraestructura del Servicio Penitenciario Federal, que tiene por objeto crear 18.000 plazas adicionales en todo el país entre 2017 y 2023. Asimismo, subraya que esta iniciativa debe ir acompañada de un aumento significativo de la aplicación de alternativas a la detención.

C. Condiciones materiales

42. Si bien la Constitución establece en su artículo 18 que las cárceles de la Nación deben ser sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, el Relator Especial lamenta informar de que, en algunas instituciones, las infraestructuras y las condiciones de reclusión que observó eran incompatibles con la dignidad humana y podían equivaler a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o incluso a tortura.

³⁴⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles: guía complementaria* (Ginebra, 2013), pág. 33.

43. El Relator Especial expresa particular preocupación por las condiciones que observó en las comisarías de policía y los establecimientos penitenciarios provinciales. Por ejemplo, en las Comisarías Provinciales 1ª y 5ª (provincia de Buenos Aires), en la Alcaldía Policial de Varones y en la Comisaría de Ibarreta (provincia de Formosa), así como en varios pabellones del Complejo Penitenciario Florencio Varela (provincia de Buenos Aires) y de la Penitenciaría de Cruz del Eje (provincia de Córdoba), muchos hombres y mujeres carecían de colchón y, por lo tanto, se veían obligados a dormir directamente sobre el suelo de cemento o sobre el armazón metálico de las camas. En algunas comisarías, los reclusos tenían que hacer turnos para dormir, ya que no había espacio suficiente para que todos se acostaran al mismo tiempo. Las mantas y los colchones, cuando había, solían estar extremadamente raídos y andrajosos. A menudo las celdas estaban infestadas de insectos o ratas, mal ventiladas y mal iluminadas, y contaban con instalaciones eléctricas improvisadas que colgaban del techo y de las paredes. Muchas celdas no disponían de ningún tipo de luz artificial, y el acceso a los retretes solía estar limitado, especialmente durante la noche. Asimismo, los grifos de agua, y a veces los retretes, estaban atascados, y no había agua caliente ni productos básicos de higiene.

44. En el Establecimiento Penitenciario núm. 9 (provincia de Córdoba) se habían embutido 4 literas de 3 camas cada una en celdas que medían 3 x 4 metros. En cada celda había 10 reclusos que permanecían encerrados durante 16 horas al día, sin instalaciones sanitarias, luz artificial o espacio para moverse, y sin posibilidad de realizar ningún tipo de actividad. No había mesas ni sillas, y los reclusos tenían que comer sentados en la cama. Las celdas se abrían 2 veces al día durante 4 horas cada vez, y solo entonces los reclusos tenían acceso a un baño y a un estrecho corredor de entre 6 y 8 m², iluminado con neones y equipado con un televisor, que conectaba 4 celdas idénticas para un total de 40 reclusos. Estos permanecían en esas condiciones, sin ningún tipo de acceso a la luz natural o a espacios abiertos, durante períodos que oscilaban entre varias semanas y más de seis meses, por lo que reinaba una sensación general de angustia y desesperación intensas.

45. En la Unidad Penitenciaria Mixta núm. 3 (provincia de Formosa), que albergaba a hombres y mujeres, cinco mujeres estaban recluidas en una celda situada frente a una celda para hombres, a escasos metros de esta y separada únicamente por un pasillo. Al tener barrotes, las paredes de estas celdas no ofrecían intimidación alguna, por lo que las reclusas habían tenido que instalar una cortina improvisada para evitar ser vistas, al menos por la noche. Pese a que no podía haber ningún tipo de contacto físico entre los reclusos y las reclusas, estas últimas indicaron que los reclusos de las celdas vecinas las hostigaban verbalmente y las intimidaban. La mayoría de los detenidos afirmaron que se les habían proporcionado sábanas y mantas nuevas unos días antes de la llegada del Relator Especial.

46. En todos los centros visitados, los reclusos se quejaron de la cantidad y la calidad insuficientes de la comida, especialmente en las comisarías de policía, en las que el Relator Especial pudo confirmar que la comida que se servía era claramente insuficiente para mantener un nivel de nutrición adecuado, lo que obligaba a los familiares de los detenidos a llevar una cantidad considerable de comida durante sus visitas. El Relator Especial recibió varias denuncias concordantes de corrupción que implicaban a agentes de policía, que "confiscaban", para su propio consumo, alimentos y otros artículos que habían llevado los familiares de los detenidos.

47. El Relator Especial se complace en informar de que, por lo general, las condiciones de reclusión en la Unidad 10 de la cárcel de Formosa eran aceptables y que los reclusos no expresaron ninguna queja sobre las condiciones materiales. Sin embargo, le preocupa que se hayan reducido las horas de trabajo de los reclusos en esa Unidad, lo que ha generado un ambiente general de frustración.

D. Acceso a la atención sanitaria

48. En prácticamente todos los centros visitados, el número de profesionales de la salud, su tiempo de permanencia y su formación específica en materia de privación de libertad, así como el equipo médico, los productos farmacéuticos y la atención odontológica, eran insuficientes. No había programas específicos para los reclusos que padecían enfermedades crónicas, entre ellas cáncer e infección por el VIH, y al parecer tampoco se les proporcionaba acceso a la atención externa ni se hacía un seguimiento de su tratamiento. Además de la evidente falta de personal y de recursos asignados a los servicios de salud de las cárceles, los reclusos también señalaron que los funcionarios de prisiones casi nunca tenían en cuenta sus necesidades médicas. Al parecer, estas deficiencias en la atención sanitaria eran aún más graves en las comisarías de policía, debido a la degradación de las condiciones materiales, el hacinamiento y la falta de infraestructuras y de personal médicos. Por ello, las personas recluidas en las comisarías de policía provinciales están particularmente expuestas a un riesgo permanente de enfermedad, infección y malnutrición. En la mayoría de los centros visitados, tanto los detenidos como el personal informaron de que solo se transferían a los hospitales los casos urgentes, pero no a los internos que padecían enfermedades que requerían un tratamiento específico y unas condiciones de alojamiento especiales.

49. En 2012 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pidió a la Argentina que tomara medidas cautelares para garantizar la vida y la integridad física de las personas reclusas en tres unidades penitenciarias de la aglomeración urbana de Buenos Aires. Si bien el Relator Especial acoge con satisfacción los diversos diálogos y mesas redondas celebrados entre el gobierno provincial y la sociedad civil para mejorar la atención sanitaria, ha recibido información que apunta a que la atención y el material sanitarios siguen siendo insuficientes, faltan profesionales de la salud mental, incluidos psicólogos y trabajadores sociales, no se ofrece un tratamiento especial para la toxicomanía, a pesar de que afecta a un gran número de reclusos, e incluso se han dado casos de tuberculosis.

50. El Relator Especial también se hace eco con gran preocupación de la información según la cual, a pesar de los reglamentos vigentes, el personal médico no efectúa los reconocimientos de manera concienzuda y, en particular, no pregunta sobre las lesiones ni se esfuerza por tratar de encontrar su causa. Muchos miembros del personal médico no están familiarizados con el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul) y, en algunos lugares de reclusión, no consideran que sea su obligación averiguar si las lesiones observadas pueden ser resultado de actos de tortura o malos tratos.

51. El Relator Especial también desea subrayar la importancia de traspasar la responsabilidad en materia de asistencia sanitaria de la administración penitenciaria al Ministerio de Salud y Desarrollo Social o al ministerio de salud provincial competente, ya que la actual cadena de supervisión en los centros de reclusión no contribuye a que los profesionales de la salud documenten y denuncien casos de tortura o malos tratos con total independencia.

E. Reclusión en régimen de aislamiento

52. Durante su visita a la Penitenciaría de Cruz del Eje y a la Cárcel de Bouwer, el Relator Especial escuchó explicaciones detalladas y coherentes de los reclusos que se encontraban en celdas individuales separadas en el sentido de que el régimen de aislamiento se utilizaba, en realidad, como castigo. Según la información recibida, este régimen también se aplicaba a los internos en espera de traslado y como medida de protección para determinados reclusos, como exagentes de policía y transexuales, entre otros.

53. Los internos aislados por razones disciplinarias señalaron que habían permanecido en régimen de aislamiento durante períodos de hasta 2 meses y que, para fingir que se respetaba la duración máxima de 15 días internacionalmente reconocida, se les aislaba durante varios períodos consecutivos de 15 días, interrumpidos únicamente por períodos cortos de aproximadamente 1 hora fuera de la celda de aislamiento.

54. El Relator Especial comparte la preocupación expresada por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de la utilización del régimen de aislamiento como castigo sin un juicio o un recurso judicial previo³⁴⁸, y destaca que la supuesta práctica de eludir las normas internacionales que limitan la duración de la reclusión en régimen de aislamiento puede equivaler a un trato o pena cruel, inhumano o degradante y, en algunos casos, puede constituir tortura.

F. Muerte durante la privación de libertad

55. La Defensoría General de la Nación informó al Relator Especial de que, en 2017, en las prisiones federales habían muerto 42 personas, de las cuales 23 habrían fallecido como consecuencia de enfermedades o deficiencias en la atención de la salud y 16 —en comparación con 6 en 2016— se habrían suicidado ahorcándose. En vista de este drástico aumento de los suicidios, al Relator Especial le preocupa especialmente que no haya mecanismos para detectar precozmente y abordar con eficacia los problemas de salud mental entre la población penitenciaria, así como que se haya abandonado el Programa de Prevención del Suicidio, lo que puede haber influido en el elevado número de suicidios que se produjeron el año pasado. Los datos que se facilitaron al Relator Especial se refieren únicamente a las muertes en las prisiones federales. Al parecer, las muertes durante la privación de libertad son más frecuentes en las cárceles provinciales, pero el Relator Especial no pudo confirmar de manera fiable esa información debido a la falta de datos oficiales al respecto.

G. Trabajo, educación y esparcimiento

56. La excesiva cantidad de tiempo que los detenidos permanecen reclusos en sus celdas sin poder trabajar o participar en actividades educativas o recreativas es motivo de preocupación en casi todos los centros visitados.

³⁴⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: hallazgos preliminares de la visita a la Argentina", 18 de mayo de 2017.

57. El Relator Especial recibió numerosas quejas sobre el escaso acceso a la educación y la formación profesional o al trabajo en la mayoría de los establecimientos penales visitados, así como sobre la falta total de esas oportunidades en las comisarías de policía. Incluso en las cárceles, solo un pequeño número de reclusos realizaba actividades educativas, supuestamente debido a la escasez de aulas, de material didáctico y de personal. Algunos internos que habían tenido la oportunidad de trabajar en prisiones federales se quejaron de que se había reducido el número de horas de trabajo autorizadas, lo que se había traducido en salarios muy bajos. En la misma línea, se informó de que las actividades encaminadas a facilitar la reintegración de los reclusos tras su puesta en libertad eran muy limitadas.

58. El Relator Especial desea hacer hincapié en que las oportunidades laborales, educativas y recreativas revisten una importancia fundamental, no solo para el bienestar mental, emocional y físico de los reclusos, sino también para el éxito de su reintegración tras su puesta en libertad.

H. Registros violentos e invasivos

59. En algunos lugares, los reclusos informaron de que habían sido sometidos a registros violentos, invasivos y/o humillantes, que habían creado un ambiente de miedo entre los presos. En el pabellón 11 del Complejo Penitenciario Federal IV de Ezeiza, el Relator Especial presenció alarmado el repentino despliegue de miembros del personal de seguridad —hombres y mujeres— altamente equipados con material de protección antidisturbios en toda la sección que visitaba, y se le informó de que ello formaba parte del sistema y el procedimiento de seguridad habituales para el recuento diario de las reclusas. Según estas, en marzo de 2018, el servicio penitenciario también había hecho un uso excesivo de la fuerza contra un grupo de mujeres de ese complejo que había protestado por no haber recibido su salario.

60. Los reclusos de todas las instituciones visitadas señalaron que eran sometidos a registros corporales rutinarios cada vez que salían del establecimiento y volvían a entrar en él, por ejemplo antes y después de las vistas judiciales, durante las visitas de los familiares, e incluso cuando se trasladaban de una parte del establecimiento a otra. Algunos reclusos informaron de que habían sido objeto de registros corporales sin ropa y de inspecciones de orificios corporales, para lo cual a veces tenían que agacharse. La población más expuesta a ser estigmatizada o humillada por los registros son las mujeres y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales.

61. En general, el Relator Especial desea recordar que los registros nunca deben ser más invasivos de lo necesario y deben realizarse de manera respetuosa, teniendo debidamente en cuenta factores como el género y la edad. Los registros excesivamente invasivos o humillantes efectuados únicamente con el fin de intimidar o acosar a un detenido pueden equivaler a malos tratos.

I. Traslados punitivos a lugares alejados

62. Muchos reclusos se quejaron de que estaban encarcelados lejos de sus familias, y de que la consiguiente falta de contacto con la familia se veía agravada por las visitas excesivamente breves y esporádicas y por procedimientos que los familiares consideraban humillantes. El Relator Especial expresa preocupación por las alegaciones de que los traslados a lugares de detención alejados se utilizaban como castigo o represalia contra ciertos detenidos. Desea subrayar que esos traslados punitivos no solo pueden tener consecuencias graves para la salud y el bienestar de los reclusos afectados y sus familiares, sino que también pueden constituir una pena cruel, inhumana o degradante.

J. Corrupción y violencia entre reclusos

63. El Relator Especial recibió numerosas denuncias relacionadas con la corrupción de miembros del personal penitenciario que, por ejemplo, extorsionaban a los reclusos para exigirles dinero a cambio de mejores condiciones de reclusión o de protección contra la violencia de otros reclusos, o castigaban a presos trasladándolos a otro pabellón ocupado por reclusos más violentos.

64. Al parecer, miembros del personal penitenciario también solían permitir la entrada de drogas y teléfonos móviles, que luego confiscaban y volvían a vender a los reclusos. Según la información recibida, los guardias de prisiones a menudo “confiscaban”, para su propio uso o para su reventa a los reclusos, alimentos, artículos de higiene y otros artículos que los presos recibían gratuitamente de las autoridades o de sus familiares. Parece ser que este tipo de prácticas corruptas se ven facilitadas por el hecho de que el acceso a los alimentos, a las visitas familiares y conyugales y a los programas educativos y laborales queda a discreción de los guardias.

65. El Relator Especial observa con gran preocupación que el sistema de corrupción aparentemente generalizado a menudo priva a los reclusos de todo el país de los elementos más básicos que necesitan para su bienestar, empeora las condiciones de reclusión a un nivel que solo puede calificarse de cruel, inhumano y

degradante, y da lugar a tensiones y prácticas que conducen a una escalada de violencia. La falta de un sistema eficaz de denuncia e investigación de la corrupción y los abusos, unida al temor a sufrir represalias en caso de presentar una denuncia, ha creado una situación en la que las personas privadas de libertad, incluso las que no están directamente afectadas, viven en un estado de temor constante.

66. El Relator Especial también recibió numerosas quejas de reclusos y observadores de la sociedad civil acerca de la violencia entre reclusos. El perito forense que acompañaba al Relator Especial pudo reconocer a varios reclusos y reclusas y confirmar que varias heridas graves habían sido causadas por la violencia entre reclusos, mediante agresiones físicas, ataques con cuchillos y, en algunos casos, violencia sexual.

67. Las autoridades no parecen haber adoptado medidas eficaces para prevenir, investigar o castigar la violencia entre reclusos; además, muy rara vez se adoptan medidas para proteger a las personas vulnerables, como trasladarlas a otros pabellones o celdas. En general, los reclusos observados por el Relator Especial no solían estar separados en función de su edad o de la gravedad del delito que habían cometido, ni tampoco según fueran presos preventivos o condenados.

VII. Menores privados de libertad

68. El Relator Especial visitó el Centro Almafuerde en la provincia de Buenos Aires y el Complejo Esperanza en la provincia de Córdoba. Los centros de reclusión de niños y adolescentes se describen como “centros de acogida” o “centros cerrados”, aunque su arquitectura y funcionamiento se asemejan en gran medida a los de un complejo penal para adultos.

69. El Relator Especial observa con preocupación que la prisión preventiva está muy extendida también en el caso de niños y adolescentes, y que los procedimientos abreviados, que solo deben utilizarse con carácter excepcional, se utilizan habitualmente en los juicios que afectan a menores de edad. Muchos menores entrevistados afirmaron que habían sido mal informados, intimidados o forzados a firmar confesiones sin un juicio, y que no habían sido informados de las consecuencias de ese procedimiento ni de su derecho a consultar a un defensor oficial antes de tomar esa decisión.

70. El Relator Especial entrevistó a algunos menores que habían sido acusados en un principio con arreglo al régimen jurídico aplicable a los menores y que, al cumplir 18 años, habían sido trasladados a unidades penitenciarias, lo que había empeorado claramente su situación.

71. Uno de los problemas fundamentales del sistema penal de menores parece ser la clara tendencia hacia la detención y la reclusión sistemáticas de los presuntos delincuentes, aunque no hayan alcanzado la edad de responsabilidad penal, lo que los expone innecesariamente a un ambiente marcado por la violencia y el maltrato. Por ejemplo, durante su visita al Complejo Esperanza, el Relator Especial se reunió con un interno de 13 años de edad que alegó haber sido maltratado en repetidas ocasiones y atado a su cama durante varios días. En Almafuerde, el Relator Especial se entrevistó con un recluso de 14 años que había llegado de otra institución la noche anterior. Su mejor amigo había muerto apuñalado y se estimó más conveniente trasladarlo para su seguridad.

72. En general, el Relator Especial observó que el régimen de reclusión parecía estar dotado de excesivas medidas de seguridad —por no decir que era opresivo— y mal adaptado a las necesidades específicas de los reclusos menores de edad, quienes tenían un acceso muy limitado a las actividades al aire libre y a la enseñanza, que recibían durante dos o tres horas al día, aunque al parecer no todos los días. En el Complejo Esperanza, varios internos se quejaron de que no tenían acceso a ningún tipo de enseñanza y pasaban la mayor parte del tiempo sin hacer prácticamente nada.

73. Según los reclusos menores de edad, el personal de la institución imponía frecuentemente, y con carácter discrecional, sanciones individuales y colectivas. El Relator Especial está particularmente inquieto por los castigos disciplinarios que supuestamente se imponen en el Complejo Esperanza, donde varios internos declararon haber sido atados de pies y manos a sus camas, completamente aislados, a veces durante varios días consecutivos. El Relator Especial también recibió denuncias de abusos sexuales entre reclusos, en los que el personal no había intervenido debidamente.

74. Las habitaciones comunes donde se alojan los reclusos menores de edad no siempre cuentan con instalaciones sanitarias, lo que les obliga a pedir permiso a los guardias para ir al baño por la noche. Además, los colchones de que disponían no parecían ser ignífugos y no había extintores a mano, lo que conlleva un riesgo considerable de muerte en caso de incendio.

VIII. Instituciones psiquiátricas

75. El Relator Especial reconoce que la Ley Nacional de Salud Mental (Ley núm. 26657) de 2010, en vigor desde 2013, supone un paso importante para garantizar los derechos de las personas con problemas de

salud mental o con discapacidades psicosociales y que se les dispense un trato adecuado. En la práctica, sin embargo, parece haber discrepancias flagrantes en la aplicación de estas normas. Mientras que el Hospital Braulio Aurelio Moyano de la ciudad de Buenos Aires parecía ofrecer unas condiciones de alojamiento adecuadas, la situación de los pacientes internados en el Hospital Neuropsiquiátrico Alejandro Korn en la ciudad de La Plata (también conocido como Hospital Melchor Romero) era totalmente incompatible con la dignidad humana. En particular, los hombres y las mujeres en la sección para pacientes agudos del Hospital estaban sometidos a condiciones claramente inhumanas y degradantes. El edificio donde se alojaban estos pacientes se estaba derrumbando, las instalaciones sanitarias estaban rotas y los retretes y el baño estaban sucisimos e inundados. Según la información recibida, a fin de paliar la escasez de personal, se obligaba a algunos pacientes a tomar cantidades excesivas de medicamentos, entre ellos pastillas para dormir, y no se tomaban medidas para mantener las instalaciones en un estado sanitario aceptable. Completamente descuidados y desatendidos, los pacientes que estaban en condiciones de hacerlo cambiaban los pañales de los pacientes con discapacidades más graves, para que pudieran mantener un nivel mínimo de higiene personal. En opinión del Relator Especial, las secciones para pacientes agudos, tanto de mujeres como de hombres, del Hospital Neuropsiquiátrico no tienen arreglo, no son en absoluto adecuadas para acoger a seres humanos y, por lo tanto, deben cerrarse sin demora y ser reemplazadas por instituciones dotadas de personal y de material adecuados, donde los pacientes con discapacidades psicosociales puedan vivir y ser tratados con dignidad humana y de manera acorde con sus necesidades específicas.

76. Asimismo, el personal del Hospital Aurelio Crespo en Cruz del Eje no parecía estar debidamente formado para atender a pacientes con necesidades específicas y, supuestamente, tendía a recurrir a medios de inmovilización y a prácticas de contención injustificadas, como atar a los pacientes a la cama, o a amenazas y golpes, para mantener a los pacientes bajo control. En esa institución, el Relator Especial también pudo constatar la existencia de una sala de aislamiento.

77. Al Relator Especial le preocupa la supuesta utilización de terapias y tratamientos electroconvulsivos, de medicamentos como base fundamental de la terapia y de la hospitalización prolongada por razones sociales en vez de médicas. También le inquietan las irregularidades relacionadas con las historias clínicas y el hecho de que no sea necesario obtener el consentimiento informado de los pacientes para su hospitalización, que se considera oficialmente "voluntario". El Relator Especial observa con preocupación la insuficiencia de servicios comunitarios de salud mental para las personas con discapacidades psicosociales, que socava la eficacia de esos servicios.

IX. Otras personas en situaciones vulnerables

A. Mujeres embarazadas y mujeres con hijos recluidas

78. Si bien el Relator Especial acoge con satisfacción que la Ley núm. 26472 (Ejecución de la Pena Privativa de Libertad) contemple la posibilidad de la detención domiciliaria para las mujeres condenadas con hijos a su cargo, al parecer esta medida se aplica rara vez en la práctica y las mujeres con hijos no disponen de alternativas a la privación de libertad que se ajusten a las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok) ni a las normas relativas al interés superior del niño.

79. Durante su visita al Establecimiento Penitenciario núm. 3 de la Cárcel de Bouwer, que acoge a mujeres embarazadas y a mujeres con hijos, el Relator Especial recibió quejas de que la mayoría de los niños estaban enfermos debido a la falta de calefacción, la mala calidad de los alimentos y la presencia de ratas. El establecimiento carecía de servicios pediátricos, obstétricos y ginecológicos, lo que repercutía en la calidad de la atención sanitaria. Además, los niños estarían expuestos a prácticas inapropiadas para su edad, como los registros invasivos. El Relator Especial insta a las autoridades a que proporcionen a esos niños unas condiciones de vida adecuadas, incluidas actividades recreativas, deportivas y educativas, y la posibilidad de estar en contacto con otros miembros de la familia.

80. Al Relator Especial le preocupa también la falta de directrices o protocolos relativos a la atención para las mujeres embarazadas privadas de libertad. Según la información reunida, estas mujeres sufrían abusos obstétricos durante el embarazo y el parto y después de este por parte del personal penitenciario, administrativo y sanitario. Las reclusas citaron, por ejemplo, que se retrasó su ingreso en el hospital, que no se les informó de cómo se desarrollaba su embarazo y que se limitó el contacto que podían tener con sus recién nacidos, lo que socavó su derecho a dar a luz de manera digna.

B. Personas transgénero

81. El Relator Especial se muestra también preocupado por las informaciones que dan cuenta de los registros vejatorios de personas transgénero en público o en las comisarías de policía, así como de su

detención en condiciones humillantes. En particular, las comisarias provinciales no disponen de las instalaciones necesarias para mantener separadas a las personas transgénero detenidas. En su visita a la Cárcel de Bouwer, en la provincia de Córdoba, el equipo del Relator Especial se reunió con una mujer transgénero aislada en una celda del pabellón de ingreso, reservado para varones privados de libertad, donde los reclusos se desplazaban libremente frente a su puerta, sin la presencia de un guardia, y la sometían a abusos verbales e intimidación.

C. Migrantes

82. Inquietan al Relator Especial las denuncias de discriminación, por motivos de raza, de los afrodescendientes y los migrantes procedentes de otros países de América Latina por parte de las fuerzas de seguridad, lo que incluye acoso, allanamientos violentos y detenciones arbitrarias.

D. Pueblos indígenas

83. El Relator Especial lamenta informar de las deplorables condiciones de vida de las personas pertenecientes a los pueblos indígenas en diversos ámbitos, la falta de protección adecuada de sus derechos a sus tierras tradicionales y su limitado disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales básicos. Expresa su profunda preocupación por los métodos violentos que supuestamente utilizan las fuerzas policiales para reprimir las protestas indígenas, así como por los patrones de marginación y discriminación de las personas privadas de libertad pertenecientes a los pueblos indígenas.

X. Recomendaciones

84. Respecto de la prevención efectiva de la tortura y los malos tratos, el Relator Especial recomienda a las autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales que:

a) Lleven a cabo una reforma exhaustiva de la administración del sistema de justicia, de modo que se aleje de las sanciones punitivas para centrarse en la rehabilitación y la reintegración de los delincuentes;

b) De conformidad con el artículo 4 de la Convención contra la Tortura, garanticen que todos los actos de tortura infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia (tal como se definen en el artículo 1 de la Convención), incluidas las tentativas de cometer actos de tortura y la complicidad o participación en ellos, se tipifiquen como delito, y por que esos delitos se castiguen con penas adecuadas a su gravedad;

c) Se aseguren de que en los registros policiales se consignen, de manera sistemática, precisa y fiable, la hora del arresto y del traslado y la duración exacta de la detención policial;

d) Velen por que se garantice que todas las personas privadas de libertad, con independencia de los motivos de su detención o del lugar donde se encuentren, gocen de las salvaguardias fundamentales, incluidos el acceso sin demora a asistencia letrada y a un reconocimiento médico independiente, la notificación de la detención y el contacto con el mundo exterior, y por que esas salvaguardias se apliquen en la práctica;

e) Velen por que las confesiones, los testimonios y otras informaciones que puedan haberse obtenido mediante tortura o malos tratos no puedan utilizarse como pruebas en procedimientos judiciales, administrativos o de otra índole;

f) Proporcionen los reglamentos, las instrucciones y la formación necesarios para garantizar la transición de un sistema de interrogatorios poco fiable y basado en las confesiones a un moderno método de investigación forense y no coercitivo cuyo objetivo sea establecer los hechos con precisión y fiabilidad;

g) Aseguren la existencia de mecanismos de denuncia, vigilancia e investigación accesibles, totalmente independientes, proactivos, rápidos y efectivos para la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de abusos cometidos no solo por la policía y el personal penitenciario, sino también por funcionarios de todos los servicios y ramas del Gobierno;

h) Se aseguren de que los reconocimientos médicos sean sistemáticamente realizados por personal médico independiente que haya recibido formación en la investigación efectiva, la interpretación y la documentación de los indicios de tortura y otras formas de malos tratos sobre la base del Protocolo de Estambul y, en particular, de que la documentación fotográfica de los

traumatismos se convierta en procedimiento rutinario, entre otras formas dotando de material adecuado a todos los servicios médicos;

i) Velen por que se imparta a todos los agentes del orden y profesionales de la medicina y el derecho que tienen relación con personas privadas de su libertad una formación adecuada sobre la evaluación forense, la interpretación y la documentación de los indicios de tortura y otros malos tratos, con arreglo al Protocolo de Estambul y el Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016);

j) Garanticen la plena independencia institucional, política y financiera del mecanismo nacional de prevención, así como su imparcialidad y profesionalidad, velen por que pueda cumplir su mandato de manera efectiva y en plena conformidad con los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París) y establezcan sin demora mecanismos locales de prevención en todas las provincias;

k) Se aseguren de que todos los órganos de vigilancia de la privación de libertad, independientemente de si han sido creados por un mandato oficial o de si funcionan en el marco de la sociedad civil, puedan acceder libremente y sin obstáculos a los lugares de privación de libertad y desempeñar su labor de vigilancia de manera independiente y sin injerencias indebidas;

l) Nombren sin demora al Defensor del Pueblo para que la Defensoría del Pueblo de la Nación pueda desempeñar todas sus funciones en materia de promoción y protección de los derechos humanos, incluida la prevención de la tortura y los malos tratos;

m) Se aseguren de que la Procuración Penitenciaria de la Nación esté sistemáticamente informada de todos los lugares en que haya personas privadas de libertad y tenga un acceso sin restricciones no solo a las instituciones federales, sino también a los centros de detención provinciales en donde se mantiene privados de libertad a reclusos federales;

n) Proporcionen formación e instrucciones adicionales a los fiscales y jueces sobre la aplicación preferente de alternativas a la privación de libertad, a fin de garantizar que esta se utilice como medida de último recurso;

o) Se abstengan de promulgar nuevas leyes que amplíen el uso de la reclusión a otras categorías de personas o delitos que no requieran imperativamente la privación de libertad;

p) Revisen las reformas introducidas en virtud de la Ley núm. 27375, que socavan el principio de la reintegración gradual de los reclusos en la sociedad;

q) Pongan fin inmediatamente a la reclusión de detenidos en las comisarías de policía y otros centros no concebidos para la reclusión prolongada;

r) Velen por que las facultades de los agentes del orden para detener o retener a personas con fines como la verificación de la identidad se vean limitadas por directrices precisas, detalladas y vinculantes a fin de prevenir prácticas discriminatorias o abusivas y limitar las detenciones y reclusiones sin orden judicial a los casos de flagrancia.

85. Con objeto de garantizar unas condiciones de reclusión adecuadas, el Relator Especial recomienda a las autoridades que:

a) Asignen los fondos necesarios para la renovación y/o sustitución de los centros de reclusión obsoletos y velen por que todos los aspectos del trato y las condiciones de reclusión se ajusten plenamente a las normas internacionales, en particular a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela);

b) Aseguren la existencia de mecanismos de denuncia, vigilancia e investigación accesibles, totalmente independientes, proactivos, rápidos y efectivos para la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de prácticas corruptas, no solo por parte de la policía y el personal penitenciario, sino también de funcionarios de todos los servicios y ramas del Gobierno y del poder judicial, que puedan afectar negativamente a las condiciones de reclusión y al trato de los reclusos;

c) Calculen la capacidad de las cárceles en función del espacio disponible por recluso, y no sobre la base de las camas disponibles, de conformidad con las especificaciones mínimas internacionales que recomiendan 3,4 m² por recluso en celdas compartidas y 5,4 m² por recluso en celdas individuales;

d) Destinen recursos suficientes para mejorar la infraestructura y la capacidad medicolegales en los lugares de reclusión, y garanticen la plena independencia de todo el personal medicolegal poniéndolo bajo la autoridad del Ministerio de Salud y Desarrollo Social;

e) Adapten los formularios de registro médico que se utilizan actualmente para que cumplan con las recomendaciones contenidas en el Protocolo de Estambul;

f) Adopten y apliquen programas de salud específicos para los problemas que plantean las enfermedades crónicas o contagiosas, incluido el VIH/sida, y la toxicomanía mediante, entre otras cosas, la introducción de terapias de sustitución eficaces;

g) En los casos de muerte durante la privación de libertad, apliquen las normas establecidas en el Protocolo de Estambul y el Protocolo de Minnesota, y garanticen la independencia de la investigación y la protección de los testigos;

h) Instauran un sistema de buzones para la presentación confidencial de denuncias en los centros de reclusión y las comisarías de policía, garantizando que todos los reclusos puedan acceder a esos buzones sin supervisión y por que solo el personal de los mecanismos de supervisión independientes ajenos al lugar de reclusión pueda abrirlos;

i) Velen por que todos los agentes del orden y miembros del personal penitenciario de todas las provincias reciban una formación inicial y formaciones periódicas sobre los derechos humanos (incluidas las Reglas Nelson Mandela), sobre el trabajo con detenidos en situaciones de vulnerabilidad y sobre la detección precoz de indicios de una posible enfermedad mental y de tortura y otros malos tratos;

j) Se aseguren de que no pueda imponerse la reclusión en régimen de aislamiento como medida disciplinaria o forma de castigo sin procedimientos o salvaguardias apropiados, a fin de evitar la arbitrariedad;

k) Ejercen una supervisión estricta de los procedimientos de registro corporal y se aseguren de que estos solo sean efectuados por personal cualificado del mismo sexo que el recluso, respetando plenamente la dignidad humana;

l) Garanticen que los presos estén recluidos en establecimientos situados lo más cerca posible de sus hogares o familias, y que todo traslado, en particular a lugares alejados, esté supervisado de cerca por la autoridad competente.

86. En cuanto a las investigaciones prontas, exhaustivas e imparciales, el Relator Especial recomienda a las autoridades ejecutivas y judiciales que:

a) Establezcan un sistema unificado de registro de los actos de violencia institucional y de las víctimas de tortura y malos tratos, y se aseguren de que las denuncias de tortura y malos tratos den lugar a una investigación pronta, exhaustiva e independiente a fin de llevar a los responsables ante la justicia y ofrecer reparación a las víctimas;

b) Velen por que todas las investigaciones de casos de tortura y otras formas de violencia institucional sean realizadas por investigadores totalmente independientes respecto del ministerio o autoridad responsable de la persona o entidad investigada;

c) Aseguren la existencia de mecanismos de denuncia, vigilancia e investigación accesibles, totalmente independientes, proactivos, rápidos y efectivos para la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción de los funcionarios de todos los servicios y ramas del Gobierno y del poder judicial que puedan afectar negativamente a la imparcialidad, la independencia y el buen funcionamiento de las autoridades investigadoras y judiciales, y de sus instituciones;

d) Implementen programas de capacitación sistemáticos sobre el Protocolo de Estambul para todos los profesionales de la salud que puedan ser llamados a examinar a personas privadas de libertad, así como para todos los abogados, fiscales y jueces que puedan intervenir en las causas judiciales pertinentes, a fin de reforzar su comprensión de las posibilidades y limitaciones de los reconocimientos médicos para la detección y documentación de indicios de tortura y otras formas de malos tratos;

e) Asignen los recursos necesarios para asegurar la tramitación y resolución oportunas de las causas y los juicios pendientes por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar, a fin de impedir toda forma de impunidad y proporcionar, en la mayor medida posible, una reparación y una rehabilitación completas a las víctimas.

87. En relación con los menores de edad privados de libertad, el Relator Especial recomienda a las autoridades competentes que:

a) Deroguen todos los reglamentos que permitan el traslado de menores infractores a lugares de reclusión para adultos, eviten esos traslados cuando los menores en cuestión lleguen a la edad adulta durante su privación de libertad y, en términos más generales, eviten su reclusión en centros de internamiento de menores o cualquier otra forma de privación de libertad, salvo como medida de último recurso;

b) Al abordar los problemas que plantean los menores infractores, introduzcan o refuercen con carácter urgente las alternativas a la privación de libertad centradas en la educación y la reintegración, de acuerdo con el interés superior del niño;

c) Garanticen que todos los menores privados de libertad puedan mantener un contacto regular con sus familias y tener acceso a una escolarización completa y a oportunidades de reintegración, en plena conformidad con las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores;

d) Velen por que se contrate a personal profesional específicamente formado para impartir educación, formación profesional y actividades útiles a los menores privados de libertad;

e) Aseguren la existencia de mecanismos de denuncia, vigilancia e investigación accesibles, totalmente independientes, proactivos, rápidos y eficaces para la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de toda forma de maltrato infligido a niños y adolescentes privados de libertad o alojados de otro modo en entornos institucionalizados, garantizando la confidencialidad del denunciante y de su familia, así como su protección contra las represalias;

f) Hagan un seguimiento sistemático de la aplicación de medidas disciplinarias en las instituciones para menores e impongan sanciones disciplinarias o penales adecuadas al personal que, ya sea por actos u omisiones, atente contra la integridad física y psicológica de los niños y adolescentes reclusos en esas instituciones;

g) Se aseguren de que los presuntos responsables de actos de violencia no puedan tener contacto con niños o adolescentes hasta que se hayan aclarado los hechos y se hayan disipado todas las sospechas.

88. En cuanto a las instituciones psiquiátricas y de salud mental, el Relator Especial recomienda a las autoridades competentes que:

a) Supervisen sistemáticamente las condiciones de vida y el tratamiento de los pacientes en los hospitales psiquiátricos e instituciones similares, y adopten todas las medidas necesarias para garantizar el pleno cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad;

b) Velen por que se aplique en todo el país la Ley Nacional de Salud Mental (Ley núm. 26657), que tiene por objeto sustituir progresivamente, para el año 2020, las instituciones públicas y privadas que solo ofrecen internamiento, y establezcan sin demora las estructuras comunitarias alternativas que sean necesarias para lograr que el mayor número posible de pacientes afectados sea desinstitucionalizado;

c) Refuercen las funciones, la independencia y la autonomía del Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental, y establezcan otros órganos de revisión con funciones similares en cada provincia;

d) Se aseguren de que las decisiones relativas a la capacidad jurídica y a la hospitalización y el tratamiento involuntarios estén sujetas a una revisión judicial periódica y de que, en el caso de las personas privadas de su capacidad jurídica, el consentimiento formal de un representante legal no dé carácter "voluntario" si la persona afectada no ha dado su consentimiento libre e informado;

e) Proporcionen a las personas institucionalizadas información accesible sobre su situación y sus derechos y, siempre que sea posible, velen por que se apliquen alternativas a la institucionalización y a la medicación.

89. En cuanto a otras personas en situaciones de vulnerabilidad, el Relator Especial recomienda a las autoridades competentes que:

a) De conformidad con las Reglas de Bangkok y en el mayor grado posible, apliquen alternativas a la privación de libertad, como el arresto domiciliario acompañado de medidas sociales y económicas adecuadas para las mujeres sospechosas o delincuentes que estén embarazadas o tengan menores a su cargo;

b) Adopten las medidas presupuestarias y de otra índole que sean necesarias para mejorar las condiciones de reclusión de las presas que estén embarazadas o acompañadas de sus hijos, en particular por lo que respecta a la alimentación, la salud, la higiene, el esparcimiento y la vida familiar, y garanticen la disponibilidad de servicios pediátricos, ginecológicos y obstétricos las 24 horas del día;

c) Velen por que las personas que necesitan una atención especial en razón de su orientación sexual o identidad de género estén debidamente protegidas contra todas las formas de violencia, abuso y humillación y tengan acceso a asesoramiento jurídico y a una atención médica adecuados a la especificidad de su situación;

d) Elaboren protocolos que garanticen que las personas privadas de libertad pertenecientes a pueblos indígenas puedan observar sus prácticas religiosas y espirituales y ejercer su derecho a la libertad de expresión en las mismas condiciones que los demás reclusos.

Sección 3ª**Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Detención Arbitraria****Práctica 49: métodos de trabajo**³⁴⁹**I. Introducción**

1. Los métodos de trabajo tienen en cuenta las características específicas del mandato conferido al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en virtud de las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1991/42, 1992/28, 1993/36, 1994/32, 1995/59, 1996/28, 1997/50, 1998/41, 1999/37, 2000/36, 2001/40, 2002/42, 2003/31 y 2004/39, así como las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 6/4, 10/9, 15/18, 24/7 y 33/30. La resolución 1991/42 encomendaba al Grupo de Trabajo el cometido no solo de presentar a la Comisión un informe completo, sino también el de investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente.

II. Funcionamiento del Grupo de Trabajo

2. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1991/42. El mandato inicial del Grupo de Trabajo fue prorrogado por la Comisión y por el Consejo de Derechos Humanos. El Consejo asumió el mandato de la Comisión en su decisión 1/102 y prorrogó el mandato del Grupo de Trabajo en sus resoluciones 6/4, 15/18, 24/7 y 33/30. La prórroga del mandato del Grupo de Trabajo se examina cada tres años.

3. El Grupo de Trabajo se estructura internamente de la siguiente forma:

a) El Grupo de Trabajo elegirá, en su período de sesiones de primavera, 1 Presidente-Relator, y 2 Vicepresidentes, por un período de un año, teniendo en cuenta la necesidad de rotación entre las regiones geográficas y el equilibrio de género, entre otras consideraciones. Estos asumirán sus funciones al finalizar el mismo período de sesiones y podrán ser reelegidos.

b) El Presidente-Relator ejercerá las funciones que le sean encomendadas por la resolución mediante la que se establezca o renueve el mandato del Grupo de Trabajo, sus métodos de trabajo y sus decisiones. El Presidente-Relator representará al Grupo de Trabajo ante el Consejo de Derechos Humanos, los Estados y otras partes interesadas pertinentes. Presidirá los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo.

c) Uno de los Vicepresidentes será el coordinador del Grupo de Trabajo por lo que respecta a las reclamaciones individuales, en tanto que el otro lo será en lo que respecta al seguimiento de todas las medidas adoptadas por el Grupo de Trabajo.

d) En el ejercicio de sus funciones, el Presidente-Relator y los Vicepresidentes permanecerán bajo la autoridad del Grupo de Trabajo. En ausencia del Presidente-Relator, uno de los Vicepresidentes asumirá temporalmente las funciones asignadas al Presidente-Relator según lo requieran las circunstancias del caso.

e) Los tres rendirán individualmente un informe exhaustivo al Grupo de Trabajo al principio de cada período de sesiones sobre las actividades realizadas entre los períodos de sesiones y sobre cualquier actividad realizada durante un período de sesiones sin los demás miembros del Grupo de Trabajo.

f) El Grupo de Trabajo podrá nombrar en cualquier momento a un relator sobre temas de interés específico.

4. El Grupo de Trabajo se reúne como mínimo tres veces al año, durante un período de entre cinco y ocho días laborables por lo menos, generalmente en Ginebra.

5. Cuando el caso que se examina o la visita al país se refieren a un país del que es nacional uno de los miembros del Grupo de Trabajo o en otras situaciones en que puedan plantearse conflictos de intereses, ese miembro no podrá participar en el examen del caso, en la visita ni en la preparación del informe sobre la visita.

6. En el curso de las deliberaciones sobre casos o situaciones determinados, el Grupo de Trabajo emite opiniones que se incluyen en el informe anual que presenta al Consejo de Derechos Humanos. Las opiniones del Grupo de Trabajo son fruto del consenso; cuando no se llega a una decisión por consenso, se adopta como opinión del Grupo la opinión de la mayoría de sus miembros.

³⁴⁹ Doc. A/HRC/36/38, 13 de julio de 2017, 7 p. Estos métodos de trabajo sustituyen a los anteriores que figuran en el doc. A/HRC/33/66, de 12 de julio de 2016, 8 p.

III. Ejecución del mandato del Grupo de Trabajo

7. El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente. En el cumplimiento de su misión, el Grupo de Trabajo se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, así como, cuando corresponda, cualesquiera otras normas, entre ellas las siguientes:

- a) La Convención sobre los Derechos del Niño;
- b) La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;
- c) La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares;
- d) La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad;
- e) El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión;
- f) Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela);
- g) Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad;
- h) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing);
- i) Los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal.

8. Como norma general, al abordar las situaciones de privación arbitraria de libertad, en el sentido del párrafo 15 de la resolución 1997/50, el Grupo de Trabajo se remitirá, en el cumplimiento de su mandato, a las cinco categorías jurídicas siguientes:

- a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique, como el mantenimiento en reclusión de una persona tras haber cumplido su condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable (categoría I);
- b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13 y 14, y 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21 y 22, y 25 a 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);
- c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III);
- d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial (categoría IV);
- e) Cuando la privación de libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole, género, orientación sexual, discapacidad u otra condición, que lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los seres humanos (categoría V).

IV. Presentación y examen de las comunicaciones

A. Presentación de comunicaciones al Grupo de Trabajo

9. Las comunicaciones deberán presentarse por escrito y dirigirse a la secretaría con el apellido, el nombre y la dirección del remitente y, facultativamente, sus números de teléfono, télex y telefax, o dirección de correo electrónico.

10. En la medida de lo posible, cada caso será objeto de una exposición en que se indiquen las circunstancias de la detención o reclusión y el apellido, el nombre y cualquier otra información que haga posible identificar a la persona detenida y esclarecer su situación jurídica, en particular:

a) La fecha y el lugar de la detención, reclusión o cualquier otra forma de privación de libertad, y la identidad de los presuntos autores, junto con toda otra información que arroje luz sobre las circunstancias en que la persona fue privada de libertad;

b) Las razones dadas por las autoridades para la detención, la reclusión o la privación de libertad;

c) La legislación aplicada al caso en cuestión;

d) Las iniciativas adoptadas, en especial en forma de investigaciones o el uso de recursos internos, por las autoridades administrativas y judiciales, así como las actuaciones en el plano internacional y regional y sus resultados, o las razones por las que esas medidas resultaron ineficaces o no se tomaron;

e) Una enumeración de las razones por las que la privación de libertad se considera arbitraria;

f) Un informe de todos los elementos presentados por la fuente que tengan por objeto comunicar al Grupo de Trabajo todos los aspectos de la situación denunciada, como el comienzo de un juicio, la puesta en libertad provisional o definitiva, los cambios en las condiciones o el lugar de reclusión, o cualquier otra circunstancia semejante. La falta de información o la falta de una respuesta de una fuente pueden conducir al Grupo de Trabajo a archivar el caso.

11. A fin de facilitar la tarea del Grupo de Trabajo, se espera que la presentación de las comunicaciones se ajuste al cuestionario modelo que puede solicitarse a la secretaria del Grupo de Trabajo. Las comunicaciones no deberán exceder las 20 páginas y todo material adicional, incluidos los anexos, que supere ese límite podrá no ser tenido en cuenta por el Grupo de Trabajo.

12. Podrán dirigir comunicaciones al Grupo de Trabajo los particulares afectados, sus familiares o sus representantes. Esas comunicaciones también podrán ser transmitidas por los Gobiernos y por organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, así como por instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos. Al abordar las comunicaciones, el Grupo de Trabajo tendrá en cuenta los artículos 9, 10 y 14 del Código de Conducta para los Titulares de Mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos.

13. De conformidad con las disposiciones del párrafo 4 de la resolución 1993/36 de la Comisión de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo puede, por su propia iniciativa, ocuparse de casos que puedan constituir una privación arbitraria de libertad.

14. Entre períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, el Presidente-Relator o, en su ausencia, los Vicepresidentes (véase el párr. 3 c) y d) *supra*), pueden decidir señalar el caso a la atención del Gobierno.

B. Examen de las comunicaciones

15. En aras de la cooperación mutua, las comunicaciones se pondrán en conocimiento del Gobierno y la respuesta de este se transmitirá a la fuente de la que proviene la comunicación, solicitándole que formule las correspondientes observaciones. La transmisión será efectuada por el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo o, si este no está disponible, por los Vicepresidentes (véase el párr. 3 c) y d) *supra*). Por lo que se refiere a los Gobiernos, la carta se transmitirá por conducto del Representante Permanente ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. En ella, el Grupo de Trabajo solicitará al Gobierno que responda en un plazo de 60 días, después de haber realizado las investigaciones apropiadas a fin de proporcionar al Grupo de Trabajo la información más completa posible. Además, el Grupo de Trabajo informará al Gobierno de que el Grupo de Trabajo está autorizado a emitir una opinión a los efectos de determinar si la privación de libertad denunciada fue arbitraria o no. Las respuestas no deberán exceder las 20 páginas y todo material adicional, incluidos los anexos, que supere ese límite podrá no ser tenido en cuenta por el Grupo de Trabajo. Si no se recibe una respuesta del Gobierno dentro del plazo establecido, el Grupo de Trabajo podrá emitir una opinión sobre la base de la información presentada por la fuente.

16. No obstante, si el Gobierno desea que se prorrogue ese plazo, informará al Grupo de Trabajo de los motivos en que basa su solicitud, a fin de poder beneficiarse de un plazo adicional, no superior a un mes, para responder. Aun cuando no se haya recibido una respuesta al expirar el plazo, el Grupo de Trabajo puede emitir una opinión sobre la base de todos los datos recopilados.

C. Curso dado a las comunicaciones

17. A la luz de la información recopilada, el Grupo de Trabajo tomará una de las medidas siguientes:

a) Si tras la comunicación del caso al Grupo de Trabajo la persona ha sido puesta en libertad por la razón que sea, se archiva el caso. No obstante la puesta en libertad de la persona en cuestión, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emitir una opinión, atendiendo a las circunstancias de cada caso, sobre el carácter arbitrario o no de la privación de libertad.

b) Si el Grupo de Trabajo determina que no se trata de un caso de detención arbitraria, emitirá una opinión en tal sentido. El Grupo de Trabajo también puede formular recomendaciones en este caso si lo considera necesario.

c) Si el Grupo de Trabajo considera necesario solicitar informaciones complementarias del Gobierno o de la fuente, puede mantener el caso en examen a la espera de recibir dicha información.

d) Si el Grupo de Trabajo estima que se ha establecido el carácter arbitrario de la detención, emite una opinión en ese sentido y hace recomendaciones al Gobierno.

18. Las opiniones del Grupo de Trabajo se transmitirán al Gobierno interesado. Cuarenta y ocho horas después de su transmisión al Gobierno se comunicarán a la fuente. Una vez informada la fuente, se publicará en línea una versión preliminar y no editada de la opinión.

19. Las opiniones del Grupo de Trabajo se señalarán a la atención del Consejo de Derechos Humanos en el informe anual del Grupo de Trabajo.

20. Los Gobiernos, las fuentes y otras partes deben informar al Grupo de Trabajo de las medidas de seguimiento adoptadas sobre la base de las recomendaciones formuladas en la opinión del Grupo de Trabajo. Esto permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados o de las dificultades encontradas para aplicar las recomendaciones como, en su caso, de las deficiencias observadas.

D. Procedimiento de revisión de las opiniones

21. Con carácter absolutamente excepcional, el Grupo de Trabajo podrá, por propia iniciativa, reconsiderar sus opiniones si llega a conocer nuevos hechos que, de haberse sabido en el momento de adoptar su decisión, habrían hecho que el Grupo de Trabajo llegase a una conclusión diferente. El Grupo de Trabajo puede también volver a considerar sus opiniones, a petición del Gobierno interesado o de la fuente, bajo las condiciones siguientes:

a) Si el Grupo de Trabajo considera que los hechos en los que se basa la petición son enteramente nuevos y que, por su naturaleza, habrían hecho que el Grupo modificara su opinión si los hubiera conocido;

b) Si la parte de la que emana la petición no conocía los hechos o no había tenido acceso a ellos;

c) Cuando la petición es formulada por un Gobierno, a condición de que este haya respetado el plazo para enviar su respuesta mencionado en los párrafos 15 y 16 *supra*.

V. Procedimiento de acción urgente

22. Se puede recurrir al procedimiento conocido como “acción urgente”, en las dos hipótesis siguientes:

a) En los casos en que haya denuncias suficientemente fiables de que una persona ha sido privada arbitrariamente de su libertad y de que, de proseguir, dicha privación de libertad constituiría un grave peligro para la salud, la integridad física o psicológica, o aun la vida de esa persona;

b) En los casos en que, si bien no existe presuntamente dicho peligro, circunstancias especiales justifican una acción urgente.

23. Una vez que ha transmitido un llamamiento urgente al Gobierno, el Grupo de Trabajo puede transmitir el caso por medio de su procedimiento ordinario a fin de emitir una opinión sobre el carácter arbitrario o no de la privación de libertad. Dichos llamamientos, de carácter puramente humanitario, de ninguna manera prejuzgan la opinión que pueda emitir el Grupo de Trabajo. El Gobierno debe responder en forma separada al procedimiento de acción urgente y al procedimiento ordinario.

24. El Presidente-Relator o, en su ausencia, los Vicepresidentes (véase el párr. 3 c) y d) *supra*), transmitirá el llamamiento por el medio más rápido al Ministro de Relaciones Exteriores por conducto de la Misión Permanente del país interesado.

VI. Visitas a los países

25. Con frecuencia, a los efectos de completar su tarea, el Grupo de Trabajo realiza visitas en misión oficial a los países. Dichas visitas se preparan en colaboración con el Gobierno, los organismos de las Naciones Unidas sobre el terreno y representantes de la sociedad civil. Las visitas son una oportunidad para que el Grupo de Trabajo entable un diálogo directo con el Gobierno de que se trata y con representantes de la sociedad civil, con miras a lograr una mayor comprensión de la situación de privación de la libertad en el país y las causas en que se basa la detención arbitraria. Un aspecto importante de estas misiones son las visitas a los centros de detención, en particular las penitenciarías, las cárceles, las comisarías, los centros de detención para migrantes y los hospitales psiquiátricos.

26. Cuando el Grupo de Trabajo recibe una invitación de un Gobierno para realizar una visita a un país, el Grupo de Trabajo responde cursando una invitación al Representante Permanente de ese Estado ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra para que asista a una reunión con miras a determinar las fechas y condiciones de la visita al país. La secretaria del Grupo de Trabajo entabla un diálogo con las partes interesadas a fin de adoptar todas las medidas prácticas para facilitar la misión. La preparación de la visita se lleva a cabo en estrecha cooperación con las autoridades diplomáticas del país anfitrión y los organismos de las Naciones Unidas.

27. El Gobierno debe garantizar al Grupo de Trabajo que, durante la visita, este tendrá la oportunidad de mantener reuniones con las más altas autoridades de los poderes del Estado (políticas, administrativas, legislativas y judiciales) y podrá visitar penitenciarías, cárceles, comisarías, centros de detención de inmigrantes, prisiones militares, centros de detención de menores y hospitales psiquiátricos. Deberá poder reunirse con todas las autoridades y funcionarios que están relacionados con la libertad personal de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado anfitrión. Asimismo, el Grupo de Trabajo mantendrá reuniones con los órganos y organismos internacionales, así como con organizaciones no gubernamentales, abogados, colegios de abogados y otras asociaciones profesionales de interés, instituciones nacionales de derechos humanos, representantes diplomáticos y consulares y autoridades religiosas. Se garantizará la confidencialidad absoluta de las entrevistas entre el Grupo de Trabajo y las personas privadas de libertad. El Gobierno garantizará que no se tomen represalias contra las personas entrevistadas por el Grupo de Trabajo.

28. El Grupo de Trabajo realizará por lo menos dos visitas al año, y su delegación estará integrada al menos por dos de sus miembros.

29. Al término de su visita, el Grupo de Trabajo presentará una declaración preliminar al Gobierno, comunicándole sus conclusiones iniciales. Dará a conocer al público sus conclusiones por medio de una conferencia de prensa tras haber informado al Gobierno.

30. El Grupo de Trabajo preparará un informe que, una vez aprobado, se transmitirá al Gobierno del país visitado para recabar sus observaciones sobre errores fácticos y jurídicos. El informe final tendrá en cuenta las observaciones del Gobierno. Se publicará como adición del informe anual.

31. Durante la visita, los miembros del Grupo de Trabajo deberán respetar la legislación del país anfitrión.

32. Dos años después de su visita, el Grupo de Trabajo pedirá al Gobierno que presente un informe sobre la aplicación de las recomendaciones formuladas en su informe de la misión. Durante este procedimiento de seguimiento, todas las partes interesadas recibirán información y deberán presentar sus observaciones al respecto. De ser necesario, el Grupo de Trabajo solicitará la realización de una visita de seguimiento al país de que se trate.

VII. Coordinación con los demás mecanismos de derechos humanos

33. Con miras a fortalecer la coordinación eficaz existente entre los distintos órganos de las Naciones Unidas competentes en el ámbito de los derechos humanos (resolución 1997/50 de la Comisión de Derechos Humanos, párr. 1 b)), el Grupo de Trabajo procede del modo siguiente:

a) Si el Grupo de Trabajo, al examinar las denuncias de violaciones de los derechos humanos, considera que otro grupo de trabajo o relator especial podrían ocuparse de forma más adecuada de las denuncias, las remitirá al grupo de trabajo o relator concernidos para que tomen las medidas correspondientes;

b) Si el Grupo de Trabajo recibe denuncias de violaciones de los derechos humanos que le incumben a él y a otro mecanismo temático, puede considerar conveniente tomar las disposiciones adecuadas de forma conjunta con el grupo de trabajo o relator especial interesados;

c) Cuando se remiten al Grupo de Trabajo comunicaciones relativas a un país para el que el Consejo de Derechos Humanos ha designado a un Relator Especial, u otro mecanismo apropiado respecto de dicho país, el Grupo de Trabajo, en consulta con el Relator o la persona responsable, decidirá el curso que ha de darse a la comunicación;

d) Cuando la comunicación dirigida al Grupo de Trabajo se refiera a una situación de la que ya se ocupa otro órgano, procederá de la siguiente manera:

i) Si el órgano al que se ha presentado el caso tiene el mandato de ocuparse de la evolución general de los derechos humanos en el ámbito de su competencia (por ejemplo, la mayoría de los relatores especiales, representantes del Secretario General o expertos independientes), el Grupo de Trabajo seguirá siendo competente para ocuparse del caso;

ii) Si, por el contrario, el órgano al que ya se ha presentado el caso tiene el mandato de ocuparse de casos individuales (el Comité de Derechos Humanos y los demás órganos creados en virtud de tratados), el Grupo de Trabajo transmitirá el caso a ese otro órgano, si las personas y los hechos son los mismos.

34. Además, el Grupo de Trabajo no visitará los países para los que el Consejo de Derechos Humanos ya ha designado a un relator para del país u otro mecanismo apropiado con respecto a ese país, a menos que el relator especial o la persona responsable consideren que la visita del Grupo de Trabajo sería útil.

PRÁCTICA 50: Cuestionario modelo para ser llenado por personas que aleguen una detención o arresto arbitrario³⁵⁰

I. IDENTIDAD

1. Apellido:
2. Nombre:
3. Sexo: (Hombre) (Mujer)
4. Fecha de nacimiento o edad (en el momento de la detención):
5. Nacionalidad / Nacionalidades:
6. (a) Documento de identidad (si existe):
- (b) Publicado por:
- (c) El (fecha):
- (d) No:
7. Profesión y / o actividad (si se cree que es relevante para el arresto / detención):
.....
8. Dirección de residencia habitual:
.....

II. Arresto³⁵¹

1. Fecha de detención:
2. Lugar de la detención (lo más detallado posible):
.....
.....
3. Fuerzas que llevaron a cabo la detención o se cree que han llevado a cabo:
.....
.....
4. ¿Mostraron una orden u otra decisión de una autoridad pública?
(Sí) (No)
5. Autoridad que emitió la orden o decisión:
.....
6. Las razones de la detención alegadas por las autoridades:
.....
.....
.....

³⁵⁰ Fuente: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/WGADQuestionnaire_sp.docx. Este cuestionario debe dirigirse al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, 8-14, Avenue de la Paix, 1211 Ginebra 10, Suiza, fax No. (41) (0) 22 917.90.06, E-mail: wgad@ohchr.org; y, urgent-action@ohchr.org.

Un cuestionario separado debe de ser completado para cada caso de presunta detención o prisión arbitrarias. En la medida de lo posible, se deben dar todos los datos que se solicitan. Sin embargo, el no hacerlo no necesariamente resultará en la inadmisibilidad de la comunicación.

³⁵¹ A los efectos de este cuestionario, el término "arresto" se refiere al acto inicial de aprehender a una persona. El término "Detención" incluye cualquier privación de libertad antes, durante y después del juicio. En algunos casos, sólo la sección II o III pueden ser aplicables. No obstante, siempre que sea posible, las dos secciones deben completarse.

7. Fundamento jurídico de la detención incluida la legislación pertinente aplicada (si se conoce):

.....

III. Detención

1. Fecha de detención:

2. La duración de la detención (si no se conoce, la duración estimada):

3. Formas de mantener al detenido bajo custodia:

.....

4. Los lugares de detención (indicar cualquier transferencia y actual lugar de detención):

.....

5. Las autoridades que ordenaron la detención:

.....

6. Las razones de la detención del detenido esbozadas por las autoridades:

.....

7. Fundamento jurídico de la detención incluida la legislación pertinente aplicada (si se conoce):

.....

IV. Describir las circunstancias de la detención.

V. Indique las razones por las cuales considera que el arresto y / o detención es de carácter arbitrario.³⁵²

Específicamente dar detalles sobre si:

(i) ¿El fundamento o base de la privación de libertad se encuentra autorizado por la Constitución o la legislación nacional?

(ii) ¿La razón por la que el individuo ha sido privado de la libertad es el resultado del ejercicio de sus derechos y libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, en lo referido a los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos?

(iii) ¿Se han observado total o parcialmente las normas internacionales relativas al derecho a un juicio justo e imparcial, en concreto, los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en lo relativo a los Estados partes, por los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?

(iv) En el caso de solicitantes de asilo, migrantes o refugiados que han sido objeto de detención administrativa prolongada, ¿se les ha garantizado la posibilidad de una revisión administrativa o judicial de su detención?

(v) ¿Ha sido la persona privada de su libertad por razones de discriminación basada en su nacimiento; origen nacional, étnico o social; idioma; religión; condición económica, política o de otra índole; género; orientación sexual; discapacidad o cualquier otra condición que apunte hacia o que pueda dar lugar a ignorar la igualdad de los derechos humanos?

.....

³⁵² También se pueden unir a este cuestionario las copias de los documentos que acrediten el carácter arbitrario de la detención o prisión o que ayudan a entender las circunstancias específicas del caso, así como cualquier otra información pertinente.

.....

VI. Indicar los pasos internos, incluyendo los recursos internos, llevados a cabo especialmente ante autoridades judiciales y administrativas con el propósito de establecer la legalidad de la detención y, en su caso, sus resultados o las razones por las cuales dichas medidas o recursos resultaron ineficaces o si no fueron llevados a cabo.³⁵³

.....

.....

VII. Nombre completo, dirección postal y correo electrónico de la(s) persona (s) que presenta(n) la información (teléfono y número de fax, si es posible).³⁵⁴

.....

.....

.....

Fecha: Firma:

³⁵³ Tenga en cuenta que los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo no requieren el agotamiento de los recursos internos disponibles para que la comunicación sea admitida para su examen por el Grupo de Trabajo.

³⁵⁴ Si un caso se presenta ante al Grupo de Trabajo por alguien que no sea la víctima o su familia, dicha persona u organización deben presentar la autorización de la víctima o de su familia para actuar en su nombre. Si, sin embargo, la autorización no se encuentra fácilmente disponible, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de actuar. Todos los detalles relativos a la (s) persona (s) que presenta (n) la información al Grupo de Trabajo, y cualquier autorización prevista por la víctima o su familia, son confidenciales.

PRÁCTICA 51: utilización de las opiniones del Grupo de Trabajo en las actuaciones internas³⁵⁵

71. Desde que introdujo un nuevo procedimiento de seguimiento en los párrafos finales de sus opiniones en agosto de 2016³⁵⁶, el Grupo de Trabajo ha seguido informando al Consejo de Derechos Humanos de los progresos realizados para resolver los casos de privación de libertad arbitraria, así como de todo caso en que no se haya hecho nada al respecto. Como parte de este procedimiento de seguimiento, el Grupo de Trabajo recaba información de las fuentes y los Gobiernos sobre la aplicación de las recomendaciones, entre otras cosas, si la víctima ha sido puesta en libertad, si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones, si se han investigado las violaciones de los derechos de la víctima, si se han introducido cambios para armonizar la legislación y la práctica del país con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la opinión.

72. El Grupo de Trabajo desea destacar la importancia de las judicaturas nacionales en la aplicación de las recomendaciones formuladas en sus opiniones, en particular para ordenar la puesta en libertad y la indemnización de las personas detenidas³⁵⁷. Durante el período sobre el que se informa, se notificó al Grupo de Trabajo que dos de sus opiniones habían sido citadas por abogados defensores durante los argumentos jurídicos en actuaciones nacionales. Según la información recibida, los tribunales nacionales tuvieron en cuenta las opiniones del Grupo de Trabajo al poner en libertad condicional a dos personas detenidas en Turquía³⁵⁸ y durante una audiencia pública ante el Tribunal Supremo de la República de Corea sobre la objeción de conciencia al servicio militar y su situación con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos³⁵⁹. En este último caso, el Gobierno informó al Grupo de Trabajo de que en noviembre de 2018 el Tribunal Supremo había invertido su jurisprudencia, que anteriormente consideraba que el castigo de los objetores de conciencia era necesario para la seguridad pública, y que ello podía dar lugar a que los objetores detenidos estuvieran en condiciones de presentar una reclamación de indemnización³⁶⁰.

73. Si bien la utilización de las opiniones del Grupo de Trabajo en las actuaciones nacionales ha tenido un efecto positivo en algunos casos, hay margen para hacer un mayor uso de estas en los tribunales nacionales. Como ha ratificado el Grupo de Trabajo en su jurisprudencia, sus métodos de trabajo no requieren haber agotado los recursos internos para que una comunicación se considere admisible³⁶¹. En consecuencia, las opiniones del Grupo de Trabajo suelen estar disponibles antes de que concluyan las actuaciones internas y, por lo tanto, pueden influir en las conclusiones y los resultados en relación con las personas que han sido privadas arbitrariamente de su libertad. Como el Grupo de Trabajo ha observado anteriormente:

“Los informes y opiniones del Grupo de Trabajo también son útiles cuando los tribunales nacionales tienen que determinar el alcance de las obligaciones jurídicas internacionales que pueden tener un efecto directo o indirecto en los asuntos sobre los que tienen que pronunciarse. Lo mismo cabe decir cuando un tribunal nacional tiene que examinar una detención que el Grupo de Trabajo ha declarado arbitraria y contraria al derecho internacional. La eficacia de la protección internacional de los derechos humanos depende de que todas las autoridades nacionales observen las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional”³⁶².

74. En ocasiones el Grupo de Trabajo recordó a los Estados que la obligación de respetar los derechos humanos internacionales no solo incumbía al Gobierno sino también a todos los funcionarios, incluidos los jueces, los fiscales, los agentes de policía y de seguridad, y los funcionarios de prisiones con responsabilidad en la materia.

75. Además, las opiniones del Grupo de Trabajo han servido de fuente de información para los jueces en las actuaciones nacionales al interpretar y aplicar la legislación nacional de conformidad con la evolución

³⁵⁵ NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS: *Detención arbitraria. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, doc. A/HRC/42/39, 16 de julio de 2019, pp. 30-32 (párrs. 71-76).

³⁵⁶ A/HRC/36/37, párrs. 10 y 11.

³⁵⁷ A/HRC/19/57, párr. 82.

³⁵⁸ Acta de la vista judicial del 37º Tribunal Penal de Estambul, 3 de julio de 2018 (cita la opinión núm. 11/2018).

³⁵⁹ Transcripción de las declaraciones de clausura hechas en una audiencia pública celebrada por el Tribunal Supremo de la República de Corea el 30 de agosto de 2018 (cita la opinión núm. 40/2018).

³⁶⁰ Véase la opinión núm. 69/2018, párr. 15. Véase también la información de seguimiento del Gobierno, puede consultarse en www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/ROK-Reply_to_letter_WGAD_2019-02-25_10-50-23.pdf.

³⁶¹ Véanse las opiniones núms. 11/2000, 19/2013, 38/2017, 41/2017 y 11/2018.

³⁶² A/HRC/19/57, párr. 67.

contemporánea del derecho internacional de los derechos humanos³⁶³, como medio para sensibilizar a la opinión pública acerca de sus derechos humanos y prestar apoyo a los agentes nacionales que tratan de modificar la legislación y la prácticas relativas a la detención y generar impulso en este sentido.

76. El Grupo de Trabajo alienta enérgicamente a las fuentes y a los Gobiernos, así como a cualquier otra parte interesada, a que presenten las opiniones del Grupo de Trabajo ante los tribunales nacionales e informen sobre las actuaciones como parte del procedimiento de seguimiento³⁶⁴. Como se ha demostrado en los ejemplos anteriores, informar al Grupo de Trabajo de la utilización de sus opiniones en las actuaciones nacionales es una oportunidad para poner de relieve la importante labor que se está realizando para armonizar la legislación y la práctica nacionales con las expectativas de la comunidad internacional.

Práctica 52: tramitación de las comunicaciones dirigidas al Grupo de Trabajo en 2018³⁶⁵

[...] 1. Comunicaciones transmitidas a los Gobiernos

8.- En sus períodos de sesiones 81º, 82º y 83º, el Grupo de Trabajo aprobó 90 opiniones relativas a 246 personas en 47 países (véase el cuadro a continuación).

2. Opiniones del Grupo de Trabajo

9.- De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/36/38), el Grupo de Trabajo, al comunicar sus opiniones a los Gobiernos, señaló a la atención de estos las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1997/50 y 2003/31 y las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 6/4, 24/7 y 33/30, en las que dichos órganos pidieron a los Estados que tuvieran en cuenta las opiniones del Grupo de Trabajo y, de ser necesario, tomaran las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de la libertad e informaran al Grupo de Trabajo de las medidas que hubieran adoptado. Una vez transcurrido el plazo de 48 horas desde la transmisión de la opinión a los Gobiernos interesados, estas se transmitieron a las fuentes pertinentes.

³⁶³ A/HRC/22/44, párr. 65.

³⁶⁴ A/HRC/36/38, párr. 20.

³⁶⁵ NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS: *Detención arbitraria. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, doc. A/HRC/42/39, 16 de julio de 2019, pp. 3-24 (párrs. 8-28).

<i>Opinión núm.</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
1/2018	México	Sí	Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.
2/2018	Tayikistán	No ^a	Haritos Mahmadali Rahmonovich Hayit	Detención arbitraria, categorías I, II y III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión y el Sr. Hayit padece graves problemas médicos y condiciones de detención deficientes; información de la fuente.
3/2018	Tailandia	No ^b	Chayapha Chokepornbudsri	Detención arbitraria, categorías I, II y III	Se han revocado varias órdenes del Consejo Nacional para la Paz y el Orden relativas a la jurisdicción de los tribunales militares. Como resultado de ello, se han desestimado varias actuaciones judiciales en curso en los tribunales militares; información del Gobierno.
4/2018	Turkmenistán	No	Gaspar Matalaev	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.
5/2018	Congo	No	André Okombi Salissa	Detención arbitraria, categorías I, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información del Gobierno y de la fuente.
6/2018	Ecuador	Sí	Alberto Javier Antonio March Game	Detención arbitraria, categorías I y III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.
7/2018	Burundi	No	Vital Ndikumwenayo, Innocent Manirambona, Alphonse Akimana, Firmin Niyonkuru, Dismas Nduwayezu, Claude Nkeshimana, Télesphore Mbazumutima, Denis Bigirimana, Jean-Pierre Kantungeko, Dismas Birigimana, Thadée Kantungeko, Bernard Bigirimana, Berchmans Manirakiza, Sylvestre Nzambimana, Elias Hakizimana, Jean-Marie Nshimirimana, Astère Nahimana, Audace Nizigiyimana	Detención arbitraria, categorías I, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.

<i>Opinión núm.</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
			y Bernard Ndayisenga		
8/2018	Japón	No ^c	Sr. N. (cuyo nombre conoce el Grupo de Trabajo)	Detención arbitraria, categorías I y V	Se ha llevado a cabo una investigación y el Sr. N. ha sido tratado de conformidad con el derecho nacional e internacional. No es posible proporcionar más detalles sobre el Sr. N. con arreglo al artículo 8 de la Ley de Protección de la Información Personal en Poder de los Órganos Administrativos, información del Gobierno. El sujeto se encuentra actualmente hospitalizado voluntariamente; información de la fuente.
9/2018	Camboya	No	Kem Sokha	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información del Gobierno.
10/2018	Arabia Saudita	No	Waleed Abulkhair	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.
11/2018	Pakistán y Turquía	No (Pakistán) ^d Sí (Turquía)	Mesut Kaçmaz, Meral Kaçmaz y dos menores (cuyos nombres conoce el Grupo de Trabajo)	Detención arbitraria, categorías I, III y V	El Sr. y la Sra. Kaçmaz fueron condenados y sentenciados por dos tribunales. La pareja apeló y posteriormente fue puesta en libertad condicional a la espera del resultado de su apelación; información del Gobierno y de la fuente.
12/2018	Azerbaiyán	Sí	Rashad Ramazanov	Detención arbitraria, categorías I, II y III	El Sr. Ramazanov fue puesto en libertad por indulto presidencial; información del Gobierno y de la fuente.
13/2018	Bahrein	No	Nabeel Ahmed Abdulrasool Rajab	Detención arbitraria, categorías II y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; la pena de cinco años al Sr. Rajab fue confirmada por el Tribunal Penal Superior de Apelación; información del Gobierno y de la fuente.
14/2018	Guatemala	Sí	Gustavo Alejos Cámara	Caso archivado	n.a.
15/2018	Guinea Ecuatorial	No	Ramón Nsé Esono Ebalé	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	

<i>Opinión número.</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
16/2018	México	Sí	George Khoury Layón	Detención arbitraria, categorías I y III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información del Gobierno y de la fuente. Sin embargo, hay una investigación en curso sobre las presuntas violaciones de los derechos humanos del Sr. Khoury Layón.
17/2018	Rumania	No ^e	Ronnen Herscovici	De conformidad con el párrafo 17 c) de sus métodos de trabajo, el caso se mantiene en examen, sin perjuicio de la capacidad de la fuente y el Gobierno de facilitar más información	n.a.
18/2018	Polonia	No ^f	Mateusz Piskorski	Detención arbitraria, categorías II y III	Se ha presentado un acta de acusación; información del Gobierno. No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información del Gobierno y de la fuente.
19/2018	Irán (República Islámica del)	No	Arash Sadeghi	Detención arbitraria, categorías II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.
20/2018	Australia	Sí	William Yekrop	Detención arbitraria, categorías IV y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información del Gobierno y de la fuente.
21/2018	Australia	Sí	Ghasem Hamedani	Detención arbitraria, categorías II, IV y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información del Gobierno. El Sr. Hamedani ha sido puesto en libertad con arreglo al régimen de detención comunitaria; información de la fuente.
22/2018	China	Sí	Liu Feiyue y Huang Qi	Detención arbitraria, categorías II y III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.

<i>Opinión número</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
23/2018	República Democrática del Congo	No	Gustave Bagayamukwe Tadj	Detención arbitraria, categorías I, III y V	El Sr. Tadj ha sido puesto en libertad (amnistía); información de la fuente.
24/2018	Colombia y Venezuela (República Bolivariana de)	Sí (Colombia) No (Venezuela)	Lorent Gómez Saleh y Gabriel Vallés Sguerzi	Detención arbitraria, categoría III (Colombia y Venezuela) y categorías II y V (Venezuela)	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información del Gobierno de Colombia.
25/2018	Gabón	Sí	Étienne Dieudonné Ngoubou	Detención arbitraria, categorías I y III	La salud del Sr. Ngoubou se ha deteriorado; información de la fuente. En mayo de 2019, el Gobierno explicó que lo había puesto en libertad bajo fianza y que se estaba llevando a cabo una investigación interna.
26/2018	Egipto	Sí	Ola Yusuf al-Qaradawi y Hosam al-Din Khalaf	Detención arbitraria, categorías I, III y V	No fueron puestos en libertad ni se les ha concedido reparación; información de la fuente.
27/2018	Egipto	Sí	Un menor (cuyo nombre conoce el Grupo de Trabajo)	Detención arbitraria, categorías I y III	El menor ha recibido un indulto presidencial y puede ser puesto en libertad; información de la fuente (abril de 2019).
28/2018	Egipto	Sí	Bakri Mohammed Abdul Latif, Hamdy Awad Mahmoud Abdel Hafez, Abdelkader Harbi Mohieddin Mohamed, Ammar Mohamed Refaat, Magdy Farouk Ahmed Mohamed, Mohsen Rabee Saad El Din, Mohamed Bahloul Mohamed Ghazali, Mohamed Azmy Mohamed Ahmed, Mohammed Yousef Mohamed Hassan, Mostafa Kamel Mohamed Taha, Mounir Bashir Mohammed Bashir, Maysiruh Abd Alaziz Muhammad Ali, Walid Fouad Abdeen Nasser y Yahya Mohammed Abdul Khaliq Sulaiman	Detención arbitraria, categorías II, III y V	Se ha dictado la sentencia final. Algunas de las personas han sido puestas en libertad y otras han sido absueltas.

<i>Opinión núm.</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
29/2018	Qatar	No	Abdulrahman bin Omair Rashed al Jabr al Nuaimi	Detención arbitraria, categorías I y III	La persona fue puesta en libertad bajo fianza; información del Gobierno.
30/2018	Emiratos Árabes Unidos	Sí	Bahaa Adel Salman Mattar y Maher Atieh Othman Abu Shawareb	Detención arbitraria, categorías I y III	No se ha aplicado la recomendación; información del Gobierno y de la fuente.
31/2018	Marruecos	Sí	Mohamed Al-Bambary	Detención arbitraria, categorías II, III y V	
32/2018	Venezuela (República Bolivariana de)	No	Ángel Machado, Luis Aguirre, Alberto Cabrera, Wuilly Delgadillo, Romer Delgado, José Gregorio González, Dehlor De Jesús Lizardo, Nirso López, Pedro Marval, Antonio Medina, Arcilo Nava Suárez, Geovanny Nava Suárez, Kendry Parra, Jesled Rosales, Franklin Tovar, Ender Victa y Kiussnert Zara	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	
33/2018	Mauritania	Sí	Mohamed Ould Ghadde	Detención arbitraria, categorías I y II	El Sr. Ghadde fue puesto en libertad; información de la fuente.
34/2018	Israel	No	Salah Hammouri	Detención arbitraria, categorías I, III y V	El Sr. Hammouri ha sido puesto en libertad con sujeción a varias condiciones; información del Gobierno.
35/2018	Viet Nam	Sí	Luu Van Vinh	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión. Las autoridades han ampliado el período de investigación hasta el 13 de julio de 2018; información de la fuente.
36/2018	Viet Nam	Sí	Ngô Hào	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.
37/2018	Malasia	No ^e	Un menor (cuyo nombre conoce el Grupo de Trabajo)	Detención arbitraria, categorías I y III	Las medidas adoptadas por las autoridades se aplicaron de conformidad con las leyes y políticas nacionales a la luz de su responsabilidad soberana dentro del territorio. Malasia está adoptando las

<i>Opinión núm.</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
					medidas necesarias para aplicar la opinión, como la revisión de la Ley núm. 297 y la introducción del Programa de Medidas Extrajudiciales; información del Gobierno.
38/2018	Iraq	No ^h	Mohammed Hamid Ali Abdullah Al Jabouri, Mohammed Nehme Abbas Mahmoud Al Jabouri, Ahmad Ali Najim Rsan Al Abadi, Omar Ali Najim Rsan Al Abadi, Uday Hafiz Abbas Ali Al Ali, Ali Adel AbdelKarim Ismail Al Hashemi, Mazen Ahmad Sattar Hasan Al Obaidi, Riad Abdullah Razik, Mohammad Shawki Saoud Rahim Al Kubaisi, Buraq Abdel Ilah Jassim Mohamad Al Habsh, Qusay Saeed Abed Abbas Al Mashhadani, Malik Abed Sultan Hamad, Mohammad Firas Bahr Shati, Hammad Zaidan Khalaf Al Fahdawi, Abdul Razak Abdul Rahman Hasan Al Dulaimi, Rafid Walid Rachid Majid Al Obaidi, Hicham Ali Nayef Shatr, Mustafa Mohammad AbdelKarim Salih Al Samurai Al Hasani, Ismail Nasif Jassim Al Mashhadani, Ali Moussa Hussein Al Ameri, Salam Ashour Khalil Ibrahim Al Jumaili, Qusay Obaid Ibrahim Salloum, Loay Obaid Ibrahim Salloum y Saad Alwan Hamadi Yassin Al Mashhadani	Detención arbitraria, categorías I, III y V	Siete de las personas han sido liberadas. La causa está pendiente en el Tribunal de Casación; información de la fuente.
39/2018	Libia	No	Abdu Ahmed Abdel Salam	Detención arbitraria, categorías I y III	
40/2018	República de Corea	Sí	Jeong-in Shin y Seung-hyeon Baek	Detención arbitraria, categorías I, II y V	El Gobierno está adoptando medidas para introducir el servicio sustitutorio. Su objetivo es promulgar las leyes pertinentes en 2019 y comenzar a aplicarlas en 2020.

<i>Opinión núm.</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
					En diciembre de 2018, anunció que promulgaría una nueva ley, la Ley sobre la Asignación y la Prestación del Servicio Sustitutorio, y enmendaría la Ley del Servicio Militar. El Sr. Shin fue puesto en libertad condicional el 14 de agosto de 2018. Aunque el Sr. Baek no puede ser puesto en libertad condicional porque su apelación está pendiente ante el tribunal de apelación, fue puesto en libertad bajo fianza el 30 de mayo de 2018; información del Gobierno.
41/2018	Venezuela (República Bolivariana de)	No	Juan Pedro Lares Rangel	Detención arbitraria, categorías I, III y V	El Sr. Lares Rangel fue puesto en libertad antes de la aprobación de la opinión; información de la fuente.
42/2018	Turquía	Sí	Mestan Yayman	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información del Gobierno.
43/2018	Turquía	Sí	Ahmet Caliskan	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	El Sr. Caliskan ha sido puesto en libertad en espera de la apelación de su sentencia; información del Gobierno.
44/2018	Turquía	Sí	Muharrem Gençtürk	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	El Sr. Gençtürk ha sido condenado y ha apelado su sentencia. No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información del Gobierno.
45/2018	Viet Nam	Sí	Hoang Duc Binh	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas. Las condiciones y la salud de la persona han empeorado; información de la fuente.
46/2018	Viet Nam	Sí	Lê Thu Hà, Nguyen Trung Ton y Nguyen Trung Truc	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	
47/2018	Egipto	No	Hisham Ahmed Awad Jaafar	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	
48/2018	Cuba	Sí	Omar Rosabal Sotomayor	Detención arbitraria, categoría III	No se han adoptado medidas para aplicar la

<i>Opinión núm.</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
					opinión; información de la fuente.
49/2018	Venezuela (República Bolivariana de)	Sí	José Vicente García Ramírez	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	
50/2018	Australia	Sí	Edris Cheraghi	Detención arbitraria, categorías II, IV y V	El Sr. Cheraghi fue liberado del centro de detención de inmigrantes y trasladado a los servicios penitenciarios por cargos penales pendientes; información del Gobierno.
51/2018	Bahrein	Sí	Sayed Nazar Naama Baqquer Ali Yusuf Alwadaei, Mahmood Marzooq Mansoor y Hajar Mansoor Hassan	Detención arbitraria, categorías I, III y V	Sí; información de la fuente ¹ .
52/2018	Irán (República Islámica del)	Sí	Xiyue Wang	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.
53/2018	México	Sí	Raudel Gómez Olivas	Detención arbitraria, categorías I y III	El Sr. Gómez fue puesto en libertad condicional; información del Gobierno. La fuente afirma que no se ha aplicado la opinión, ya que la liberación no se basó en la decisión del Grupo de Trabajo.
54/2018	China y República Popular Democrática de Corea	No (China) Sí (República Popular Democrática de Corea)	Kyeong-Hee Kang, Seung Cheol Kim, Keum Nam Lee y Myung-Ju Lee	Detención arbitraria, categorías I, III y V (China) y categorías I, II y III (República Popular Democrática de Corea)	
55/2018	Japón	Sí	Yamashiro Hiroji	Detención arbitraria, categorías II y V	El Gobierno informó de que el Tribunal Supremo había confirmado la sentencia, que entró en vigor el 8 de mayo de 2019. No se han adoptado medidas para aplicar la opinión.
56/2018	Congo	No	Jean-Marie Michel Mokokoko	Detención arbitraria, categorías I, II y III	
57/2018	Camerún	No	Jean-Simon Ngwang	Detención arbitraria, categorías I y III	No se han adoptado medidas; información

<i>Opinión núm.</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
					de la fuente.
58/2018	Marruecos	Sí	Ahmed Aliouat	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han tomado medidas para aplicar la opinión y las condiciones han empeorado; información de la fuente.
59/2018	Cuba	Sí	Ariel Ruiz Urquiola	Detención arbitraria, categorías I y III	
60/2018	Marruecos	Sí	Mbarek Daoudi	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	El Sr. Daoudi fue puesto en libertad al final de su condena; información de la fuente.
61/2018	Filipinas	No	Leila Norma Eulalia Josefa De Lima	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.
62/2018	China	Sí	Wang Quanzhang, Jiang Tianyong y Li Yuhan	Detención arbitraria, categorías I, II y III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.
63/2018	Egipto	No	Reem Outb Bassiouni Outb Jabbara	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	La persona fue puesta en libertad provisional; información del Gobierno.
64/2018	Chile	No ⁱ	Francisca Linconao Huircapán	Detención arbitraria, categorías III y V	
65/2018	Comoras	No	Ahmed Abdallah Mohamed Sambi	Detención arbitraria, categorías I y II	No se ha aplicado la recomendación; al contrario, las condiciones de detención han empeorado; información de la fuente.
66/2018	Cuba	No ^t	Eduardo Cardet Concepción	Detención arbitraria, categorías I, II y III	El Gobierno ha rechazado categóricamente la opinión.
67/2018	Kazajstán	Sí	Iskander Yerimbetov	Detención arbitraria, categorías I y III	
68/2018	Arabia Saudita	Sí	Mohammed Abdullah Al Otaibi	Detención arbitraria, categorías I, II y III	

<i>Opinión núm.</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
69/2018	República de Corea	No ¹	Jeong-ro Kim	Detención arbitraria, categorías I, II y V	El Sr. Kim fue puesto en libertad bajo fianza el 6 de julio de 2018. El 13 de diciembre de 2018, la sentencia fue revocada y devuelta por el Tribunal Supremo. El 28 de junio de 2018, el Tribunal Constitucional dictaminó que el artículo 5 de la Ley del Servicio Militar, que no disponía el servicio sustitutorio para los objetores de conciencia, era incompatible con la Constitución; información del Gobierno.
70/2018	Japón	Sí	Sr. H. (cuyo nombre conoce el Grupo de Trabajo)	Detención arbitraria, categorías I y V	
71/2018	Chad	No	Mathias Tsarsi, Peter Ambe Akoso, Service Alladoum y Mahamat Seïd Abdelkadre	Detención arbitraria, categorías I y III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.
72/2018	Venezuela (República Bolivariana de)	No	Alexi José Álvarez Martínez, Juan Carlos Arellano de la Horta, Diego Binel Artunduaga Pineda, Januel Barrios Hernández, Pedro Nelson Berrío, Eduardo Blanco Castilla, Israel Cáceres Esteban, David Canencia Calderón, Arley Castaño del Toro, Joaquín Contreras Berrío, Deivis Manuel Crespop Constante, Glisel D'Arcos Ramos, Alver Enrique De León, Martín José Escorcía Cassiani, Helder Escorcía, Luis Espita Ávila, German Espita, William Estemor Ruiz, Juan David Fernández Viloría, Marlon Ernesto Fuentes Oviedo, Iván Antonio Galán Ramos, Paterson García Julio, Emerson González Barrios, Helen Katherine Hincapié Brochero, Ever José Julio Agresoth, Deivis Julio Agresoth, Héctor José	Detención arbitraria, categorías I y IV	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.

<i>Opinión número.</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
			Machado, Víctor Alfonso Márquez Chiquillo, Norbeys Martínez Torres, José Abigaíl, Miranda Zúñiga, Enoc Montemiranda Molinares, Blas Elías Moreno Ochoa, José Stalin Moreno, Isaac Núñez Padilla, Edilberto Ortega Silgado, Nerio Ortiz Aujebet, Sahadys Palomino Vanegas, Jader Pardo, Franklin Víctor Pérez, Luis Alberto Pérez Díaz, Darwin Quiroz, Edelberto Ramos Terán, Jorge Rodríguez Vitola, Carlos Alberto Rodríguez, Luis Fernando Rodríguez, Daniel Rojano Villa, Deison Sandoval Marimon, William Enrique Sarabia Ospino, José Calazán Sarmiento Martelo, Ronald Soto Llerena, Luis Suarez, Pedro Suarez, Yair Tapias Valdez, Wilfredo Teherán, Jesús Alberto Terán Munzón, José Luis Torres, Fernando Valencia, Luis Gabriel Villa y Doiler Yépez Carrillo		
73/2018	Israel	No	Un menor (cuyo nombre conoce el Grupo de Trabajo)	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	
74/2018	Australia	Sí	Ahmad Shalikhán	Detención arbitraria, categorías II y IV	Recientemente se ha denegado al Sr. Shalikhán un visado de protección; información de la fuente.
75/2018	México	Sí	Gerardo Pérez Camacho	Detención arbitraria, categorías I, III y V	
76/2018	Federación de Rusia	No ^m	Shapi ShakhshaeV	Detención arbitraria, categoría III	
77/2018	Túnez	Sí	Sabeur Lajili	Detención arbitraria, categorías I y III	Libertad provisional; información del Gobierno.
78/2018	Turquía	Sí	Hamza Yaman	Detención arbitraria, categorías I, III y	No se han adoptado medidas para aplicar la

<i>Opinión núm.</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
				V	opinión; información de la fuente y del Gobierno. La fuente ha indicado que las condiciones han empeorado.
79/2018	Bahrein	Sí	Husain Ebrahim Ali Husain Marzooq, Husain Abdulla Juma Maki Mohamed, Jalila Sayed Ameen Jawad Mohamed Shubbar, Mohamed Ahmed Ali Hasan Mohsen y Hameed Abdulla Hasan al-Daqqaq	Detención arbitraria, categorías I (todos), II (Sr. Shubbar y Sr. Mohsen) y III (todos)	
80/2018	Eritrea	No	Bitwedded Abraha	Detención arbitraria, categorías I, II y III	
81/2018	Nigeria	No	Ibraheem El-Zakzaky y Zeenah Ibraheem	Detención arbitraria, categorías I, II y III	
82/2018	Egipto	No	Ezzat Ghoneim	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	
83/2018	Irán (República Islámica del)	No	Atena Daemi	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	
84/2018	Turquía	Sí	Andrew Craig Brunson	Detención arbitraria, categorías I, III y V	El Sr. Brunson fue puesto en libertad; información de la fuente.
85/2018	Marruecos	Sí	Toufik Bouachrine	Detención arbitraria, categorías I, II y III	
86/2018	Venezuela (República Bolivariana de)	No	Aristides Manuel Moreno Méndez	Detención arbitraria, categorías I, III y V	
87/2018	Egipto	No ^a	Salah-Eldeen Abdel-Haleem Soltan, Ibrahim Ahmed Mahmoud Mohamed al-Yamani y Bassem Kamal Mohamed Ouda	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	
88/2018	México	Sí	Eduardo Valencia Castellanos	Detención arbitraria, categorías I, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente.

<i>Opinión núm.</i>	<i>Estados</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>	<i>Información de seguimiento recibida</i>
89/2018	Federación de Rusia	Sí	Alexey Vladimirovich Pichugin	Detención arbitraria, categorías I, III y V	
90/2018	Malasia	Sí	Mohd Redzuan Bin Saibon	Detención arbitraria, categorías I y III	

3. Procedimiento de seguimiento

10.- En el cuadro anterior figura la información recibida por el Grupo de Trabajo hasta el 30 de junio de 2019, de conformidad con el procedimiento de seguimiento adoptado por el Grupo de Trabajo en su 76º período de sesiones, celebrado en agosto de 2016.

11.- El Grupo de Trabajo sigue observando un aumento de la tasa de respuesta en el contexto de su procedimiento de seguimiento, tanto de las fuentes como de los Gobiernos. No obstante, el Grupo de Trabajo observa que el aumento de la tasa de respuesta no implica necesariamente un mayor grado de aplicación de las opiniones. El Grupo de Trabajo alienta a las fuentes y a los Gobiernos a que proporcionen información exhaustiva sobre la liberación de personas, el pago de indemnizaciones o reparaciones, la investigación de presuntas violaciones de los derechos humanos y cualquier otro cambio en la legislación o la práctica.

4. Puesta en libertad de personas que han sido objeto de opiniones del Grupo de Trabajo

12.- El Grupo de Trabajo toma nota con reconocimiento de la información recibida durante el período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018 sobre la puesta en libertad de las siguientes personas que fueron objeto de sus opiniones:

- Liu Xia (opinión núm. 16/2011 (China))
- Eskinder Nega (opinión núm. 62/2012 (Etiopía))
- Damián Gallardo Martínez (opinión núm. 23/2014 (México))
- Andargachew Tsege (opinión núm. 2/2015 (Etiopía))
- Librado Baños (opinión núm. 19/2015 (México))
- Mohammed Nasheed (opinión núm. 33/2015 (Maldivas))
- Jesús Eduardo Sánchez Silva, Diblallin Islas Rojas, Jaime García Matías, Luis Enrique Matías Hernández, Erik Omar Rodríguez Santiago, Germán Guadalupe Mendoza Cruz, Santiago García Espinoza, Felipe López Morales, José Alberto Andrés López, Javier López Martínez, José Usiel Matías Hernández, Erick González Guillén, Javier Aluz Mancera, José Enrique Ordaz Velasco, Humberto Castellanos López, Eduardo Palma Santiago, Jorge Chonteco Jiménez, Luis Enrique López, José de Jesús Martínez Castellanos, Bailón Rojas Gómez, Eugenio Hernández Gaitán, Celso Castillo Martínez, Eleuterio Hernández Bautista, Roque Coca Gómez y Feliciano García Matías (opinión núm. 17/2016 (México))
- Mohammed Nazim, libertad condicional (opinión núm. 59/2016 (Maldivas))
- Nguyen Van Dai (opinión núm. 26/2017 (Viet Nam))
- Nguyen Ngoc Nhu Quynh (opinión núm. 27/2017 (Viet Nam))
- Cornelius Fonya, libertad condicional (opinión núm. 40/2017 (Camerún))
- Murat Sabuncu (opinión núm. 41/2017 (Turquía))
- Hasnat Karim (opinión núm. 45/2017 (Bangladesh))
- Andualem Aragie Walle (opinión núm. 60/2017 (Etiopía))
- Can Thi Theu (opinión núm. 79/2017 (Viet Nam))
- Amadou Tidjani Diop, Ahmed Hamar Vall, Hamady Lehbouss, Mohamed Daty, Balla Touré, Moussa Biram, Khatry Rahel, Mohamed Jaroulah, Abdallahi Matala Saleck y Abdallah Abou Diop, tres personas absueltas y puestas en libertad (opinión núm. 90/2017 (Mauritania))
- Imran Abdullah (opinión núm. 91/2017 (Maldivas))
- Rashad Ramazanov (opinión núm. 12/2018 (Azerbaián))
- Mesut Kaçmaz y Meral Kaçmaz, libertad condicional (opinión núm. 11/2018 (Pakistán y Turquía))
- Ramón Nsé Esono Ebalé (opinión núm. 15/2018 (Guinea Ecuatorial))
- Ghasem Hamedani, libertad condicional (opinión núm. 21/2018 (Australia))
- Lorent Gómez Saleh y Gabriel Vallés Sguerzi (opinión núm. 24/2018 (Colombia/ República Bolivariana de Venezuela))
- Abdulrahman bin Omair Rashed al Jabr al Nuaimi, libertad condicional el 24 de enero de 2018 (opinión núm. 29/2018 (Qatar))
- Mohamed Ould Ghadde (opinión núm. 33/2018 (Mauritania))
- Salah Hammouri, libertad condicional (opinión núm. 34/2018 (Israel))

- Mohammed Hamid Ali Abdullah Al Jabouri, Mohammed Nehme Abbas Mahmoud Al Jabouri, Omar Ali Najim Rsan Al Abadi, Mazen Ahmad Sattar Hasan Al Obaidi, Buraq Abdel Ilah Jassim Mohamad Al Habsh, Abdul Razak Abdul Rahman Hasan Al Dulaimi e Ismail Nasif Jassim Al Mashhadani, libertad condicional de 7 personas (opinión núm. 38/2018 (Iraq))
- Juan Pedro Lares Rangel (opinión núm. 41/2018 Venezuela (República Bolivariana de))
- Ahmet Caliskan, libertad condicional (opinión núm. 43/2018 (Turquía))
- Raudel Gómez Olivas, libertad condicional (opinión núm. 53/2018 (México))
- Un menor (cuyo nombre es conocido por el Grupo de Trabajo) (opinión núm. 73/2018 (Israel))
- Andrew Craig Brunson (opinión núm. 84/2018 (Turquía))

13.- El Grupo de Trabajo expresa su agradecimiento a los Gobiernos que adoptaron medidas efectivas y pusieron en libertad a personas. No obstante, lamenta que varios Estados Miembros no hayan cooperado en la aplicación de las opiniones e insta a dichos Estados a que lo hagan urgentemente.

5. Respuestas de los Gobiernos en relación con opiniones anteriores

14.- Durante el período sobre el que se informa, el Grupo de Trabajo recibió respuestas de varios Gobiernos sobre opiniones anteriores.

15.- Opinión núm. 4/2015 (Senegal) sobre Karim Wade: en respuesta a la carta de seguimiento del Grupo de Trabajo de fecha 21 de diciembre de 2018, el Gobierno explicó que el Sr. Wade había sido indultado por decreto presidencial y no tenía que cumplir su condena.

16.- Opinión núm. 1/2016 (República Islámica del Irán) relativa a Zainab Jalalian: mediante nota verbal de 19 de diciembre de 2017, el Gobierno informó de que la Sra. Jalalian se hallaba en la prisión de Khoy cumpliendo cadena perpetua y que se estaban respetando plenamente sus derechos.

17.- Opinión núm. 85/2017 (Rwanda) relativa a Frank Rusagaram, Tom Byagamba y François Kabayiza: el Gobierno indicó que no tenía conocimiento de la comunicación y, por lo tanto, en febrero de 2018 dio una respuesta tardía en la que rechazaba todas las denuncias y afirmaba que los sujetos habían sido detenidos, encarcelados y juzgados de conformidad con la legislación de Rwanda.

18.- Opinión núm. 90/2017 (Mauritania) relativa a Amadou Tidjani Diop, Ahmed Hamar Vall, Hamady Lehbouss, Mohamed Daty, Balla Touré, Moussa Biram, Khatry Rahel, Mohamed Jaroulah, Abdallahi Matala Saleck y Abdallah Abou Diop: el 15 de marzo de 2018, el Gobierno explicó que la detención era legal, que se había respetado el procedimiento y que se había absuelto a algunas de las personas.

19.- Opinión núm. 10/2017 (Arabia Saudita) relativa a Salem ibn Abdullah Hussain Abu Abdullah: el Gobierno envió una respuesta y rebatió las alegaciones.

20.- Opinión núm. 11/2018 (Pakistán y Turquía) relativa a Mesut Kaçmaz, Meral Kaçmaz y dos menores: en una carta de fecha 4 de mayo de 2018, el Gobierno del Pakistán lamentó que el Grupo de Trabajo no hubiera tenido en cuenta la respuesta del Pakistán de fecha 16 de abril de 2018. Consideró que la opinión era parcial y carecía de equilibrio y objetividad³⁶⁶.

21.- Opinión núm. 66/2018 (Cuba) relativa a Eduardo Cardet Concepción: en una carta de fecha 22 de marzo de 2019, el Gobierno rechazó la opinión y afirmó que el proceso contra el Sr. Cardet se había desarrollado de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

22.- Opinión núm. 55/2017 (Cuba) relativa a Manuel Rodríguez Alonso: en una nota verbal de fecha 18 de julio de 2018, el Gobierno rechazó las conclusiones de la opinión.

6. Solicitudes de revisión de opiniones aprobadas

23.- El Grupo de Trabajo examinó las solicitudes de revisión de las siguientes opiniones:

- Opinión núm. 38/2013 (Camerún), relativa a Michel Thierry Atangana Abega, aprobada el 13 de noviembre de 2013
- Opinión núm. 26/2016 (Marruecos), relativa a Hamo Hassani, aprobada el 23 de agosto de 2016
- Opinión núm. 27/2016 (Marruecos), relativa a Abdelkader Belliraj, aprobada el 23 de agosto de 2016
- Opinión núm. 11/2017 (Marruecos), relativa a Salah Eddine Bassir, aprobada el 20 de abril de 2017

³⁶⁶ El Gobierno del Pakistán presentó una respuesta tardía.

- Opinión núm. 40/2017 (Camerún), relativa a Yves Michel Fotso, aprobada el 28 de abril de 2017
- Opinión núm. 28/2018 (Egipto) relativa a Bakri Mohammed Abdul Latif, Hamdy Awad Mahmoud Abdel Hafez, Abdelkader Harbi, Mohieddin Mohamed, Ammar Mohamed Refaat, Magdy Farouk Ahmed Mohamed, Mohsen Rabee Saad El Din, Mohamed Bahloul Mohamed Ghazali, Mohamed Azmy Mohamed Ahmed, Mohammed Yousef Mohamed Hassan, Mostafa Kamel Mohamed Taha, Mounir Bashir Mohammed Bashir, Maysiruh Abd Alaziz Muhammad Ali, Walid Fouad Abdeen Nasser y Yahya Mohammed Abdul Khaliq Sulaiman, aprobada el 24 de abril de 2018
- Opinión núm. 18/2018 (Polonia) relativa a Mateusz Piskorski, aprobada el 20 de abril de 2018

24.- Tras examinar las solicitudes de revisión, el Grupo de Trabajo decidió conceder la solicitud de revisión de la opinión núm. 40/2017 y mantener las demás opiniones por considerar que ninguna de las demás solicitudes de revisión cumplía los requisitos dispuestos en el párrafo 21 de sus métodos de trabajo.

7. Represalias contra personas que han sido objeto de opiniones del Grupo de Trabajo

25.- El Grupo de Trabajo observa con grave preocupación que sigue recibiendo información, en particular en el contexto de su procedimiento de seguimiento, sobre represalias contra personas que habían sido objeto de un llamamiento urgente o de una opinión, o cuyos casos habían dado lugar a una recomendación del Grupo de Trabajo.

26.- Durante el período sobre el que se informa, el Grupo de Trabajo recibió denuncias de represalias contra Sayed Nazar Naama Baqqer Ali Yusuf Alwadaei, Mahmood Marzooq Mansoor y Hajar Mansoor Hassan (opinión núm. 51/2018 (Bahrein)).

27.- Además, el Grupo de Trabajo sigue preocupado por la reciente imposición de la pena, el 21 de marzo de 2019, a la jueza María Lourdes Afiuni Mora, objeto de la opinión núm. 20/2010. Antes de ese fallo, la jueza Afiuni estuvo privada de libertad durante tres años y medio. El Grupo de Trabajo considera que la causa contra ella es un acto de represalia y reitera su llamamiento al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela para que revoque la pena y le proporcione una reparación efectiva y adecuada.

28.- En sus resoluciones 12/2 y 24/24, el Consejo de Derechos Humanos instó a los Gobiernos a que previnieran todo acto de intimidación o represalia y se abstuvieran de cometer tales actos contra quienes hubieran cooperado con las Naciones Unidas o prestado testimonio ante estas o les hubieran proporcionado información.

Práctica 53: **deliberación nº 5 revisada sobre la privación de libertad de las personas migrantes**³⁶⁷

1. El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias fue establecido por medio de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos. En su resolución 1997/50, la Comisión extendió y clarificó el mandato del Grupo de Trabajo, y solicitó que concentre toda la atención necesaria a los reportes sobre la situación de las personas migrantes y solicitantes de asilo, quienes presuntamente se encuentran detenidas en custodia administrativa prolongada, sin la posibilidad de recurso administrativo o judicial.

2. En vista de la experiencia adquirida a través de visitas a países realizadas bajo este marco, en 1999 el Grupo de Trabajo tomó la iniciativa de desarrollar criterios para determinar si la privación de libertad de solicitantes de asilo y personas migrantes puede ser arbitraria, y con este fin adoptó sus Deliberación No.5.³⁶⁸

3. En 2017, veinte años después de que se le solicitara considerar la privación de libertad de personas migrantes y solicitantes de asilo, el Grupo de Trabajo, preocupado por la creciente prevalencia de privaciones de libertad de personas migrantes y solicitantes de asilo en años recientes, reconociendo la necesidad de consolidar los desarrollos en su propia jurisprudencia, tomando en cuenta los desarrollos importantes en el derecho internacional en este ámbito y habiendo recibido contribuciones, entre otros, de agencias relevantes de las Naciones Unidas y de titulares de mandatos de los distintos procedimientos especiales, decidió revisar y reemplazar su Deliberación No.5 con la presente versión.

4. El Grupo de Trabajo desea enfatizar de manera particular que el 2018 marca el septuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, un instrumento que reconoce que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene los mismos derechos y libertades sin distinción basada en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, nacionalidad o cualquier otro estatus. Asimismo, declara que nadie puede

³⁶⁷ Adoptada el 23 de noviembre de 2017. Publicada el 7 de febrero de 2018 (traducción no oficial).

³⁶⁸ E/CN.4/2000/4, anexo II.

ser arbitrariamente arrestado, detenido, ni exiliado y que toda persona tiene el derecho de salir de cualquier país, incluso del propio, y de regresar a su país. El instrumento también reconoce el derecho de toda persona a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

5. La presente deliberación busca consolidar la práctica existente del Grupo de Trabajo respecto al tema de privación de libertad de personas migrantes y, como tal, refleja su jurisprudencia previa.

Deliberación Revisada No.5

6. Para los fines de la presente deliberación, el término "persona migrante" se entiende como cualquier persona que esté cruzando o ha cruzado una frontera internacional dejando su lugar de residencia habitual, independientemente de: (a) el estatus legal de la persona; (b) si el movimiento es voluntario o involuntario; (c) la causa del movimiento; o (d) la duración de la estancia. El término también comprende a personas solicitantes de asilo, personas refugiadas y personas apátridas.

I. El derecho a la libertad personal y el derecho de las personas migrantes de no ser detenidas arbitrariamente

7. El derecho a la libertad personal es fundamental y abarca a todas personas en todo momento y en toda circunstancia, incluyendo personas migrantes y solicitantes de asilo, independientemente de su ciudadanía, nacionalidad o estatus migratorio³⁶⁹. Además, como estipulado en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

8. La prohibición de la detención arbitraria es absoluta, quiere decir que es una norma no derogable del derecho internacional consuetudinario, o *jus cogens*³⁷⁰. La detención arbitraria no puede ser justificada en ningún caso, incluyendo las razones relacionadas a situaciones de emergencia nacional, al mantenimiento de la seguridad pública o al movimiento masivo de personas migrantes o solicitantes de asilo. Esto abarca tanto a la jurisdicción territorial como al control efectivo del Estado.

II. El derecho de buscar y disfrutar asilo y a la no criminalización de la migración

9. Buscar asilo es un derecho humano universal, cuyo ejercicio no debe ser criminalizado³⁷¹.

10. La entrada y permanencia irregular en un país por personas migrantes no deben ser tratadas como un acto criminal, y por lo tanto la criminalización de la migración irregular siempre excederá los intereses legítimos del Estado en la protección de sus territorios y la regulación de los flujos de migración irregular³⁷². Las personas migrantes no deben ser calificadas o tratadas como criminales, o tratadas exclusivamente desde la perspectiva de la seguridad nacional y/o de la salud pública³⁷³.

11. Está prohibida la privación de libertad de un niño o una niña solicitante de asilo, refugiada, apátrida o migrante, incluyendo niños y niñas no acompañadas o separadas³⁷⁴.

III. Excepcionalidad de la detención durante el curso de procedimientos migratorios

12. Cualquier forma de detención o custodia administrativa en el contexto de la migración debe ser aplicada como medida excepcional de último recurso, por el periodo más breve y solamente si se justifica por una finalidad legítima, tal como documentar la entrada y registrar quejas o para verificar inicialmente la identidad en caso de duda³⁷⁵.

13. Cualquier forma de detención, incluyendo detención durante el curso de procedimientos migratorios, debe ser ordenada y autorizada por un juez u otra autoridad judicial³⁷⁶. Toda persona detenida durante el curso de

³⁶⁹ Ver Comité de Derechos Humanos observación general No. 35 (2014) sobre la libertad y seguridad de la persona, párr. 3.

³⁷⁰ Ver observación general No. 35, párr. 66.

³⁷¹ Ver Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14; the Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951; y Protocolo de 1967.

³⁷² Ver A/HRC/13/30, párr. 58; y A/HRC/7/4, párr. 53.

³⁷³ Ver A/HRC/10/21, párr. 68.

³⁷⁴ Ver A/HRC/30/37, párr. 46. Ver también E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 37; A/HRC/27/48/Add.2, párr. 130 y A/HRC/36/37/Add.2, párr.41-42.

³⁷⁵ Ver la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, art. 31.

³⁷⁶ Ver A/HRC/13/30, párr. 61; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de

procedimientos debe ser presentada prontamente ante una autoridad judicial, frente a la cual debe tener acceso automático a revisiones periódicas regulares de su detención para asegurar que esta sigue siendo necesaria, proporcional, legal y no arbitraria³⁷⁷. Eso no excluye su derecho de incoar una acción ante una corte para cuestionar la legalidad o la arbitrariedad de su detención³⁷⁸.

14. La detención durante el curso de procedimientos migratorios tiene que ser justificada como razonable, necesaria y proporcional a la luz de las circunstancias específicas del caso individual. Tal detención es permitida solamente por el periodo más breve, no debe ser de carácter punitivo y tiene que ser revisada periódicamente si se prolonga³⁷⁹.

15. A las personas no nacionales, incluyendo las personas migrantes independientemente de su estatus, personas solicitantes de asilo, refugiadas y apátridas, en cualquier situación de privación de libertad, se les debe garantizar el acceso a un Tribunal con poder suficiente para ordenar la liberación inmediata o de cambiar las condiciones a efectos de que se pueda llevar a cabo la liberación.

16. Las alternativas a la detención tienen que ser diseñadas para asegurar que la detención sea una medida excepcional³⁸⁰.

17. Las alternativas a la detención deben ser realistas y no deben depender de la capacidad de la persona de pagarlas³⁸¹. Las alternativas a la detención pueden tener formas distintas, lo que incluye reportar regularmente a las autoridades, soluciones basadas en la comunidad, libertad bajo fianza o a través de otras garantías, o la estancia en centros abiertos o en un lugar designado³⁸². Las condiciones en cualquier centro abierto y en otras instalaciones tienen que ser humanas y respetuosas de la dignidad inherente de todas las personas³⁸³.

18. Las medidas alternativas a la detención deben ser revisadas por una autoridad judicial y las alternativas a la detención no deben ser consideradas como alternativas a la liberación³⁸⁴.

19. La necesidad de la detención debe ser evaluada individualmente y no estar basada en el estatus migratorio de la persona migrante³⁸⁵. La detención tiene que cumplir con el principio de proporcionalidad³⁸⁶ y como tal, la detención automática u obligatoria en el contexto de la migración es arbitraria³⁸⁷.

20. La detención durante el curso de procedimientos migratorios tiene que ser estipulada por la ley, justificada como razonable, necesaria y proporcional la luz de las circunstancias y reevaluada periódicamente mientras que la misma se mantenga. Estas condiciones acumulativas tienen que ser cumplidas en todo caso individual³⁸⁸.

21. Las políticas y procedimientos de detención de personas migrantes no deben ser discriminatorias o hacer

detención o prisión, Principio 4; E/CN.4/1999/63/Add.4, párr. 51; y E/CN.4/2003/8/Add.2, párr. 64 (a). Ver también A/HRC/13/30/Add.2, párr. 79.

³⁷⁷ Ver A/HRC/30/37, párr. 43; A/HRC/13/30, párr. 61; y Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 11, párr. 3. Ver también E/CN.4/2003/8/Add.2, párr. 64 (a); A/HRC/13/30/Add.2, párr. 79 (g); y A/HRC/16/47/Add.2, párr. 120.

³⁷⁸ Ver A/HRC/30/37, párr. 43; A/HRC/13/30, párr. 61; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 11, párr. 3; y E/CN.4/2006/7, párr. 85. Ver también E/CN.4/2005/6/Add.2, párr. 86; E/CN.4/2005/6/Add.3, párr. 86 (d); E/CN.4/2006/7/Add.3, párr. 89.

³⁷⁹ Ver A/HRC/30/37, párr. 45; E/CN.4/2006/7, párr. 85; y A/HRC/10/21, párr. 75. Ver también opiniones No. 42/2017 y No. 28/2017; A/HRC/27/48/Add.4, párr. 130 (h); A/HRC/30/36/Add.3, párr. 73; A/HRC/30/36/Add.1, párr. 81; A/HRC/36/37/Add.1, párr. 99 (a); y observación general No. 35, párr. 18.

³⁸⁰ Ver A/HRC/13/30, párr. 59. Ver también E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 33; A/HRC/19/57/Add.3, párr. 68 (e); A/HRC/27/48/Add.2, párr. 124; y A/HRC/30/36/Add.1, párr. 81.

³⁸¹ Ver, por ejemplo, A/HRC/36/37/Add.2, paras. 28 y 30.

³⁸² Ver A/HRC/13/30, párr. 65. Ver también A/HRC/30/36/Add.3, párr. 48; E/CN.4/2003/8/Add.2, párr. 64(a)(ii); y A/HRC/36/37/Add.2, párr. 92 (a) (ii).

³⁸³ Ver, por ejemplo, A/HRC/33/50/Add.1, párr. 72.

³⁸⁴ Ver A/HRC/13/30, párr. 65. Ver también A/HRC/36/37/Add.2, paras. 28 y 30.

³⁸⁵ Ver A/HRC/30/37, párr. 115.

³⁸⁶ Ver, por ejemplo, A/HRC/19/57/Add.3, párr. 68 (f) y (g); A/HRC/30/36/Add.1, párr. 88; y A/HRC/36/37/Add.1, párr. 99 (a).

³⁸⁷ Ver, por ejemplo, A/HRC/36/37/Add.2, párr. 92 (a); y opinión No. 42/2017.

³⁸⁸ Ver observación general No. 35, párr. 18; y A/HRC/10/21, párr. 67. Ver también opiniones No. 42/2017 y No. 28/2017.

distinciones basadas en las condiciones legales de la persona³⁸⁹. La detención de una persona meramente basada en la distinción por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otra, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, nacionalidad o cualquier otro estatus siempre será arbitraria.

22. El elemento de razonabilidad exige que la detención sea impuesta en cumplimiento de un fin legítimo en cada caso individual. Este tiene que ser estipulado por la legislación, la cual claramente debe definir y enlistar exhaustivamente las razones consideradas como fines legítimos que justifican una detención³⁹⁰. Tales razones que legitimarían la detención incluyen la necesidad de identificar la persona en situación migratoria irregular o el riesgo de fuga si su presencia es necesaria para procedimientos subsiguientes³⁹¹.

23. El elemento de necesidad exige que la detención sea absolutamente indispensable para lograr el fin previsto y que en las circunstancias individuales no exista ninguna otra medida menos onerosa para la persona que se encuentra en situación migratoria irregular³⁹².

24. El elemento de proporcionalidad exige que se logre un balance entre la gravedad de la medida tomada, la cual es la privación de la libertad de la persona en situación migratoria irregular, incluyendo el efecto de la detención sobre la salud física y mental del individuo, y la situación en cuestión³⁹³. Para asegurar que se cumpla con el principio de proporcionalidad, siempre hay que considerar alternativas a la detención³⁹⁴.

IV. Duración de la detención durante el curso de procedimientos migratorios

25. El periodo máximo de detención durante el curso de procedimientos migratorios tiene que ser establecido por la legislación, y tal detención solamente debe ser permitida por el periodo más breve. La detención excesiva durante el curso de procedimientos migratorios es arbitraria³⁹⁵. Cuando se da el vencimiento del periodo de detención establecido por la ley, la persona detenida tiene que ser liberada automáticamente³⁹⁶.

26. La detención indefinida de personas durante el curso de procedimientos migratorios es injustificada y, por consiguiente, arbitraria³⁹⁷.

27. Pueden existir situaciones en las cuales los obstáculos para identificar o para deportar personas en una situación migratoria irregular del territorio no sean atribuibles a ellas – incluyendo la no cooperación de la representación consular de su país de origen, el principio de no devolución³⁹⁸ o la no disponibilidad de medios de transporte – haciendo así imposible la expulsión. En tales casos, la persona detenida tiene que ser liberada para evitar una detención indefinida, la cual sería arbitraria³⁹⁹.

V. El derecho a oponerse a la ilegalidad de la detención

28. Los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal⁴⁰⁰ son aplicables a todas las personas no nacionales, incluyendo a las personas migrantes independientemente de su estatus, personas solicitantes de asilo, refugiadas y apátridas, en cualquier situación de privación de libertad⁴⁰¹.

29. El derecho de toda persona privada de su libertad de iniciar procedimientos ante un tribunal para que decida sin demora sobre la legalidad de su detención y obtener una reparación adecuada a partir de una

³⁸⁹ Ver Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2, 9, 10 y 11; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9 (1).

³⁹⁰ Ver A/HRC/13/30, párr. 59; y A/HRC/10/21, paras. 67 y 82.

³⁹¹ Ver A/HRC/13/30, párr. 59; y observación general No. 35, párr. 18.

³⁹² Ver A/HRC/7/4, párr. 46. Ver también E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 34; y E/CN.4/1999/63/Add.3, paras. 29 y 34.

³⁹³ Ver A/HRC/30/37, párr. 111.

³⁹⁴ *Ibid.*, párr. 108.

³⁹⁵ Ver, por ejemplo, opinión No. 5/2009, 42/2017; E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 35; y A/HRC/33/50/Add.1, paras. 49-50.

³⁹⁶ Ver A/HRC/13/30, párr. 61.

³⁹⁷ Ver A/HRC/13/30, párr. 63. Ver también opiniones No. 42/2017 y No. 28/2017.

³⁹⁸ Ver Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, art. 3; y the Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, art. 33.

³⁹⁹ Ver A/HRC/13/30, párr. 63; A/HRC/7/4, párr. 48; y A/HRC/10/21, párr. 82. Ver también opinión No. 45/2006.

⁴⁰⁰ A/HRC/30/37.

⁴⁰¹ *Ibid.*, párr. 8.

reclamación exitosa, es un derecho humano autónomo, y su inexistencia constituye una violación de derechos humanos⁴⁰². Este derecho aplica a toda persona, incluyendo personas migrantes independientemente de su estatus migratorio, personas refugiadas, solicitantes de asilo y apátridas⁴⁰³.

30. Cualquier detención, durante el curso de procedimientos migratorios, que haga imposible la interposición de un recurso judicial en contra la continuidad de la detención, es arbitraria⁴⁰⁴.

VI. Respeto a los derechos durante la detención durante el curso de procedimientos migratorios

31. Las personas detenidas durante el curso de procedimientos migratorios gozan de los mismos derechos que las personas detenidas en el contexto de la justicia penal o en el contexto administrativo, incluyendo los derechos estipulados en el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión⁴⁰⁵.

32. Las personas detenidas durante el curso de procedimientos migratorios deben ser tratadas sin discriminación basada en raza, color, sexo, propiedad, nacimiento, edad, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, posición económica, opinión política u otra, orientación sexual o identidad de género, discapacidad, nacionalidad o cualquier otro estatus, o cualquier otra razón que esté dirigida o pueda resultar en el menoscabo de los derechos humanos sobre la base de la igualdad.

33. Las personas detenidas durante el curso de procedimientos migratorios tienen el derecho de ser informadas, por escrito en un idioma que entienden, sobre la naturaleza y las razones de la decisión de detención, su duración, así como sobre la posibilidad de cuestionar la legalidad y la arbitrariedad de tal decisión⁴⁰⁶.

34. Toda persona detenida durante el curso de procedimientos migratorios debe ser informada adecuadamente sobre su derecho de solicitar asilo y de la posibilidad de interponer una solicitud de asilo⁴⁰⁷.

35. Todas las personas migrantes detenidas deben tener acceso a representación y asesoría legal y a interpretación, con el fin de que puedan cuestionar la orden de detención, apelar decisiones sobre deportación o prevenir casos de refoolment o no devolución. Si fuera necesario, el acceso a la asistencia legal gratuita y eficaz debe ser garantizada⁴⁰⁸.

36. Todas las personas migrantes detenidas, desde el momento de su detención y durante el curso de la detención, deben ser informados de su derecho de contactar a su representación consular. Si una persona migrante desea ejercer este derecho, es la obligación de las autoridades que la mantienen detenida facilitar tal contacto⁴⁰⁹.

37. Todas las personas migrantes detenidas deben tener la posibilidad de comunicarse con el mundo exterior y con sus familias, incluyendo por teléfono o correo electrónico⁴¹⁰.

38. Todas las personas migrantes detenidas tienen que ser tratadas con humanidad y con respeto por su dignidad inherente. Las condiciones de su detención tienen que ser humanas, adecuadas y respetuosas, teniendo en cuenta el carácter no punitivo de la detención durante el curso de procedimientos migratorios⁴¹¹. Las condiciones de la detención y el trato no deben servir como impedimento para que las personas tengan la

⁴⁰² Ibid., párr. 2.

⁴⁰³ Ibid., párr. 8.

⁴⁰⁴ Ver, por ejemplo, opiniones No. 42/2017 y No. 28/2017. Ver también *C. v. Australia* (CCPR/C/76/D/900/1999); *Baban et al. v. Australia* (CCPR/C/78/D/1014/2001); *Shafiq v. Australia* (CCPR/C/88/D/1324/2004); *Shams et al. v. Australia* (CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 & 1288/2004); *Bakhtiyari v. Australia* (CCPR/C/79/D/1069/2002); *D. y E. y sus dos niños v. Australia* (CCPR/C/87/D/1050/2002); *Nasir v. Australia* (CCPR/C/116/D/2229/2012); y *F.J. et al. v. Australia* (CCPR/C/116/D/2233/2013).

⁴⁰⁵ A/RES/43/173.

⁴⁰⁶ 39 Ver A/HRC/30/37, párr. 42. Ver también E/CN.4/1999/63/Add.3, paras. 27-28; E/CN.4/1999/63/Add.4, paras. 49-50; A/HRC/27/48/Add.2, párr. 118 (d) (i) y 119 (b); y A/HRC/10/21/Add.5, párr. 76.

⁴⁰⁷ Ver, por ejemplo, A/HRC/27/48/Add.2, párr. 133; A/HRC/30/36/Add.3, párr. 80; y A/HRC/10/21/Add.5, párr. 76.

⁴⁰⁸ Ver, por ejemplo, A/HRC/27/48/Add.2, párr. 129; A/HRC/30/36/Add.1, párr. 90; y A/HRC/33/50/Add.1, paras. 51-54.

⁴⁰⁹ Ver, por ejemplo, A/HRC/7/4/Add.3, párr. 100 (l); y A/HRC/27/48/Add.2, párr. 95.

⁴¹⁰ Ver, por ejemplo, A/HRC/27/48/Add.2, párr. 118 (d) (ii); y A/HRC/30/36/Add.3, párr. 77.

⁴¹¹ Ver A/HRC/7/4, paras. 49-50. Ver también E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 30; A/HRC/27/48/Add.2, párr. 121; A/HRC/30/36/Add.3, párr. 75; y A/HRC/36/37/Add.1, párr. 99 (c).

posibilidad de cuestionar la legalidad de la detención, y la detención no se debe usar como un instrumento para desestimular las solicitudes de asilo.

39. Todas las personas migrantes detenidas deben tener acceso gratuito a servicios médicos adecuados, incluyendo servicios de salud mental⁴¹².

VII. Personas migrantes en situación de vulnerabilidad y/o riesgo

40. La detención de la niñez por el estatus migratorio de sus padres siempre será violatoria al principio del interés superior de la niñez y constituye una violación de los derechos de la niñez⁴¹³. Los niños y niñas no deben ser separados de sus padres y/o sus tutores legales⁴¹⁴. La detención de niños y niñas cuyos padres estén detenidos no debe ser justificada sobre la base de mantener la unidad familiar y alternativas a la detención deben que ser aplicadas a toda la familia en su lugar.

41. La detención de personas migrantes en otras situaciones de vulnerabilidad o de riesgo, como mujeres embarazadas, madres en lactancia, personas adultas mayores, personas con discapacidad, personas lesbianas, homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexuales, o sobrevivientes de trata, tortura y/u otros crímenes serios, no debe ocurrir⁴¹⁵.

42. Hombres y mujeres en detención siempre deben estar separados, salvo que formen parte de una unidad familiar inmediata.

VIII. La prohibición de devolución

43. El principio de no devolución siempre debe ser respetado, y la expulsión de las personas no nacionales en necesidad de protección, incluyendo personas migrantes independientemente de su estatus, solicitantes de asilo, refugiadas y apátridas, es prohibida en el derecho internacional⁴¹⁶.

IX. Centros de detención

44. La detención de personas solicitantes de asilo u otras personas migrantes en situación migratoria irregular no debe llevarse a cabo en instalaciones como estaciones policiales, centro de detención preventiva, prisiones y otras instalaciones, puesto que estas están diseñadas para el contexto del sistema de justicia penal⁴¹⁷. No se debe mezclar personas migrantes con otras personas detenidas en el contexto del sistema de justicia penal.

45. Un lugar donde estén ubicadas personas durante procedimientos migratorios se considerará un centro de detención, dependiendo de si las personas pueden salir voluntariamente o no. Si no es el caso, independientemente de la denominación de las instalaciones como "albergues", "casa de huéspedes", "centros de tránsito", "estaciones de migratorias" o cualquier otro término, estas constituyen lugares de privación de libertad y todas las salvaguardas aplicables a las personas detenidas deben ser respetadas plenamente⁴¹⁸.

46. Si un Estado privatiza la gestión de los centros de detención de personas migrantes a alguna empresa u otra entidad, sigue siendo responsable por la manera en la cual tales contratistas lleven a cabo este trabajo. El Estado en cuestión no puede absolverse de su responsabilidad por la manera en la cual empresas privadas u otras entidades manejen esos centros de detención, dado que el Estado tiene un deber de especial cuidado con respeto a las personas detenidas en tales instalaciones⁴¹⁹.

X. Acceso a las personas detenidas durante el curso de procedimientos migratorios

47. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Comité

⁴¹² Ver, por ejemplo, A/HRC/27/48/Add.2, párr. 118 (d) (iii); y A/HRC/30/36/Add.3, párr. 75.

⁴¹³ Ver A/HRC/30/37, párr. 46; y A/HRC/10/21, párr. 60.

⁴¹⁴ Ver, por ejemplo, A/HRC/36/37/Add.2, paras. 43 y 92 (j).

⁴¹⁵ Ver, por ejemplo, A/HRC/13/30/Add.2, párr. 79 (f); y A/HRC/16/47/Add.2, párr. 119.

⁴¹⁶ Ver Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, art. 3; y Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, art. 33. Ver también opinión No. 5/2009; A/HRC/27/48/Add.2, párr. 129; y A/HRC/27/48/Add.4, párr. 130 (c).

⁴¹⁷ Ver, por ejemplo, E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 30.

⁴¹⁸ Ver A/HRC/7/4, párr. 43; y A/HRC/36/37, paras. 50-56. Ver también A/HRC/33/50/Add.1, párr. 36.

⁴¹⁹ Ver, por ejemplo, A/HRC/36/37/Add.2, paras. 33-36.

Internacional de la Cruz Roja y otras organizaciones relevantes, incluyendo instituciones nacionales de derechos humanos, mecanismos nacionales de prevención y organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, deben tener libre acceso a los lugares de detención donde las personas detenidas se encuentren alojadas durante el curso de procedimientos migratorios⁴²⁰.

XI. Ámbito de aplicación de la presente deliberación

48. Los estándares reiterados en la presente deliberación son aplicables a todos los Estados en todas las situaciones, y factores como el flujo de números grandes de personas migrantes independientemente de su estatus, solicitantes de asilo, refugiadas y apátridas no se pueden usar como justificación para el incumplimiento de estos estándares. Los estándares en la presente deliberación también son aplicables a centros de detención de personas migrantes mantenidos por un Estado en el territorio de otro Estado, siendo ambos Estados responsables por la detención⁴²¹.

Práctica 54: La detención de extranjeros⁴²²

41. En su resolución 1997/50, la Comisión de Derechos Humanos instó al Grupo de Trabajo a que prestara toda la atención necesaria a los informes relativos a la situación de los inmigrantes y los solicitantes de asilo que eran presuntamente objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de recurso administrativo y judicial, y que incluyera observaciones sobre esta cuestión en su informe. Las visitas recientes a los países, las comunicaciones recibidas y las opiniones adoptadas a lo largo del último año motivaron al Grupo de Trabajo a hacer de nuevo los siguientes comentarios.

42. [...] En la actualidad, la inmigración no afecta únicamente a los países más ricos del Hemisferio Norte. El Grupo de Trabajo ha visitado algunos de esos países, y en sus informes y opiniones ha hecho especial hincapié en los problemas a los que se enfrentan los inmigrantes ilegales y los solicitantes de asilo⁴²³. Durante algunas de sus visitas más recientes, [...] observó que la inmigración se había convertido en un problema también en otros países del Hemisferio Sur, cuyo nivel de preparación para hacer frente a esa problemática era variable. Las diferencias entre las normas [...] en los diferentes países eran enormes. En el presente informe, el Grupo de Trabajo aborda algunas cuestiones preocupantes observadas en los países desarrollados y en desarrollo.

43. Algunos Estados están totalmente desprovistos de un régimen jurídico que regule la inmigración y los procedimientos de asilo. Otros han promulgado leyes en materia de inmigración pero carecen de un marco jurídico para la detención, lo cual no garantiza que no recurran a ella. En los casos en los que sí existe un marco jurídico para la detención, se han observado diferencias sustanciales [...]. Los Estados autorizan la detención de los solicitantes de asilo y de los inmigrantes fuera del contexto penal o de seguridad nacional a los efectos de establecer la identidad de los inmigrantes ilegales y de los solicitantes de asilo rechazados o bien para proceder a su expulsión a sus países de origen. En otros Estados, la detención es obligatoria y se utiliza a veces como medio para impedir una futura afluencia de refugiados e inmigrantes. En algunos países, la legislación establece plazos máximos de detención, mientras que en otros no existe tal limitación. Algunas leyes nacionales exigen que la detención sea ordenada por un juez, mientras que la mayoría [...] a la detención administrativa. Las garantías procesales varían en función de la posibilidad de revisar la legalidad de la detención y su frecuencia. En la práctica, algunos Estados han designado de forma equívoca a los centros de detención de inmigrantes como "centros de tránsito" o "centros de acogida" y se han referido a la detención como "retención" ante la ausencia de una legislación que autorice la privación de libertad.

44. El Grupo de Trabajo ha podido constatar que muchos de los problemas relacionados con la detención de solicitantes de asilo e inmigrantes ilegales se deben a la existencia de diferentes regímenes jurídicos o a la carencia de los mismos, o a prácticas que son incompatibles con las leyes nacionales de inmigración o con las normas internacionales de derechos humanos aplicables.

45. La detención obligatoria de los inmigrantes ilegales o incluso de los solicitantes de asilo sin que hayan cometido delito alguno es una cuestión que preocupa cada vez más al Grupo de Trabajo. Al analizar objetivamente las estadísticas se puede apreciar que en algunos países el número de extranjeros que se

⁴²⁰ Ver, por ejemplo, E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 38; E/CN.4/1999/63/Add.4, párr. 52; A/HRC/16/47/Add.2, paras. 126-128; A/HRC/19/57/Add.3, párr. 68 (h); A/HRC/27/48/Add.2, párr. 127; y A/HRC/30/36/Add.3, párr. 80.

⁴²¹ Ver, por ejemplo, opinión No. 52/2014.

⁴²² Doc. A/HRC/7/4, de 3 de enero de 2007, párrs. 41-54, pp. 15-19.

⁴²³ Véanse los informes relativos a las misiones al Reino Unido (E/CN.4/1999/63/Add.3), Australia (E/CN.4/2003/8/Add.2) y el Canadá (E/CN.4/2006/7/Add.2). Véanse también las opiniones Nos. 45/2006 (adición 1 al presente informe), 34/1999 (E/CN.4/2001/14/Add.1) y 18/2004 (E/CN.4/2005/6/Add.1).

encuentran en detención administrativa supera el número de detenidos o presos convictos o de los que se sospecha que han cometido un delito. Algunos Estados han incluso decretado que la entrada a su territorio de forma ilegal constituye un delito castigado con pena de cárcel.

46. Si bien las normas internacionales de derechos humanos no prohíben en principio la detención administrativa de solicitantes de asilo e inmigrantes ilegales, ésta se puede equiparar a la detención arbitraria si no se justifica a la luz de las circunstancias del caso. Por otra parte, la detención de los solicitantes de asilo y los inmigrantes ilegales durante el tiempo necesario para establecer su identidad y nacionalidad o proceder a su expulsión no se puede considerar, en general, como una solución eficaz. Los procedimientos de expulsión exigen la cooperación del país de origen de la persona interesada. La falta de interés o la incapacidad del país de origen de cooperar eficazmente con el país de acogida impide con frecuencia la realización de tales procedimientos o causa demoras importantes. En algunos países, la tasa de inmigración ha aumentado de forma considerable; otros Estados se sienten totalmente abrumados por un fenómeno que es nuevo para sus gobiernos, incluso si el número de extranjeros que ingresan en su territorio es relativamente reducido. En consecuencia, los inmigrantes ilegales y los solicitantes de asilo, incluidos los niños y las víctimas de la trata, corren el riesgo de quedar detenidos durante varios meses o años, a veces durante períodos (que pueden ser) indefinidos en algunos países en los que es obligatoria su privación de libertad o que recurren a la detención indefinida o ilimitada prescrita en las leyes nacionales. Durante sus visitas a los países, el Grupo de Trabajo se reunió con varios extranjeros que habían sido detenidos durante meses, algunos durante años.

47. Incluso en los países que cuentan con sólidas salvaguardas contra la detención arbitraria se pueden registrar casos de duración excesiva de la detención administrativa de inmigrantes ilegales, en especial cuando la expulsión de estos últimos no se puede llevar a cabo por motivos jurídicos, logísticos o de otra índole, por ejemplo en caso de que la expulsión pudiera vulnerar el principio de no devolución, o simplemente por no disponer de los medios de transporte necesarios para el traslado de la persona a su país de origen.

48. En su Opinión 45/2006⁴²⁴, el Grupo de Trabajo declaró arbitraria, entre otras cosas por su duración excesiva, la detención de un nacional de Somalia cuya expulsión no se podía llevar a cabo por los problemas de seguridad que planteaba el traslado a su país de origen. El interesado había estado detenido durante cuatro años y medio en virtud de disposiciones de inmigración después de haber cumplido una condena penal.

49. Además de su internamiento en los centros para inmigrantes u otros establecimientos, y de la incertidumbre en lo tocante a su duración, los extranjeros sufren a veces condiciones penosas durante su detención. En los últimos años, el Grupo de Trabajo ha podido observar durante sus visitas las lamentables condiciones en las que se encuentran los centros de detención en los países que han padecido conflictos, los países en transición por otros motivos o los países que tienen que acoger a un gran número de extranjeros ya sea porque el país vecino atraviesa una crisis o porque se perciben como lugares donde podrán realizar su sueño de una vida mejor. Los inmigrantes ilegales, independientemente de su edad, son detenidos durante meses y reclusos junto con personas detenidas por cuestiones de derecho penal. A menudo se les mantiene en detención sin una cantidad suficiente de agua, alimentos, ni un lecho adecuado, sin poder abandonar su celda para ir al patio común, comunicarse con sus familiares, abogados, intérpretes o consulados o sin poder impugnar la legalidad de la privación de libertad o de la orden de expulsión. En algunos casos [...] desconocen los motivos de su detención.

50. Las restricciones presupuestarias y la falta de establecimientos adecuados son a menudo un obstáculo para que las autoridades puedan ofrecer condiciones dignas y humanas a los inmigrantes ilegales en cumplimiento del artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquiera Forma de Detención o Prisión⁴²⁵. La magnitud del fenómeno migratorio internacional que el Grupo de Trabajo ha podido observar en sus últimas visitas a determinados países le permite afirmar que es imposible suponer que todos los países, que se enfrentan actualmente a la entrada de un número significativo de extranjeros en su territorio, tengan la capacidad de ofrecer instalaciones de acogida adecuadas para todos los inmigrantes ilegales. Sin embargo, [...] hay otros países que aun teniendo esa capacidad, no están dispuestos a ofrecer los servicios necesarios y someten a los solicitantes de asilo y los inmigrantes ilegales a penosas condiciones de detención como medida disuasiva.

51. El Grupo de Trabajo entiende que para algunos países, sobre todo los del Hemisferio Sur, esta situación constituye una experiencia nueva. Durante el período anterior al desarrollo económico fueron sus propios nacionales los que probaron suerte en los países vecinos a fin de conseguir condiciones económicas más

⁴²⁴ Adición 1 al doc. A/HRC/7/4, de 3 de enero de 2007.

⁴²⁵ Adoptado por la Asamblea General mediante su resolución 43/173.

favorables para sí mismos y sus familias. Con todo, es preciso recordar a todos los Estados que los inmigrantes ilegales mantenidos en detención administrativa no son delincuentes ni sospechosos. La detención, por lo tanto, debe ser la excepción y no la regla. El Grupo de Trabajo estima que privar de libertad a un extranjero sin un motivo jurídico válido no tiene ninguna justificación y constituye una detención arbitraria en el sentido de la categoría I de las que aplica el Grupo de Trabajo para el examen de los casos que se someten a su consideración.

52. El Grupo de Trabajo estima necesario recordar a los gobiernos los principios formulados en su deliberación N° 5⁴²⁶, en especial los principios 3, 6, 7, 8 y 9:

- Sobre el derecho a comparecer cuanto antes ante un juez u otra autoridad después de producirse la detención;
- Sobre la necesidad de que la decisión de detención se base en los criterios de legalidad establecidos por ley y de que proceda de una autoridad competente a esos efectos;
- Sobre la idoneidad de establecer un plazo máximo de detención por ley que en ningún caso podrá ser indefinido ni tener una duración excesiva;
- Sobre la exigencia de notificación de la medida de detención en un idioma comprensible para el inmigrante y el solicitante de asilo, en especial de las condiciones en las que el interesado podrá presentar recurso ante un juez, el cual fallará cuanto antes respecto de la legalidad de la medida y, llegado el caso, ordenará la puesta en libertad del interesado;
- Sobre la obligación de los Estados de internar a los solicitantes de asilo o a los inmigrantes en un recinto que no esté destinado a presos por delitos penales.

En cualquier caso, el plazo de detención no podrá ser indefinido.

53. Asimismo, el Grupo de Trabajo recuerda la obligación de los Estados de estudiar otras medidas distintas a la detención administrativa que pueden aplicarse al extranjero de conformidad con la Garantía 13, formulada por el Grupo de Trabajo en su dictamen jurídico sobre la situación de los inmigrantes y los solicitantes de asilo⁴²⁷. En opinión del Grupo de Trabajo, tipificar como delito la entrada ilegal en el territorio de un Estado trasciende el interés legítimo de los Estados de controlar y regular la inmigración ilegal y da lugar a detenciones innecesarias.

54. Durante sus visitas a los países, el Grupo de Trabajo pudo comprobar la existencia de medidas alternativas a la detención de los inmigrantes ilegales que se habían aplicado con éxito. En los países que autorizan la detención de esos inmigrantes, pero que no recurren a la detención administrativa, la ley prevé sólidas garantías procesales, en particular la obligación de que sea un juez el que decida sobre la legalidad de la detención y de la vigencia de los motivos para la misma, y en general sólo permite la detención como último recurso.

Práctica 55: Justicia militar, excesiva aplicación de la pena de prisión y reclusión con fines de protección⁴²⁸

A. La justicia militar

66. Una vez más, el Grupo de Trabajo señala la irregularidad que supone el hecho de que sean jueces bajo mando militar quienes juzguen a civiles⁴²⁹. La experiencia del Grupo de Trabajo indica que se recurre a menudo a los tribunales militares en relación con grupos políticos de la oposición, periodistas y defensores de los derechos humanos. El enjuiciamiento de civiles o las decisiones sobre prisión preventiva de civiles por parte de tribunales militares infringen el Pacto Internacional y el derecho internacional consuetudinario, como confirma la constante jurisprudencia del Grupo de Trabajo.

⁴²⁶ E/CN.4/2000/4, anexo II. Véanse también las garantías que figuran en el informe anual del Grupo de Trabajo para el año 1998 (E/CN.4/1999/63, párrs. 69 y 70).

⁴²⁷ E/CN.4/1999/63, párr. 69.

⁴²⁸ Doc. A/HRC/27/48, 30 de junio de 2014, pp. 21-25 (párrs. 66-79).

⁴²⁹ Véanse las siguientes opiniones del Grupo de Trabajo: N° 20/2012 (Israel); N° 11/2012 (Egipto); N° 12/2012 (Egipto); N° 6/2012 (Bahrein); N° 3/2012 (Israel); N° 1/2012 (Egipto); N° 57/2011 (Egipto); N° 50/2011 (Egipto); N° 37/2011 (República Árabe Siria); N° 38/2011 (República Árabe Siria); N° 39/2011 (República Árabe Siria); N° 1/2011 (República Árabe Siria); N° 3/2011 (Egipto); N° 31/2010 (República Bolivariana de Venezuela); N° 32/2010 (Perú); N° 27/2010 (República Árabe Siria); N° 22/2010 (Egipto); N° 23/2010 (Myanmar); N° 13/2010 (Autoridad Palestina); N° 9/2010 (Israel); N° 5/2010 (Israel).

67. A juicio del Grupo de Trabajo, existe una contradicción de valores irreconciliable en la composición de los tribunales militares, cuyo efecto principal no es la denegación de justicia sino más bien una injusticia directa. Uno de los valores fundamentales de un juez civil es su independencia, mientras que el valor más apreciado en un oficial militar es exactamente el contrario, es decir, la obediencia a sus superiores.

68. Por consiguiente, como ha manifestado el Grupo de Trabajo, la intervención de un juez militar que no goza de independencia profesional ni cultural producirá probablemente un efecto contrario al ejercicio de los derechos humanos y a un juicio justo con todas las garantías procesales. El Grupo de Trabajo desea reafirmar los derechos humanos de los acusados, particularmente sus derechos a comparecer sin demora ante un juez independiente e imparcial; a ser llevados a juicio en el plazo más breve posible; a ser juzgados sin demoras injustificadas; a recurrir para que se determine la legalidad de su detención; a la presunción de inocencia; a un juicio público; a la igualdad de medios entre la acusación y la defensa; al acceso a las pruebas presentadas por la acusación; y a otras garantías judiciales fundamentales de un juicio justo. Los partidarios de los tribunales militares insisten a menudo en la necesidad de una justicia rápida y de mantener los valores patrióticos. Sin embargo, el Grupo de Trabajo observa que un tribunal integrado por un militar de baja graduación u otros militares no puede considerarse "un tribunal competente, independiente e imparcial", con arreglo a la definición del derecho de los derechos humanos.

69. El Grupo de Trabajo enumera a continuación determinadas garantías mínimas que la justicia militar debe respetar obligatoriamente:

a) Los tribunales militares solo deben tener competencia para juzgar a personal militar por delitos de carácter militar;

b) Si también hay civiles imputados en un caso, los tribunales militares no deben juzgar al personal militar;

c) Los tribunales militares no deben juzgar a personal militar si algunas de las víctimas son civiles;

d) Los tribunales militares no deben tener competencia para ver casos de rebelión, sedición o atentados contra un régimen democrático, ya que en esos casos las víctimas son todos los ciudadanos del país de que se trate;

e) Los tribunales militares no deben tener en ningún caso competencia para imponer la pena de muerte.

70. El Grupo de Trabajo ha determinado que en muchos casos la justicia impartida por los militares corresponde a las cinco categorías de arbitrariedad definidas en sus métodos de trabajo.

a) Categoría I: Es frecuente que las fuerzas militares detengan a personas y las priven de libertad durante períodos prolongados, y a menudo los jueces militares disponen que continúe la detención sin ninguna base legal;

b) Categoría II: Muchas personas que comparecen ante tribunales militares han sido detenidas simplemente por ejercer una libertad fundamental, como la libertad de opinión y expresión, la libertad de asociación, la libertad de reunión o la libertad de religión;

c) Categoría III: A menudo los jueces militares y los fiscales militares no cumplen los requisitos fundamentales de independencia e imparcialidad; a menudo los procedimientos militares aplicados por los tribunales militares no respetan las garantías básicas de un juicio imparcial;

d) Categoría IV: Con frecuencia las personas que comparecen ante tribunales militares son migrantes en situación irregular, solicitantes de asilo y refugiados capturados por fuerzas militares en las fronteras, en el mar y en aeropuertos;

e) Categoría V: Muchas personas que comparecen ante tribunales militares son nacionales extranjeros procedentes de un país considerado hostil al país del tribunal.

71. El Grupo de Trabajo recuerda el proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares elaborado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (E/CN.4/2006/58) y pide al Consejo de Derechos Humanos que lo estudie con miras a aprobar un conjunto de principios que se aplicarían a los tribunales militares.

B. Excesiva aplicación de la pena de prisión

72. Al tiempo que reconoce que los Estados disponen de un gran margen de discreción a la hora de decidir sus políticas penales, el derecho a la libertad de la persona que figura en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos requiere que los Estados recurran a la privación de libertad solo en tanto sea necesaria para satisfacer una necesidad social apremiante, y de forma proporcionada a esa necesidad

(E/CN.4/2006/7, párr. 63). En un informe anterior (E/CN.4/2006/7) de 2006, el Grupo de Trabajo observó con preocupación la práctica de la imposición excesiva de penas de prisión en el contexto de la prisión preventiva, así como los factores que daban lugar a dicha imposición excesiva, como el origen étnico o social de los detenidos, la pobreza y la marginación social. Durante sus visitas a los países y en las comunicaciones con ellos, el Grupo de Trabajo ha criticado la persistente situación de aplicación excesiva de penas de prisión en varios países, así como la aparición de regímenes variables en que se produce la imposición excesiva de la privación de libertad, como la prisión preventiva y la detención de solicitantes de asilo y de migrantes en situación irregular.

73. En muchos países se ha observado una tasa cada vez más rápida de respuesta legislativa a actos delictivos, y en ellos se están comenzando a experimentar los efectos combinados de las leyes sobre delincuentes habituales, el incremento general de las penas mínimas con una menor discrecionalidad para los jueces en cada caso concreto, y la prisión preventiva después de la sentencia. Además, en algunas leyes redactadas apresuradamente en relación con la detención para los fines de extradición o control de la inmigración y la detención por motivos de seguridad a menudo no se han tenido en cuenta las obligaciones básicas del derecho internacional. Aumentan los regímenes que permiten la prisión indefinida. Los tribunales nacionales pueden estar sujetos a supervisión constitucional, y mecanismos regionales como los tribunales interamericano y europeo de derechos humanos pueden realizar una función de supervisión.

74. Las visitas del Grupo de Trabajo a los países y sus comunicaciones demuestran claramente que los mecanismos internacionales de supervisión, como el Comité de Derechos Humanos y los procedimientos especiales pertinentes, deberían cumplir en los años próximos una importante tarea a la hora de examinar la proporcionalidad de la privación de libertad en la legislación y la práctica nacionales. El Grupo de Trabajo también ha definido las mejores prácticas para cumplir con el requisito de proporcionalidad. El proceso de examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos y otros mecanismos de examen mutuo entre Estados y mecanismos basados en el diálogo proporcionan una asistencia cada vez mayor a los Estados para cumplir las obligaciones que les impone el derecho internacional.

1. Prisión preventiva

75. El Grupo de Trabajo ha observado en varios países la aplicación de la prisión preventiva. Personas que han sido condenadas y han cumplido su pena pueden seguir privadas de libertad por considerarse que su liberación supondría un peligro para la sociedad (véanse, por ejemplo, A/HRC/7/4/Add.2 y A/HRC/19/57/Add.3). Cuando una sentencia penal incluye un período punitivo seguido por un período preventivo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el derecho internacional consuetudinario, confirmado por los informes y por la constante jurisprudencia del Grupo de Trabajo, requieren que una vez cumplida la pena de prisión punitiva, la prisión preventiva debe ser proporcionada y estar justificada por razones de peso. Debe estar sujeta a un examen periódico regular por parte de un tribunal o de un órgano independiente bajo supervisión judicial, capaz de determinar si sigue estando justificada la detención. La evaluación del peligro futuro debe incluir firmes garantías procesales, y el examen de la proporcionalidad no debe ser menos estricto en esa etapa, que exige una justificación más sólida a medida que transcurre el tiempo. La prisión preventiva posterior a la condena debe ser una medida de último recurso. Las condiciones de la prisión preventiva deben ser distintas de las condiciones en que se hallan los presos condenados que cumplen una pena punitiva, y deben estar encaminadas a la rehabilitación y la reintegración en la sociedad. Si un preso ha cumplido la pena impuesta en el momento de la condena, los artículos 9 y 15 del Pacto y el derecho internacional consuetudinario prohíben un incremento retroactivo de la pena. No puede imponerse una privación de libertad equivalente a la prisión penal como medida civil de prisión preventiva ni con ninguna otra denominación.

2. Detención de solicitantes de asilo y de migrantes en situación irregular

76. Algunos Estados han recurrido a la detención administrativa de solicitantes de asilo y de migrantes en situación irregular (véanse, por ejemplo, A/HRC/13/30/Add.2 y A/HRC/10/21/Add.5). La legislación y las normativas varían según los Estados, y los solicitantes de asilo y los migrantes en situación irregular corren el peligro de ser detenidos arbitrariamente. Pueden permanecer detenidos varios meses o años, o incluso indefinidamente, en particular en países que aplican una política de detención obligatoria o que no prescriben un período máximo para esta. La privación de libertad de un migrante o solicitante de asilo durante un período prolongado, en condiciones que a menudo resultan ser peores que las de las prisiones ordinarias, equivale a un castigo para una persona que no ha cometido ningún delito (A/HRC/27/48/Add.2, párr. 75).

77. Otros mecanismos internacionales de derechos humanos han expresado asimismo preocupaciones acerca de la duración excesiva de la detención de inmigrantes, las duras condiciones de su detención y la falta de salvaguardias de procedimiento que aseguren que su detención es una medida apropiada y proporcionada (A/68/261, párr. 46). El Grupo de Trabajo reitera que la privación de libertad de los solicitantes

de asilo y los migrantes en situación irregular debe aplicarse como último recurso y solo por períodos muy breves. Cuando sea necesaria, la detención debe tener lugar en instalaciones apropiadas, salubres y no punitivas, y en ningún caso en prisiones. El hecho de que las autoridades no puedan hacer efectiva la expulsión de una persona no justifica en ningún caso una detención indefinida.

C. Reclusión con fines de protección

78. En la presente sección se aborda la práctica de recluir a niñas y mujeres con objeto de protegerlas de un peligro de violencia grave. El Grupo de Trabajo ha abordado anteriormente en su informe anual la cuestión de la reclusión con fines de protección de mujeres y niñas, que pueden permanecer recluidas de por vida. Esta forma de privación de libertad tiene un alcance, un efecto y una aplicación muy distintos para los hombres y para las mujeres. En algunos países, las mujeres y las niñas permanecen recluidas a causa del peligro de padecer violencia por motivos de género, como sucede con los crímenes cometidos en nombre del honor, y su puesta en libertad puede depender del consentimiento de un familiar y/o garante de sexo masculino (véase A/HRC/20/16/Add.1).

79. Habitualmente no hay ninguna base legal para la privación de libertad, no se observan las garantías procesales y la detención constituye un acto de discriminación. El Grupo de Trabajo recuerda las opiniones de los órganos de tratados de las Naciones Unidas y de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, en el sentido de que la práctica de la reclusión con fines de protección debe ser eliminada y sustituida por otras medidas que aseguren la protección de las mujeres sin menoscabar su libertad⁴³⁰.

Práctica 56: deliberación N° 9 sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el derecho internacional consuetudinario⁴³¹

A. Introducción y metodología

37. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria es el único órgano del sistema internacional de derechos humanos al que la antigua Comisión de Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos han confiado el mandato específico de recibir y examinar casos de privación arbitraria de la libertad. A este título, el Grupo [...] ha interpretado y aplicado las normas jurídicas internacionales sobre privación de libertad promulgadas a nivel nacional, regional e internacional desde 1991⁴³². A fin de determinar la definición y el alcance de la privación arbitraria de la libertad en el derecho internacional consuetudinario, el Grupo [...] ha examinado el derecho internacional de los tratados, [...] su propia jurisprudencia y la de los mecanismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos.

38. El Grupo [...] considera arbitraria en virtud del derecho internacional consuetudinario la privación de libertad en los casos siguientes:

- a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique;
- b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos;
- c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario;
- d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial;

⁴³⁰ Véanse, por ejemplo, las observaciones finales del Comité contra la Tortura: Jordania, CAT/C/JOR/CO/2; las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Jordania, CEDAW/C/JOR/CO/4; las observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Jordania, CRC/C/15/Add.125; y el informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, misión a Jordania, A/HRC/20/16/Add.1.

⁴³¹ Doc. A/HRC/22/44, de 24 de diciembre de 2012, párrs. 37-75, pp. 16-25.

⁴³² Resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos por la que se establece el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y resoluciones 6/4 y 15/18 del Consejo de Derechos Humanos. Véase también Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, informes anuales al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General, informe de 2011 (todos los informes están disponibles en Internet en www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Annual.aspx). Véase además la resolución 1997/50 de la Comisión de Derechos Humanos.

e) Cuando la privación de la libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole, género, orientación sexual, discapacidad u otra condición, y lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los derechos humanos.

39. El 31 de octubre de 2011, el Grupo [...] celebró consultas con los Estados y la sociedad civil y les envió una nota verbal invitándolos [...] a que respondieran a dos preguntas sobre la prohibición de la privación arbitraria de la libertad en la legislación nacional⁴³³.

40. El Grupo de Trabajo recibió comunicaciones escritas del Afganistán, la Arabia Saudita, Australia, Azerbaiyán, el Canadá, Colombia, Chile, Dinamarca, España, Estonia, Francia, Georgia, Grecia, el Japón, Jordania, Kirguistán, el Líbano, Lituania, Marruecos, Mauricio, Mauritania, Omán, el Paraguay, Portugal, Qatar, Serbia, Suiza, Suriname y Turquía. El Grupo de Trabajo también recibió comunicaciones escritas de la Comisión Internacional de Juristas y la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.[...]

41. Sobre la base de las conclusiones del examen de su propia jurisprudencia, de los mecanismos internacionales y regionales, de las consultas celebradas y de las respuestas a la nota verbal, el Grupo [...] aprueba la siguiente deliberación sobre la definición y el alcance de la privación arbitraria de la libertad en el derecho internacional consuetudinario.

B. La prohibición de la privación arbitraria de la libertad en el derecho internacional

42. La prohibición de la privación arbitraria de la libertad se reconoce en [...] el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 6 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana); el artículo 7, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana); el artículo 14 de la Carta Árabe de Derechos Humanos (Carta Árabe); y el artículo 5, párrafo 1, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

43. En la actualidad, 167 Estados han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la prohibición de la privación arbitraria de la libertad está ampliamente consagrada en las constituciones y leyes de los países y se ajusta en gran medida a las normas internacionales [...]. La ratificación generalizada de los instrumentos del derecho internacional de los tratados relativos a la privación arbitraria de la libertad, así como la incorporación generalizada de la prohibición en el derecho interno, constituyen una práctica casi universal de los Estados que pone de manifiesto la naturaleza consuetudinaria de la prohibición de la privación arbitraria de la libertad. Asimismo, en muchas resoluciones de las Naciones Unidas se confirma la *opinio iuris* que propugna la naturaleza consuetudinaria de estas normas: en primer lugar, las resoluciones en que se hace referencia a la prohibición de la detención arbitraria con respecto a un Estado específico que en ese momento no estaba obligado por ninguna prohibición convencional de la detención arbitraria⁴³⁴; en segundo lugar, las resoluciones de naturaleza muy general sobre las normas relativas a la detención arbitraria aplicables a todos los Estados, sin distinción alguna en función de sus obligaciones convencionales⁴³⁵. Esas resoluciones demuestran el consenso de que la prohibición de la privación arbitraria de la libertad tiene carácter vinculante universal en virtud del derecho internacional consuetudinario.

44. En su fallo en la causa relativa al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, la Corte Internacional de Justicia destacó que privar de manera ilícita de su libertad a seres humanos y someterlos a coerción física en condiciones difíciles es en sí mismo manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴³⁶.

45. La prohibición de la detención y la privación de libertad "arbitrarias" se ha reconocido en tiempos tanto de paz como de conflicto armado⁴³⁷. El derecho internacional reconoce la reclusión u otra privación grave de la

⁴³³ Se trata de las siguientes preguntas: 1) ¿Prohíbe expresamente la legislación de su país la privación de libertad arbitraria? Si es así, describa la legislación correspondiente; y 2) ¿Qué elementos tienen en cuenta los jueces nacionales para calificar la privación de libertad como arbitraria? Si es posible, proporcionen ejemplos concretos de sentencias.

⁴³⁴ Por ejemplo, las resoluciones 392 (1976), 417 (1977) y 473 (1980) del Consejo de Seguridad sobre Sudáfrica.

⁴³⁵ Por ejemplo, la resolución 62/159 de la Asamblea General.

⁴³⁶ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, *Judgments*, I.C.J. Reports 1980, pág. 42, párr. 91.

⁴³⁷ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Sri Lanka, CCPR/CO/79/LKA, párr. 13; observaciones finales sobre el informe inicial de Uganda,

libertad física como crimen de lesa humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil⁴³⁸.

46. También hay prohibiciones detalladas de la detención y la privación de libertad arbitrarias en la legislación nacional de Estados que no son partes en el Pacto [...], como, entre otros, la Arabia Saudita [...], China [...], los Emiratos Árabes Unidos [...] o Qatar [...]. Esta práctica de Estados que no son partes en los principales tratados de derechos humanos demuestra una vez más la naturaleza consuetudinaria de la prohibición [...].

47. La prohibición de la privación arbitraria de la libertad y el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal para impugnar la legalidad de la reclusión, conocido [...] como *habeas corpus*, son inderogables en virtud tanto del derecho de los tratados como del derecho internacional consuetudinario. En lo que respecta al primero, esto se reconoce expresamente en la Carta Árabe, que califica el derecho de toda persona a no ser privada arbitrariamente de su libertad como inderogable (art. 14, párr. 2). Del mismo modo, en la Convención Americana se prohíbe la derogación "de las garantías judiciales indispensables para la protección de [los] derechos [inderogables]" (art. 27, párr. 2). La Declaración Universal [...], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Carta Africana y el Convenio Europeo de Derechos Humanos excluyen la derogación de la prohibición de la privación arbitraria de la libertad. Esto se deduce de la condición que va unida a todas las disposiciones de derogación contenidas en los tratados de derechos humanos, según la cual toda medida adoptada en virtud de una derogación debe ser necesaria para la protección del interés particular en peligro⁴³⁹.

48. La privación arbitraria de la libertad no puede ser nunca una medida necesaria o proporcionada, puesto que las consideraciones que un Estado podría invocar en virtud de una derogación ya han sido tenidas en cuenta en la propia norma de arbitrariedad. Así pues, un Estado no puede nunca alegar que una privación de libertad ilegal, injusta o impredecible es necesaria para la protección de un interés vital, o proporcionada a tal fin. Esta opinión es coherente con la conclusión del Comité de Derechos Humanos de que el derecho de toda persona a no ser privada arbitrariamente de su libertad y el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal para oponerle a la legalidad de la reclusión, ambos reconocidos en el Pacto, son inderogables⁴⁴⁰.

49. En lo que respecta al derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal para oponerse a la legalidad de la reclusión, todos los tratados regionales mencionados declaran que es inderogable⁴⁴¹. Además, tanto la prohibición de la privación arbitraria de la libertad como el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal para oponerse a la legalidad de la reclusión han sido incorporados en la legislación interna de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, de manera que la reclusión de una persona sin la justificación jurídica necesaria es contraria a las normas aceptadas de la práctica de los Estados⁴⁴². En su fallo de 2010 en la causa *Diallo*, la Corte Internacional de Justicia declaró que las disposiciones del artículo 9, párrafos 1 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 6 de la Carta Africana (Prohibición de la detención arbitraria) se aplicaban en principio a toda forma de privación de libertad, con independencia de su fundamento jurídico y del objetivo que se persiguiera⁴⁴³.

CCPR/CO/80/UGA, párr. 17; observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Sudán, CCPR/C/SDN/CO/3, párr. 21. Véase también Comité Internacional de la Cruz Roja, Base de datos sobre derecho internacional humanitario, norma 99 (privación de libertad).

⁴³⁸ Artículo 7, párr. 1 e), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; véanse también las opiniones N° 5/2010 (Israel), N° 9/2010 (Israel) y N° 58/2012 (Israel) del Grupo de Trabajo.

⁴³⁹ Véanse, por ejemplo, el artículo 4, párr. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 15, párr. 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 27, párr. 1, de la Convención Americana; el artículo 4, párr. 1, de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

⁴⁴⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 29 (2001) sobre la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párrs. 11 y 16. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha concluido que la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es inderogable en la resolución aprobada en su periodo de sesiones de 1968, documento OEA/Ser.LV/II.19 Doc 32, *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, págs. 59 a 61.

⁴⁴¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha confirmado esta conclusión con respecto a la Convención Americana. Véase, por ejemplo, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87, 1987, serie A, N° 8, párrs. 42 a 44; *Garantías judiciales en Estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87, 1987, serie A, N° 9, párr. 41.1; *Neira Alegría y otros vs. Perú*, sentencia de 19 de enero de 1995, párrs. 82 a 84 y 91.2. Véase también *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*, párr. 35.

⁴⁴² Véase la nota 5 *supra*.

⁴⁴³ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, fondo, fallo, *I.C.J. Reports 2010*, párr. 77.

50. Tampoco es posible dejar sin efecto la prohibición de la privación arbitraria de la libertad que establece el derecho internacional consuetudinario. Puede encontrarse un equivalente del derecho a dejar sin efecto obligaciones reconocido en el derecho internacional consuetudinario en las normas secundarias sobre la responsabilidad del Estado, en particular en la invocación del estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud de un acto incompatible con una obligación internacional⁴⁴⁴. En los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se confirma que solo se puede invocar el estado de necesidad cuando, entre otras cosas, "sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente" (art. 25, párr. 1 a)). En cuanto al derecho a dejar sin efecto obligaciones recogido en los tratados de derechos humanos, una condición esencial para que la invocación del estado de necesidad prevista en el derecho internacional consuetudinario sea válida es que el incumplimiento de la obligación internacional en cuestión sea necesario para la finalidad que se persigue y proporcionado al mismo⁴⁴⁵. Como se ha señalado [...], esto nunca puede ser posible en el caso de las privaciones arbitrarias de la libertad.

51. Por consiguiente, la prohibición [...] forma parte del derecho de los tratados y del derecho internacional consuetudinario y constituye una norma de *ius cogens*. Su contenido específico, que se establece en la presente deliberación, sigue siendo plenamente aplicable en todas las situaciones.

C. Calificación de situaciones particulares como privación de libertad

52. En 1964, un comité establecido por la antigua Comisión de Derechos Humanos estudió el derecho de toda persona a no ser arbitrariamente detenida, presa ni desterrada. Este es el único estudio multilateral detallado sobre la cuestión que se ha realizado hasta la fecha. Según el estudio, por reclusión se entiende:

el acto en virtud del cual se recluye a una persona en un sitio determinado, como prolongación o no de una detención, y se le imponen limitaciones que le impiden vivir con su familia o llevar a cabo actividades normales de tipo profesional o social.⁴⁴⁶

53. En el estudio se define detención como:

el acto en virtud del cual una persona es privada de su libertad por aplicación de la ley o por otro elemento de coerción y comprende el período que media entre el momento en que el individuo es aprehendido y aquel en que es entregado a la autoridad competente para decretar su prisión u ordenar que sea puesto en libertad.⁴⁴⁷

54. El término "detención" no se definió expresamente cuando se estableció el Grupo [...]. Las divergencias entre las interpretaciones del término no se resolvieron hasta la aprobación de la resolución 1997/50 de la antigua Comisión [...], en la que se renueva el mandato del Grupo [...]:

encargado de investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente, siempre que los órganos jurisdiccionales nacionales no hayan adoptado una decisión definitiva al respecto de conformidad con la legislación nacional, las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados afectados.

55. En su Observación general N° 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales, el Comité de Derechos Humanos concluyó que el artículo 9, párrafo 1, del Pacto era aplicable a "todas las formas de privación de libertad", incluidos los casos relacionados con el control de la inmigración⁴⁴⁸. Toda reclusión o retención de una persona, acompañada de la restricción de su libertad de circulación, aunque sea por un período relativamente breve, puede constituir una privación de libertad *de facto*.

⁴⁴⁴ Comisión de Derecho Internacional, artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, A/56/49(Vol. I), art. 25. El carácter consuetudinario, tanto de la propia doctrina del estado de necesidad como de las condiciones para invocarlo enumeradas en los artículos de la Comisión, ha sido confirmado por la Corte Penal Internacional en la causa *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, fallo, I.C.J. Reports 1997, párrs. 51 y 52.

⁴⁴⁵ James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002), pág. 184: "the requirement of necessity is inherent in the plea: any conduct going beyond what is strictly necessary for the purpose will not be covered" (el requisito de la necesidad es inherente a la invocación: quedará excluida toda conducta que vaya más allá de lo que es estrictamente necesario para la finalidad que se persigue).

⁴⁴⁶ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, *Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta 65.XIV.2), párr. 21.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, para. 21.

⁴⁴⁸ Comité de Derechos Humanos, *Torres c. Finlandia*, comunicación N° 291/1988, dictamen aprobado el 2 de abril de 1990; *A. c. Australia*, comunicación N° 560/1993, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997.

56. El Grupo [...] ha adoptado sistemáticamente la posición de que "lo que tenía importancia para la [antigua] Comisión [de Derechos Humanos] era fundamentalmente la palabra 'arbitraria', es decir la eliminación, en todas sus formas, de lo arbitrario, cualquiera que fuese la fase de la privación de libertad"⁴⁴⁹.

57. El Grupo [...] considera que con el término "detención" se hace referencia a todas las formas de privación de la libertad y desea recalcar su declaración anterior:

Si el término "detención" se aplicara solamente a la prisión preventiva, la Declaración [Universal de Derechos Humanos] no condenaría la prisión arbitraria impuesta en un juicio de cualquier tipo. Esa interpretación es intrínsecamente inaceptable. De hecho, en el artículo 10 de la Declaración se establece el derecho de toda persona, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial. Ello confirma nuevamente que la referencia a la detención que aparece en el artículo 9 abarca todas las situaciones, sean anteriores o posteriores al juicio⁴⁵⁰.

58. Esta amplia interpretación se ve confirmada por la práctica actual de los Estados⁴⁵¹.

59. El confinamiento de personas bajo custodia temporal en estaciones, puertos y aeropuertos o en cualquier otro lugar donde permanezcan bajo constante vigilancia no solo puede constituir una restricción de la libertad de circulación de la persona, sino también una privación de libertad *de facto*⁴⁵². El Grupo [...] lo ha confirmado en sus deliberaciones anteriores sobre el arresto domiciliario, la rehabilitación por el trabajo, la retención de migrantes o solicitantes de asilo en centros no reconocidos, los establecimientos psiquiátricos y las zonas llamadas internacionales o de tránsito en los puertos o aeropuertos internacionales, los centros de reagrupamiento o los hospitales⁴⁵³.

60. A este respecto, la reclusión en secreto y/o en régimen de incomunicación es la vulneración más terrible de la norma que protege el derecho del ser humano a la libertad en virtud del derecho internacional consuetudinario. La arbitrariedad es inherente a estas formas de privación de libertad, ya que la persona queda desprovista de toda protección jurídica⁴⁵⁴.

D. La noción de "arbitraria" y sus elementos constitutivos en el marco del derecho internacional consuetudinario

61. La noción de "arbitraria" entraña *stricto sensu* el incumplimiento de la exigencia de que la forma particular de privación de libertad se imponga con arreglo al derecho y los procedimientos aplicables y sea proporcionada respecto de la finalidad que se persigue, razonable y necesaria⁴⁵⁵. La historia de la redacción del artículo 9, párrafo 1, del Pacto [...] "confirma que no se debe equiparar el concepto de 'arbitrariedad' con el de 'contrario a la ley', sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las 'garantías procesales'⁴⁵⁶.

62. El Comité de Derechos Humanos ha afirmado que "para no ser calificada de arbitraria, la detención no debe prolongarse más allá del período por el que el Estado Parte puede aportar una justificación apropiada"⁴⁵⁷. El fundamento jurídico que justifica la privación de libertad debe ser accesible, comprensible y

⁴⁴⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria al Consejo Económico y Social, E/CN.4/1997/4, párr. 54.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, párr. 66.

⁴⁵¹ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones del Canadá (*R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *R. v. Demers*, [2004] 2 S.C.R. 489, párr. 30; *May v. Ferndale Institution*, [2005] 3 S.C.R. 809, párr. 76; *Kindler v. Canada* (Minister of Justice), [1991] 2 S.C.R. 779, pág. 831; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143, págs. 148 a 151); United States of America (Restatement (Third) of Foreign Relations Law, art. 702 (1987), y *Ma v. Ashcroft*, 257 F.3d 1095, 1114 (9th Cir. 2001); *Martinez v. City of Los Angeles*, 141 F.3d 1373, 1384 (9th Cir. 1998); y *De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua*, 770 F.2d 1385, 1397 (5th Cir. 1985)); véase también la comunicación del Gobierno de Lituania.

⁴⁵² Véanse el informe del Grupo de Trabajo al Consejo Económico y Social, E/CN.4/1998/44, párr. 41, y su opinión N° 16/2011 (China).

⁴⁵³ Véanse sus deliberaciones N°s 1, 4, 5 y 7.

⁴⁵⁴ Véase el estudio conjunto sobre las prácticas mundiales en relación con la detención secreta en el contexto de la lucha contra el terrorismo A/HRC/13/42, pág. 2.

⁴⁵⁵ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *A. c. Australia; Marques de Morais c. Angola*, comunicación N° 1128/2002, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.1; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gangaram Panday vs. Surinam*, sentencia, Ser. C, N° 16, 1994, párr. 47; Grupo de Trabajo, opiniones N° 4/2011 (Suiza); N° 3/2004 (Israel).

⁴⁵⁶ Como ha señalado el Comité de Derechos Humanos en *Mukong c. el Camerún*, comunicación N° 458/1991, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.8.

⁴⁵⁷ Comité de Derechos Humanos, *Madani c. Argelia*, comunicación N° 1172/2003, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2007,

no retroactivo, y debe aplicarse de manera coherente y previsible a todos por igual. Asimismo, según el Comité [...], la "razonabilidad" de las sospechas en que se debe basar una detención es una salvaguardia esencial contra la detención y la privación de libertad arbitrarias. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la existencia de una "sospecha razonable" presupone la de hechos o informaciones que persuadirían a un observador objetivo de que la persona en cuestión podría haber cometido el delito. No obstante, lo que puede considerarse "razonable" dependerá de todas las circunstancias⁴⁵⁸.

63. La noción de "detención arbitraria" en sentido lato puede dimanar del propio derecho o de la actuación concreta de los funcionarios públicos. Una privación de libertad, aunque esté autorizada por la ley, puede seguir considerándose arbitraria si se basa en un instrumento legislativo arbitrario o es intrínsecamente injusta y se impone, por ejemplo, por motivos discriminatorios⁴⁵⁹. Una ley excesivamente general que autorice una reclusión automática e indefinida sin ninguna condición norma ni consideración es implícitamente arbitraria.

64. La legislación que permite el reclutamiento militar mediante el arresto o la reclusión por [...] las fuerzas armadas, o el encarcelamiento repetido de los objetores de conciencia al servicio militar, puede considerarse arbitraria si no prevé ninguna garantía de control judicial. El Grupo [...] ha declarado en ocasiones que la reclusión de objetores de conciencia vulnera, entre otros, el artículo 9 de la Declaración Universal [...] y los artículos 9 y 18 del Pacto [...]⁴⁶⁰.

65. Las disposiciones jurídicas incompatibles con los derechos y libertades fundamentales garantizados en el derecho internacional de los derechos humanos también permitirían calificar una detención como arbitraria⁴⁶¹. A este respecto, los tribunales nacionales se han basado en las nociones de arbitrariedad aplicadas por el Comité de Derechos Humanos⁴⁶².

66. El Grupo [...] observa que la noción de prontitud establecida en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto [...] es un elemento fundamental que puede convertir una privación de libertad en arbitraria. El Comité de Derechos Humanos ha constatado sistemáticamente la vulneración del artículo 9, párrafo 3, del Pacto en los casos en que hubo una demora de "varios días" antes de que la persona fuera llevada ante un juez⁴⁶³. Al mismo tiempo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha explicado que el margen de flexibilidad para interpretar y aplicar la noción de "prontitud" es muy limitado⁴⁶⁴. El Tribunal también ha destacado que las autoridades deben justificar de manera convincente cualquier período de reclusión, por muy breve que sea⁴⁶⁵.

67. Toda prolongación del período de privación de libertad debe basarse en razones adecuadas que contengan una justificación detallada, que no debe ser de carácter abstracto o general.

68. El recurso cada vez más frecuente a la detención administrativa es particularmente preocupante. Entre los tipos de detención administrativa de los que se ha ocupado el Grupo [...] cabe citar la reclusión preventiva, la reclusión en situaciones de emergencia o de excepción, la reclusión por motivos de lucha contra el terrorismo, la reclusión de inmigrantes y la reclusión por falta administrativa. El artículo 9 del Pacto [...] es una de las disposiciones fundamentales relativas a la libertad de las personas detenidas en virtud de una orden

párr. 8.4.

⁴⁵⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom* (demanda N° 12244/86, 12245/86, 12383/86), sentencia, párr. 32.

⁴⁵⁹ Véase la categoría V de las categorías de detención arbitraria a que hace referencia el Grupo de Trabajo cuando examina los casos que se le presentan.

⁴⁶⁰ Véase, por ejemplo, Grupo de Trabajo, opiniones N°s 8/2008 (Colombia) y 16/2008 (Turquía); véase también Comité de Derechos Humanos, *Yoon y Choi c. la República de Corea*, comunicaciones N°s 1321/2004 y 1322/2004, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2006.

⁴⁶¹ Véase, por ejemplo, Grupo de Trabajo, opiniones N° 25/2012 (Rwanda) y N° 24/2011 (Viet Nam).

⁴⁶² Comunicación del Gobierno de Australia: en *Blundell v. Sentence Administration Board of the Australian Capital Territory*, el Juez Refshauge se basó en las nociones de arbitrariedad aplicadas por el Comité de Derechos Humanos en *A. c. Australia*. El Juez Refshauge señaló el carácter desproporcionado y caprichoso y la falta de razones exhaustivas como los elementos distintivos de la arbitrariedad.

⁴⁶³ Comité de Derechos Humanos, *Bousroual c. Argelia*, comunicación N° 992/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.6; *Bandajevsky c. Belarús*, comunicación N° 1100/2002, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, párr. 10.3; *Borisenko c. Hungría*, comunicación N° 852/1999, dictamen aprobado el 14 de octubre de 2002, párr. 7.4.

⁴⁶⁴ Véase *Brogan and Others v. the United Kingdom* (demandas N°s 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85), sentencia, párr. 62.

⁴⁶⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Belchev v. Bulgaria*, Final Judgement (demanda N° 39270/98), sentencia, párr. 82. Véase también *Medvedyev and Others v. France* (demanda N° 3394/03), sentencia, párrs. 119, 121 y 122.

administrativa⁴⁶⁶. La detención administrativa también puede estar sujeta a la norma consuetudinaria codificada en el artículo 14 del Pacto, por ejemplo en los casos en que, por su finalidad, carácter o gravedad, las sanciones deben considerarse penales aun cuando en el derecho interno la detención se califique como administrativa.

69. Desde su establecimiento, el Grupo [...] se ha ocupado de un número abrumador de casos de detención administrativa. Ya en 1992, [...] declaró que la detención de una persona en virtud de leyes de excepción era arbitraria y contraria a la disposición sobre el derecho a un recurso y a un juicio imparcial. En los años siguientes el Grupo [...] ha constatado sistemáticamente la vulneración de las diversas disposiciones contenidas en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional [...] en los casos de detención administrativa.

70. En la mayoría de los casos de detención administrativa de los que se ha ocupado [...], la legislación nacional subyacente no prevé la formulación de una acusación penal ni la celebración de un juicio. Por consiguiente, el fundamento administrativo, y no judicial, de este tipo de privación de libertad entraña un particular riesgo de que dicha detención sea injusta, irrazonable, innecesaria o desproporcionada y no admita ningún examen judicial.

71. Si bien [...] las medidas antiterroristas pueden exigir "la adopción de medidas específicas de restricción de ciertas garantías, como las relativas a la detención y al derecho a un proceso justo", de manera muy limitada, el Grupo [...] ha insistido repetidamente en que "en cualquier circunstancia las medidas de privación de libertad deben ser compatibles con las normas del derecho internacional"⁴⁶⁷. A este respecto, el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal para oponerse a la legalidad de la privación de libertad es un derecho de la persona "cuya garantía debe competir, en toda circunstancia, a los tribunales ordinarios"⁴⁶⁸.

72. La legislación antiterrorista que permite la detención administrativa a menudo admite pruebas secretas para justificar una reclusión indefinida. Dado que ello sería incompatible con la prohibición de la privación de libertad arbitraria, ninguna persona debe ser privada de libertad ni mantenida en reclusión únicamente sobre la base de pruebas que no puede rebatir, en particular en los casos de inmigración, en los relacionados con el terrorismo o en otras subcategorías de detención administrativa. El Grupo [...] ha sostenido que el acceso de los abogados de la persona privada de libertad a esas pruebas sin poder divulgarlas ni examinarlas con su cliente no protege suficientemente el derecho de esa persona a la libertad⁴⁶⁹.

73. El Grupo [...] reitera asimismo que "el uso de la detención administrativa en virtud de leyes de seguridad pública [o] migración..., que tenga como resultado la privación de la libertad por tiempo indefinido o por períodos prolongados sin un control judicial eficaz, como medio de detener a personas sospechosas de haber participado en actividades terroristas u otros delitos, es incompatible con las normas internacionales de derechos humanos"⁴⁷⁰. La práctica de la detención administrativa es particularmente preocupante porque aumenta las probabilidades de encarcelamiento en régimen de aislamiento, actos de tortura y otras formas de malos tratos.

74. Aun cuando la detención administrativa no es en sí misma una detención arbitraria, su aplicación en la práctica es excesivamente amplia y en la mayoría de los casos no respeta suficientemente las garantías procesales mínimas.

75. En conclusión, [...] el Grupo [...] considera que todas las formas de privación arbitraria de la libertad, incluidas las cinco categorías de privación arbitraria de la libertad a que se hace referencia en el párrafo 38, están prohibidas en virtud del derecho internacional consuetudinario [...] que la privación arbitraria de la libertad es una norma imperativa o de *ius cogens*.

⁴⁶⁶ En su decisión en la causa *Diallo*, la Corte Internacional de Justicia concluyó que las disposiciones del artículo 9, párrs. 1 y 2, del Pacto se aplicaban en principio a toda forma de detención o reclusión y no se limitaban a los procedimientos penales. Véase *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, párr. 77.

⁴⁶⁷ Informe del Grupo de Trabajo, E/CN.4/2004/3, párr. 84.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, párr. 85.

⁴⁶⁹ Grupo de Trabajo, opiniones N^{os} 5/2010 (Israel) y 26/2007 (Israel).

⁴⁷⁰ Informe del Grupo de Trabajo, E/CN.4/2005/6, párr. 77.

Práctica 57: Detención en el contexto de la fiscalización de drogas, Manifestaciones pacíficas y detención arbitraria y Remedios jurídicos contra la detención arbitraria⁴⁷¹

A. Detención en el contexto de la fiscalización de drogas

1. Políticas en materia de drogas, y detención arbitraria

57.- A la luz de las comunicaciones recibidas y de las conclusiones resultantes de las visitas a los países, el Grupo de Trabajo observa con preocupación la frecuencia cada vez mayor, y en algunos casos, sistemática, de los casos de detención arbitraria como consecuencia de las leyes y políticas sobre fiscalización de drogas⁴⁷². El Grupo de Trabajo considera que seguir examinando la relación entre la fiscalización de drogas y la detención arbitraria es algo necesario e importante en la actualidad.

58.- La detención arbitraria por delitos relacionados con las drogas o su consumo puede tener lugar en todo tipo de entornos penales y administrativos, en particular cuando no existen garantías procesales⁴⁷³. El Grupo de Trabajo confiere especial importancia al hecho de que la detención penal y administrativa con fines de fiscalización de drogas tiene un efecto desproporcionado en los grupos vulnerables, como las mujeres, los niños, las minorías y los consumidores de drogas⁴⁷⁴.

59.- El Grupo de Trabajo ha expresado su preocupación por el uso frecuente de diversas formas de detención administrativa que entrañan restricciones de los derechos fundamentales, y considera digna de atención la detención impuesta como medio de controlar a las personas que consumen drogas, especialmente cuando esas detenciones son presentadas como intervenciones de salud. Los Estados han incorporado ese tipo de detención en la legislación nacional sobre la base de la noción supuesta de que el consumo de las drogas en sí pone en peligro la vida de la persona que las consume, así como la de otras personas⁴⁷⁵. Esto se traduce en que la detención administrativa por drogas se justifica sobre la base de motivos de salud, lo que puede dar lugar al internamiento involuntario o al tratamiento forzado de la drogadicción, lo cual no está respaldado por los tratados internacionales de fiscalización de drogas ni por el derecho internacional de los derechos humanos⁴⁷⁶. El Grupo de Trabajo ha señalado como motivo de especial preocupación los casos de detención arbitraria en el Brasil⁴⁷⁷ y Asia Sudoriental⁴⁷⁸ en el contexto de la reclusión obligatoria de personas de quienes se

⁴⁷¹ Doc. A/HRC/30/36, 10 de julio de 2015, pp. 18-22 (párrs. 57-67).

⁴⁷² Véase, por ejemplo, Julie Hannah y Nahir de la Silva, "Human rights, drug control and the UN special procedures: preventing arbitrary detention through the promotion of human rights in drug control" (International Centre on Human Rights and Drug Policy, 2015). Puede consultarse en www.hr-dp.org/files/2015/02/02/WGAD.FINAL_30_Jan_2015_.pdf. De los 64 informes del Grupo de Trabajo, incluidos los informes anuales y los relativos a los países, 35 han hecho referencia explícita a prácticas relacionadas con la fiscalización de drogas.

⁴⁷³ Véanse, por ejemplo, E/CN.4/1998/44/Add.2, párrs. 81 y 97 a 99 y A/HRC/27/48/Add.3, párrs. 111 a 119.

⁴⁷⁴ Véase, por ejemplo, A/HRC/16/47/Add.3, A/HRC/4/40/Add.3, A/HRC/27/48/Add.3, E/CN.4/2004/3/Add.3, A/HRC/10/21/Add.3, E/CN.4/2006/7 y A/HRC/27/48.

⁴⁷⁵ Véanse, por ejemplo, A/HRC/4/40/Add.5, párr. 92, E/CN.4/1998/44/Add.2, párr. 81 y A/HRC/27/48/Add.3 párr. 111.

⁴⁷⁶ En ninguna disposición de las tres convenciones internacionales de fiscalización de drogas (Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes; Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, de 1971; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1988) se prevé la exigencia del tratamiento obligatorio o el internamiento involuntario por el consumo de drogas, y toda disposición de esos tratados en materia de respuestas penales y utilización del tratamiento está sujeta a la legislación internacional y nacional. Para más detalles al respecto, véase Hannah y de la Silva, "Human rights, drug control".

⁴⁷⁷ En el estado de São Paulo, en un esfuerzo por que los adictos a la cocaína en forma de crack y otras drogas que consumen dichas drogas en la calle sean mantenidos en detención, se ha introducido la reclusión obligatoria de los drogadictos. Al momento de la visita del Grupo de Trabajo a São Paulo, 5.335 personas se encontraban detenidas en reclusión obligatoria. El 4 de enero de 2013, el Gobernador del estado de São Paulo anunció un nuevo plan regional de lucha contra el consumo de drogas en el que se obligaría a los consumidores de crack a acceder al internamiento en una institución psiquiátrica. Para regular el internamiento, se estableció un tribunal permanente. En una operación policial en un barrio de São Paulo, se detuvo a más de 2.000 consumidores de crack (véase A/HRC/27/48/Add.3, párrs. 113 y 114).

⁴⁷⁸ En Shanghái hay 5 centros de reeducación por el trabajo: 1 para mujeres, 1 para drogadictos, y otros 3 para hombres. En los casos de uso indebido de drogas, si se trata de un primer delito, la persona es enviada a un centro de rehabilitación. En casos de reincidencia del uso indebido de drogas, la persona puede ser enviada a un centro de reeducación. El 20% de los casos de personas enviadas a estos centros tienen que ver con delitos relacionados con las drogas (véase E/CN.4/1998/44/Add.2, párr. 85). Véanse también la declaración conjunta de 12 organismos especializados y otras organizaciones del sistema de las Naciones

sospecha que consumen drogas. Se ha establecido que la reclusión y el trabajo forzoso no son medios científicamente válidos para el tratamiento de la drogodependencia⁴⁷⁹. Los regímenes de detención obligatoria con fines de “rehabilitación” de drogadictos mediante la reclusión o el trabajo forzoso son contrarios a las pruebas científicas e inherentemente arbitrarios⁴⁸⁰.

60.- El consumo de drogas o la dependencia de estas no es una justificación suficiente para la detención. Debe evitarse la reclusión involuntaria de las personas que consumen drogas o son sospechosas de consumirlas⁴⁸¹.

61.- También preocupa al Grupo de Trabajo el uso de la reclusión penal como medida de fiscalización de drogas tras la imputación de los cargos de consumo, posesión, fabricación o tráfico de drogas. Diversos instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos establecen normas jurídicas para la reclusión por motivos penales, entre ellas las garantías procesales mínimas⁴⁸². Estas normas se aplican igualmente en los casos de reclusión penal por delitos relacionados con las drogas. Las leyes y medidas penales aplicadas en el marco del actual sistema punitivo de fiscalización internacional de drogas plantean importantes cuestiones de legalidad, proporcionalidad, necesidad e idoneidad⁴⁸³.

62.- El Grupo de Trabajo ha determinado que los regímenes de prisión preventiva, como el “arraigo” y otras formas de detención a efectos de investigar, así como los sistemas de libertad bajo fianza, disminuyen la capacidad de la persona para impugnar su detención, menoscaban la presunción de inocencia y sobrecargan el sistema de justicia. Se deben asegurar las garantías de la igualdad de protección ante la ley y los derechos procesales en relación con el acceso a la justicia, entre ellos la excepcionalidad de la prisión preventiva, así como las garantías de prontitud de una revisión judicial y de audiencias judiciales para determinar la responsabilidad penal, incluidos los casos en que las personas son detenidas por motivos relacionados con las drogas. De la misma manera que con cualquier forma de detención, esas personas deben tener medios judiciales para impugnar la detención⁴⁸⁴. El Grupo de Trabajo ha observado en particular que se deben realizar revisiones judiciales constantes y periódicas para evitar las detenciones prolongadas⁴⁸⁵.

B. Manifestaciones pacíficas y detención arbitraria

63.- El Grupo de Trabajo ha recibido información y comunicaciones de distintas partes del mundo sobre el aumento de las detenciones de personas en el contexto de las manifestaciones pacíficas, detenciones que podrían considerarse como arbitrarias de conformidad con los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo examinará esta cuestión como uno de los temas de su labor para 2017, en coordinación con otros procedimientos especiales del Consejo de

Unidas, que puede consultarse en www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11941&LangID=E; J. J. Amon y otros, “Compulsory drug detention in East and Southeast Asia: evolving government, UN and donor responses”, *International Journal of Drug Policy*, vol. 25, núm. 1, págs. 13 a 20. En un documento de posición publicado sobre los centros de detención obligatoria en Asia Oriental y el Pacífico, que puede consultarse en www.unicef.org/eapro/media_18366.html, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia expresó su preocupación por “el uso de los centros de detención obligatoria en algunos países de la región de Asia Oriental y el Pacífico en los que se mantiene recluidos a niños, muchos de los cuales han sido explotados en la industria del sexo, son niños de la calle o han sido detenidos por el uso indebido de drogas”.

⁴⁷⁹ Véase Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y Organización Mundial de la Salud, “Principles of drug dependence treatment”, documento de debate, (2008), pág. 15. Esto es coherente con la posición del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (véase A/HRC/22/53, párrs. 40 a 44).

⁴⁸⁰ Véase Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y Organización Mundial de la Salud, “Principles of drug dependence”, pág. 15.

⁴⁸¹ Véanse E/CN.4/2004/3, párrs. 74 y 87; Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35 (2014) sobre la libertad y la seguridad personales, párr. 15. y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Witold Litwa v. Poland*, demanda núm. 26629/95, sentencia de 4 de abril de 2000, párrs. 77 a 80.

⁴⁸² Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁸³ Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Esther Guzmán y Jorge Parra Norato, “La Adicción Punitiva: La desproporción de leyes de drogas en América Latina”, *Dejusticia*, documento de trabajo 1.

⁴⁸⁴ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, deliberación núm. 4.

⁴⁸⁵ Véase A/HRC/27/48/Add.3, párrs. 111 a 119.

Derechos Humanos, las instituciones regionales de derechos humanos y otros interesados pertinentes.

C. Remedios jurídicos contra la detención arbitraria

64.- La obligación de respetar el derecho internacional atañe a todos, incluidas las autoridades nacionales y los particulares. El derecho internacional y el derecho interno deben proporcionar vías de recurso para hacer efectivo el derecho internacional. Los Estados tienen la obligación positiva de proporcionar un recurso efectivo contra las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos. Normalmente, el remedio jurídico para la detención arbitraria será la puesta en libertad inmediata. En la mayoría de los casos, entre ellos aquellos en los que la puesta en libertad no constituye un remedio jurídico, la persona tiene derecho a una indemnización. Este derecho está fundamentado firmemente en la práctica internacional generalizada y en la *opinio juris* de los Estados⁴⁸⁶ y también está incluido en numerosos instrumentos internacionales. Se encuentra en el derecho interno de casi todos los Estados, y sus violaciones son condenadas. Constituye un principio general del derecho internacional, y se basa en la legislación nacional y su aplicación en los distintos ámbitos del derecho internacional y de los regímenes de tratados⁴⁸⁷. El derecho interno, ya sea constitucional o basado en la legislación o en la jurisprudencia, desempeña una función particular en la esfera del derecho de los derechos humanos, en la que las obligaciones son principalmente las de los Estados para con las personas. El derecho interno es examinado con gran cuidado en el Consejo de Derechos Humanos y en sus diversos mecanismos; de hecho, muchos de esos mecanismos tienen como objetivo principal el examen de la legislación y la práctica nacionales. Esto da lugar a una cantidad considerable de datos empíricos sobre la práctica de los Estados y de *opinio juris*. Además, las declaraciones y demás exposiciones hechas por los Estados acerca de sus propias leyes y su conformidad con el derecho internacional y las normas de derechos humanos de mayor alcance, así como los comentarios y denuncias de otros Estados, constituyen fuentes adicionales de *opinio juris*.

65.- Los tribunales nacionales desempeñan un papel importante en la concesión de reparaciones por actos lesivos (*responsabilité administrative et constitutionnelle*). La legislación nacional no puede poner obstáculos que limiten la efectividad del derecho internacional en forma de inmunidades, limitaciones jurisdiccionales, trabas o excepciones de procedimiento sustentadas en un acto del poder soberano. Una de las bases de la jurisdicción es el ejercicio del control sobre las personas y, con arreglo al derecho internacional, ese control existe siempre que un acto atribuible en el sentido más amplio a un Estado afecte negativamente a una persona en cualquier lugar del mundo. El artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. El artículo 9, párrafo 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a un derecho jurídicamente exigible a obtener reparación por la detención o reclusión ilegales, y el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que todo Estado parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho jurídicamente exigible a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible, y que, en caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

66.- El deber de proporcionar esta reparación está recogido como derecho internacional consuetudinario en la jurisprudencia invariable del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo señala que, hasta la fecha, los argumentos alegados y las doctrinas expuestas contra los remedios jurídicos han sido sumamente eficaces. En la práctica, ni los tribunales internacionales ni los nacionales han proporcionado remedios jurídicos efectivos. Aceptar nuevas restricciones que obstaculicen en la práctica la concesión de reparaciones por los tribunales internos es contrario al estado de derecho y a los requisitos de un ordenamiento jurídico internacional efectivo ya que, de conformidad con los principios de subsidiariedad y complementariedad del derecho internacional, incumbe principalmente a los ordenamientos jurídicos internos proporcionar remedios jurídicos.

67.- La obligación dimanante del derecho internacional de proporcionar remedios jurídicos se cumple principalmente a través de la legislación nacional. Las autoridades nacionales y los Estados tienen la

⁴⁸⁶ Véase Corte Internacional de Justicia, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012*, pág. 324, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010*, pág. 639 y *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007*, pág. 582.

⁴⁸⁷ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, pág. 422.

obligación de aplicar las normas de responsabilidad civil con arreglo al derecho internacional, que establece normas mínimas. La nueva jurisprudencia de los tribunales internacionales y de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas ofrece importantes fuentes de derecho o de declaraciones sobre el derecho⁴⁸⁸.

Práctica 58: asistencia consular y protección diplomática de las personas privadas de la libertad y vínculos entre la detención arbitraria y los casos de tortura y malos tratos⁴⁸⁹

A. Asistencia consular y protección diplomática de las personas privadas de la libertad

50.- El Grupo de Trabajo ha venido estudiando la cuestión de la asistencia consular y la protección diplomática de las personas privadas de libertad⁴⁹⁰.

51.- La asistencia o protección consular⁴⁹¹ es principalmente un mecanismo de prevención, que constituye una importante salvaguardia para las personas detenidas y encarceladas en un Estado extranjero a fin de garantizar el cumplimiento de las normas internacionales. Reconoce al detenido, así como a los funcionarios consulares de la misma nacionalidad que el detenido (el Estado que envía), una serie de derechos consulares, entre ellos, el derecho de los funcionarios consulares a comunicarse libremente con sus nacionales detenidos y visitarlos y el derecho a ser informados sin demora de su detención⁴⁹².

52.- En cambio, la protección diplomática puede ejercerse únicamente si el Estado que practica la detención ha incurrido en un hecho internacionalmente ilícito, por ejemplo, si ha causado daño a un nacional del Estado que envía (es decir, el Estado de nacionalidad). Se trata de un mecanismo de reparación que puede invocarse si surge una controversia entre los Estados en torno al hecho internacionalmente ilícito. Ejercer la protección diplomática en nombre de sus ciudadanos es un derecho de los Estados, no un deber. Sin embargo, puede incumbir al Estado un deber limitado de considerar si ejerce o no la protección diplomática en un caso determinado. Pese a que no está codificada, la protección diplomática es un principio del derecho internacional consuetudinario y reviste una importancia capital para la protección de los derechos humanos⁴⁹³.

53.- Cuando una persona con doble nacionalidad es detenida por uno de los Estados de los que es ciudadana, por lo general el otro Estado de nacionalidad exige que se preste asistencia consular a esa persona solo con el consentimiento del Estado en que se halla detenida. Sin embargo, nada impide que un Estado de nacionalidad ejerza la asistencia consular. Por otra parte, se desprende de la jurisprudencia de los tribunales internacionales que los Estados no tienen prohibido ejercer la protección diplomática si uno de sus ciudadanos con doble nacionalidad ha sido víctima de daños por parte del otro Estado de nacionalidad. En tales casos, no se requiere el consentimiento del otro Estado de nacionalidad.

54.- En su jurisprudencia, el Grupo de Trabajo ha formulado conclusiones concretas sobre la asistencia consular y la protección diplomática en casos en que el Estado que practica la detención no garantizó los derechos consulares, en contravención de las normas internacionales⁴⁹⁴. En la mayoría de esos casos, el

⁴⁸⁸ Véanse, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia en la causa *Diallo* (indemnización por daños y perjuicios), el fallo de la Corte Penal Internacional en la causa *The Prosecutor v. Lubanga Dyilo* (2012) y la jurisprudencia de los órganos de tratados de las Naciones Unidas, en particular el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, así como los informes de los titulares de mandatos de los procedimientos especiales.

⁴⁸⁹ Doc. A/HRC/39/45, 2 de julio de 2018, pp. 23-26, párrs. 50-66

⁴⁹⁰ El Grupo de Trabajo desea expresar su agradecimiento a REDRESS (véase <https://redress.org>) por el apoyo prestado para la organización de una reunión de expertos sobre esta importante cuestión el 27 de noviembre de 2017, por facilitar la participación en dicha reunión de familiares de víctimas de la detención arbitraria en el extranjero y por su contribución a los debates sustantivos sobre el tema.

⁴⁹¹ Véase, por ejemplo, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, arts. 5 y 36.

⁴⁹² Véase la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, art. 36. Véase también REDRESS, "Beyond discretion: the protection of British nationals abroad from torture and ill-treatment" (Más allá de la discrecionalidad: la protección de los ciudadanos británicos en el extranjero contra la tortura y los malos tratos), enero de 2018, págs. 15 a 23, disponible en: https://redress.org/wp-content/uploads/2018/01/3CADP-Report_FINAL.pdf.

⁴⁹³ Véase REDRESS, "Beyond discretion" (Más allá de la discrecionalidad), págs. 55 a 61.

⁴⁹⁴ Véanse, entre otras, las opiniones núms. 89/2017, 45/2017, 7/2017, 56/2016, 53/2016, 28/2016, 16/2016, 12/2016, 56/2015, 54/2015, 51/2015, 44/2015, 2/2015, 50/2014, 37/2014, 22/2014, 15/2014, 57/2013, 38/2013, 30/2013, 28/2013, 18/2013, 10/2013, 69/2012, 40/2012, 21/2012, 52/2011, 45/2011, 2/2011, 31/2010, 23/2010, 2/2010, 4/2009, 3/2009, 2/2009, 30/2008, 8/2007, 9/2007, 34/2000 y 25/2000.

derecho a la asistencia consular se examinó junto con el derecho a la asistencia letrada en el marco de la categoría III (violaciones del derecho a un juicio imparcial y de las garantías procesales). El Grupo de Trabajo también ha dejado claro que la protección consular entraña la obligación de informar no solo a los funcionarios del Estado correspondiente, sino también a los familiares⁴⁹⁵, y que el acceso a los servicios consulares supone una “asistencia consular confidencial”⁴⁹⁶.

55.- La asistencia consular y la protección diplomática también están vinculadas con la tortura, tanto en lo que respecta a la prevención, cuando existe un riesgo de que se produzcan violaciones, como en lo que respecta a la reparación, cuando las violaciones ya se han producido. También cabe subrayar que, si bien la responsabilidad por la tortura y los malos tratos recae sobre el Estado que practica la detención, la asistencia consular y la protección diplomática proporcionan al Estado que envía mecanismos importantes para prevenir la tortura y los malos tratos, y ofrecer reparación una vez que estos se han producido.

56.- La asistencia consular es un instrumento fundamental para proteger a los detenidos contra la tortura y los malos tratos, particularmente en los contextos en que los extranjeros son objeto de sospechas o de detención como presuntos autores de delitos contra el Estado, como terrorismo, espionaje o traición. Por lo general los detenidos son vulnerables a la tortura y los malos tratos, pero esta vulnerabilidad aumenta en los casos de detención en el extranjero, ya que los detenidos pueden no entender el idioma, no tener contactos y no conocer el sistema jurídico o las tradiciones del país. Los derechos consulares, como, por ejemplo, el derecho a ser informado de tales derechos en el momento de la detención, el derecho a reunirse en privado con un funcionario consular y el derecho a obtener asistencia letrada, son fundamentales para prevenir la tortura y los malos tratos. Así pues, cuando estos derechos no se garantizan o se retrasa su efectividad, el riesgo de tortura y malos tratos es mayor.

57.- El Grupo de Trabajo ha observado que los no nacionales acusados y detenidos en el extranjero son particularmente vulnerables a que se conculque su derecho a un juicio imparcial⁴⁹⁷. El contacto con el mundo exterior, en particular mediante las visitas consulares, es importante para garantizar que los detenidos tengan un juicio imparcial. Para las personas detenidas en el extranjero, reunirse con un funcionario consular puede ser la única forma de obtener información sobre cómo ejercer sus derechos a un juicio imparcial, por ejemplo, el derecho de *habeas corpus*⁴⁹⁸ y el derecho a tener acceso efectivo a un abogado. Así pues, la asistencia consular puede contribuir a la imparcialidad de los juicios, ya que se ofrece a los detenidos acceso efectivo a un abogado, a fin de velar por la presentación de pruebas exculpatorias —que demuestren, por ejemplo, que el detenido no ha participado en un determinado delito penal—, asistir regularmente a los juicios para supervisarlos y facilitar la presentación de antecedentes de buena conducta en el momento de la imposición de la pena. En definitiva, tanto la asistencia consular como la protección diplomática pueden tener efectos muy importantes para quienes se hallan detenidos arbitrariamente en el extranjero, ya que pueden permitir la puesta en libertad y el regreso de esas personas a sus países y evitar juicios injustos, torturas y malos tratos.

58.- El Grupo de Trabajo tiene previsto seguir planteando e integrando cuestiones relativas a la asistencia consular y la protección diplomática en sus opiniones y recomendaciones, así como en el contexto de sus visitas a los países y su procedimiento de seguimiento.

B. Vínculos entre la detención arbitraria y los casos de tortura y malos tratos

59.- Desde su creación, el Grupo de Trabajo es cada vez más consciente de los vínculos que existen entre las situaciones de detención arbitraria y los casos de tortura y malos tratos. A través de su jurisprudencia, tanto en los casos individuales presentados por medio del procedimiento ordinario de comunicaciones y el procedimiento de acción urgente, así como durante sus visitas a los países, el Grupo de Trabajo ha tomado plena conciencia de que las salvaguardias que los Estados deben establecer para prevenir los casos de tortura y malos tratos revisten una importancia fundamental para reducir, e incluso prevenir, los casos de detención arbitraria⁴⁹⁹.

60.- A modo de ejemplo, en una proporción considerable de las 94 opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo en 2017, los hechos presentados por la fuente incluyen casos de reclusión en régimen de incomunicación⁵⁰⁰. El Grupo de Trabajo considera que la privación de libertad en régimen de incomunicación

⁴⁹⁵ Véase la opinión núm. 12/2016.

⁴⁹⁶ Véase la opinión núm. 45/2017.

⁴⁹⁷ Véase la nota 16 *supra*.

⁴⁹⁸ Véanse los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, A/HRC/30/37, directriz 21, párr. 110.

⁴⁹⁹ Véase, por ejemplo, la resolución 31/31 del Consejo de Derechos Humanos.

⁵⁰⁰ Véanse las opiniones núms. 4/2017, 5/2017, 6/2017, 7/2017, 10/2017, 17/2017, 18/2017, 21/2017, 25/2017, 26/2017, 27/2017,

coloca a las personas fuera de la protección de la ley y vulnera el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica consagrado en el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁰¹. También atenta contra su derecho a comparecer ante un tribunal, reconocido en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto, y el derecho a impugnar la legalidad de su detención ante un tribunal, reconocido en el párrafo 4 del mismo artículo⁵⁰². La supervisión judicial de la detención es una salvaguardia fundamental de la libertad personal⁵⁰³ y resulta esencial para garantizar que la detención tenga un fundamento jurídico efectivo. Por ello, el Grupo de Trabajo siempre ha sostenido que la reclusión en régimen de incomunicación constituye un acto de detención arbitraria.

61.- El Grupo de Trabajo, en su búsqueda de medidas para prevenir y abordar eficazmente los casos de detención arbitraria que puedan surgir por causa de la reclusión en régimen de incomunicación, es consciente de que el Comité contra la Tortura ha dejado claro que la reclusión en régimen de incomunicación entraña condiciones que pueden dar lugar a violaciones de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁵⁰⁴. De igual manera, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha sostenido constantemente que la reclusión en régimen de incomunicación es ilegal y puede dar lugar a la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁵⁰⁵. Así pues, en lo que respecta a la reclusión en régimen de incomunicación, el Grupo de Trabajo analiza una serie de medidas vigentes destinadas a prevenir la tortura con miras a determinar hasta qué punto podrían ayudar a prevenir los casos de detención arbitraria.

62.- Del mismo modo, en su jurisprudencia, el Grupo de Trabajo ha observado con frecuencia casos de obtención de confesiones mediante malos tratos o incluso tortura, que luego son utilizadas en los juicios contra las víctimas sometidas a esos tratos⁵⁰⁶. El Grupo de Trabajo considera que la utilización de una confesión obtenida mediante malos tratos equiparables, cuando no equivalentes, a la tortura, constituye una violación del artículo 14, párrafo 3 g), del Pacto, así como del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. En el principio 21 de este instrumento se prohíbe expresamente abusar de la situación de una persona detenida para obtener de ella una confesión o declaraciones inculpativas. En opinión del Grupo de Trabajo, las confesiones obtenidas por estos medios, y admitidas posteriormente como prueba por los órganos judiciales en las actuaciones contra las víctimas de esos tratos, han conducido a situaciones de detención arbitraria, pues ello supone la denegación de las garantías de un juicio imparcial⁵⁰⁷.

63.- El Grupo de Trabajo también ha afirmado sistemáticamente en su jurisprudencia que obtener confesiones mediante torturas físicas o psicológicas constituye una violación de la obligación internacional de los Estados en virtud del artículo 15 de la Convención contra la Tortura⁵⁰⁸. Por tanto, el Grupo de Trabajo reitera que tiene presentes las medidas encaminadas a eliminar las posibilidades de obtener confesiones mediante malos tratos y torturas, ya que ello podría reducir las situaciones de detención arbitraria.

64.- Además, en sus visitas a la Argentina y Sri Lanka en 2017, el Grupo de Trabajo se centró en la aplicación de las disposiciones del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y, especialmente, en el establecimiento de mecanismos nacionales de prevención en ambos países⁵⁰⁹. El Grupo de Trabajo ha hecho hincapié en que una supervisión independiente y periódica de los centros de privación de libertad también es importante para reducir los casos de detención arbitraria y ha alentado a los respectivos Gobiernos a que establezcan mecanismos nacionales de prevención compuestos por órganos con total independencia del poder ejecutivo, que tengan suficiente financiamiento y

29/2017, 32/2017, 33/2017, 36/2017, 45/2017, 46/2017, 47/2017, 56/2017, 57/2017, 58/2017, 59/2017, 61/2017, 63/2017, 65/2017, 66/2017, 69/2017, 70/2017, 75/2017, 76/2017, 78/2017, 80/2017, 83/2017, 84/2017, 90/2017, 91/2017, 92/2017, 93/2017 y 94/2017.

⁵⁰¹ Véanse, por ejemplo, las opiniones núm. 69/2017, párr. 38; núm. 46/2017, párr. 23; y núm. 47/2017, párr. 25.

⁵⁰² Véanse, por ejemplo, las opiniones núm. 79/2017, 46/2017 y 45/2017.

⁵⁰³ Véanse los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, párr. 3.

⁵⁰⁴ Véase, por ejemplo, A/54/44, párr. 182 a).

⁵⁰⁵ Véanse, por ejemplo, A/54/426, párr. 42; y A/HRC/13/39/Add.5, párr. 156.

⁵⁰⁶ En cuanto a 2017, véanse, por ejemplo, las opiniones núms. 3/2017, 6/2017, 10/2017, 17/2017, 21/2017, 24/2017, 29/2017, 32/2017, 33/2017, 36/2017, 46/2017, 56/2017, 59/2017, 60/2017, 61/2017, 63/2017, 69/2017, 70/2017, 78/2017, 83/2017, 92/2017 y 93/2017.

⁵⁰⁷ Véanse, por ejemplo, las opiniones núms. 48/2016, 3/2017, 6/2017, 29/2017 y 2/2018.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ Véanse A/HRC/39/45/Add.1 y A/HRC/39/45/Add.2.

puedan cumplir su mandato de manera eficaz accediendo de manera irrestricta a distintos tipos de centros de privación de libertad.

65.- El Grupo de Trabajo colabora con el Comité contra la Tortura, el Subcomité para la Prevención de la Tortura, el Relator Especial sobre la tortura y el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura con el fin de adoptar un enfoque estratégico común en la lucha contra la tortura y contribuir con ello a erradicar los casos de detención arbitraria.

66.- El Grupo de Trabajo invita a todos los Estados que aún no lo hayan hecho a que pasen a ser partes en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y a que consideren, cuanto antes y con carácter prioritario, la posibilidad de firmar y ratificar su Protocolo Facultativo. El Grupo de Trabajo insta a los Estados a que adopten, apliquen y cumplan plenamente las salvaguardias jurídicas y procesales contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ya que estas contribuyen significativamente a reducir los casos de detención arbitraria. El Grupo de Trabajo insta también a los Estados a que velen por que la judicatura y, en su caso, el ministerio público, garanticen de manera efectiva el cumplimiento de esas salvaguardias.

PRÁCTICA 59: Privación de libertad en el contexto de la objeción de conciencia al servicio militar y Utilización de registros para prevenir la detención arbitraria⁵¹⁰

A. Privación de libertad en el contexto de la objeción de conciencia al servicio militar

59. En los últimos 27 años, el Grupo de Trabajo ha desarrollado un corpus considerable de análisis jurídicos relativos a la libertad de conciencia. Sigue recibiendo comunicaciones que plantean cuestiones relativas a la libertad de conciencia, en particular el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. Durante el período sobre el que se informa, el Grupo de Trabajo aprobó opiniones en las que defendió este derecho⁵¹¹, basándose en su jurisprudencia y los informes sobre las visitas a los países, así como en el enfoque adoptado por el Comité de Derechos Humanos y otros mecanismos de derechos humanos.

60. En su opinión 40/2018⁵¹², el Grupo de Trabajo expuso los siguientes principios fundamentales que aplicaba en su examen de los casos de objeción de conciencia al servicio militar:

a) Si bien el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no hace referencia explícita al derecho a la objeción de conciencia, ese derecho se deriva de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión protegida en virtud de su artículo 18 y del artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵¹³. La obligación de una persona de usar la fuerza letal en el marco de una institución militar puede contravenir gravemente la libertad de conciencia y el derecho a manifestar la propia religión o las propias creencias⁵¹⁴. Aunque no se planteó explícitamente en la opinión núm. 40/2018, el Grupo de Trabajo considera que las personas que realizan el servicio militar y que pueden no haber tenido objeciones de conciencia pueden adquirir esas objeciones a medida que transcurre el servicio⁵¹⁵;

b) En su jurisprudencia anterior, el Grupo de Trabajo consideró que la objeción de conciencia al servicio militar era una manifestación de la propia conciencia, que podía estar sujeta a las limitaciones previstas en el artículo 18, párrafo 3, del Pacto que estuvieran prescritas por la ley y fueran necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás⁵¹⁶. Sin embargo, ahora se justifica un enfoque más progresivo que garantice una protección más amplia de los derechos humanos y refleje el consenso cada vez mayor respecto del daño que inflige a la

⁵¹⁰ NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS: *Detención arbitraria. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, doc. A/HRC/42/39, 16 de julio de 2019, pp. 27-30 (párrs. 59-70).

⁵¹¹ Véanse las opiniones núms. 69/2018 y 40/2018.

⁵¹² Véase la información de seguimiento del Gobierno, puede consultarse en www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/ROK-Reply_to_letter_WGAD_2019-02-25_10-50-23.pdf.

⁵¹³ Véanse las opiniones núms. 43/2017, 16/2008, 8/2008 y 24/2003; A/HRC/16/47/Add.3, párr. 68; y A/HRC/10/21/Add.3, párr. 66. Véanse también las resoluciones del Consejo de Derechos humanos 20/2, 24/17 y 36/18 y las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1989/59, 1991/65, 1993/84, 1995/83, 1998/77, 2000/34, 2002/45 y 2004/35.

⁵¹⁴ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 22 (1993) sobre el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, párr. 11.

⁵¹⁵ Resolución 24/17 del Consejo de Derechos Humanos y resoluciones 1993/84, 1995/83 y 1998/77 de la Comisión de Derechos Humanos.

⁵¹⁶ Opinión núm. 16/2008, párr. 36.

sociedad el hecho de obligar a las personas a tomar las armas y participar en un proceso militar que implica el adiestramiento en el uso de la fuerza contra sus convicciones. El Grupo de Trabajo opina que la detención de un objetor de conciencia es, en sí misma, una violación del artículo 18, párrafo 1, del Pacto⁵¹⁷. Es decir, el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar forma parte del derecho protegido incondicionalmente a manifestar una creencia en virtud del artículo 18, párrafo 1, del Pacto, que no puede ser restringido por los Estados;

c) El derecho a la objeción de conciencia otorga a cualquier persona el derecho a una exención del servicio militar obligatorio si no se puede conciliar ese servicio con la religión o las creencias de la persona⁵¹⁸. Los Estados deben abstenerse de encarcelar a personas por el solo motivo de su objeción de conciencia al servicio militar y deben poner en libertad a las que hayan sido encarceladas por ese motivo⁵¹⁹. Sin embargo, un Estado podrá obligar al objetor a prestar un servicio civil como alternativa al servicio militar, fuera del ámbito militar y no bajo mando militar. El servicio sustitutorio no debe tener carácter punitivo; debe ser un verdadero servicio a la comunidad y compatible con el respeto de los derechos humanos⁵²⁰;

d) Todos los Estados deben adoptar medidas legislativas o de otro tipo apropiadas para garantizar que se reconozca y atribuya la condición de objetor de conciencia. El enjuiciamiento y encarcelamiento repetido de los objetores de conciencia no debe ser utilizado para forzar a las personas a cambiar sus creencias⁵²¹.

61. Al aplicar estos principios a la privación de libertad de las personas que se niegan a alistarse en el servicio militar como resultado directo de sus genuinas creencias religiosas y de conciencia, el Grupo de Trabajo ha encontrado violaciones de las categorías I, II y V de sus métodos de trabajo⁵²². Si bien cada caso depende de los hechos concretos, el Grupo de Trabajo considera que la detención de objetores de conciencia constituye en sí misma una violación del artículo 18, párrafo 1, del Pacto y que, por lo tanto, esa detención carecerá por lo general de fundamento jurídico con arreglo a la categoría I. Además, dado que la detención de objetores de conciencia es el resultado del ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión consagrado en el artículo 18 del Pacto, con frecuencia también es una violación de categoría II. Por último, cuando la detención de los objetores de conciencia al servicio militar implique discriminación por motivos de religión o creencias, constituirá una violación de categoría V.

62. Cuando el Grupo de Trabajo determine que la privación de libertad de los objetores de conciencia al servicio militar es arbitraria, exigirá al Estado pertinente que ponga inmediatamente en libertad a las personas implicadas (si no están ya en libertad, por ejemplo, bajo fianza), que les conceda el derecho jurídicamente exigible a una indemnización y otros tipos de reparación, y que suprima sus antecedentes penales⁵²³. El Grupo de Trabajo también pedirá al Estado que armonice su legislación, en particular las disposiciones que han dado lugar a la privación arbitraria de libertad de los objetores de conciencia, con los compromisos contraídos por el Estado en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

63. El Grupo de Trabajo recuerda también a los Estados que respeten, protejan y hagan efectivo el derecho a la libertad personal de los objetores de conciencia al servicio militar ejerciendo la diligencia debida para impedir su expulsión, devolución o extradición a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estarían en peligro de ser sometidos a una privación arbitraria de libertad.

64. El Grupo de Trabajo señala los recientes acontecimientos en la República de Corea en relación con esta cuestión concreta. En junio de 2018, el Tribunal Constitucional dictaminó que el servicio militar obligatorio sin alternativa para un objetor de conciencia no se ajustaba a la Constitución. El Grupo de Trabajo prevé que esta evolución jurisprudencial beneficiará a todas las personas de ese país que hayan estado sujetas al régimen jurídico anterior y, al mismo tiempo, debería servir de ejemplo para otros países.

⁵¹⁷ Véanse las opiniones núms. 69/2018, párrs. 19 y 20; 40/2018, párr. 44; y 43/2017, párr. 34. Véase también Comité de Derechos Humanos, *Young-kwan Kim y otros c. la República de Corea* (CCPR/C/112/D/2179/2012).

⁵¹⁸ Comité de Derechos Humanos, *Min-Kyu Jeong y otros c. la República de Corea* (CCPR/C/101/D/1642-1741/2007), párrs. 7.2 a 7.4. Véase también AL KOR 2/2018 y la respuesta del Estado.

⁵¹⁹ Resolución 24/17 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 10 y 11.

⁵²⁰ Comité de Derechos Humanos, *Min-Kyu Jeong y otros c. la República de Corea*, párr. 7.3.

⁵²¹ E/CN.4/2001/14, párrs. 91 a 94.

⁵²² Véanse las opiniones núms. 43/2017, 40/2018 y 69/2018. Además, las violaciones de categoría III del derecho a un juicio imparcial también pueden encontrarse en muchos casos individuales.

⁵²³ CCPR/C/KOR/CO/4, párrs. 44 y 45.

B. Utilización de registros para prevenir la detención arbitraria

65. Privar a una persona de libertad indica un cambio inevitable en la relación de poder entre la persona detenida y las autoridades que la privan de libertad. En virtud del derecho internacional de los derechos humanos se han establecido salvaguardias para garantizar que la privación arbitraria de libertad no se produzca. Estas salvaguardias incluyen el derecho a ser informado de los motivos de la detención y a que se le notifiquen sin demora los cargos, el derecho a comparecer sin demora ante una autoridad judicial y el derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad ante una autoridad judicial (artículo 9, párrs. 2, 3 y 4, del Pacto). El derecho internacional de los derechos humanos también exige el cumplimiento de varias otras salvaguardias destinadas a prevenir la posibilidad de una detención arbitraria, como el derecho de la persona detenida a informar a sus familiares de su paradero, el derecho a solicitar y recibir asistencia letrada, y el derecho a solicitar y recibir asistencia médica⁵²⁴.

66. En su jurisprudencia y durante sus visitas a los países, el Grupo de Trabajo ha puesto de relieve la forma en que el incumplimiento de estas salvaguardias puede dar lugar a la privación arbitraria de la libertad⁵²⁵. Considera que los registros de detención son instrumentos fundamentales para prevenir la detención arbitraria⁵²⁶, ya que la obligación de mantenerlos debidamente reduce al mínimo el riesgo de que las autoridades no cumplan con las salvaguardias⁵²⁷.

67. Durante sus visitas a diferentes lugares de privación de libertad, el Grupo de Trabajo observó varios registros, incluidos registros de incidentes, visitas familiares, visitas médicas y traslados⁵²⁸. El Grupo de Trabajo encomia el uso de otros registros, pero estos no pueden sustituir al registro de detenidos, que contiene la información esencial.

68. A juicio del Grupo de Trabajo, los registros de detenidos deben compilarse debidamente, actualizarse rápidamente y ajustarse a los requisitos mínimos establecidos en el artículo 17, párrafo 3, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Los registros de detenidos deben mantenerse debidamente en todos los lugares de privación de libertad, independientemente de su tipo, en particular los lugares de privación de libertad no tradicionales, como las instituciones para personas con discapacidad psicosocial, los albergues para mujeres maltratadas y para migrantes en régimen de asilo, y otras instalaciones similares⁵²⁹. Estos registros deben contener claramente, de manera unificada los datos personales requeridos de cada persona detenida e incluir los detalles de cuándo, por qué y cómo la persona llegó al centro y la fecha de su puesta en libertad o traslado a otro centro. En esos registros también deben constar las medidas adoptadas para garantizar que la detención siga siendo legal, incluidas las fechas en que la persona fue presentada ante una autoridad judicial a fin de examinar periódicamente la legalidad de continuar la detención.

69. Los registros deberían compilarse y actualizarse con el fin de que cualquier órgano independiente de inspección o vigilancia, incluido el Grupo de Trabajo, pueda determinar si se han respetado las salvaguardias. Esto requiere siempre no solo el registro de la fecha y la hora en que el detenido llegó al centro, sino también la fecha y la hora de la detención, para poder verificar si el tiempo transcurrido en tránsito desde el lugar de la detención hasta el centro fue excesivo.

70. El Grupo de Trabajo exhorta a todos los Estados a que examinen la utilización de los registros de detención en todos los lugares de privación de libertad con miras a maximizar su uso como herramienta para prevenir la detención arbitraria.

⁵²⁴ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), reglas 6 a 10, 24, 25, 30 a 34, y 58. Véanse también las opiniones núms. 78/2017, 2/2018, 4/2018, 42/2018, 43/2018, 67/2018 y 79/2018.

⁵²⁵ Véanse las opiniones núms. 67/2018, 70/2018 y 79/2018; y A/HRC/7/4, párrs. 69 a 73.

⁵²⁶ A/HRC/42/39/Add.1.

⁵²⁷ Véase también A/HRC/7/4, párr. 69.

⁵²⁸ Reglas Nelson Mandela, reglas 6 a 10, 24, 25, 30 a 34, 36 a 41, y 58.

⁵²⁹ A/HRC/36/37, párrs. 50 a 56.

Práctica 60: acciones urgentes (2018)⁵³⁰

29.- En el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018, el Grupo de Trabajo transmitió a 34 Gobiernos 75 llamamientos urgentes relacionados con al menos 189 personas identificadas, a saber:

Afganistán (1); Arabia Saudita (5); Argelia (1); Azerbaiyán (1); Bahamas (1); Bahrein (3); Bangladesh (1); Camboya (1); China (7); Egipto (7); Estados Unidos de América (3); Federación de Rusia (3); Francia (1); India (2); Indonesia (1); Irán (República Islámica del) (5); Iraq (1); Israel (2); Japón (1); Kosovo (1)⁵³¹; Líbano (1); Libia (2); Nigeria (1); República Árabe Siria (2); República Democrática del Congo (1); Sri Lanka (1); Sudán (1); Sudán del Sur (1); Tailandia (2); Túnez (1); Turquía (4); Venezuela (República Bolivariana de) (4); Viet Nam (3); Yemen (2); y otros actores (1).

30.- El texto completo de los llamamientos urgentes puede consultarse en los informes conjuntos sobre las comunicaciones⁵³².

31.- De conformidad con los párrafos 22 a 24 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo, sin hacer juicio alguno sobre la posible arbitrariedad de la privación de libertad, puso en conocimiento de cada uno de los Gobiernos interesados el caso concreto denunciado y los exhortó, muchas veces junto con otros titulares de mandatos de los procedimientos especiales, a tomar las medidas necesarias para que se respetaran los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad física de las personas privadas de libertad.

32.- En los casos en que se transmitieron llamamientos en relación con el estado de salud crítico de una determinada persona o con otras circunstancias concretas, como el incumplimiento de una orden de excarcelación dictada por un tribunal o de una opinión anterior, el Grupo de Trabajo pidió que se adoptaran todas las medidas necesarias para que las personas fueran puestas en libertad de inmediato. De conformidad con la resolución 5/2 del Consejo de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo incorporó en sus métodos de trabajo y aplica las directrices del Código de Conducta para los Titulares de Mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos en relación con los llamamientos urgentes.

33.- Durante el período sobre el que se informa, el Grupo de Trabajo también envió 94 cartas de transmisión de denuncias y otras cartas a la Arabia Saudita (2), Argelia (2), Armenia, Bahrein, Bangladesh, Belarús, Bélgica, el Camerún (2), el Canadá, las Comoras, China (5), Dinamarca, el Ecuador, Egipto (4), los Emiratos Árabes Unidos, Eritrea (2), los Estados Unidos de América (4), la Federación de Rusia (4), Francia (2), el Gabón, Gambia, Ghana, Guatemala, Guinea Ecuatorial, Haití, Honduras, la India (3), Indonesia, el Iraq, Israel (2), Jordania (2), Kazajstán, Kenya, Kirguistán, Kosovo, el Líbano, Madagascar, Maldivas, México (7), Nicaragua (2), el Níger, el Pakistán, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2), la República Unida de Tanzania (2), Sri Lanka, el Sudán (2), el Togo (2), Túnez, Turquía (5), Ucrania, Venezuela (República Bolivariana de), el Yemen y otros agentes (5).

34.- El Grupo de Trabajo desea expresar su agradecimiento a los Gobiernos que atendieron a sus llamamientos y tomaron medidas para proporcionarle información sobre la situación de las personas afectadas, y en especial a los Gobiernos que las pusieron en libertad. En su resolución 5/1, párrafo 4 f), el Consejo de Derechos Humanos pidió a los Estados que cooperasen y se comprometiesen plenamente con los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas.

⁵³⁰ ACCIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS: *Detención arbitraria. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, doc. A/HRC/42/39, 16 de julio de 2019, pp. 24-25 (párrs. 29-34).

⁵³¹ Toda referencia a Kosovo en el presente documento deberá interpretarse de conformidad con la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad.

⁵³² Para los informes de las comunicaciones de los procedimientos especiales, véase: www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/CommunicationsreportsSP.aspx.

Práctica 61: caso Egibar Mitxelena c. España⁵³³

[...] 5. Según la denuncia y los elementos aportados con posterioridad por su abogada, Mikel [...] fue detenido el 10 de marzo de 1999 en su casa, en presencia de su esposa e hijo, permaneciendo a disposición de la policía con autorización judicial hasta el día 15 del mismo mes, en que fue transferido al tribunal competente para la correspondiente instrucción y su juzgamiento. La petición señala cinco motivos de arbitrariedad de la detención, sin perjuicio de reconocer que «al igual que ha señalado el Gobierno de España, la detención del Sr. Mitxelena se ajusta a derecho en función de la legislación española en vigor». Dichos capítulos de arbitrariedad son:

- a) la declaración en sede policial por cinco días, y judicial por otros tres, sin la asistencia de abogado libremente elegido por el detenido;
- b) la prórroga de la detención policial, dispuesta por el juez competente, sin justificación;
- c) la incomunicación prolongada por un total de ocho días;
- d) la aplicación de malos tratamientos al detenido, mientras se encontraba en sede policial. Estos malos tratamientos consistirían en interrogatorios prolongados y maltrato físico consistente en golpes constantes en cabeza, genitales y espalda, además de insomnio forzado;
- e) la instrucción se ha desarrollado en gran parte en secreto.

6. El Gobierno [...] acepta como verídicos los hechos expuestos en los apartados a), b), c) y e) del párrafo precedente, pero desmiente la aplicación de tormentos. No obstante, sostiene que el proceso entero se ha ajustado a las prescripciones legales vigentes en España. [...]

9. Que la obligación contenida en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto [...] consiste en que la persona sea llevada ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales «sin demora» (...). Un plazo de 72 horas está, en concepto del Grupo, en el límite de lo que puede entenderse como «sin demora». La prórroga de 48 horas, tratándose de delitos de extrema gravedad, de investigación difícil y compleja, bajo control judicial y con revisión médica permanente para prevenir la aplicación de torturas -lo que garantiza la protección del imputado- no puede considerarse como una violación del derecho consagrado en la referida disposición.

10. La incomunicación en sí, cuando es justificada por razones insuperables de la investigación del delito [...], máxime cuando se trata de crímenes de la gravedad del terrorismo, no puede, per se, ser considerada contraria al Pacto. Más aún, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, la autoriza «por algunos días». En casos excepcionales, (principios 15, 16, párr. 4 y 18, párr. 3), como son «las necesidades excepcionales de la investigación» o «circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden». Entiende el Grupo que la imputación de un delito de terrorismo y de asociación para delinquir constituye una circunstancia excepcional, que según la ley española autoriza por breve plazo la incomunicación. Cabe agregar que el Juez [...] de la Audiencia Nacional adoptó medidas de protección de la integridad física y psíquica del arrestado, al extremo de que se le practicaron exámenes médicos todos los días.

11. Que lo mismo cabe decir respecto del derecho a la elección de abogado, a su asistencia durante el juicio y al derecho a entrevistarse con el acusado, conforme a [...] las disposiciones del citado Conjunto de Principios [...]. Debe señalarse que Mikel Egibar no exigió ser interrogado en presencia de un abogado de su elección, habiendo aceptado la presencia de un abogado designado de oficio, de modo tal que su derecho no ha sido conculcado, máxime que tan pronto le fue alzada la incomunicación pudo designar abogado, y lo ha tenido en todo el resto del juicio.

12. El secreto de las investigaciones del sumario, durante el primer tiempo de la instrucción, es una medida no sólo autorizada por la ley española, sino por casi todas las legislaciones, como una medida para no hacer ilusorio el resultado del juicio. Con él no se conculca el derecho a la defensa, que en la etapa del juicio propiamente dicho tendrá acceso a todas las piezas del proceso, pudiendo impugnar las pruebas inconducentes o ilegalmente obtenidas. De este modo, no puede considerarse que se ha vulnerado un derecho esencial para la defensa [...].

13. A la luz de lo que antecede, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión: La privación de libertad de Mikel Egibar Mitxelena no es arbitraria.

⁵³³ Opinión n° 26/1999 (M. Egibar Mitxelena c. España), aprobada el 29 de noviembre de 1999. Doc. E/CN.4/2001/14/Add.1 (9 de noviembre de 2000), pp. 8-10.

Práctica 62: caso Martín del Campo Dodd c. México⁵³⁴

[...] 4. Habida cuenta de las denuncias formuladas, el Grupo [...] acoge con satisfacción la cooperación del Gobierno. El Grupo de Trabajo ha transmitido la respuesta del Gobierno a la fuente de las informaciones y ha recibido sus comentarios. El Grupo [...] estima que está en condiciones de emitir una opinión acerca de los hechos y circunstancias del caso considerado, teniendo en cuenta las alegaciones formuladas y la respuesta del Gobierno sobre ellas así como los comentarios de la fuente.

5. Según la información recibida:

a) Alfonso Martín del Campo Dodd, ciudadano mexicano, fue arrestado el 30 de mayo de 1992 y condenado el 28 de mayo de 1993 por el Juez 55 Penal por la comisión de doble delito de homicidio a la pena de 50 años de prisión. La sentencia [...] se fundamentó en la propia confesión de la autoría de los homicidios en base a que, según la jurisprudencia mexicana, el principio de inmediatez procesal da una especial importancia a las primeras declaraciones.

b) El Sr. del Campo confesó efectivamente haber cometido dichos homicidios sin ni siquiera leer la declaración que firmó, forzado por la tortura que sufrió en la Décima Agencia Investigadora de la Delegación Benito Juárez de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

c) Las torturas consistieron, primero y durante más de cinco horas, en una golpiza con golpes de pie y puño. Después, se le produjeron episodios de asfixia al introducirle la cabeza en una bolsa de plástico.

d) El Sr. del Campo fue presentado ante el Juez 55 Penal el 1º de junio de 1992. Durante la diligencia de declaración preparatoria denunció los actos de tortura [...] sin que el juez adoptara medida alguna. El 12 de diciembre de 1997 el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal confirmó la condena.

e) El 14 de febrero de 1994, la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal inició un procedimiento administrativo en contra de los agentes del ministerio público en la Delegación Benito Juárez, Juan Marcos Badillo Sarabia y Javier Zamora Cortés, y del agente de la Policía Judicial Sotero Galván Gutiérrez. La responsabilidad administrativa de este último fue determinada y fue sancionado con tres años de inhabilitación por quedar probado que había golpeado a Alfonso Martín del Campo Dodd.

6. En su respuesta, el Gobierno manifestó lo siguiente:

a) Alfonso Martín [...] presentó en 1998 una queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por haber sido condenado, definitivamente, por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sin las garantías mínimas exigidas por la Declaración de Derechos Humanos para un juicio justo, a pesar de que todos los procedimientos de revisión y reconocimiento de inocencia que hizo valer el Sr. del Campo fueron tramitados bajo el pleno respeto a las garantías procesales y a los derechos humanos.

b) En enero del 2003, la Comisión Interamericana [...] decidió llevar el caso ante la Corte Interamericana [...], interponiendo la demanda correspondiente en contra del Gobierno mexicano por las presuntas violaciones citadas.

c) El Estado mexicano respondió la demanda e hizo valer excepciones preliminares a la competencia de la Corte Interamericana ya que los hechos que dan origen al caso ocurrieron en 1992 y México aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998.

d) El 13 de septiembre del 2004 la Corte Interamericana notificó al Gobierno de México el rechazo de la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana.

e) El Gobierno, por tanto, considera que no es pertinente el que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria conozca esta queja ya que, con anterioridad, se ha pronunciado la Corte Interamericana [...].

f) El Gobierno además considera que no ha quedado acreditado que en el proceso penal haya habido alguna vulneración al derecho al proceso justo. Aunque no niega expresamente que se hubiera producido la tortura que denuncia el Sr. del Campo, entiende que en ningún caso ésta condicionaría la condena, pues en la investigación [...] se actuaron otras pruebas que justificaron la condena.

g) Finalmente el Gobierno destaca que hubo varias investigaciones sobre la denuncia de tortura y que el Sr. del Campo pudo haber presentado otros recursos procesales, lo que sin embargo no hizo.

7. Aunque el Gobierno plantea la incompetencia de este Grupo de Trabajo, la queja formulada por Alfonso

⁵³⁴ Opinión nº 9/2005 (*Alfonso Martín del Campo Dodd c. México*) aprobada el 25 de mayo de 2005. Doc. E/CN.4/2006/7/Add.1 (19 de octubre de 2005), pp. 40-42.

Martín del Campo Dodd incide en los cometidos específicos señalados por la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos. Ya el Grupo [...] se declaró competente en otros casos que fueron también tratados por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos Francisco Gallardo Rodríguez, opinión N° 28/1998 (México), y caso Lori Berenson, opinión N° 26/1998 (Perú).

8. Además, la lectura de los antecedentes ofrecidos por la fuente y el Gobierno indica que la Corte Interamericana [...] rechazó la pretensión del Sr. del Campo por la falta de vinculación del Gobierno mexicano en el momento que sucedieron los hechos, pues hasta el año 1998 México no admitió la competencia de la Corte Interamericana.

9. Las narraciones de la fuente y del Gobierno evidencian que Alfonso Martín [...] fue torturado el día 30 de mayo de 1992 durante su estancia en la Décima Agencia Investigadora de la Delegación Benito Juárez [...] y que, como consecuencia de esas torturas, confesó la autoría de los homicidios por los que se le ha condenado.

10. No puede existir ningún tipo de procedimiento justo que se base en una tortura. Todas las pruebas de cargo en un proceso penal han de ser obtenidas con las garantías establecidas en el artículo 10 de la Declaración [...] y en el artículo 14 del Pacto [...].

11. A la luz de lo que antecede, el Grupo [...] emite la siguiente opinión: La privación de libertad del Sr. Alfonso Martín del Campo Dodd es arbitraria, ya que contraviene a los artículos 5, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y corresponde a la categoría III de las categorías aplicables al examen de los casos presentados al Grupo [...].

12. [...] el Grupo [...] pide al Gobierno que adopte las medidas necesarias para remediar la situación, conforme a las normas y principios enunciados en la Declaración Universal [...] y del Pacto [...].

Práctica 63: caso Herreros Rodríguez y otros c. Estados Unidos de América⁵³⁵

[...] 4. [...] el Grupo [...] acoge con satisfacción la cooperación del Gobierno. Aquel transmitió la respuesta del Gobierno a la fuente, de la que recibió comentarios.

5. El Grupo [...] examinó este caso en su 40º período de sesiones y, de conformidad con el apartado c) del párrafo 17 de sus métodos de trabajo revisados, decidió pedir más información. Ha recibido respuestas del Gobierno y de la fuente.

6. El Grupo [...] se cree ahora en condiciones de emitir una opinión sobre los hechos y las circunstancias del caso, teniendo en cuenta las denuncias formuladas y la respuesta del Gobierno sobre ellas, así como las observaciones formuladas por la fuente.

7. La fuente informó al Grupo de Trabajo sobre las siguientes personas:

a) El Sr. Antonio Guerrero Rodríguez, ciudadano de los Estados Unidos nacido en Miami, Florida, el 16 de octubre de 1958, residente en el sur de Florida, poeta y licenciado en ingeniería de construcción de aeródromos por la Universidad de Kiev (Ucrania);

b) El Sr. Fernando González Lloret (Rubén Campos), ciudadano cubano, nacido en la Habana el 18 de agosto de 1963, residente en Oxford, Florida, licenciado en relaciones políticas internacionales por el Instituto Superior de Relaciones Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba;

c) El Sr. Gerardo Hernández Nordelo (Manuel Viramontes), ciudadano de Cuba, nacido en La Habana el 4 de junio de 1965, casado con Adriana Pérez O'Connor, escritor y dibujante que ha expuesto en distintas galerías y publicado artículos en la prensa cubana, graduado en relaciones políticas internacionales y residente de Lompoc, Florida;

d) El Sr. Ramón Labaniño Salazar (Luis Medina), ciudadano cubano, nacido el 9 de junio de 1963 en La Habana, licenciado en ciencias económicas por la Universidad de La Habana y vecino de Beaumont, Florida;

e) El Sr. René González Schwerert, ciudadano de los Estados Unidos, nacido el 13 de agosto de 1956 en Chicago, casado con Olga Salanueva, piloto e instructor de vuelo, vecino de Bradford, Florida.

8. Se comunicó que estas cinco personas fueron detenidas en septiembre de 1998 en Florida acusadas de

⁵³⁵ Opinión n° 19/2005 (*Antonio Herreros Rodríguez y otros c. Estados Unidos de América*) aprobada el 27 de mayo de 2005. Doc. E/CN.4/2006/7/Add.1 (19 de octubre de 2005), pp. 66-71.

espíar en favor del Gobierno de Cuba. No opusieron resistencia al ser arrestados. También se comunicó que se les negó el derecho a fianza y que se les mantuvo 17 meses en detención incomunicada. En los 33 meses que pasaron en prisión preventiva, no pudieron comunicarse entre ellos ni con su familia.

9. En junio de 2001 [...] fueron juzgadas en el condado de Dade, Miami. Los letrados de los acusados pidieron que se celebrara el juicio en una ciudad del condado de Broward, ya que entendían que la imparcialidad no estaba garantizada en Miami. Se informó de que diversas organizaciones de derechas opuestas al Gobierno de Cuba tienen su sede en esa ciudad y que muchos de los habitantes de ésta abrigan sentimientos y prejuicios vehementes contra el Gobierno de Cuba. Según la fuente, esas organizaciones han creado en la ciudad tal estado de ánimo contra el Gobierno de Cuba que a los artistas o atletas de ese país les es imposible actuar o competir en Miami.

10. La petición de los letrados fue, no obstante, denegada. El Fiscal de Distrito se opuso a la petición de cambio de jurisdicción diciendo que la de Miami era una población heterogénea y no monolítica en la que la parcialidad y el prejuicio que pudieran existir podían ser mitigados.

11. Según la fuente, el juicio se celebró en un ambiente de gran carga emocional y de intimidación de los medios de comunicación y del público y en un entorno de virulenta oposición a los acusados. Hubo desconocidos que se presentaron en la sala vestidos de uniformes de tipo paramilitar. Fuera de ella, las organizaciones cubano-estadounidenses se manifestaron ruidosamente. Los parientes de los cuatro muertos en el incidente del 24 de febrero de 1996, en el que las fuerzas aéreas de Cuba derribaron dos avionetas civiles, dieron conferencias de prensa en la escalinata del tribunal justo cuando llegaban a la audiencia los miembros del jurado.

12. Antonio Guerrero Rodríguez fue condenado a una pena de cadena perpetua y a otra de 10 años de prisión. Fernando González Lloret a 19 años de privación de libertad. Gerardo Hernández Nordele a dos cadenas perpetuas y 15 años. Ramón Labaniño Salazar a cadena perpetua y 18 años de prisión y René González Schwerert a 15 años de prisión.

13. El Gobierno contestó a las refutaciones de la fuente informando al Grupo [...] que el FBI detuvo a diez personas en septiembre de 1998 en relación con sus actividades encubiertas en los Estados Unidos al servicio de la Dirección General de Inteligencia de Cuba. De esos diez, cinco admitieron su culpabilidad, colaboraron con la fiscalía, fueron declarados culpables y cumplieron condena. Los otros cinco fueron declarados culpables por un jurado ante un tribunal federal de los Estados Unidos en 2001. En audiencia pública se demostró que cinco de ellos eran "agentes ilegales" de la Dirección General de Inteligencia.

14. El Gobierno declaró que la defensa no negó en el juicio que los acusados estuvieran al servicio encubierto de la Dirección General de Inteligencia, sino que trataron de exponer las actividades de los acusados como lucha contra el terrorismo y protección de Cuba frente a los "contrarrevolucionarios". Los casi tres meses del juicio se dedicaron a la presentación de pruebas por la defensa, entre ellas las declaraciones por vídeo recibidas por los abogados de la defensa desde Cuba.

15. Se dice que los acusados recibieron plena protección de la administración de justicia de los Estados Unidos, que incluyó letrados, investigadores y expertos, cuyos gastos sufragó la administración estadounidense. El jurado, elegido tras una selección que duró una semana, reflejaba la diversidad de la población de Miami. Los abogados de la defensa tuvieron la oportunidad de excluir a jurados que podrían ser parciales, oportunidad que aprovecharon para velar por que ningún cubano estadounidense formara parte del jurado.

16. En la actualidad, los cinco acusados cumplen condena en penitenciarías federales junto con los presos comunes. Se les permite recibir la visita de su familia, de representantes del Gobierno cubano y de los abogados y tienen los mismos derechos que la población reclusa en general. De hecho, han recibido numerosas y largas visitas de sus familiares a los que se han emitido 60 visados. Los únicos miembros de la familia a los que la administración estadounidense no ha concedido visa son las esposas de dos de los acusados.

17. El Gobierno dice que las pruebas presentadas en el juicio revelaron que una de ellas pertenecía a Wasp Network; más tarde fue deportada de los Estados Unidos por dedicarse a actividades relacionadas con el espionaje, sin derecho a volver. La otra esposa había presentado su candidatura para recibir formación como agente del servicio de inteligencia cubano cuando las autoridades de los Estados Unidos desmantelaron la red. Todas sus apelaciones relativas a la concesión de visados están pendientes de examen ante el Tribunal de Apelación del XI Circuito Federal.

18. En una larga exposición de respuesta, la fuente denuncia los actos arbitrarios cometidos durante el juicio. Reitera que los acusados no tuvieron un juicio justo señalando en primer lugar que se les denegó el acceso a letrado en los dos días siguientes a la detención y que fueron presionados para confesarse culpables.

Posteriormente, se los mantuvo aislados durante los 17 meses que precedieron el juicio.

19. La fuente dice que, debido a que se declaró proclamando que la causa quedaba incurso en la Ley de procedimientos sobre información clasificada, todos los documentos que constituían prueba contra los acusados se clasificaron como secretos, con lo que sufrió perjuicio el ejercicio efectivo del derecho a la defensa.

20. La fuente añade que todos los documentos del sumario confiscados a los acusados fueron declarados información clasificada, incluidas las recetas de cocina, los documentos familiares y otros. Esa inclusión en el ámbito de la Ley de procedimientos sobre información clasificada repercutió negativamente en el derecho de defensa, ya que por esa causa los acusados no pudieron elegir letrados, que no contarán con la aprobación gubernamental, además de limitarse el acceso a las pruebas por parte de abogados y acusados.

21. Se dice que antes del juicio y en su transcurso, todas las pruebas del sumario se guardaron en una sala vigilada por el tribunal a la que los abogados de la defensa sólo podían acceder tras satisfacer un trámite burocrático. También se prohibió a los abogados hacer copias de las pruebas documentales y tomar notas para estudiarlas. Asimismo, se les impidió participar en la determinación de los criterios de selección de las pruebas, ya que se les excluyó de una conferencia entre las partes a la que asistieron el tribunal y la fiscalía y en la que se fijaron dichos criterios.

22. Según la fuente, en la fase preparatoria de la defensa se identificaron las pruebas del Estado con códigos específicos, que se modificaron arbitrariamente unos días antes del juicio, perjudicando la labor de los letrados de la defensa.

23. La fuente insiste en que la celebración del juicio en un lugar nada apropiado resultó en la parcialidad del jurado, ya que sus miembros se vieron sometidos a la enorme presión de la comunidad cubano-estadounidense de Miami. La fuente añadió que apenas transcurrido un año de la condena de los reos, el propio Gobierno de los Estados Unidos, en otra causa en que la administración era la acusada, pidió un cambio de jurisdicción acogiéndose al argumento de que Miami no era un lugar apropiado, ya que era imposible formar un jurado imparcial en un juicio que afectase a Cuba, dadas las opiniones y sentimientos relevantes que existían sobre esta cuestión.

24. Conforme a sus métodos de trabajo, el Grupo decidió en su 40º período de sesiones dirigirse al Gobierno [...] y a los peticionarios con tres preguntas que le facilitarían la labor:

- a) ¿Cómo se aplicó en esta causa la Ley de procedimiento sobre información clasificada?
- b) ¿Afectó la posible aplicación de dicha ley al acceso a las pruebas?
- c) Cuando se clasifica una causa como de seguridad nacional ¿qué criterios se siguen para seleccionar las pruebas?

El Grupo [...] ha recibido información del Gobierno y de la fuente sobre estas cuestiones.

25. El Gobierno indicó que en la ley se prevé un examen en la fase de apelación de las decisiones del Tribunal de Primera Instancia (como en el presente caso) y que la ley en cuanto encierra disposiciones de procedimientos que ni añaden ni quitan derechos sustantivos al acusado ni a la obligación del Estado de aportar pruebas. Más bien, contrapone los derechos del acusado al derecho del gobierno a conocer por adelantado las posibles amenazas a la seguridad nacional que puedan resultar de un enjuiciamiento penal.

26. La fuente contestó que nunca había puesto en cuestión la validez de la ley, sino su defectuosa aplicación. Dice que tras reunir 20.000 páginas de documentos (ninguno de ellos clasificado) siguiendo esa pauta, todos ellos documentos de los acusados, el Gobierno clasificó todas y cada una de sus páginas de "alto secreto" como si se tratara de documentos del Estado. Después el Gobierno invocó las disposiciones de la Ley de procedimientos sobre información clasificada, que permitió al Gobierno restringir el acceso de la defensa a los documentos de la propia defensa y tener así bajo su control todas las pruebas del juicio.

27. El Grupo [...], teniendo en cuenta todo lo anterior, debe decidir si se han observado en este juicio las normas internacionales relativas a un juicio justo. Así pues, no le compete pronunciarse en cuanto a la culpabilidad de las personas [...] ni en cuanto a la validez de las pruebas, y menos aún asumir las competencias del Tribunal de Apelación que lleva la causa. A fin de contar con todos los elementos de la causa, el Grupo [...] hubiera preferido disponer de la sentencia del Tribunal de Apelación; sin embargo, puesto que la apelación se ha demorado, el Grupo no puede aplazar más la opinión que se le ha pedido en lo que es del ámbito de su mandato.

28. De la información recibida, el Grupo de Trabajo entiende lo siguiente:

a) Tras su detención, y a pesar de haberse informado a los interesados de sus derecho a guardar silencio y a contar con defensa de letrado facilitada por la administración, se los mantuvo durante 17 meses en aislamiento, lo que afectó a la comunicación con sus abogados y al acceso a las pruebas y, por ende, a su derecho a una defensa adecuada.

b) Al clasificarse la causa como de seguridad nacional, se resintió asimismo el acceso de los detenidos a las pruebas documentales. El Gobierno no ha negado el hecho de que los abogados de la defensa tuvieron un acceso muy restringido a las pruebas debido a esa clasificación, que afectó negativamente a su capacidad de presentar contrapruebas. Esta particular aplicación de las disposiciones de la Ley de procedimiento sobre información clasificada según han revelado los datos de que dispone el Grupo de Trabajo, o también al equilibrio entre la acusación y la defensa.

c) El jurado del juicio se seleccionó siguiendo un proceso de examen en el que los abogados de la defensa tuvieron oportunidad y de servirse de los procedimientos que permiten rechazar a posibles miembros del jurado asegurándose de que ningún cubano-estadounidense figurase en él. No obstante, el Gobierno no niega que, incluso así, persistiera en Miami el ambiente de parcialidad y prejuicio contra los acusados, y contribuyera a fijar la culpabilidad de los reos ya desde el principio. No se niega tampoco que el Gobierno, un año más tarde, admitiese que Miami no era lugar adecuado para la celebración de un juicio, ya que resultó prácticamente imposible seleccionar un jurado imparcial en una causa relacionada con Cuba.

29. El Grupo [...] observa que de los hechos y circunstancias en que se celebró el juicio, la índole de los cargos y la dureza de la sentencia impuesta [...] se desprende que el juicio no se celebró en el clima de objetividad e imparcialidad necesarios para la observancia de las normas de un juicio justo, según éste se define en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que es Parte los Estados Unidos de América.

30. Esta falta de equilibrio, teniendo en cuenta la gravedad de las condenas de los interesados en este caso, es incompatible con las normas del artículo 14 del Pacto [...] que garantizan a todos los acusados de un delito el derecho, en plena igualdad, a todos los recursos previstos para preparar adecuadamente su defensa.

31. El Grupo [...] concluye que estos tres elementos juntos son de tal gravedad que denotan el carácter arbitrario de la privación de libertad de esas cinco personas.

32. A la luz de lo anterior, el Grupo de Trabajo dicta la siguiente opinión: La privación de libertad de los Sres. Antonio Herreros Rodríguez, Fernando González Lloré, Gerardo Hernández Nordelo, Ramón Labaniño Salazar y René González Schweret es arbitraria, ya que quebranta el artículo 14 del Pacto [...] y corresponde a la categoría III de las categorías aplicables al examen de los casos presentados al Grupo [...].

33. Una vez dictada esta opinión, el Grupo [...] pide al Gobierno que adopte las medidas necesarias para rectificar esta situación de conformidad con los principios enunciados en el Pacto [...].

Práctica 64: caso Tangarife Avendaño y Otros c. Colombia⁵³⁶

2. El Grupo [...] lamenta que el Gobierno no haya respondido a pesar de la extensión del plazo de 90 días que había solicitado [...] y el recordatorio que se le hizo el 9 de agosto de 2006.

[...] 4. [...] el Grupo [...] habría acogido con satisfacción la cooperación del Gobierno. Al no haber recibido información oficial [...] estima que está en condiciones de emitir una opinión, teniendo en cuenta especialmente que los hechos y alegaciones contenidos en la comunicación no han sido impugnados por el Gobierno.

5. La fuente afirma que Natalia Tangarife [...]; Juan David Ordóñez [...]; Juan David Espinoza [...]; Juan Camilo Mazo [...]; Carlos Andrés Peláez [...]; David Esneider Mejía [...]; Andrés Mauricio Zuluaga [...] y Yeison Arlet García [...], todos ellos estudiantes universitarios de nacionalidad colombiana, fueron arrestados el 5 de mayo de 2005 [...] en allanamientos simultáneos realizados en sus domicilios [en Medellín] por agentes de la Policía Nacional [...] en cumplimiento de órdenes impartidas por la Fiscalía 51 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín destacada ante el Comando Elite Antiterrorista (CEAT) de la Policía Nacional, la cual dispuso medidas de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de libertad provisional [...].

⁵³⁶ Opinión nº 30/2006 (*Natalia Tangarife Avendaño y siete personas más c. Colombia*) aprobada el 1 de septiembre de 2006. Doc. A/HRC/4/40/Add.1, de 2 de febrero de 2007, pp. 129-132.

6. Algunos de los arrestados son dirigentes de la Asamblea General de Estudiantes de la Universidad de Antioquia. Otros son estudiantes que resultaron heridos durante los hechos ocurridos el 10 de febrero de 2005 en el interior de la Universidad. En dicha ocasión, los universitarios llevaron a cabo una jornada de protesta contra las negociaciones de un tratado de libre comercio con los Estados Unidos de América. Ante la presencia de personal del Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) de la Policía Nacional, quienes lanzaron perdigones y gases lacrimógenos contra los manifestantes, un grupo de encapuchados lanzó piedras y artefactos explosivos de bajo poder (las llamadas "papas explosivas") contra los agentes policiales.

7. A las 12.10 horas, se registró una fuerte explosión en el laboratorio de química y pasillo del [...] bloque N° 1 de la ciudadela universitaria, lugar en el cual los encapuchados preparaban los artefactos explosivos, lo que motivó la muerte [...] de dos alumnas y un número indeterminado de heridos, algunos de consideración, quienes se encontraban en las cercanías [...].

8. La fuente afirma que la Fiscalía 51 Especializada de Medellín [...] no es un órgano independiente del poder judicial: se encuentra físicamente instalada en los terrenos del CEAT lo que limita, no sólo su independencia, sino también el acceso de las víctimas y testigos a prestar declaraciones o testimonios sin presiones ni temores, ni exposiciones adicionales a riesgos. Sus integrantes son fiscales destacados ante la fuerza pública.

9. Según precisa la fuente, normalmente la Fiscalía General de la Nación, en virtud de una directiva interna, asigna la investigación penal a un fiscal ajeno a la investigación policial, e independiente de los cuerpos de seguridad. Sin embargo, en este caso hubo un pedido expreso del Comandante del CEAT solicitando que la investigación penal fuese conducida por la Fiscalía 51 Especializada adscrita a dicho cuerpo de seguridad. Mediante oficio [...] de 12 de abril de 2005, el Jefe del CEAT de Medellín solicitó expresamente que se asignara a la Fiscalía 51 [...] la investigación referida. Se estableció así un trato diferente y discriminatorio contra los estudiantes detenidos.

10. La fuente sostiene que la detención [...] no era necesaria, proporcionada ni razonable. No se ha presentado prueba alguna que vincule a los estudiantes detenidos con los grupos guerrilleros antes mencionados y lo único que la investigación penal ha demostrado hasta el momento es que estas personas fueron víctimas de una explosión accidental y que resultaron heridas [...].

11. La fuente precisa que no puede hablarse de terrorismo, porque la explosión fue un hecho accidental y fortuito. Tampoco de rebelión, porque no existe factor de correlación entre el suceso de la explosión y los elementos que tipifican dicha conducta delictiva. Menos aún de hurto agravado y calificado por la simple desaparición de unas llaves de los locales universitarios.

12. En conclusión, la fuente considera que se ha vulnerado el derecho a la libertad personal, a las garantías judiciales y al debido proceso de los estudiantes arriba mencionados, quienes se encuentran sujetos a un procedimiento judicial no imparcial y a condiciones discriminatorias.

13. La fuente ha aportado el texto del fallo del recurso de apelación contra la providencia de detención dictado por el Fiscal Tercero del Tribunal Superior de Medellín.

14. Invoca la fuente que el fiscal que acordó la detención [...] no es independiente, pues fue designado nominalmente y en concreto para la investigación de los hechos que se imputan, en lugar de haberse producido una asignación de la investigación al fiscal que le hubiera correspondido por reparto, en la forma ordinaria [...].

16. [...] informa también de que otra fiscalía, la Tercera del Tribunal Superior de Medellín, vio el recurso de apelación [...], lo que puede significar que se ha dado cumplimiento al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto [...], que establece como elemento esencial de la definición del juicio justo el que cualquier persona detenida pueda recurrir ante órgano judicial independiente el hecho mismo de la detención.

17. Sin embargo, aunque no se observa vulneración de los principios del juicio justo por lo que se refiere a que la investigación se lleva a cabo por un órgano cuya dependencia del Gobierno pueda cuestionarse, ya que los afectados han podido contradecir la detención ante organismo independiente, sí se aprecia que se han producido otras irregularidades del proceso [...].

18. Los detenidos se encuentran en prisión desde hace más de 15 meses, sin que se les haya acusado formalmente a todos y cada uno de ellos de hechos concretos [...]. Las acusaciones [...] son genéricas. Se refieren esencialmente al hecho de la explosión acaecida en mayo de 2005 en el laboratorio de la Universidad [...]. La propia Fiscalía del Tribunal Superior de Medellín reconoce esa explosión como un accidente involuntario, aunque tuviera como última causa el que unos encapuchados -entre los que parece que a juicio de la Fiscalía de la investigación se encontraban algunos de los detenidos-, fabricaran "papas explosivas" con

las que agredían y contestaban a los intentos de la Policía Nacional para disolver una protesta universitaria [...].

19. El artículo 14 del Pacto [...] establece en su párrafo 3 que toda persona tiene derecho a ser informada sin demora de la naturaleza y causas de la acusación, lo que en este caso no se ha observado ya que 15 meses después [...] aún no se ha dirigido una acusación formal e individualizada.

20. Asimismo, el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 establece que toda persona tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas. En esta valoración se debe tener en cuenta la naturaleza de los hechos y las características de los mismos, en los que no se observa una especial complejidad que pudiera justificar la dilación y la inactividad en el proceso de investigación.

21. A la luz de lo que antecede, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión: La privación de libertad [...] es arbitraria, ya que contraviene los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto [...] y corresponde a la categoría III de las categorías aplicables al examen de los casos presentados al Grupo de Trabajo.

22. Habiendo emitido esta opinión, el Grupo de Trabajo pide al Gobierno que adopte las medidas necesarias para remediar la situación, conforme a las normas y principios enunciados en la Declaración Universal [...].

PRÁCTICA 65: caso Garcés Loor c. Ecuador⁵³⁷

[...] 4. Antonio José Garcés Loor, de nacionalidad ecuatoriana, [...] profesor de escuela fiscal, [...], fue arrestado el 21 de enero de 2005 en su centro de trabajo, la escuela República de Chile de Quito, por agentes de la policía, mientras se encontraba dictando clase. Los agentes policiales no mostraron orden de arresto alguna. El Sr. Garcés Loor fue conducido a las dependencias de la policía judicial.

5. Tres días después de su arresto, el juez del Décimo Juzgado de Instrucción, Luis Mora, ordenó la medida cautelar de detención preventiva y le inculcó por comisión de delito contra el pudor en agravio de una menor [...] acusado de haber tomado fotos de carácter pornográfico a una niña, luego de ser denunciado por el laboratorio fotográfico al que solicitó el revelado de la película. Garcés Loor negó ser el autor de dichas fotografías. Afirmó que dos niñas traviesas tomaron prestado su aparato fotográfico en ocasión en que debía rendirse al zoológico de Guayllabamba, tomando fotografías tanto de él como de un hombre de nombre Segundo Mogrovejo.

6. Luego de su inculpación, [...] fue citado en tres ocasiones a audiencia ante los tribunales de justicia. En las tres ocasiones, las audiencias debieron suspenderse por ausencia de la parte acusadora, citándose para después de dos meses. Esta persona ha estado así detenida durante más de un año en prisión preventiva sin haber podido ser escuchada por un juez.

7. Manifiesta la fuente que la detención de esta persona es en todo caso arbitraria e ilegal, pues el 20 de junio de 2006 el Congreso Nacional [...] despenalizó la figura de atentado al pudor. En consecuencia, esta persona no puede ser juzgada con arreglo a ninguna norma legal, porque los artículos correspondientes del Código Penal han sido derogados.

8. La fuente denuncia además que esta persona fue torturada en las dependencias de la policía nacional por un empleado de la fiscalía, [...] quien le dio golpes [...] con un garrote que lleva impresa la inscripción "Derechos Humanos". Luego, al ser llevada a un calabozo con otros detenidos, los policías le dijeron que le traían a un violador, lo que motivó que los presos le desnudaran y golpearan salvajemente, ultrajándole y quemándole la mejilla izquierda con un cigarrillo. La fuente alega que estos hechos no han sido debidamente investigados. Como consecuencia, señala que esta persona ha sufrido lesiones graves en el pene, no puede agacharse y escupe sangre al levantarse. No se le brinda la debida atención médica.

9. La fuente alega que José Garcés Loor es un profesional de reconocido prestigio, que goza del respeto y la confianza de sus alumnos, colegas, padres de familia y vecinos de la comunidad en general. Carece de antecedentes policiales y judiciales. Considera que la detención de esta persona se practicó en violación de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y previsibilidad. Constituyó una irrazonable actuación del poder público, incompatible con el deber genérico de protección del Estado y violatorio de su derecho a la libertad personal y a la seguridad.

[...] 11. Las alegaciones transcritas [...] fueron puestas en conocimiento del Gobierno el 23 de marzo de 2006. El 13 de noviembre de dicho año, el Gobierno respondió lo siguiente: José Garcés Loor fue sometido a un procedimiento penal ordinario, conforme a la legislación penal y procesal penal ecuatoriana vigentes, en el cual se han cumplido todas las garantías constitucionales y se ha observado estrictamente el debido proceso.

⁵³⁷ Opinión nº 12/2007 (*Antonio José Garcés Loor c. Ecuador*) aprobada el 11 de mayo de 2007. Doc. A/HRC/7/4/Add.1, de 16 de enero de 2008, pp. 94-97.

12. De los antecedentes judiciales adjuntos se desprenden indicios serios e incontrovertibles de que cometió un delito grave contra una menor de edad. No puede pues sostenerse que haya sido arbitrariamente detenido, pues pudo ejercer libremente sus garantías procesales y recibió un juicio público, imparcial e independiente.

13. La acusación está referida a hechos claros y constitutivos de un delito de atentado al pudor, que corresponde al actual tipo penal de abuso sexual. La acción se ejecutó en plena vigencia de la ley penal y del tipo penal de atentado al pudor, que en la reforma del Código Penal fue sustituido por el tipo penal de abuso sexual. El antiguo tipo penal de atentado al pudor quedó inserto, en la nueva legislación ecuatoriana, en la nueva figura de abuso sexual. [...]

14. No se han omitido solemnidades sustanciales de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso penal o que puedan influir en la decisión de la causa. Ésta se inició cuando el personal de un laboratorio fotográfico, donde José García Loor había llevado a revelar sus fotos, advirtió que aparecería en ellas una menor de edad desnuda, y denunció tal situación a la Unidad de Delitos Sexuales del ministerio público. El ministerio público solicitó la autorización judicial correspondiente y procedió a aprehender a José Garcés Loor en la calle. La madre de la menor manifestó que José Garcés Loor había perdido la razón, porque acababa de pedirle la mano de su hija de 11 años [...]. Durante el proceso judicial, la menor detalló los abusos sexuales a los que fue sometida agregando que no había podido denunciar antes nada por haber sido amenazada de muerte por Garcés Loor. En el expediente judicial pueden apreciarse numerosas pruebas de estos hechos, incluyendo informes periciales, testimonios y presunciones graves de la participación de José Garcés Loor como autor intelectual y material del delito.

15. José Garcés Loor ha recibido un juicio justo y objetivo; ha sido capaz de ejercer su legítimo derecho a la defensa y ha gozado de todas las garantías procesales. Se le ha aplicado el debido proceso en todas las instancias y actualmente su caso se encuentra en conocimiento y para resolución del Segundo Tribunal en lo Penal.

16. El Sr. Garcés Loor no está acusado de "haber tomado fotos de carácter pornográfico a una niña", como simplemente la fuente ha dado a conocer [...], sino de un delito grave en contra de una menor de edad. Tampoco consta en el proceso la excusa burda y baladí presentada al Grupo de Trabajo de que "dos niñas traviesas tomaron prestado su aparato fotográfico", lo cual demuestra la intención del acusado de evadir y distraer ante una instancia internacional la atención de sus jueces naturales y competentes.

17. El Gobierno concluye afirmando que los hechos descritos constituyen por sí mismos un mal mayor de terribles consecuencias para una niña. [...] El abuso sexual de menores, la pornografía infantil y la pedofilia deben ser combatidos. Eso es precisamente lo que se busca en este caso particular, en el que una menor de 11 años ha sido víctima de un hecho execrable. [...]

18. Ni en el presente caso ni en ningún otro el Grupo de Trabajo pretende sustituir a los tribunales nacionales ni pronunciarse sobre la inocencia o la culpabilidad de las personas. Su consideración se limita a establecer si José Garcés Loor es víctima o no de una detención arbitraria, y si en su caso se han respetado las garantías judiciales del debido proceso de conformidad con los principios, normas y estándares internacionales.

19. La fuente alega serias violaciones a las garantías a un juicio justo e imparcial, que el Gobierno ha negado. La fuente no ha presentado sus observaciones o comentarios a la respuesta del Gobierno, a pesar de que se le invitó a hacerlo. La fuente afirmó que José Garcés Loor fue arrestado sin orden judicial, lo que el Gobierno negó. El Gobierno además ha detallado la gestión del ministerio público para obtener la orden judicial necesaria para la aprehensión de esta persona. La fuente afirmó también que José Garcés Loor fue torturado en dependencias de la policía nacional, a lo que el Gobierno respondió simplemente afirmando que se han respetado todas las garantías constitucionales y procesales, de manera que no se puede invalidar el proceso penal. Ha dicho igualmente la fuente que José Garcés Loor fue procesado en virtud de un tipo penal que ya no existe, a lo que el Gobierno responde afirmando que dicho tipo penal ha sido integrado en uno nuevo de abuso sexual. El Gobierno presentó la legislación respectiva y afirmó su continuada validez.

20. El Gobierno no ha refutado en cambio la alegación relativa a que José Garcés Loor no pudo comparecer ante un juez durante más de un año y de que fue mantenido en detención preventiva más allá de un plazo razonable. En este caso específico, el término mayor a un año en espera de sentencia no parece estar fuera de toda proporcionalidad por la complejidad del delito, la situación de menor de edad de la víctima y la marcha del proceso. El excesivo tiempo que deben pasar los inculpados en detención prejudicial, detenidos que deben ser presumidos inocentes hasta que se demuestre su culpabilidad en juicio, ya fue observado por el Grupo de Trabajo durante su visita al Ecuador en febrero de 2006 y considerado un serio motivo de preocupación para el Grupo de Trabajo.

21. Respecto a la alegación de tortura y de falta de atención médica, el Grupo de Trabajo considera también

que toda alegación de tortura debe ser debidamente investigada, particularmente desde que, también en ocasión de su visita al país, el Grupo de Trabajo pudo observar en celdas de las comisarías de policía a varios detenidos que mostraban huellas de maltratos, golpizas y torturas. Algunos denunciaron [...] haber sido golpeados en los calabozos policiales y forzados a confesar, mediante apremios físicos, crímenes y delitos que no cometieron [...]. En este caso concreto, la acusación penal no se basa en la confesión de esta persona, por lo que la tortura presuntamente sufrida no afectaría, en principio, al proceso. No obstante, y aunque no está dentro de su mandato, el Grupo de Trabajo considera que toda denuncia de tortura debe ser investigada cuidadosamente por el Gobierno, las autoridades del ministerio público y las autoridades judiciales, y pone las denuncias recibidas en conocimiento del Relator Especial sobre la tortura [...].

22. En conclusión, el Grupo de Trabajo considera que las alegaciones de la fuente han sido generalmente refutadas por el Gobierno, el cual ha presentado documentos judiciales que detallan y sustentan sus argumentos y refutaciones. La respuesta del Gobierno no ha sido comentada u observada por la fuente a pesar de que fue invitada y tuvo la posibilidad de hacerlo.

23. En conclusión, el Grupo [...] considera que del conjunto de la información recibida no se desprende una inobservancia grave de las normas del debido proceso que confieran a la detención [...] el carácter de arbitraria.

24. Habida cuenta de lo expuesto anteriormente, el Grupo [...] considera que la detención [...] no es arbitraria.

PRÁCTICA 66: caso Ondo Abaga y otros c. Guinea Ecuatorial⁵³⁸

[...] 3. El Grupo de Trabajo lamenta que el Gobierno no le haya proporcionado la información solicitada [...].

4. Según la comunicación [...], el Comandante Naval Juan Ondo Abaga fue secuestrado en Benin, donde se encontraba como refugiado, el 25 de enero de 2005 por miembros de las fuerzas de seguridad de Guinea Ecuatorial, y conducido a su país natal. El Teniente Coronel Florencio Elá [...] y los civiles [...] Felipe Esono [...] y Antimo Edu [...] fueron detenidos el 19 de abril de 2005 en Nigeria por las fuerzas de seguridad de ese país, encarcelados y luego secuestrados por las fuerzas de Guinea Ecuatorial, siendo también conducidos a este último país, el 3 de julio de 2005. En Guinea Ecuatorial fueron encarcelados, incomunicados y torturados durante largo tiempo, sin poder reunirse con abogados ni con sus familiares.

5. El 6 de septiembre de 2005, los Sres. Ondo Abaga, Elá Bibang y Edu Nchama fueron sometidos a un consejo de guerra ante una corte militar en la localidad de Bata, integrado por personas nominadas por el Gobierno. Los cargos fueron: atentado contra la seguridad del Estado, rebelión, traición, negligencia e intento de derrocar al Gobierno, por su supuesta participación en la tentativa de golpe de Estado del 8 de octubre de 2004. El Sr. Esono Ntutumu no fue juzgado.

6. La fuente agrega un elemento importante: a pesar de haber ingresado a la fuerza a su país y encontrarse encarcelados en la prisión de Malabo (conocida como "Black Beach"), el juicio en su contra fue seguido *in absentia*, pues las autoridades negaban tanto el hecho del secuestro en el extranjero como su traslado al país. Es decir, se los consideró como desaparecidos.

7. En ausencia de toda cooperación del Gobierno, el Grupo de Trabajo tiene por ciertos los hechos alegados, máxime cuando han sido confirmados por otras pruebas recibidas. Durante su visita a Guinea Ecuatorial, realizada entre el 3 y el 8 de julio de 2007, se negó que estas personas estuvieran detenidas, por lo que el Grupo de Trabajo no pudo entrevistarlas [...]. Sin embargo, el Grupo de Trabajo recibió una carta de dichas personas.

8. El Grupo de Trabajo considera que los delitos de la inculpación (atentado contra la seguridad del Estado, rebelión, traición, negligencia e intento de derrocar al Gobierno), son delitos clásicamente calificados como delitos políticos y, en este caso, habrían sido cometidos por civiles conjuntamente con militares.

9. El Comité de Derechos Humanos, en el párrafo 4 de su Observación general N° 13, sobre la administración de justicia (artículo 14 del Pacto), observa "la existencia, en muchos países, de tribunales militares o especiales que juzgan a personas civiles. Esto podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. Muy a menudo la razón para establecer tales tribunales es permitir la aplicación de procedimientos excepcionales que no se ajustan a las normas habituales de justicia. Si bien el Pacto no prohíbe estas categorías de tribunales, las condiciones que estipula indican claramente que el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en

⁵³⁸ Opinión n° 2/2008 (*Juan Ondo Abaga, Florencio Elá Bibang, Felipe Esono Ntutumu y Antimo Edu Nchama c. Guinea Ecuatorial*) aprobada el 7 de mayo de 2008. Doc. A/HRC/10/21/Add.1, de 4 de febrero de 2009, pp. 93-95.

circunstancias que permitan verdaderamente la aplicación de las garantías previstas en el artículo 14".

10. El Grupo de Trabajo ha sostenido, en opiniones e informes anteriores, que "una de las causas más graves de detención arbitraria es la existencia de jurisdicciones de excepción, sean militares o no y se llamen como se llamen". A pesar de que el Pacto no prohíbe expresamente estas jurisdicciones, el Grupo de Trabajo constata que "en su casi totalidad, esas jurisdicciones no respetan las garantías del derecho a un juicio justo previstas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el citado Pacto" (E/CN.4/1996/40, párr. 107), agregando que "no son independientes, actúan parcialmente y no (...) respetan las reglas del debido proceso legal, todo lo cual se traduce en impunidad de violaciones a los derechos humanos y en detenciones arbitrarias" (párr. 108). Y en el informe relativo a su visita al Perú en 1998 (época del gobierno de Alberto Fujimori), el Grupo de Trabajo criticó fuertemente que los tribunales militares en ese país llegaran al absurdo de condenar a extranjeros por el delito de traición a la patria, quienes, obviamente, ningún vínculo afectivo tienen con el país, vínculo que es la esencia misma del crimen de traición (E/CN.4/1999/63/Add.2, párrs. 47 a 53).

11. En su citada visita a Guinea Ecuatorial, el Grupo de Trabajo comprobó que el Código de Justicia Militar fue promulgado en España (antigua Potencia colonial) el 17 de julio de 1945 (en plena dictadura franquista), que se encuentra aún vigente en Guinea Ecuatorial, y que "otorga a los tribunales militares una amplísima competencia que incluye a los civiles en una larga lista de delitos. Entre estos se mencionan los delitos contra la seguridad nacional, contra la integridad territorial, injurias al Jefe de Estado, etc." (A/HRC/7/4/Add.3, párr. 19). Los delitos de la inculpación en contra de Ondo Abaga, Elá Bibang y Edu Nchama son de la misma naturaleza.

12. Cabe consignar que la preocupación del Grupo de Trabajo manifestada durante la visita es del todo congruente con el proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares, solicitado por la antigua Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (véase E/CN.4/Sub.2/2004/7), actualmente bajo consideración del Consejo de Derechos Humanos, y especialmente con su principio N° 5, que sostiene que "los órganos judiciales militares deberían, por principio, ser incompetentes para juzgar a civiles. En cualquier caso, el Estado velará por que los civiles acusados de una infracción penal, sea cual fuere su naturaleza, sean juzgados por tribunales civiles".

13. Además, el principio N° 12 [...] consagra la garantía de hábeas corpus; el N° 14, la de la publicidad del juicio; el N° 15, la garantía del derecho de defensa y del derecho a un juicio justo e imparcial; y el N° 17, la interposición del derecho de recursos ante los tribunales ordinarios. Estos principios son aplicables incluso para los militares juzgados en los tribunales del fuero castrense, y no rigieron en el irregular proceso a que se refiere esta opinión. Nada de esto se respetó en el juicio seguido en contra de [...] Ondo Abaga, Elá Bibang y Edu Nchama.

14. Respecto del Sr. Esono Ntutumu, mantenerlo incomunicado sin someterlo a proceso de ninguna clase, ya por más de tres años, si se considera el secuestro en Nigeria, y por casi tres años, considerando su privación de libertad en manos del Gobierno de Guinea Ecuatorial, es una violación grave de las normas del debido proceso que otorga a la privación de libertad el carácter de arbitraria.

15. [...] además [...] de haber sido irregularmente secuestrados por las fuerzas de seguridad de Guinea Ecuatorial que actuaban en Benin (caso de Ondo Abaga) y aprehendidos por las fuerzas de seguridad de Nigeria, en Nigeria, donde estuvieron encarcelados en secreto, todos estuvieron detenidos en lugares secretos desde su llegada a Guinea Ecuatorial y hasta el día del juicio, sin orden de autoridad alguna, sin base legal de ninguna especie y en condiciones miserables.

16. También el Grupo de Trabajo deja constancia de que el Sr. Ondo Abaga había sido reconocido como refugiado en Benin, y que la acción de los servicios de seguridad ecuatoguineanos en dicho país importa una transgresión flagrante del principio de "no devolución" consagrado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En el caso de los Sres. Esono Ntutumu, Elá Bibang y Edu Nchama, en cuyo caso se estaba tramitando el reconocimiento formal de su condición de refugiados, transgredieron este principio tanto los servicios de seguridad de Nigeria como los de Guinea Ecuatorial.

17. Habida cuenta de lo que antecede, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión: la privación de libertad del Comandante Naval Juan Ondo Abaga, el Teniente Coronel Florencio Elá Bibang y los civiles Felipe Nsono Ntutumu y Antimo Edu Nchama es arbitraria, ya que contraviene gravemente a lo dispuesto en los artículos 1, 5, 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y corresponde a la categoría III de las aplicables al examen de los casos presentados al Grupo de Trabajo. Es también arbitraria conforme a la categoría I, en todo el período anterior al inicio del juicio en Guinea Ecuatorial, es decir, entre el 3 de julio y el 6 de septiembre de 2005.

18. Conforme a la opinión emitida, el Grupo de Trabajo pide al Gobierno de Guinea Ecuatorial que ponga

remedio a la situación de los Sres. Juan Ondo Abaga, Florencio Elá Bibang, Felipe Esono Ntutumu y Antimo Edu Nchama, de conformidad con lo dispuesto en la Declaración Universal [...] cree que, en las circunstancias del caso y teniendo en cuenta el prolongado período durante el cual han estado privados de libertad, el remedio adecuado debería ser su inmediata puesta en libertad.

19. En atención a lo expuesto en el párrafo 16 de esta opinión, el Grupo de Trabajo acuerda transmitirla también a los Gobiernos de las Repúblicas de Benin y de Nigeria, así como a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Práctica 67: caso Estrada Marín y otros c. Colombia⁵³⁹

4. [...] el Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la cooperación recibida del Gobierno. El Grupo [...] ha transmitido a la fuente la respuesta del Gobierno sobre las informaciones y ha recibido sus comentarios [...] estima que está en condiciones de emitir una opinión acerca de los hechos y circunstancias de los casos considerados, teniendo en cuenta las alegaciones formuladas, la respuesta del Gobierno sobre ellas y los comentarios de la fuente.

5. Según las informaciones recibidas, el Sr. Frank Yair Estrada Marín fue detenido en mayo de 2007 por miembros del ejército, quienes lo condujeron a un cuartel con el objeto de practicarle exámenes médicos para determinar su aptitud para el servicio militar. Luego [...] fue inmediata y forzosamente reclutado para prestar servicio militar pese a que alegó formalmente ser un objetor de conciencia y ser opuesto a portar el uniforme militar y a combatir al lado de las fuerzas armadas o de cualquier otra parte en un conflicto. Actualmente presta servicio en el batallón Pedro Justo Berrio.

6. El Sr. Carlos Andrés Giraldo Hincapié fue detenido en agosto de 2006 y forzosamente reclutado por el ejército. No se prestó atención a sus alegaciones de ser un objetor de conciencia y se lo obligó a participar en operaciones militares [...] incluso contra la guerrilla. Se encuentra en la base militar de Casabe, adscrita al batallón Plan Energético y Vial 7 de Barrancabermeja.

7. El Sr. Alejandro de Jesús González Duque fue detenido el 8 de abril de 2007 cuando se dirigía a la ciudad de Medellín. Soldados del batallón de Puerto Erró lo hicieron descender del vehículo en que se desplazaba y [...] fue detenido y conducido al batallón Pedro Justo Berrio y reclutado forzosamente habiendo debido abandonar su trabajo y sus estudios.

8. En su respuesta de 26 de febrero de 2008, el Gobierno informó de que el Sr. Frank Yair Estrada Marín había iniciado su proceso de incorporación a través del Distrito Militar N° 24 como integrante del cuarto contingente de reclutamiento 2007. Fue citado a concentración el 7 de mayo de 2007. Cuando se le practicaron los exámenes de rigor se lo encontró apto para prestar el servicio militar, por lo que fue incorporado a las filas del batallón de infantería N° 32 del Ejército [...]. Antes de incorporarse al referido batallón, el joven Estrada Marín suscribió de manera voluntaria un documento denominado freno extralegal, en el cual manifestó, bajo la gravedad del juramento, que no se encontraba incurso en ninguna de las causales de exención del servicio militar previstas en [...] la Ley N° 48 de 1993, norma que reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización de los ciudadanos de Colombia. En relación con la manifestación del joven Estrada de ser objetor de conciencia, la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional precisa la imposibilidad constitucional de dar aplicación a esta figura por cuanto esta situación no se encuentra institucionalizada dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

9. El Gobierno agrega que la Corte Constitucional de Colombia, en sus sentencias [...] de 8 de junio de 1992, y [...] 16 de noviembre de 1994, declaró que la obligación de prestar el servicio militar es un desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales. Para que la objeción de conciencia se pueda invocar se requiere su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. Es decir, al no estar contemplada en la legislación la posibilidad de su aplicación ni fijadas en norma vigente las condiciones dentro de las cuales ha de reconocerse, las autoridades no pueden admitirla ni aplicarla. Hacerlo representaría un desbordamiento de sus atribuciones y una franca violación del principio de igualdad, aparte de la incertidumbre que se generaría al interior de la comunidad.

10. El Gobierno afirma que el llamamiento realizado a los varones a prestar el servicio militar obligatorio se encuentra desarrollado por el principio constitucional en virtud del cual el interés general prima sobre el particular y legalmente establecido en la Ley N° 48 de 1993 y el Decreto reglamentario N° 2048 de 1993. Este principio se relaciona a su vez con dos mandatos constitucionales que vinculan a todos los varones a la

⁵³⁹ Opinión n° 8/2008 (*Frank Yair Estrada Marín, Carlos Andrés Giraldo Hincapié y Alejandro de Jesús González Duque c. Colombia*) aprobada el 8 de mayo de 2008. Doc. A/HRC/10/21/Add.1, de 4 de febrero de 2009, pp. 119-123.

defensa efectiva de la patria y, en el plano de los derechos, a la aplicación del principio de igualdad de las cargas públicas.

11. En lo que se refiere al Sr. Alejandro de Jesús González Duque, el Gobierno niega que haya iniciado su servicio militar el 18 de abril de 2007. Se encontró que esta persona había sido citada por el Distrito Militar N° 26 a la concentración de bachilleres que se llevó a cabo el 4 de diciembre de 2007, comenzando así recientemente el trámite contemplado en la Ley [...] para definir su situación militar.

12. En lo que se refiere al Sr. Carlos Andrés Giraldo Hincapié, el Gobierno informa de que la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional no ha encontrado registro alguno correspondiente a esta persona.

13. Finalmente, [...] concluye [...] que el Grupo de Trabajo puede proceder a declarar que los jóvenes mencionados no se encuentran sujetos a detenciones arbitrarias y en consecuencia ordenar el archivo de estos casos.

14. En sus comentarios [...], la fuente reconoce que el Sr. Estrada Marín firmó documentos el día de su reclutamiento, aunque subraya que lo hizo sin que se le diera la oportunidad de leerlos. Respecto a las manifestaciones del Gobierno sobre la objeción de conciencia en Colombia, la fuente invoca la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos. Respecto al Sr. González Duque, afirma que fue reclutado por la fuerza [...] requerido personalmente a enlistarse y a defender a la nación. Sin embargo, el 12 de abril de 2007 fue puesto en libertad, gracias a la interposición de un recurso de petición instaurado ante la Cuarta Brigada del Ejército en Medellín. Por último, y en lo que se refiere a la situación del Sr. Giraldo Hincapié, la fuente confirma que fue detenido el día 4 de agosto de 2007 en la base militar de Casabe, donde se lo obligó a firmar tres documentos sin la oportunidad de leerlos. Uno de los documentos manifestaba que se había inscrito en el ejército voluntariamente, pese a haber declarado formalmente su objeción de conciencia. El Sr. Giraldo Hincapié está en contra del uso de las armas, no quiere combatir al lado de ninguna de las partes en conflicto y no quiere verse obligado a matar a ninguna persona.

15. El Grupo de Trabajo considera que, aunque la situación de los tres jóvenes a que se refiere la denuncia puede tener elementos en común, es necesario tratarlos de forma individualizada. Así, en lo que se refiere al joven Estrada Marín, en la información facilitada por el Gobierno no se niega que este joven fuera detenido por las autoridades militares con el objeto de determinar su aptitud médica para el servicio militar ni que firmase un documento, sin leerlo, en el que declaraba bajo juramento no encontrarse incurso en ninguna de las causales de exención del servicio militar previstas en [...] la Ley N° 48 de 1993. El Grupo de Trabajo puede así concluir que esta persona fue privada de su libertad contra su voluntad, detenida e incorporada a las filas del [...] Ejército Nacional a pesar de haber manifestado expresamente ser un objetor de conciencia.

16. Por lo que se refiere al Sr. González Duque, tanto el Gobierno como la fuente coinciden en que este joven fue también detenido y privado de su libertad el 8 de abril de 2007, siendo puesto en libertad el 12 de abril y finalmente convocado para determinar su situación militar el 4 de diciembre de 2007.

17. Por último, en lo que se refiere al joven Giraldo Hincapié, el Grupo considera concluyentes los datos ofrecidos por la fuente respecto a su detención en agosto de 2006 y su incorporación por la fuerza al ejército en la base militar de Casabe. Aunque [...] el Gobierno manifiesta no tener ningún tipo de información respecto a esta persona, la fuente aporta datos concretos respecto a la fecha de su detención y a su incorporación por la fuerza al ejército, respecto al batallón en el que sirve y respecto a su declaración de objeción de conciencia y a los motivos esgrimidos.

18. El Grupo [...] considera que estas personas fueron detenidas y privadas de su libertad contra su voluntad para ser incorporadas al ejército. Aunque el Grupo [...] no puede determinar la duración de su detención ni cuándo esta habría cesado, ya que una vez iniciado su servicio militar en el ejército no puede considerarse que estas personas estén detenidas, sí queda claro que fueron incorporados a las fuerzas armadas por medio de un acto violento de privación de su libertad.

19. El Grupo [...] considera en consecuencia que los jóvenes Estrada [...] y Giraldo [...] fueron detenidos y privados de su libertad contra su voluntad para ser forzosamente incorporados a las fuerzas armadas. Aunque el joven González [...] fue puesto en libertad a los cuatro días de ser detenido, lo fue solamente en virtud del ejercicio de su derecho de petición ante las propias autoridades militares. En ninguno de los tres casos la detención pudo ser efectivamente contrastada ante la correspondiente autoridad judicial. Ninguno de los tres, una vez privados de libertad, pudo en modo alguno recurrir ante un tribunal, a fin de que este pudiera decidir sobre la legalidad de su detención y ordenar su libertad.

20. El Grupo [...], en su Opinión N° 24/2003 (Israel), aprobada el 28 de noviembre de 2003, ya adelantó la inquietud que le merecía la situación de los objetores de conciencia y señaló que el derecho internacional está evolucionando para reconocer plenamente el derecho de toda persona a rehusar el porte de armas o el

servicio en las fuerzas armadas en ejercicio de su libertad de pensamiento, de conciencia o de religión (párr. 27). El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 22, señala que, aunque el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, ese derecho puede derivarse del artículo 18, "en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias" (párr. 11). Las libertades de pensamiento y de conciencia y la libertad de tener la religión o las creencias de la propia elección están protegidas incondicionalmente (párr. 3).

21. En el dictamen del Comité de Derechos Humanos sobre las comunicaciones N° 1321/2004 y N° 1322/2004 (República de Corea), en relación con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto [...], el Comité precisa que el artículo 8 del Pacto no reconoce pero tampoco excluye el derecho a la objeción de conciencia. El Comité precisa también que el párrafo 3 del artículo 18 del Pacto, al proclamar el derecho a manifestar la propia religión o creencia, provee cierta protección contra los actos que implican una coerción para actuar contra las creencias religiosas genuinamente mantenidas. Aunque pueden admitirse algunas limitaciones necesarias para proteger la seguridad, la salud, la moral o el orden públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, tales limitaciones no deben menoscabar la esencia misma del derecho de que se trata (párrs. 8.2 y 8.3).

22. [...] si bien la Ley N° 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, establece [...] sanciones a los omisos a la inscripción, al sorteo o al llamamiento y en general a aquellos que debidamente convocados al ingreso en el servicio militar no se presenten, dichas sanciones son exclusivamente de carácter pecuniario (multa). En ningún caso se autoriza el arresto, la detención y la incorporación al ejército contra la voluntad expresamente declarada.

23. La detención de quienes se han declarado expresamente objetores de conciencia no tiene sustento jurídico ni base legal y su incorporación al ejército contra su voluntad es en clara violencia a sus postulados de conciencia, lo que puede vulnerar el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No proveer espacio para el derecho a la objeción de conciencia puede ser una violación de dicho artículo. Tampoco tienen base legal ni sustento jurídico las prácticas de batidas, redadas o levas, con el objeto de detener en las calles y lugares públicos a los jóvenes que no pueden acreditar su situación militar.

24. A la luz de lo que antecede, el Grupo [...] emite la siguiente opinión: La privación de libertad de que fueron víctimas los Sres. Estrada Marín, Giraldo Hincapié y González Duque fue arbitraria, ya que se dio en contravención al artículo 9 del Pacto [...]; y en lo que se refiere a los Sres. Estrada Marín y Giraldo Hincapié, contravino también al artículo 18 del Pacto [...], correspondiendo a la categoría I de las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo.

25. Habiendo emitido esta opinión, el Grupo de Trabajo pide al Gobierno que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de estas personas conforme a las normas y los principios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que estudie la posibilidad de enmendar su legislación en lo relativo a la objeción de conciencia para adaptarla a sus contenidos.

Práctica 68: caso Acuña c. México⁵⁴⁰

[...] 4. [...] el Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la cooperación recibida del Gobierno. El Grupo [...] ha transmitido la respuesta del Gobierno a la fuente de la comunicación y ha recibido sus comentarios [...] estima que está en condiciones de emitir una Opinión acerca de los hechos y circunstancias del caso [...].

5. Según las informaciones recibidas, el Sr. Olivier Acuña Barba, [...] periodista de investigación; director de la publicación "Sinaloa Dos Mil"; reportero de medios nacionales [...] y corresponsal de medios extranjeros, se encuentra detenido en el [...] Estado de Sinaloa. Fue arrestado el 14 de enero de 2006 [...] en su domicilio, en presencia de su esposa e hijos, por agentes [...] de la Policía Ministerial del Estado (PME) de Sinaloa [...] vestidos de civil, quienes no portaban signos distintivos o insignias que les identificasen como agentes policiales. Los agentes se movilizaban en vehículos sin placas ni identificación oficial. Al arrestarle, los agentes no se identificaron ni presentaron orden de arresto alguna.

6. Trasladado a una bodega, fue sometido a torturas durante más de 18 horas con el objeto de que se declarase culpable del homicidio del Sr. Loreto Antonio López Carvajal [...]. La víctima [...] tenía antecedentes penales por robo. Según la fuente, esta confesión buscaba impedirle continuar sus investigaciones periodísticas sobre la corrupción de autoridades [...] y evitar que siguiese publicando los resultados de sus investigaciones. [...]

⁵⁴⁰ Opinión n° 25/2008 (Olivier Acuña Barba c. México), aprobada el 10 de septiembre de 2008. Doc. A/HRC/13/30/Add.1 (2 March 2010) (Advance Edited Version), pp. 55-62.

7. Su esposa e hijos fueron "retenidos" durante más de 24 horas en su domicilio, siendo constantemente vigilados por elementos policiales. Los agentes abandonaron el domicilio ante la intervención del Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos [...] se llevaron documentos, notas, equipo periodístico, obras de arte y fotografías [...] del Sr. Acuña [...]. Este fue finalmente conducido ante el Agente del Ministerio Público Especializado en el Delito de Homicidio Doloso. No se le permitió contar con un abogado defensor de su elección, nombrándose a una defensora de oficio adscrita ante dicha agencia.

8. [...] el proceso penal por homicidio tuvo como únicos fundamentos la confesión que le fue obtenida mediante tortura y la declaración de un único testigo de cargo [...] quien luego de haber exculpado al periodista en un primer testimonio, y luego de haber huido durante varios meses, cedió a las presiones, cambió su versión y declaró en su contra.

9. La comunicación da cuenta de numerosas investigaciones sobre responsabilidades penales, civiles y políticas de autoridades estatales y policiales por hechos criminales (asesinatos, desapariciones forzadas, corrupción, etc.) que dieron origen a una serie de actos de hostigamiento e intimidaciones [...] adjunta antecedentes de numerosos casos que el Sr. Acuña [...] denunció y de sus demandas de protección ante las autoridades estatales, la que nunca le fue otorgada.

10. En un segundo proceso penal [...], ante el Juzgado Tercero del mencionado distrito judicial, el Sr. Acuña Barba fue acusado de la comisión de los delitos de amenazas de muerte y de allanamiento de morada.

11. En su respuesta, el Gobierno asume como propio un informe [...] emitido por la Procuraduría General del Estado de Sinaloa, [...] que, en síntesis, expresa:

a) Que el Sr. Acuña Barba se encontraba detenido en el Centro de Ejecución de las Consecuencias Jurídicas del Delito de Culiacán por los hechos antes referidos;

b) Que la aprehensión no se efectuó en su domicilio, ni en presencia de su esposa e hijos, ni por agentes no individualizados, sino en otro lugar, con orden de arresto previa y por agentes legalmente individualizados. Sostiene que el detenido no confesó su responsabilidad en el crimen de López Carvajal, y que fue bien tratado, no habiendo sufrido torturas;

c) Que no existe relación alguna entre las actividades periodísticas [...] y su privación de libertad;

d) Que no hay antecedentes de detención de su esposa e hijos;

e) Que no hay antecedentes de que funcionarios públicos hayan participado en intimidaciones y hostigamientos en su contra;

f) Que los dos procesos judiciales incoados [...] no están relacionados con sus denuncias periodísticas;

g) Que continúan las investigaciones por las denuncias formuladas por hechos de tortura;

h) Que las pruebas contra el Sr. Acuña [...] que constan en el proceso por homicidio del Sr. López Carvajal son las declaraciones de los que sí son autores confesos, Javier Estrada Acosta y Martín Edgar Ochoa, quienes efectivamente acusan al Sr. Acuña;

i) Que la orden de arresto, y luego el auto de formal prisión de 21 de enero de 2006 dictado por las autoridades judiciales [...] fueron apeladas y confirmadas por la Sala de Circuito Penal Zona Centro el 30 de septiembre de 2006, y el posterior recurso de amparo del inculcado [...] fue desestimado por el Juzgado Segundo de Instrucción el 3 de noviembre de 2006. Cerrada la investigación, se dedujo acusación en contra del Sr. Acuña, quien presentó sus descargos el 19 de junio de 2007. La vista de la causa se inició el 31 de julio de 2007.

12. En sus comentarios a la respuesta [...], la fuente insiste en sus alegaciones contra el Procurador General del Estado y en su versión de los hechos, pero no aporta nuevos elementos de convicción.

13. El Juez Séptimo de Primera Instancia [...] del Distrito Judicial de Culiacán [...] dictó sentencia de primera instancia en el juicio por homicidio [...] el 29 de mayo de 2007 [...]y condenó solamente a uno de los inculcados absolviendo a los otros dos, incluyendo al Sr. Acuña [...]. El juez no encontró elementos de convicción de su participación en el crimen [...] ordenó "su inmediata y absoluta libertad".

14. Conforme a lo previsto en [...] sus métodos de trabajo, asumidos por la antigua Comisión y por el actual Consejo de Derechos Humanos, el Grupo [...] ordena el archivo de un caso [...] cuando la persona es liberada. No obstante, ese mismo instrumento le permite excepcionalmente pronunciarse sobre el carácter arbitrario o no de la privación de libertad que [...] sufrió durante el período previo a su puesta en libertad.

15. En el presente caso no cabe aplicar dicha excepción, toda vez que el Grupo [...] no ha sido concebido como un tribunal de última instancia; que en sus Opiniones no debe evaluar la prueba [...] contra un detenido ni pronunciarse sobre su culpabilidad o inocencia. No es ése su mandato y, por lo demás, le sería imposible hacerlo sin un estudio previo y en profundidad del expediente judicial.

16. Así, si la orden de arresto, los autos de formal prisión y de procesamiento, y luego la sentencia definitiva, se ajustan o no a los elementos de convicción [...], no es un análisis que competa al Grupo [...].

17. Se trata además de procesos judiciales y de una privación de libertad por delitos comunes y no por un delito en el que la acción impugnada sea el ejercicio de uno de los derechos mencionados en la Categoría II de las consideradas por el Grupo de Trabajo (es decir, los proclamados por los artículos 7, 13, 14 y 18 a 21 de la Declaración Universal [...] y los correspondientes 12, 18, 19, 21, 22 y 25 a 27 del Pacto [...]).

18. Tampoco se alegan claras violaciones al debido proceso legal, como [...] la denegación de admitir una prueba ofrecida por el acusado, ni otras infracciones graves que harían que la detención fuese arbitraria conforme a la categoría III [...].

19. [...] ni los delitos que se imputaron [...] son delitos de opinión ni se vulneraron los derechos consagrados en el artículo 14 del Pacto [...], por lo que el Grupo [...] no tiene elementos para considerar que la detención [...] fue arbitraria. El fundamento principal [...] de la fuente es el trabajo periodístico de esta persona y sus denuncias anteriores sobre [...] corrupción. Pero el Grupo [...] no tiene elementos para inferir que su detención y posterior enjuiciamiento [...] fueron en represalia por sus actividades profesionales o sus escritos.

20. Tampoco compete al Grupo [...] pronunciarse sobre la realidad o no o la efectividad o no de las torturas que la fuente alega [...], materia que es propia de otro de los procedimientos públicos creados por la antigua Comisión [...] y asumido por el actual Consejo de Derechos Humanos. Ni puede tampoco pronunciarse el Grupo de Trabajo sobre la alegada detención por 24 horas de su esposa e hijos —que la comunicación llama “retención”—, hecho negado por el Gobierno, y sobre el que no se ha aportado evidencia alguna.

21. En estas condiciones y por lo expuesto, el Grupo [...], de conformidad con [...] sus métodos de trabajo, decide archivar y dar por terminada su consideración del presente caso.

Práctica 69: caso Cedeño c. Venezuela⁵⁴¹

[...] 2. El Grupo de Trabajo lamenta que el Gobierno no le proporcionase la información solicitada, a pesar de haberla requerido por carta de 28 de mayo y nota verbal de 8 de agosto de 2009.

[...] 4. Según la fuente, el Sr. Eligio Cedeño, [...] de nacionalidad venezolana; [...] de profesión banquero; antiguo vicepresidente de finanzas del Banco Canarias de Venezuela; presidente de Bolívar Banco, fue detenido el 8 de febrero de 2007 en la sede de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), por funcionarios de dicha entidad, quienes no mostraron orden de detención.

6. Se afirma que [...] se presentó voluntariamente en dichas dependencias, al haber sido informado de que agentes de la referida Dirección policial tenían la intención de detenerle. Al día siguiente, el Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas a cargo de la Abogada Veneci Blanco García expidió la orden de detención [...]. El Sr. Cedeño se encuentra recluso en las dependencias de la DISIP en El Helicoide desde el 8 de febrero de 2007.

7. Se informa de que el Sr. Cedeño es percibido por las autoridades como una figura política contraria al régimen. De origen muy humilde, [...] logró culminar con éxito sus estudios y hacer carrera como financista. En 1997, creó la Fundación CEDEL con el objeto de luchar contra la pobreza endémica de los barrios marginales [...] valorizando el trabajo duro y el esfuerzo personal. Se afirma que la Fundación ha brindado asistencia a 27 escuelas; 40 centros de salud; otorgado ayuda financiera mensual a más de mil familias y hecho importantes donaciones a “TeleCorazón”, el principal programa televisivo de recaudación de fondos.

8. La detención [...] se produjo sin que se hubiese producido una previa imputación formal del delito en que se fundaba; en este caso, el de distracción de recursos financieros, previsto y sancionado en el artículo 432 de la Ley General de Bancos [...]. Según la fuente, este hecho violó el derecho del Sr. Cedeño a la defensa y, consecuentemente, afectó todo el proceso y principalmente el derecho al debido proceso de ley.

⁵⁴¹ Opinión n° 10/2009 (Eligio Cedeño c. Venezuela), aprobada el 1 de septiembre de 2009. Doc. A/HRC/13/30/Add.1 (2 March 2010) (Advance Edited Version), pp. 307-326.

9. Como consecuencia, [...] fue impedido de solicitar al tribunal que declarase anticipadamente la improcedencia de la detención, violándose de esta manera el numeral 8 del artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP).

10. Los dos años y tres meses que el Sr. Cedeño ha sido privado de libertad constituyen además [...] una violación de su derecho a la presunción de inocencia. No se ha acreditado en todo este largo período ninguna responsabilidad penal. En adición, la detención [...] no se funda en la peligrosidad procesal pues [...] el peligro de fuga es inexistente. Tanto la Constitución [...] de Venezuela como el Código Orgánico Procesal Penal exigen a fiscales y jueces que acrediten peligros concretos para demandar u ordenar una detención. En el presente caso, sin embargo, el Sr. Cedeño ha dado muestras reiteradas que su voluntad no ha sido huir sino enfrentar el correspondiente proceso judicial. Pese a contar con medios económicos e instrumentos suficiente para abandonar el país u ocultarse [...], decidió presentarse voluntariamente a las dependencias policiales para aclarar su situación y ponerse a derecho, siendo detenido sin previa orden de arresto.

11. Lo anterior ha sido corroborado por la Sra. Fiscal General de la República, Dra. Luisa Ortega [...] quien ha precisado que [...] la privación de libertad no debe proceder cuando el imputado se ha sometido voluntariamente a un proceso.

12. Tampoco ha podido acreditarse [...] que el Sr. Cedeño pudiese recurrir a conductas que tuviesen por objeto obstruir el alcance de la verdad durante el proceso.

13. [...] nunca debió ordenarse la detención de esta persona sino simplemente su comparecencia para presentarse en juicio. Su detención preventiva resulta así arbitraria y hace presumir una voluntad política que materializa una sanción penal anticipada sin juicio previo. [...] Su mantenimiento en detención por más de dos años y tres meses confirma la arbitrariedad de la medida. En adición, la fuente informa que los bienes del Sr. Cedeño fueron ilegalmente confiscados luego de su arresto.

14. Según se informa, en febrero de 2003 ante una seria escasez de divisas, el Gobierno impuso un estricto sistema de control de cambios. El Banco Central de Venezuela estableció la tasa de cambio oficial con el dólar [...] en 1.600 bolívares por dólar. Los dólares eran exclusivamente vendidos por una entidad oficial creada para tal efecto, la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI). En junio de 2003, el Consorcio Microstar, la principal empresa distribuidora de computadoras [...], solicitó dólares a la CADIVI a través del Banco Canarias para poder desaduanar un importante lote de computadores que había importado. Microstar es una entidad que ha vendido cientos de millones de dólares en computadoras [...]. El Banco Canarias accedió a lo solicitado por Microstar y gestionó el otorgamiento de la divisa extranjera ante CADIVI, la cual accedió a lo solicitado. Con posterioridad, la Administración de Aduanas de Venezuela informó de que las computadoras no se encontraban en sus depósitos.

15. El Ministerio Público acusó al Sr. Cedeño de haber beneficiado a [...] Microstar, C.A. con [...] cuarenta y tres mil millones trescientos sesenta y ocho mil cuatrocientos noventa y seis Bolívares [...] para adquirir del [...] (CADIVI) [...] 27.105.310 dólares [...] a un precio preferencial, en base a operaciones [...] simuladas. El Sr. Cedeño fue acusado de haberse prevalido de su condición de directivo del Banco Canarias y de haber causado un perjuicio a la institución a la que prestaba sus servicios. La CADIVI nunca fue investigada.

16. El juicio contra el Sr. Cedeño ha estado caracterizado por graves faltas del Ministerio Público y por abusos judiciales. El Ministerio Público no pudo probar sus imputaciones durante el juicio oral. Por el contrario, quedó demostrado que las operaciones financieras no fueron simuladas, sino reales; que el Sr. Cedeño no tenía relación con las compañías con las cuales se realizaron las operaciones financieras [...] y que el Banco Canarias no sufrió perjuicios. Se acusó también al Sr. Cedeño de complicidad en los delitos de contrabando por simulación de importación y estafa cambiaria. El Ministerio Público no pudo aportar pruebas [...].

17. El Código Orgánico Procesal Penal (COPP) establece [...] que las medidas de coerción penal no pueden exceder de dos años. Sólo podrá concederse una prórroga cuando la duración desmedida del proceso sea atribuible al imputado o a sus defensores. En el presente caso, la dilación ha provenido siempre del Estado [...].

18. Evacuadas las pruebas, las acusaciones fiscales fueron desvirtuadas por la defensa. Al momento de convocarse al acto de Conclusiones, que precede a la sentencia, la Fiscalía recusó, ilegal y extemporáneamente, a la Juez de juicio. Apelada la medida, se declaró inadmisibile [...]. Acto seguido, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia requirió el expediente, lo que paralizó la emisión de la sentencia. Lo hizo atendiendo a una olvidada solicitud de avocamiento efectuada ocho meses antes.

19. El artículo 244 del COPP precisa que no se podrá ordenar una medida de detención cuando ésta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, con las circunstancias de su comisión y con la posible sanción. Pese a ello, [...] la Fiscal Lisette Rodríguez Peñaranda solicitó a la Sala de Casación Penal la prórroga del juicio con reo en cárcel [...] última de una serie de maniobras [...] por demorar el

desarrollo del proceso judicial y la emisión de la sentencia, con el objeto de mantener al Sr. Cedeño en situación de castigo penal sin haber sido nunca declarado culpable. Entre estas medidas dilatorias la fuente menciona:

- a) Paralización del proceso por vacaciones de los miembros del Ministerio Público durante los meses de agosto y diciembre de 2007 y de 2008;
- b) Paralización por los días de depuración de los escabinos (legos que colaboran con el juez);
- c) No presentación de los representantes de la Fiscalía a cuatro importantes audiencias judiciales [...];
- d) Recusación de cinco jueces en la etapa de juicio;
- e) Ausencia de los fiscales en la etapa conclusiva.

20. La fuente precisa que pese a que el artículo 335 del COPP establece un plazo máximo de suspensión del juicio oral de diez días, éste ha sido paralizado durante diez meses, sin que la Sala de Casación Penal hubiese emitido el pronunciamiento que estaba obligada a emitir en un plazo máximo de 30 días.

21. [...] en la imputación por distracción de fondos el Ministerio Público ha cometido graves irregularidades. Ello obligó a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia a anular el 4 de mayo de 2009 (Acta número 73) las acusaciones fiscales del Ministerio Público en lo que respecta al delito de distracción de recursos financieros así como los actos consecutivos que de los mismos emanaren o dependieren. [...] Sin embargo, dispuso mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad [...] sin atender a los dos años y tres meses que [...] ha pasado en los calabozos de la sede policial sin haber sido hallado culpable.

22. Según dicho auto, el juicio oral vuelve a fojas cero y el Ministerio Público debe proceder a una nueva imputación del Sr. Cedeño que debe ser hecha esta vez de conformidad con la ley y en un plazo de 45 días.

23. La acusación que se presentó [...] con fundamento en el delito de distracción de recursos financieros tuvo como presupuesto una investigación preliminar en la que se cercenó su derecho a la defensa material. El 16 de marzo de 2007, el Juzgado Tercero de Control dictó un auto mediante el cual prohibió que el Sr. Cedeño pudiera trasladarse el Ministerio Público para enterarse personalmente del contenido de las actas del proceso, en violación flagrante del artículo 49 numeral 1 de la Constitución y de los artículos 12 y 125, numeral 7, del CCPP. Se impidió así al imputado conocer el contenido de la investigación a la que estaba sometido y de las actas procesales. Ello nulificó [...] el cabal ejercicio del derecho a la defensa material. La investigación preliminar [...] resultó de esta manera afectada por graves vicios de inconstitucionalidad.

24. El Ministerio Público ha también afectado el derecho a la defensa del Sr. Cedeño al no señalar en su acusación las razones que le permitieron efectuar la tipicidad. En ningún momento la Fiscalía realizó la necesaria adecuación de los hechos a las normas jurídicas cuya aplicación requirió. La defensa tuvo así que confrontar simples adivinanzas y suposiciones.

25. La acusación no precisa cuál es la conducta irregular que se reprocha [...] qué operaciones beneficiaron ilegalmente a [...] Microstar; [...] por qué hubo un beneficio ilegal; no hay un solo cuestionamiento, ni serio ni superficial, a dichas operaciones. El Ministerio Público se limita a afirmar generalidades y a una imputación tácita, no expresa, lo que obstaculiza gravemente una defensa efectiva.

26. Los Fiscales se han limitado durante el proceso a afirmar que las referidas operaciones eran irregulares, pero en ningún momento han precisado en qué consistía la supuesta anomalía.

27. En la promoción de múltiples pruebas, el Ministerio Público tampoco cumplió con establecer [...] el hecho que pretendía acreditar con ellas, ni la utilidad que las mismas representaban con respecto al proceso. En clara violación del numeral 5 del artículo 326 del CCPP, se cercenó el derecho de la defensa a contra-probar.

28. No solamente se negó al Sr. Cedeño el acceso al expediente, obstaculizando su defensa material, sino que se violó el derecho a la defensa:

- a) Por defectos substanciales de forma de la acusación relativa al delito;
- b) Por falta de señalamiento claro, preciso y circunstanciado del elemento fáctico que funda el delito;
- c) Por falta de motivación de la correcta adecuación del hecho atribuido y relacionado con el delito;
- d) Por ilegalidad en el ofrecimiento de los medios de prueba que el Ministerio Público presentó en juicio.

29. La defensa opuso en estos casos las excepciones contempladas en los literales (e) e (i) del numeral 4 del artículo 28 del COPP. Dichas excepciones fueron inmediatamente resueltas, de manera negativa, por la Juez Tercero de Control en la fase intermedia del proceso.

30. [...] la misma Juez de Control a quien correspondió conocer hasta en tres oportunidades de la medida privativa de libertad, ha sido la misma: a) Que conoció acerca de la admisibilidad de las pruebas promovidas por la defensa; () Quien dictó un auto mediante el cual las negó casi todas. Todo ello resultó en la indefensión del imputado en la fase de juicio.

31. En contra de lo establecido por los instrumentos internacionales, el mismo juez que acuerda la privación de libertad durante la fase preparatoria, actúa también en Venezuela en la fase intermedia; se pronuncia sobre la admisibilidad de la acusación e incluso, dicta el auto que obliga a ir a juicio. El mismo juez que ordena la privación de libertad se pronuncia luego sobre la probabilidad de condena. Resulta así un juez prejuiciado. En el presente caso, la Juez Tercero de Control:

- a) Dictó la medida privativa de libertad;
- b) Ante la oposición efectuada, determinó la legalidad de la misma;
- c) En la fase intermedia, desechó diversas solicitudes de nulidad efectuadas por la defensa;
- d) Rechazó los alegatos de que el hecho atribuido no constituía delito;
- e) Ordenó la apertura a juicio;
- f) Evaluó por tercera vez la alta probabilidad de condena;
- g) Declaró la legalidad de todas sus decisiones anteriores.

32. Se ha violado así, en el presente caso, el derecho del imputado a ser juzgado por un juez imparcial.

33. La fuente agrega que sobre la base de consideraciones de carácter político, el Sr. Cedeño ha sido también posteriormente imputado con otros delitos que no fueron [...] mencionados como base para su detención. Así se le atribuyó complicidad en la comisión de un delito de contrabando por simulación de importación. La acusación fiscal no establece qué conducta [...] permite al Ministerio Público atribuirle complicidad en dicho delito. Sólo se dice que "respaldó al representante de Microstar y le suministró los medios para la comisión del delito". Pero no establece cómo lo respaldó, ni qué medios le suministró. El Ministerio Público violó así también el numeral 2 del artículo 326 del COPP, [...] presupuesto y requisito sine qua non para el cabal ejercicio del derecho a la defensa. Ni siquiera hay mención discriminada, separada, de los elementos que pretenden acreditar uno u otro delito.

34. Esta grave confusión del Ministerio Público resultó en la total indefensión del imputado, impidiéndose la promoción de pruebas dirigidas a destruir o enervar dichos elementos, obstaculizándose de manera grave el ejercicio de la defensa y afectándose de manera seria el debido proceso de ley.

[...] 36. El Ministerio Público, durante más de dos años y tres meses, no solamente ha violado seriamente el derecho a la defensa del Sr. Cedeño sino que además ha incurrido en una grave ilegalidad al ofrecer actas de allanamiento como pruebas documentales.

37. Además, la fuente denuncia otro hecho grave: el Ministerio Público pretendió ejercer una acción penal inexistente para lograr una sentencia condenatoria arbitraria al referir que un delito de estafa cambiaría se habría consumado entre agosto y octubre de 2003 sin considerar que dicho delito tiene un término de prescripción de tres años, según [...] el artículo 108, numeral 5, del Código Penal. Consecuentemente, la prescripción ordinaria de la acción penal operó ya entre agosto y octubre de 2006. El Ministerio Público pretendió en abril de 2007 interrumpir una prescripción que había ya operado por expreso imperio de la ley.

38. En resumen, el proceso al que está sometido el Sr. Cedeño muestra una serie de graves irregularidades y de violaciones a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; al Código Penal; al Código Orgánico Procesal Penal; a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y a la doctrina jurídica internacional y venezolana.

39. El Sr. Cedeño ha venido también siendo víctima de una campaña de insultos, calumnias y difamaciones en medios de comunicación afines a las autoridades gubernamentales. Así, el 23 de marzo de 2009, en una edición del Programa "Los papeles de Mandinga" de Venezolana de Televisión, [...] fue calificado de "Choro, choro, ladrón delincuente, que propició, realizó, efectuó una estafa con [...] Microstar, que obtuvo un chorrerón de dólares de CADIVI para efectuar una importación de equipos electrónicos que jamás ingresaron a Venezuela. Estos tipos están acostumbrados a derrochar, a vivir, a mandar, a hacer lo que les da la gana. Su abogado es un traidor a la patria, un delincuente; él mismo es un pelón, un traidor que odia a Venezuela, que amparado en los miedos y en la desesperación del malandro de Cedeño le está sacando real, pero como monte; plata como arroz".

40. La fuente concluye que [...] Cedeño está detenido desde hace más de dos años y tres meses sin juicio definitivo ni sentencia por un supuesto delito [...] que los fiscales no han podido probar hasta el momento [...].

Según la fuente, pese a todas las violaciones constitucionales y legales cometidas y todas las irregularidades procesales, no existen elementos para poder demostrar que es culpable.

41. La jurista Yuri López, quien se pronunció en favor del Sr. Cedeño, ha tenido que abandonar el país y solicitar asilo político en los Estados Unidos de América, después de recibir serias amenazas de sus superiores en la Judicatura de que “su vida sería destruida” y luego del intento de secuestro de uno de sus hijos. El antiguo Fiscal Hernando Contreras declaró en noviembre de 2008 que el Ministerio Público había sobornado testigos para que testimoniasen en contra del Sr. Cedeño.

42. La fuente expresa el temor de que ante la imposibilidad de que se le pueda imponer al Sr. Cedeño una sanción judicial, esta persona pueda ser víctima de actos en agravio de su integridad física o psicológica.

43. [...] concluye que el Sr. [...] Cedeño ha sido privado arbitrariamente de su libertad durante más de dos años y tres meses y sujeto a un proceso penal que adolece de graves irregularidades y violaciones del derecho a la defensa y al debido proceso. Su detención sin condena desde el 8 de febrero de 2007 es contraria a las normas contenidas en la Declaración Universal [...]; en el Pacto [...], en la Constitución [...]; en el Código Penal [...] y en el Código Orgánico Procesal Penal [...].

44. El Grupo [...] solicitó al Gobierno en dos oportunidades información oportuna y detallada sobre estas alegaciones, sin recibir respuesta.

45. [...] según sus Métodos de trabajo aprobados en 1991 y aprobados por la antigua Comisión [...] y hoy por el Consejo, sólo es posible considerar arbitraria una privación de libertad por alguna de las tres categorías ahí mencionadas.

46. [...] cabe desestimar la categoría I, pues la privación de libertad [...] emana de una orden judicial, a solicitud del Ministerio Público, lugar este último al que se presentó voluntariamente esta persona [...], advertida de la decisión del referido Ministerio Público. [...]

47. [...] también debe desestimarse la calificación de arbitrariedad de la detención por la Categoría II, toda vez que la detención se funda en la supuesta comisión de delitos comunes, y no en el ejercicio legítimo de derechos humanos consagrados en la Declaración Universal [...], en el Pacto [...] o en otro instrumento sobre la materia. En parte alguna de la comunicación de la fuente [...] se señala cuál o cuáles derechos habría ejercido el Sr. Cedeño, que hubiesen motivado su detención. Es cierto que la fuente informa que “[...] es percibido por las autoridades como una figura política contraria al régimen”, pero no acusa de ser ése el motivo de su privación de libertad. Más aún, también se entrega información sobre que el inculcado y su abogado habrían sido injuriados con graves epítetos. Pero también es cierto que los insultos y descalificaciones no son emitidas sino en marzo de 2009, es decir más de dos años después de su privación de libertad.

48. Corresponde analizar si se trata de la Categoría III, es decir si en la especie ha habido una “inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, enunciadas en la Declaración Universal [...] y en los pertinentes instrumentos internacionales aceptados por los Estados [...] que sea de una gravedad tal que confiera a la privación de libertad [...] un carácter arbitrario”. Como ha sostenido el Grupo [...] en Opiniones anteriores, “[...] no ha sido concebido como un tribunal de última instancia, que [...] deba evaluar la prueba rendida en un juicio contra un detenido, tanto en la etapa de investigación como en la posterior sentencia definitiva. No es su mandato y por lo demás, le es imposible hacerlo sin un estudio en profundidad del expediente, salvo que la sentencia se apoye utilizando como prueba una confesión obtenida bajo tortura”. Y ha agregado que “Así, si el auto de procesamiento —o la Sentencia definitiva— en un proceso por un delito común (y no por un delito en que la acción impugnada es el ejercicio de uno de los derechos mencionados en la Categoría II de las consideradas por el Grupo), se ajustan o no a los elementos de convicción que obran en el expediente, no es un análisis que compete al Grupo de Trabajo. Sí lo sería si el Tribunal hubiese denegado admitir una prueba ofrecida por el acusado, y se trataría de una eventual infracción mencionada en la Categoría III y la detención podría ser arbitraria”.

49. La mayor parte de las alegaciones contenidas en la comunicación [...] se refieren a la naturaleza de los hechos considerados como delitos; a debilidades de la prueba; a no haberse acogido una excepción perentoria, y, en consecuencia, el Grupo [...] no podría pronunciarse sobre la procedencia de las alegaciones.

50. Según la comunicación, la primera anomalía del proceso habría sido la de haberse practicado la detención antes que la orden emanada de la autoridad judicial competente la hubiese emitido. El beneficiario de la comunicación dice haber sido detenido el 7 de febrero de 2007, mientras que la orden habría sido emitida el día siguiente. No obstante, a juicio del Grupo de Trabajo, lo que el Pacto [...] exige es que “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales” (artículo 9, párrafos 2 y 3 del Pacto [...]). De donde se desprende que, si bien la infracción a la legislación venezolana de orden previa —exigida por

todas las legislaciones—, el hecho que el detenido haya sido puesto a disposición del tribunal o autoridad judicial competente el mismo día del arresto, puede considerarse una infracción a las normas del debido proceso de derecho, pero no de “una gravedad tal que confiere a la privación de libertad, en cualquier forma que fuere, un carácter arbitrario”.

51. Alega la comunicación que también se han transgredido los derechos de toda persona a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. Así está previsto en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto ya citado.

52. El Grupo de Trabajo estima que estas normas relativas al debido proceso de derecho constituyen violaciones que sí le dan a la privación de libertad del Sr. Cedeño el carácter de arbitraria, y ello porque:

a) El juicio ha estado paralizado largo tiempo por inercia de la Procuraduría, sin que el Gobierno haya justificado esta dilación, en violación de lo consagrado en el artículo 14 del Pacto [...];

b) [...] la larguísima detención preventiva supera ya los dos años y seis meses, siendo que la legislación [...] obliga a otorgar la libertad provisional a los dos años de la detención (artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal). Más injustificada es la denegación de este derecho dado [...] que el Sr. Cedeño, al tener noticia de la existencia de una orden de detención (que en realidad no se había aún dictado), concurrió voluntariamente al Tribunal [...] y, al encontrarlo cerrado, se presentó a la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención [...], lo que demuestra que no ha habido interés alguno de escapar a la justicia.

53. Habida cuenta de lo que antecede, el Grupo [...] emite la siguiente Opinión: La privación de libertad [...] es arbitraria, ya que contraviene a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal [...], y 9, 10 y 14 del Pacto [...], y corresponde a la categoría III de las categorías aplicables [...].

54. [...] pide al Gobierno [...] que ponga remedio a la situación [...] de conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal [...] y el Pacto [...], mediante la concesión de la libertad provisional hasta la terminación del juicio, adoptando [...] medidas para que el proceso [...] no sufra nuevas dilaciones indebidas.

Práctica 70: caso Landa c. España⁵⁴²

[...] 4. [...] el Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la cooperación recibida del Gobierno. El Grupo [...] transmitió la respuesta del Gobierno a la fuente de la comunicación y ha recibido sus comentarios [...] y estima que está en condiciones de emitir una Opinión acerca de los hechos y circunstancias del caso [...], teniendo en cuenta las alegaciones formuladas, la respuesta del Gobierno sobre ellas y los comentarios de la fuente.

5. Según la fuente, el Sr. Karmelo Landa Mendibe, de nacionalidad española; Profesor de la Universidad del País Vasco en Bilbao; Diputado Europeo (1990-1994) y miembro del Parlamento Vasco (1994-1998) por la coalición Herri Batasuna, fue arrestado el 11 de febrero de 2008, aproximadamente a las 2.00 horas de la madrugada, en su domicilio, por un numeroso grupo de agentes de la Policía Nacional vestidos de paisano, armados y con los rostros cubiertos.

6. Los autores de la aprehensión no mostraron orden, decisión ni mandato de ninguna autoridad pública en la cual constasen los motivos del arresto [...]. La detención fue realizada tras un registro domiciliario de dos horas. El Sr. Landa [...] fue sacado por la fuerza de su domicilio, esposado, conjuntamente con los bienes confiscados: dos ordenadores; dos teléfonos móviles; una agenda y libros propios de su trabajo como profesor universitario. Su esposa fue testigo [...]. El arresto fue filmado y fotografiado por periodistas que habían acompañado a los agentes de la Policía Nacional durante la operación y fue difundido ampliamente en los telediarios y periódicos durante los días siguientes.

7. El Sr. Landa [...] fue introducido en un vehículo sin distintivos en el cual se le colocó una capucha o tela de saco opaca sobre la cabeza. Se le informó que a partir de ese momento se encontraba en situación de incomunicado y sin derecho a contar con abogado propio.

8. Luego de un largo viaje de madrugada, fue internado en un calabozo en [...] San Sebastián. Una mujer se presentó como médico forense y le informó que se la había hecho venir desde Madrid “para atenderle”. Luego fue conducido nuevamente a Bilbao, donde se le encerró en los calabozos de la Jefatura de Policía. Después fue conducido a la Dirección General de la Policía Nacional en Madrid, donde se le mantuvo durante dos días

⁵⁴² Opinión n° 17/2009 (Karmelo Landa Mendibe c. España), aprobada el 4 de septiembre de 2009. Doc. A/HRC/13/30/Add.1 (2 March 2010) (Advance Edited Version), pp. 359-381.

en un minúsculo calabozo de tres metros por cuatro, sin ventanas y sin muebles. Durante todo ese tiempo [...] no fue interrogado ni se le hizo siquiera pregunta alguna.

9. El 13 de febrero de 2008, fue conducido ante el juez titular del Juzgado de Instrucción N.º 5 de la Audiencia Nacional, donde se le comunicó el auto de procesamiento con base en la imputación de pertenencia a [...] ETA y se decretó su consiguiente prisión provisional incondicional. El juez tampoco procedió a formularle pregunta alguna. No obstante, el detenido negó rotundamente la imputación y denunció el modo en que había sido arrestado y los malos tratos sufridos.

10. El Sr. Landa [...] recordó al juez que en un procedimiento anterior, que ese mismo juez había instruido, el Tribunal Constitucional había anulado una condena emitida luego de un proceso que le recluyó en prisión preventiva durante dos años, entre 1997 y 1999.

11. Tras su comparecencia, [...] fue trasladado en un furgón de la Guardia Civil, esposado y prácticamente inmovilizado, a la prisión madrileña de Soto del Real. Pasó la noche del 13 al 14 de febrero en los pasillos del módulo de Ingresos de la mencionada prisión.

12. El 14 de febrero se comunicó al Sr. Landa [...] la "Orden de Dirección" de la prisión, en la que se manifestaba "la capacidad criminal y la peligrosidad del interno patente en los delitos cometidos (terrorismo) y por los que actualmente se encuentra preso". Señala también "la vinculación del interno a la organización terrorista ETA". El Ministerio del Interior decidió clasificar e incluir al interno en el Fichero FIES 1-3.

13. El Sr. Landa [...] fue internado en una celda compartida con un hombre joven que presentaba hematomas y marcas de pelea en la cara. Se le despojó la ropa que vestía y se le obligó a vestir [...] un buzo blanco de una pieza con cremallera en la parte anterior, de varias tallas inferiores a la del detenido. En reacción a su protesta por estos hechos, fue enviado a una pequeña celda del módulo especial de aislamiento [...] totalmente desnudo [...] la celda estaba infestada de cucarachas que correteaban por suelo y paredes; estaba extremadamente sucia y permanentemente iluminada con una cegadora luz blanca.

14. El 17 de febrero, las autoridades negaron a los familiares [...], quienes habían viajado expresamente desde Bilbao, la posibilidad de visitarle. El 18 de febrero fue trasladado a una celda ordinaria del Módulo 1. Ahí se le informó que había cometido faltas muy graves, por lo que el Director de la prisión había ordenado un nuevo aislamiento de entre seis y 14 días en régimen de incomunicación. Sin embargo, fue trasladado el 20 de febrero a la prisión de Madrid II (Alcalá-Meco), [...] en [...] Alcalá de Henares.

15. El Sr. Landa [...] permaneció en la prisión de Alcalá-Meco hasta el 18 de diciembre de 2008. Durante dicho período se le denegaron los siguientes recursos:

- a) Solicitud de ser encarcelado en un módulo con presos preventivos y no con sentenciados y convictos [...];
- b) Solicitud de participar en las actividades del polideportivo de la prisión y de practicar atletismo [...];
- c) Solicitud de entrevista con el juez de Vigilancia Penitenciaria durante una de sus visitas ordinarias a la prisión [...];
- d) Solicitud de que se le permitiese disponer de un ordenador portátil y de una impresora para poder continuar trabajando en su tesis doctoral [...];
- e) Solicitud de que se le permitiese disponer de un medidor de tensión arterial [...];
- f) Solicitud de autorización para mantener comunicación telefónica con su abogada defensora más allá del cupo semanal de llamadas familiares [...];
- g) Solicitud de que se le entregase una copia del reglamento interno de la prisión [...].

16. El 19 de agosto de 2008, el Sr. Landa [...] fue sancionado con prohibición de visitas familiares y 30 días de prohibición de salidas al patio carcelario, al habersele hallado, durante un registro, un álbum de fotos familiares y un disco de música. Esta sanción no fue comunicada por escrito por lo que el Sr. Landa Mendibe no pudo impugnarla. El Sr. Landa [...] fue trasladado el 13 de diciembre de 2008 en un autobús de la Guardia Civil a la prisión de Valdemoro, [...] a unos 60 kilómetros de Madrid. No obstante la escasa distancia que separa los dos centros de reclusión, el viaje duró más de seis horas. Fue trasladado encerrado con otro recluso en un habitáculo metálico y opaco. Al llegar fue sometido a régimen de incomunicación durante cinco días sin [...] ninguna explicación. Ni su abogado ni sus familiares fueron informados de dicho desplazamiento. Cinco días después, en iguales condiciones, fue conducido a la prisión de Cáceres en Extremadura, a 300 kilómetros de Madrid y a más de 600 kilómetros de Bilbao [...]. No existen en la práctica medios de transporte público que comuniquen directamente Bilbao y Cáceres.

17. El Sr. Landa [...] se encuentra procesado en el Sumario 35/02 del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, a la espera de que se celebre la vista correspondiente. Ha sido acusado de pertenecer a [...] ETA sobre la base del Art. 515.2 del Código Penal. Sin embargo, según la fuente, no consta en autos ningún elemento de prueba que pudiera justificar tal grave imputación.

18. Se ha solicitado en varias ocasiones la libertad bajo fianza [...] pero ésta ha sido sistemáticamente denegada; la última [...] en julio de 2008. Actualmente se encuentra en vía de resolución una nueva petición.

19. Según la fuente, el Sr. Landa [...] ha sido privado de su derecho a la libertad y a la seguridad personales y a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias (art. 9 de la Declaración Universal [...] y art. 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos). Su detención y procesamiento se producen en represalia al ejercicio de su derecho a la libertad de opinión y expresión (art. 19 de la Declaración y art. 19 del Pacto). Al ejercer pacíficamente sus legítimas actividades políticas de oposición, no lesionó en ningún momento los derechos o la reputación de los demás. Tampoco ha atentado contra la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, ni incurrido en propaganda en favor de la guerra, apología del odio nacional, racial o religioso que constituyese una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Sólo en estos casos las autoridades estarían legitimadas para restringir el ejercicio de las mencionadas libertades (cfr. arts. 19 y 20 del Pacto). Se ha violado también el derecho [...] a ser tratado durante su arresto y detención humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; a ser reconocido como preso preventivo; a estar separado de los condenados y convictos y a ser sometido a un tratamiento distinto y adecuado a su condición de no condenado (art. 10 del Pacto).

20. Se ha sometido al Sr. Landa [...] a tratos inhumanos y degradantes incompatibles con su derecho a la integridad física y mental proclamados en los Arts. 5 de la Declaración Universal [...] y 7 del Pacto [...]. Ello es también incompatible con los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura [...] la cual obliga a España a adoptar "medidas eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción" (art. 2 de la Convención).

21. [...] por aplicación combinada de los artículos 12 y 16 de la Convención contra la Tortura, el Estado [...] está obligado a proceder a una investigación pronta e imparcial tan pronto haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura o de malos tratos. El Sr. Landa [...] denunció haber sufrido malos tratos durante su arresto y detención ante el juez de la Audiencia Nacional que dictó el auto de procesamiento en su contra. Sin embargo, el juez hizo caso omiso y no ordenó [...] la correspondiente investigación judicial.

22. La fuente agrega que no se ha establecido [...] un mecanismo independiente de la Policía que pueda llevar a cabo la investigación efectiva e imparcial a que se refiere el artículo 12 de la Convención contra la Tortura.

23. La clasificación en el fichero FIES 1-3, de alta peligrosidad, se destina a los presos que cumplen condena por delitos graves de terrorismo. El Sr. Landa [...] fue clasificado como tal desde el primer día de su ingreso en prisión. Durante sus más de 15 meses de estancia en prisión preventiva [...], el Sr. Landa [...] ha estado sujeto a condiciones de detención sumamente severas que suponen un maltrato continuado.

24. Dicha clasificación [...], aplicada inmediatamente después de su aprehensión, supone una violación del principio de presunción de inocencia durante el proceso, principio fundamental consagrado en el artículo 11 de la Declaración y en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.

25. [...] la Administración Penitenciaria no ha reconocido el principio de la presunción de inocencia [...] y le ha impuesto restricciones indebidas que no son compatibles con sus derechos humanos [...].

26. Se ha vulnerado también el derecho del Sr. Landa Mendibe a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad (art. 9.3 del Pacto) y a ser juzgado sin dilaciones indebidas (art. 14.2. c del Pacto).

27. El párrafo 3 del artículo 9 del Pacto [...] establece textualmente que "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general"; si bien permite que la libertad del procesado "pueda estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo". La prisión provisional decretada por el juez instructor hace más de 15 meses y el largo tiempo ya transcurrido no son compatibles con dicha disposición del Pacto, obligatoria para España.

28. También, agrega la fuente, se ha violado el inciso b del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, al no garantizarse el derecho del detenido a comunicarse con un defensor de su libre elección en todo momento y adecuadamente.

29. Los reiterados traslados a diversos centros de detención [...] en diferentes Comunidades Autónomas, sin aviso a los familiares ni al defensor y sin aviso previo al detenido, han resultado en una seria merma del

derecho del Sr. Landa [...] a su vida familiar, así como del derecho de su familia a recibir protección del Estado (arts. 17 y 23 del PIDCP). Dichos traslados, aparentemente innecesarios, parecen obedecer a una política gubernamental deliberada de dispersión de los presos vascos por todo el territorio español para impedirles recibir la ayuda de sus familiares.

30. La fuente considera que se han [...] violado los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, y algunos principios fundamentales del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988 (específicamente, los Principios 4, 8, 15, 16, 18 a 20, 28, 30, 33, 36, 38 y 39).

31. [...] precisa que la anti-juridicidad de los hechos descritos viene avalada por la práctica convergente desarrollada por distintos mecanismos convencionales (Comité de Derechos Humanos); y extra-convencionales [...] (Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; Relator Especial sobre la cuestión de la tortura; Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados). Tanto el Comité de Derechos Humanos como el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo han puesto de manifiesto su preocupación por los problemas que ocasiona en España una definición deficitaria de terrorismo. El Comité de Derechos Humanos recomendó incluso la modificación de los artículos 572 a 580 del Código Penal.

32. Los mecanismos [...] mencionados también han expresado su preocupación por el mantenimiento, en la legislación y en la práctica cotidiana, del régimen de incomunicación y su relación con la tortura y los malos tratos; por el empleo de la duración de la pena aplicable como criterio para determinar la duración de la prisión provisional; por la interposición de acciones judiciales ante la Audiencia Nacional que podrían restringir de modo injustificado la libertad de expresión y de asociación; y por el carácter de jurisdicción de excepción atribuida a la Audiencia Nacional.

33. Según la fuente, el procesamiento del Sr. Landa [...] ante dicha jurisdicción [...] debe ser revisado, debiéndose considerar ilegal la utilización de tribunales de excepción, como la Audiencia Nacional, para el combate y la represión del terrorismo. La fuente agrega que la vigente Ley de Partidos Políticos ha permitido la ilegalización del grupo político al cual el Sr. Landa Mendibe pertenecía y está en la base de su detención.

34. El Gobierno en su respuesta no contradice el hecho que la detención [...] emana de la orden de autoridad judicial dispuesta en la causa 35/02, lo que justificaría la privación de libertad y afirmaría su carácter no arbitrario, negando que en el acto del arresto y durante los días siguientes se haya incurrido en irregularidades. Agrega [...] que el Sr. Landa [...] se encuentra procesado actualmente "como presunto autor de un delito de integración en organización terrorista".

35. Manifiesta que [...] se adoptaron todas las medidas de higiene; otorgamiento de prendas de vestir; revisiones médicas, y demás medidas [...] conforme a la legislación carcelaria [...] que se le permitió llamar "en forma gratuita" a su madre, y que recibió, el 14 de febrero, la visita de su abogado.

36. [...] conforme a la legislación interna, se dispuso la intervención de las comunicaciones del Sr. Landa [...], excepto con su abogado. En cuanto a la calificación [...] en el fichero FIES 1-3, [...] es propio de quienes están "dentro del colectivo denominado bandas armadas, lo que está ajustado a la ley; lo que fue rechazado por Landa por haber en ellos presos comunes, excusa común en los internos vinculados a la organización terrorista ETA". Dada su conducta, se le aplicaron medidas de aislamiento. Debido a su mal comportamiento, sufrió otras sanciones, impuestas reglamentariamente, incluyendo la suspensión de las comunicaciones orales por tres meses, y la entrega de paquetes alimenticios. Confirma también [...] el [...] traslado del reo a [...] Cáceres, por su mala conducta [...] que desde ese traslado [...] recibe visitas y comunicaciones ordinariamente.

37. Respecto a la denegación de peticiones, el Gobierno también confirma el hecho, haciendo presente que Landa "pudo haber cursado el oportuno recurso o queja ante el Juez Central de Vigilancia".

38. Sostiene [...], en cuanto al fondo [...], que [...] se ha aplicado la legislación ordinaria española. Respecto [...] del tribunal Audiencia Nacional sostiene que no es un tribunal de excepción, sino "un organismo encarnado en la organización judicial española, competente en diversas materias no sólo penales, puesto que abarca importantes espacios en la jurisdicción contencioso administrativa y en la social. En materia penal, le está atribuido el enjuiciamiento de una amplia gama de delitos, entre ellos los de terrorismo, donde queda separada la función instructora de las causas (que compete a los Juzgados de Instrucción) de la función específicamente juzgadora (desempeñada por las Salas de Justicia)". Informa que la aceptación de la

Audiencia Nacional como tribunal ordinario fue reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde 1986, en el caso Barberá.

39. No controvierte [...] la ausencia de pruebas incriminatorias [...]y entiende que “sería inútil y contradictorio con la referida presunción (de inocencia) [...] justificar desde [...] cualquier [...] instancia distinta al juez ordinario previsto por la ley para el enjuiciamiento [...] la procedencia o la justificación de la incriminación penal [...]”; argumento que hace extensivo a las medidas de aseguramiento de la persona, incluida la privación de libertad.

40. La comunicación transcribe diversas disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativas a las garantías judiciales de los imputados; a la prisión preventiva, tanto las que la decretan, la prorrogan o la deniegan. También transcribe normas de la legislación penitenciaria tanto de nivel constitucional, como de la Ley Orgánica Penitenciaria y de su Reglamento y modificaciones a estos preceptos.

41. Finalmente, sostiene que se le imputa al Sr. Landa [...] su “presunta integración en la estructura y órganos directivos (Mesa Nacional) de Batasuna”. El Tribunal Supremo Español decretó la ilegalización de esta formación política por su vinculación con [...] ETA. El Tribunal Constitucional se pronunció en igual sentido. Agrega que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido de la misma opinión, de la que dejó constancia en su sentencia Batasuna contra España [...].

42. La fuente, [...] el 28 de agosto de 2009, rectifica lo que considera diversos errores de hecho en la respuesta del Gobierno, y refuta sus argumentaciones.

43. El Grupo [...] se pronunciará separadamente sobre cuatro órdenes de materias que se advierten en los antecedentes: El arresto [...]; la naturaleza del tribunal; los hechos que se imputan [...] y su calificación jurídica; y el respeto de las reglas del debido proceso de derecho.

La detención del Sr. Karmelo Landa Mendibe

44. Las versiones de la comunicación original [...] y de la respuesta gubernamental son incompatibles, pues mientras la primera relata una gran cantidad de abusos contra la persona privada de libertad (ver párrafos 5 a 18 de esta Opinión), la segunda niega en bloque todas las alegaciones, sosteniendo que no se han cometido irregularidades (párrafo 34). Si bien en general las partes no ofrecen pruebas [...], hay al menos dos hechos indesmentibles, [...] permiten sostener que la presunción de inocencia [...] fue afectada.

45. El primero es que ante las quejas y denuncias del Sr. Landa [...] de haber sufrido torturas, o ante el mero hecho de que hubo motivos razonables para creer que se produjeron [...], el Estado Español debió disponer una investigación [...] de manera pronta e imparcial, en cumplimiento de los artículos 12 y 13 de la Convención contra la Tortura [...], y no lo hizo. No tiene dudas el Grupo [...] que en la especie hubo motivos razonables para pensar en este sentido. Ya el Relator [...] sobre la promoción y protección de los derechos Humanos [...] en la lucha contra el terrorismo manifestó su inquietud por la cantidad de “denuncias de malos tratos físicos o psicológicos presentadas ante el juez de instrucción” que “fueron ignoradas” (A/HRC/10/3/Add.2, párr. 23).

46. El segundo hecho se refiere a que son incontestables los largos períodos de incomunicación a que el Sr. Landa [...] fue sometido. Y es sabido que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos considera como una de las formas de tortura o de trato cruel e inhumano, la incomunicación prolongada, que en este caso fue [...] reiterada. El Relator Especial sostiene en su informe de misión a España que pudiera haberse recurrido al régimen de incomunicación “para obtener información que pudiera ayudar en las investigaciones y no únicamente información relacionada con los sospechosos de terrorismo” (id., párr. 22).

47. A juicio del Grupo [...], no es ilegítimo ni afecta al derecho humano a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, con las debidas garantías, el que existan diferentes órganos judiciales siempre y cuando su composición y funcionamiento, el tener órganos superiores comunes, y magistrados nombrados y seleccionados de acuerdo a criterios de objetividad, transparencia, y capacidad, demuestren su carácter de independencia e imparcialidad. Su esfera de competencia no debe estar inspirada en factores corporativos ni en motivos ideológicos o religiosos (como en el caso, [...] de los tribunales militares; los tribunales populares, los de orden público u otros semejantes). El Grupo [...] estima que la Audiencia Nacional [...] ha dado generalmente garantía de respeto de estos requisitos, por lo que su sola actuación no es suficiente para impugnar como arbitrario —o de sospecha de arbitrariedad— un juzgamiento particular.

48. Por lo demás, el Grupo [...] entiende que el Relator Especial no deslegitima en su informe la existencia de la Audiencia Nacional, toda vez que expresa que “aunque tiene conocimiento de un fallo pronunciado en 1988 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] en el que caracterizaba a la Audiencia Nacional como un tribunal ordinario, considera problemático que un único tribunal central especializado, tenga competencia exclusiva en la aplicación e interpretación en materia de delitos de terrorismo, cuyo ámbito se ha hecho

problemáticamente amplio". En el párrafo 58 del informe citado, el Relator Especial "pide al Gobierno que considere la posibilidad de trasladar la competencia para los delitos de terrorismo a los tribunales ordinarios, en lugar de reservarla a un solo tribunal central especializado [...]". Es decir, el Relator Especial no cuestiona ni su existencia (también tiene competencias en materia administrativa, laboral, social, delitos relativos al narcotráfico, corrupción, crimen organizado; delitos contra el Rey y su familia, contra miembros del Gobierno, delitos que dan lugar a la jurisdicción universal); ni tampoco que el ejercicio de su jurisdicción vulnere el derecho a un juzgamiento por un tribunal independiente e imparcial. Sólo le parece problemática, al Relator Especial, la extensión territorial de la competencia del Tribunal para los delitos de terrorismo.

Los hechos que se atribuyen a Landa y su calificación jurídica

49. El Grupo [...] no comparte la consideración del Gobierno en cuanto a que resulta inútil discutir, desde una instancia distinta al juez, "la procedencia o la justificación de la incriminación penal [...]", ni "las medidas de aseguramiento que se imponen a una persona". Ésta es, precisamente, la labor del Grupo [...] frente a una denuncia de detención arbitraria.

50. De conformidad con la información recibida del Gobierno, el único hecho que se imputa al Sr. Landa [...] es "la presunta integración en la estructura y órganos directivos de la Mesa Nacional de Batasuna". El Gobierno agrega que "El Tribunal Supremo español declaró la ilegalización de esta formación política por su vinculación con la banda terrorista ETA. El Tribunal Constitucional se pronunció en igual sentido".

51. El Grupo [...] considera que el Estado tiene la obligación institucional, política y moral de garantizar la seguridad de todas las personas frente al terrorismo. Toda persona es titular del derecho humano a la seguridad, reconocido en el artículo 3 de la Declaración Universal [...] (junto al derecho a la vida y a la libertad) y el artículo 9 del Pacto [...] (junto a la libertad personal). Tal obligación supone la adopción de políticas públicas y de medidas de prevención de la acción terrorista así como impedir la impunidad de hechos de esa naturaleza.

52. No obstante, todas las políticas públicas y medidas que deben implementar los Estados han de ser respetuosas de los derechos humanos de todas las personas, y el Estado pierde su legitimidad si ellas finalmente se traducen en violaciones de esos derechos.

53. Según la fuente, el delito motivo de la inculpación es el tipificado en el artículo 515 del Código Penal español, que dispone:

"Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1. Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada. 2. Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. 3. Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 4. Las organizaciones de carácter paramilitar. 5. Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello." El artículo 516 sanciona a "los promotores y directores de las bandas armadas y organizaciones terroristas, y a quienes dirijan cualquiera de sus grupos", y a los integrantes de las citadas organizaciones".

54. De la información proporcionada por el Gobierno pareciera desprenderse que el rol del Sr. Landa [...] sería [...] ser integrante y pertenecer a órganos directivos de una organización terrorista. El Gobierno considera, con apoyo en sentencias de los tribunales Supremo y Constitucional de España, que el partido político Batasuna es un grupo terrorista.

55. El Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos [...] en la lucha contra el terrorismo sostiene —con razón— que en el artículo 515 ya transcrito no se establece una definición del término "organización terrorista", manifestando que " las medidas antiterroristas no deben utilizarse para limitar los derechos de las ONG, los medios de comunicación o los partidos políticos. Toda medida que afecte al ejercicio de los derechos fundamentales en una sociedad democrática debe aplicarse con arreglo a criterios precisos definidos por la ley y respetar los principios de proporcionalidad y necesidad" [...]. Critica también la aplicación que los tribunales españoles han dado al concepto de "organización terrorista", pues "no parece ofrecer suficiente precisión y podría aplicarse a actividades que quedan fuera del ámbito de los delitos de auténtico carácter terrorista" [...] y recuerda que toda restricción de los derechos humanos fundamentales debe basarse en la ley y ser proporcionada y eficiente en relación con el objetivo de la lucha contra el terrorismo. El Grupo de Trabajo comparte estos juicios.

56. La acusación única que según el Gobierno se ha formulado al Sr. Landa [...] (presunta integración en la estructura y órganos directivos [Mesa Nacional] de Batasuna), sin atribuirle rol de promotor, organizador,

conspirador, instigador, cómplice o encubridor de algún acto de carácter delictivo o terrorista, y sin que se informe de su comisión y si se ejecutó y consumó, o si quedó en grado de proposición, tentativa o frustración, permite al Grupo [...] entender que el único motivo de la inculpación [...] es su sola militancia en el ilegalizado partido político [...], un hecho que en sí no es delito, sino el ejercicio de un derecho humano reconocido tanto en la Declaración Universal (artículos 19, 20 y 21), como en el Pacto [...] (artículos 18, 19 y 22).

57. Por otra parte, según las informaciones proporcionadas al Grupo [...], las sentencias de los tribunales Constitucional y Supremo que declaran la ilegalidad de Batasuna, no transforman a dicha organización [...] en una organización ilícita o delictiva. La militancia y la dirigencia en un partido político, legal o ilegal, son conductas legítimas y manifestaciones indiscutibles de la libertad de expresión y opinión, así como del derecho de asociación.

El respeto de las reglas del debido proceso de derecho

58. Luego de aquilatar debidamente las explicaciones formuladas por el Gobierno, el Grupo [...] considera que se encuentran acreditadas diversas infracciones a las normas del debido proceso de derecho [...]:

- a) No haber informado al Sr. Landa [...] al momento de su detención de las razones de la misma, pues — aun en el caso de que se le haya notificado el cargo de “presunta integración en la estructura y órganos directivos (Mesa Nacional) de Batasuna”—, no se le comunicaron las “razones” ni la “naturaleza y causas” y “en forma detallada” en que esa acusación se apoyaba (artículos 9 y 14.3. a) del Pacto [...]);
- b) No habersele juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones arbitrarias, llevando ya 19 meses privado de libertad (artículos 9 y 14 c) del mismo Pacto);
- c) No haber gozado del derecho a la libertad durante el juicio, aun adoptándose las medidas de aseguramiento (artículo 9.3), derecho que en la especie se justifica en atención a que el Sr. Landa [...] nunca ha pretendido eludir la acción de la justicia;
- d) No haber respetado su derecho a la presunción de inocencia, hecho que se configura con los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a los cuales se alude en los párrafos 44 a 46 de esta Opinión, los que se produjeron desde el momento de su privación de libertad, y su inmediata consideración como reo peligroso, imponiéndosele en consecuencia el régimen carcelario reservado a éstos (artículo 14.2 del Pacto).

59. Habida cuenta de lo que antecede, el Grupo de Trabajo emite la siguiente Opinión: La privación de libertad del Sr. Karmelo Landa [...] es arbitraria, ya que contraviene a lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11 y 18 a 21 de la Declaración Universal [...] y 9, 10, 14, 18, 19, 21 y 22 del Pacto [...] y corresponde a la categorías I, II y III de las categorías aplicables al examen de los casos presentados al Grupo [...].

60. Consecuente con la Opinión emitida, el Grupo de Trabajo pide al Gobierno de España:

- a) Que ponga remedio a la situación del Sr. [...] Landa [...] de conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal [...] y el Pacto [...], mediante la concesión de la libertad provisional hasta la terminación del juicio, adoptando [...] medidas para que el proceso [...] no sufra nuevas dilaciones indebidas.
- b) Que adopte medidas de reparación pública y de otra naturaleza en favor de esta persona;
- c) Sin perjuicio de hacer suyas, en lo que corresponde, las recomendaciones contenidas en el informe de misión del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos [...] en la lucha contra el terrorismo (A/HRC/10/3/Add. 2), que adopte políticas públicas y medidas concretas para combatir el flagelo del terrorismo con perspectiva de derechos humanos; es decir, respetando los derechos humanos de todas las personas, y especialmente los de carácter procesal.

Práctica 71: caso Gil c. Colombia⁵⁴³

[...] 2. The Working Group regrets that the Government did not provide the information [...].

[...] 4. According to the facts presented, Mr. Andrés Elías Gil Gutiérrez is a leader of a farmers' association, Asociación Campesina del Valle del Río Cimitarra (ACVC), the purpose of which is to ensure respect for the human rights of farmers. Since 2002, the association has been accused of being a support agency for the Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). The accusations originate from the intelligence services of the Calibío Battalion of the Fourteenth Army Brigade, which is said to have admitted that it instituted proceedings against ACVC on the basis of paid participation by "reintegrated" persons, an expression used to refer to demobilized members of guerrilla and paramilitary groups in Colombia.

5. [...] Mr. Gil took part in farmers' marches in 1998, in which his movement secured the signing of agreements with social organizations and with the then President of the Republic, Andrés Pastrana. In 2002 he participated in proceedings that resulted in the Cimitarra Valley being declared a reserved agricultural area by the Colombian Agrarian Reform Institute.

6. Mr. Gil was detained on 29 September 2007 in the hamlet of Cagui in the municipality of Cantagallo, department of Bolívar, by officers from the Bucaramanga Regional Office of the Department of National Security (DAS) in a joint operation with troops from the Colombian Army and Navy. However, it was a civilian who identified the persons to be detained. The arrest took place pursuant to a warrant issued by the Third Public Prosecutor's Office of Barrancabermeja on 12 July of the same year. However, the police process aimed at bringing him before the courts, which included investigations and even the interception of his telephone, had begun in 2005, and from that time his status was that of an accused person, even though he was never formally informed that that was the case [...]. The fact that those affected were not informed of their status as accused persons meant that the Public Prosecutor's Office was able to receive testimony without their being present, and they were not able to cross-examine the persons who had presented themselves as witnesses.

7. At the time of his detention, Mr. Gil was taken to the offices of the Department of National Security, then to Modelo prison in Bucaramanga and subsequently to other prison facilities.

8. On 8 May 2008, Mr. Gil was summoned to court by the Office of the Special Prosecutor for Human Rights and International Humanitarian Law. The Barrancabermeja Circuit Criminal Court refused him bail on at least two occasions, 18 November 2008 and 22 April 2009. Under Colombian law, an accused person must be released if he or she is not brought to trial within six months of being charged (in this case, 8 November 2008); however, Mr. Gil was denied the benefit of this right on every occasion on which he requested it. The reason for refusal was that the case was not closed; it had merely been suspended on the grounds that the defence had not paid photocopying costs, which the accused is not obliged by law to pay.

9. A second bail application was also refused on the grounds that the Public Prosecutor's Office had not been able to summon "witnesses under protection in secure conditions", which is entirely the responsibility of the Public Prosecutor and under no circumstances that of the accused. These decisions are contrary to the views of the Colombian Constitutional Court.

10. [...] article 9, paragraph 3, of the International Covenant on Civil and Political Rights provides that "it shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement". Neither the prosecutors nor the judges [...] nor the Government have stated that any measures are needed to ensure that Mr. Gil appears at the judicial proceedings, to prevent his escape or to ensure his compliance with the court's ruling. The grounds adduced are very different: difficulties or lack of expertise on the part of the prosecution, and alleged failure to fulfil an obligation that does not exist.

11. The accused has also been deprived of the right "to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it", pursuant to article 14, paragraph 3 (d), of the Covenant. In the investigation by the Public Prosecutor's Office, Mr. Gil was accused of certain acts by witnesses whom he does not know and has never seen and whom he has not been able to cross-examine. He was not even informed that an investigation was being conducted against him.

⁵⁴³ Opinión n° 19/2009 (*Andrés Elías Gil Gutiérrez c. Colombia*), aprobada el 19 de noviembre de 2009. Doc. A/HRC/16/47/Add.1, 2 March, 2011, pp. 6-8.

12. The facts submitted constitute infringements of the rules of due process of law that are of such gravity as to give the deprivation of liberty of the person in question an arbitrary character under category III of the categories considered by the Working Group.

13. Moreover, in the absence of any information to the contrary, the Working Group considers that the motive for detaining Mr. Gil was his work as a leader of legitimate farmers' trade unions for the benefit of members. The purpose of ACVC is to defend the human rights and overall welfare of the farmers of the Cimitarra Valley. This is noble work that was recognized by the General Assembly when it adopted the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms [...]. It is also a manifestation of the human rights to freedom of thought, opinion and expression, freedom of association, privacy and peaceful assembly —rights and freedoms recognized both in the Universal Declaration of Human Rights and in the International Covenant on Civil and Political Rights.

14. In the light of the foregoing, the Working Group renders the following Opinion:

The deprivation of liberty of [...] Gil Gutiérrez is arbitrary, being in contravention of articles 9, 10, 11, 12, 18, 19 and 20 of the Universal Declaration [...] and articles 9, 10, 14, 17, 18, 19, 21 and 22 of the International Covenant on Civil and Political Rights, and falls within category III of the categories applicable to the consideration of cases submitted to the Working Group.

15. Consequent upon the Opinion rendered, the Working Group requests the Government to remedy the situation of this person, in conformity with the provisions of the Universal Declaration [...] and of the International Covenant on Civil and Political Rights, by granting bail up to the end of the trial and, in addition, by taking measures to ensure that the proceedings against him do not suffer further undue delays.

Práctica 72: caso Robles c. México⁵⁴⁴

[...] 2. The Working Group thanks the Government for providing it with the information requested.

[...] 4. In the present case, the dispute concerns how to calculate the time to be served by Mr. Robles Sibaja in compliance with the sentences imposed on him in two different and unconnected cases:

(a) Criminal case No. 20/1990, in which he was deprived of liberty on 23 November 1989, and in which he was eventually sentenced to 15 years' deprivation of liberty, counted from the date of his arrest;

(b) Criminal case No. 40/1990, in which he was sentenced to deprivation of liberty for 13 years and 6 months, also counted from the date of his arrest.

5. The source states that the sentences should be calculated on the basis of being served simultaneously, not consecutively, as the source claims has been done. If the sentences were served simultaneously, the source concludes, only the longer sentence would actually be served. According to the source, this theory is supported by the amendment to article 25 of the amended Criminal Code, which establishes that "sentences shall be served simultaneously".

6. Thus, the only possible violation of human rights that could accurately be claimed to give the detention an arbitrary character would be that set out in the last sentence of article 11, paragraph 2, of the Universal Declaration [...], which provides that no one shall have "a heavier penalty imposed" on him or her "than the one that was applicable at the time the penal offence was committed", a provision reiterated in the International Covenant on Civil and Political Rights (art. 15, para. 1, second sentence).

7. The Working Group notes that the source's quotation from article 25 of the Federal Criminal Code of Mexico is only partial and does not make its meaning clear. The full quotation from the text in force on 18 September 2009 reads as follows, in the title called "Imprisonment":

"Article 25. Imprisonment shall consist in the deprivation of physical liberty. It shall last for a term of 3 days to 60 years, and a sentence that exceeds the maximum limit may be imposed only where a new offence is committed in prison. It shall be served in correctional colonies, institutions or places designated for that purpose by the law or the authority responsible for the enforcement of sentences, depending on the relevant court decision.

⁵⁴⁴ Opinión n° 23/2009 (*Álvaro Robles Sibaja c. México*), aprobada el 22 de noviembre de 2009. Doc. A/HRC/16/47/Add.1, 2 March, 2011, pp. 14-15.

Preventive deprivation of liberty shall be computed for the purpose of the serving of the sentence imposed and of those that may have been imposed in other cases, even if they relate to acts committed prior to imprisonment. In this case, the sentences shall be served simultaneously."

8. The rule makes it clear that the only period that is to be counted on the basis of simultaneity is that which corresponds to "preventive deprivation of liberty", that is, the deprivation of liberty that took place during the trial as a security measure, not the penalties imposed as a result of the various final sentences handed down.

9. The Working Group considers that Mr. Robles' prison sentence was handed down by a competent authority and has a legal basis, which means that it does not fall within category I of the categories accepted by the Working Group for determining whether or not deprivation of liberty is lawful; it did not result from the exercise of any internationally recognized right, which means that category II does not apply; and there was no infringement of the norms of due process of law, as referred to under category III.

10. In the light of the foregoing, the Working Group renders the following Opinion:

The deprivation of liberty of Mr. Álvaro Robles Sibaja is not arbitrary.

Práctica 73: caso Condori et Al. c. Perú⁵⁴⁵

[...] 2. The Working Group regrets that the Government did not provide the information requested, despite having been asked to do so in a letter of 22 February 2010.

[...] 4. According to the source, Mr. Pedro Condori Laurente, [...] Secretary-General of the Casapalca Mining Company Mine Workers' Union, was detained on 9 September 2009 as he was leaving the premises of the Ministry of Labour [...] after taking part in labour negotiations in his capacity as a trade-union leader.

5. Mr. Claudio Boza Huanhuayo, [...] Secretary for Safety and Hygiene of the Casapalca Mine Workers' Union, was detained on 23 September 2009.

6. Mr. Eloy Martín Poma Canchán, a leader of the Casapalca Mine Workers' Union, was detained on 23 September 2009.

7. The Working Group was informed that these three persons were detained pursuant to an arrest warrant issued by the Matucana Combined Court. Even though it would have been appropriate for them to be held in a prison in Lima, they were being detained in Aucallama prison in Huaral district, where the physical living conditions for prisoners are poor. As well as affecting their health, their detention in the prison was also affecting their exercise of the right to contact their defence lawyers, to prepare their legal defence, to receive visits from their relatives and to fulfil their trade-union and family commitments.

8. According to the source, these persons were accused of causing the death of Giuliano Villarreal Lobatón, a captain of the Peruvian National Police (PNP), who died after being hit by a rock during a demonstration by Casapalca mine workers [...] on 24 November 2008 [...]. The judicial charge was based on article 111 of the Criminal Code, which establishes the offence of culpable homicide.

9. The source stated that, on 17 May 2008, the Casapalca Mine Workers' Union signed a document with the Casapalca Mining Company. The company was said to have failed to comply with the terms of the agreements contained in the document and to have refused to engage in dialogue with the Union. In response, the Union declared a work stoppage in November 2008. During one of the demonstrations that took place on 24 November, a group of hot-headed protesters threw rocks from the top of a hill in order to block transit on a roadway. One of the rocks hit Captain Villarreal Lobatón, causing his death. It is not known who was responsible for this act.

10. Despite the fact that the persons detained were trade-union leaders who frequently participated in labour negotiations at the Ministry of Labour, often in the presence of the minister concerned, and who were known to have homes and jobs, the detention measure was said to have been ordered by the judge pursuant to [...] the Code of Criminal Procedure, on the basis of an alleged risk that they might abscond.

11. According to the source, the court decision to deprive these persons of liberty was arbitrary because it was not based on the principles of proportionality and reasonableness. Preventive detention should be ordered as a last resort. The judge had the option of ordering other precautionary measures to safeguard due process, taking into account the persons accused, the risk of their absconding and the evidence. These measures

⁵⁴⁵ Opinión n° 19/2010 (*Pedro Condori Laurente et Al. c. Perú*), aprobada el 22 de febrero de 2010. Doc. A/HRC/16/47/Add.1, 2 March, 2011, pp. 90-92.

included simple summons, restricted summons and house arrest. For these reasons, the defence filed an appeal against the detention order with the Second Criminal Division for Imprisoned Defendants, with a view to having it replaced with a summons. However, the Criminal Division did not rule on the appeal.

12. According to the source, the indictment did not indicate any act or omission on the part of these persons in the incidents which caused the death of Captain Villarreal. There was no evidence, nor were there any witnesses, linking these workers to the policeman's death. It was not even proved that they were at the scene. On the contrary, it was proved that Mr. Pedro Condori was in Lima at the time of Captain Villarreal's death. Mr. Poma Canchán's wife stated that he was at home at the time of Captain Villarreal's death.

13. The source stated that the filing of a labour complaint did not imply endorsement of or support for acts of violence. It was not possible to establish indirect or joint commission of offences that were not intentional. In this case, there was no intention to cause damage.

14. The detention [...] was not aimed at elucidating and punishing the murder [...], nor at finding the real culprits for his death; rather, it was a case of "criminalization of social protest". All social protest is an inherent part of healthy democratic life and cannot be punished using mechanisms legally established for the punishment of offences and crimes. Citizens see social protest as the only way of asserting their rights when faced with poorly functioning institutional channels.

15. According to the source, after years of negotiations at the Ministry of Labour, practically all the miners working at the Casapalca Mining Company are subcontracted; they receive appalling food and very low wages, despite working for 12 hours consecutively, and do not have adequate cover for workplace accidents or occupational diseases. The [...] Company has been given administrative penalties in the past for its practices in dismissing unionized workers.

16. The arbitrary deprivation of liberty of these three persons was also a means of infringing their rights to freedom of opinion, expression and association, their right to exercise their rights as trade-union leaders and their right to participate in the political life of the country.

17. The indictment issued against these three persons led to an infringement of the accusatorial procedure in that it extended the factual basis of the prosecutor's complaint. The latter was limited to arguments relating to the role of the accused persons as leaders of the Union and their supposed role in organizing the protest held on 24 November 2008. However, the indictment issued by the judge extended the factual basis set out in the prosecutor's complaint by referring to the supposed presence of the accused at the scene of the events. The source pointed out that, under the accusatorial procedure, the judge was restricted to the factual basis established by the Public Prosecutor's Office. Pursuant to the Supreme Court Enforceable Decision of 13 April 2007, [...] the object of proceedings is determined by the Public Prosecutor's Office. The court decision must absolutely respect the indictment in terms of its factual limits.

18. The facts must be established in the indictment, which sets limits that may not be exceeded by the judge (Plenary Accord No. 11-2005/ESV-22, Court Plenum of the Members of the Criminal Division of the Supreme Court, 2005; Supreme Court Enforceable Decision of 21 April 2005, R.N. No. 224-2005, Sullana).

19. The indictment and the prosecutor's complaint also infringed the principle that the charge must be specified, which is the key to a proper defence. They did not indicate whether the persons in question were accused of being the direct perpetrators of the offence, accomplices or instigators, or of participating in some other form.

20. The indictment also infringed the principle that court decisions must be reasoned, violating the right of defence of the accused persons. The right to reasoned court decisions guarantees that the decision adopted is not arbitrary or based on the whim of the court or the result of an irrational, absurd or manifestly unreasonable process of deduction (Constitutional Court Ruling of 25 September 2001; case No. 458-2001-HC/TC Lima, grounds 1 and 2).

21. The source added that it was unlawful to accuse the persons in question of a crime merely because of their participation in the organization of a social protest.

22. Since the Government did not provide the Working Group with any information, the Group was to render the present Opinion on the basis of the information provided by the source.

23. However, before rendering its Opinion, the Working Group carried out inquiries as to the current situation of the persons whose detention was reported; the three persons were subsequently released by the judges hearing their cases. In the proceedings relating to the police officer's death by culpable homicide, they were released on bail, and the judge eventually dismissed the case. Although the plaintiff —the policeman's widow— appealed, they have not been detained again.

24. In the second case against Pedro Condori Laurente and another person in respect of whom the Working Group has not received any communication, in which the persons in question were accused of obstructing the functioning of public services by blocking a road, and for which Mr. Condori was detained for three months, Mr. Condori was released, and remains, on bail.

25. Under these circumstances, and bearing in mind that neither the Government nor the source has shown a real interest in cooperating with the Working Group by providing the relevant information on the release of the persons referred to in the communication – information which was obtained by the Working Group through its own investigations – the Working Group decides, since the detainees have been released, to file the case in accordance with paragraph 17 (a) of its methods of work. The case is therefore closed, since the persons involved are now at liberty.

Práctica 74: caso Afiuni c. República Bolivariana de Venezuela⁵⁴⁶

[...] 2. The Working Group thanks the Government for providing it with appropriate information.

[...] 4. According to the source, Ms. María Lourdes Afiuni Mora, 46 years old, a Venezuelan national, Titular Judge of the Ordinary Criminal Court of First Instance, appointed judge of Procedural Court No. 31 of the Caracas Metropolitan Area, on 10 December 2009 imposed a less severe precautionary measure on Mr. Eligio Cedeño than that previously imposed on him. Specifically, Ms. Afiuni ordered the release on bail of Mr. Cedeño, who had been in pre-trial detention without being brought to trial for more than two and a half years.

5. The hearing in the case against Mr. Cedeño, called for 8 December 2009, was deferred at the request of the Public Prosecutor's Office, which claimed it could not attend the hearing. Ms. Afiuni agreed to reconvene the hearing for 10 December 2009. However, the representatives of the Public Prosecutor's Office did not attend on that occasion either. In accordance with the law, Ms. Afiuni called on those present in court (defence counsel, representatives of the Attorney-General's Office and the accused) to move to the Trial Chamber at the Courts of Justice. The continued absence of the Public Prosecutor's Office demonstrated, according to the source, its lack of interest in the situation of a person who had been in pre-trial detention for almost three years and in applying due speed in the trial, which, as the Public Prosecutor's Office, it was duty-bound to do.

6. Ms. Afiuni, in full exercise of her judicial functions, ordered Mr. Cedeño's release on bail, a less severe precautionary measure that included a prohibition on his leaving the national territory, the retention of his passport and a requirement to report to the court every 15 days. The measure was imposed in accordance with normal procedure in case No. 31C-15.197-09, pursuant to the Code of Criminal Procedure and with account taken of Opinion No. 10/2009 (Bolivarian Republic of Venezuela) rendered by the Working Group on Arbitrary Detention on 1 September 2009. In that Opinion, the Working Group held that the prolonged pre-trial detention of Mr. Cedeño for more than two and a half years was arbitrary. The judge considered that Mr. Cedeño was the victim of a clear case of procedural delay.

7. Minutes after issuing her decision, Ms. Afiuni was arrested at the seat of the court by officers of the Public Security Police attached to the Intelligence and Prevention Services Directorate (DISIP, now the Bolivarian Intelligence Service (SEBIN)), who did not state either the grounds for detention or what authority had ordered it. The police officers did not show any warrant. It is claimed that the function of SEBIN is to prosecute political offences and that it is attached to the Ministry of the People's Power for Internal Relations and Justice.

8. Ms. Afiuni was arrested together with court bailiffs Rafael Rondón and Carlos Lotuffo at the premises of the Caracas Metropolitan Area Courts of Justice, specifically at the seat of the court, and was taken to the headquarters of SEBIN, located in Avenida Victoria, Sector Roca Tarpeya, Caracas.

9. The arrest warrant was communicated to her the day after her detention, 11 December 2009. It was signed by Ms. Leyvis Azuaje Toledo on behalf of Procedural Court No. 50 of the Metropolitan Area Criminal Judicial Circuit and referred to irregularities that had led to Mr. Cedeño's release.

10. According to the source, the decision issued by Ms. Afiuni was an interlocutory decision that was subject to appeal by the Public Prosecutor's Office in accordance with the principle of objective contestability enshrined in [...] the Code of Criminal Procedure [...]. It is clear that the Public Prosecutor's Office had available to it legally established means of objecting to the decision to release Mr. Cedeño on bail. Nonetheless, it did not have recourse to any of the legal remedies available to it.

⁵⁴⁶ Opinión n° 20/2010 (*María Lourdes Afiuni Mora c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 1 de septiembre de 2010. Doc. A/HRC/16/47/Add.1, 2 March, 2011, pp. 92-101.

11. The judge appointed to replace Judge Afiuni Mora revoked the precautionary measure of releasing Mr. Cedeño on bail and issued an arrest warrant against him.
12. At Ms. Afiuni's arraignment on 12 December 2009, National Prosecutor No. 56, Ms. Alicia Monroy, charged Ms. Afiuni with the offences of ordinary corruption, abuse of power, criminal conspiracy and being an accessory to an escape, which are established in the Criminal Code, the Organized Crime Act and the Anti-Corruption Act. Procedural Court No. 50 of the Caracas Metropolitan Area received the charges.
13. According to the source, high-level members of the Executive, referring to Ms. Afiuni's detention, requested that she should be "sentenced to the maximum penalty of 30 years' imprisonment", even if new legislation were required to achieve that end. The aim was "to prevent similar actions by other judges". These statements were broadcast on television and radio. According to the source, they constitute improper interference by the Executive in matters within the purview of the Judiciary and seriously undermine the principles of separation of powers, independence of the judiciary, independence and impartiality of judges and the presumption of innocence, which every citizen, including Judge Afiuni Mora, should enjoy.
14. According to the source, the requirement established in [...] the Code of Criminal Procedure for depriving a person of liberty is also not met. There is no element of danger. It also seems that no alleged criminal liability can be proved.
15. On 18 December 2009, Ms. Afiuni was transferred to the women's prison in the State of Miranda, known as the National Institute for Women's Orientation (INOF), located in [...] Los Teques, where a number of particularly dangerous female detainees are held, some of them sentenced to imprisonment by Ms. Afiuni herself. [...]
16. Ms. Afiuni's particular status as a public official places her in a situation of imminent danger with respect to the inmates held in the prison. While she has been in prison, she has been the subject of several attempted attacks and even an attempt by a number of inmates to set fire to her and burn her alive. In response to the precautionary measures for the protection of her life and the integrity of her person granted by the Inter-American Commission on Human Rights on 11 January 2010, Ms. Afiuni was transferred to a somewhat safer location in the prison, although the atmosphere remains hostile and clearly dangerous.
17. According to the source, this constitutes a violation of article 46 of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, which states that everyone is entitled to respect for his or her physical, mental and moral integrity, and also of Ms. Afiuni's right to be imprisoned in a place where her safety is guaranteed, given her status as a court official who for several years has convicted and imposed prison sentences on inmates of the above-mentioned prison.
18. The source considers that the arrest and pre-trial detention of Judge María Lourdes Afiuni Mora are arbitrary and contrary to the provisions of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, which guarantees the principles of separation of powers, independence of the judiciary and independence and impartiality of judges in the exercise of their functions. Article 334 of the Constitution recognizes the duty of judges to respect human rights in order to ensure respect for the Constitution.
19. Ms. Afiuni restricted herself to applying criteria similar to those contained in Opinion No. 10/2009 [...] rendered by the Working Group on Arbitrary Detention. She ordered the release on bail of a person who had been in pre-trial detention for more than two and a half years, in a clear case of excessive imprisonment, procedural delay and violation of the principle of presumption of innocence, in accordance with which everyone is entitled to be presumed innocent until declared guilty in a final and enforceable court judgement. The Public Prosecutor's Office, which was not present at the hearing at which Judge Afiuni [...] ordered the release on bail, could have contested the decision instead of bringing criminal charges against the judge. According to the source, these charges should never have been brought.
20. Not only has Ms. Afiuni been unjustly deprived of her liberty for issuing a court decision that is consistent with the opinion of a United Nations body, but her life and physical and mental integrity have also been put at serious risk.
21. In addition, Ms. Afiuni's detention has had a severely negative impact on the morale of magistrates, judges and officials of the Public Prosecutor's Office.
22. The source reiterates that everyone is entitled to be judged by an independent and impartial judge and that, in the exercise of their functions, judges must be autonomous and independent of the organs of the State. They owe obedience only to the law.

23. The source also reports that the seat of the court was searched by officers of the Public Security Police without Ms. Afiuni present, which constitutes a serious violation of the law that invalidates the proceedings under way.

24. Various appeals filed with a view to ensuring respect for Ms. Afiuni's right to liberty or securing her transfer to a safer place of detention have been unsuccessful. Requests for review submitted at the arraignment were rejected at the same hearing. Two applications for amparo relating to the judge's right to life and physical integrity were dismissed. A complaint against the officiating judge, Leyvis Azuaje, for abuse of power was rejected.

25. In its full and documented reply—which the Working Group welcomes and appreciates—the Government states that:

(a) Judge Afiuni Mora is accused of granting, at the hearing of 10 December 2009, a restraint measure with respect to the accused, Eligio Cedeño, that was less severe than the pre-trial detention in which he had been held for two and a half years [...]; she is therefore alleged to have committed the offences of ordinary corruption, abuse of power, being an accessory to an escape and criminal conspiracy, all of which are offences under the Anti-Corruption Act, the Criminal Code and the Organized Crime Act;

(b) The judge held the hearing on 10 December 2009—at which she granted the measure less severe than deprivation of liberty, namely release on bail with a prohibition on leaving the country, retention of the accused's passport and the obligation to report to the court every 15 days—without the Public Prosecutor's Office in attendance, even though its presence was compulsory;

(c) The decision to grant less severe restraint measures implies a disregard for a Constitutional Court ruling of 20 October 2009 relating to an amparo application submitted by the Public Prosecutor's Office, which prevented the judge from adopting procedural measures until the case in question was resolved. It also implies a disregard for the final conviction issued in the same trial against Eligio Cedeño, in which an accomplice of his, Gustavo Arraiz, was sentenced to six years' deprivation of liberty;

(d) It is not true that the detention and judgement of Judge Afiuni were the consequence of her ordering a less severe measure than deprivation of liberty in respect of the accused, Eligio Cedeño, on the basis of the Working Group's Opinion No. 10/2009 (Bolivarian Republic of Venezuela) of 1 September 2009;

(e) It is also untrue that "minutes after issuing her decision" the judge was arrested at the seat of the court by public security officers without a warrant and that the warrant was communicated to her [...] 11 December 2009;

(f) None of the alleged attempts by other inmates at the judge's detention centre to kill or attack her have actually taken place;

(g) When the Working Group adopted Opinion No. 10/2009, it took into consideration only the source's arguments, which were totally and categorically refuted by the Venezuelan State in its note verbale of 14 December 2009, that is, after the Opinion was rendered;

(h) The Government does not dispute the fact that Mr. Cedeño had already been deprived of liberty for more than two and a half years without being brought to trial; however, it states that this was because of the difficulty of investigating his case. Eligio Cedeño was actually in pre-trial detention for 2 years, 10 months and 3 days.

26. A study of the background information submitted by the source and by the Government, disregarding the new facts submitted in the source's written comments of 25 August 2010 on the Government's reply since they were not taken into consideration in the communication sent by the Working Group to the Government, leads the Working Group to conclude that the events that resulted in the detention and prosecution of Judge [...] were as follows:

(a) The judge summoned the parties in the criminal case against Mr. Eligio Cedeño (the defence and the Public Prosecutor's Office) to a hearing on 8 December 2009 in order to rule on whether to grant the accused less severe measures than deprivation of liberty, the measure to which he had already been subjected for 2 years, 10 months and 3 days;

(b) The hearing did not take place because the judge acceded to the request of the Public Prosecutor's Office to defer it; she notified all the parties that the hearing would take place on 10 December;

(c) On the appointed day, the hearing, known as a deferred hearing, took place at 11.20 a.m. after a delay of more than one hour because the Public Prosecutor's Office failed to attend, with the accused's party but not the Public Prosecutor's Office present;

(d) The hearing therefore took place in the presence of the accused and his defence only;

(e) The judge, noting the amount of time for which the accused had been deprived of liberty, replaced the deprivation of liberty with the less severe measure of release on bail, with the obligation to report to the court every 15 days and a prohibition on leaving the country, in connection with which she ordered the retention of his passport;

(f) "Minutes after issuing her decision", according to the source; between noon and 1 p.m., according to the judge; or at a time not specified in the Government's reply, officers of the Bolivarian Intelligence Service (SEBIN, formerly DISIP) detained the judge in her office, according to the source, or in a place not indicated in the Government's reply;

(g) The judge, according to the source, was not shown the arrest warrant; according to the Government, it was delivered to the court, given the late hour, after 6 p.m. that day.

27. This account of events, based essentially on the Government's reply and the documents transcribed, as well as the background information from the source transmitted to the Government [...], makes it clear that the judge's detention, at around 1 p.m. on 10 December 2009, was the result of her granting an accused person release on bail with a prohibition on his leaving the country; this act, from the Government's point of view, constitutes the offences of ordinary corruption, abuse of power, being an accessory to an escape and criminal conspiracy, all of which are offences under the Anti-Corruption Act, the Criminal Code and the Organized Crime Act.

28. [...] the Working Group should point out that, pursuant to article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights, everyone has the human right to liberty of person; to be informed, "at the time of arrest, of the reasons for his arrest" and to be "promptly informed of any charges against him"; and also to be tried within a reasonable time or to be released. Moreover, "it shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement".

29. It is stated in the file that, when Judge [...] took on the case, it had already been handled by other judges who had made little progress in the investigation, which resulted in an unusually long period of deprivation of liberty.

30. In this regard, it should be borne in mind that the Basic Principles on the Independence of the Judiciary [...] endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985, provide that "judges are charged with the ultimate decision over life, freedoms, rights, duties and property of citizens" (seventh paragraph of the preamble). Since this task is the most important one for which the judge is responsible, it is obvious to the Working Group that she had no legal alternative but to accept the request of a person who had spent almost three years in pre-trial detention to replace that detention with a milder measure. Moreover, pre-trial deprivation of liberty is essentially revocable, and the fact that a previous ruling, issued at a different time in the proceedings and in different circumstances, ordered a continuation of detention in no way prevents the judge, at a later time and in different circumstances, from being able —or, strictly speaking, obliged— to order its revocation. Of course, the action taken in respect of a culprit who has already been convicted in a given case may mean that another person who has only been accused has to stay in pre-trial detention. Criminal liabilities are individual and the status of an accused person is entirely different from that of a convicted person.

31. In addition, article 256 of the Code of Criminal Procedure of the Bolivarian Republic of Venezuela establishes the same rule, stating that "provided that the allegations that gave rise to pre-trial judicial deprivation of liberty can reasonably be addressed through the application of another measure that is less severe for the accused, the competent court, ex officio or at the request of the Public Prosecutor's Office or of the accused, shall impose in its place, by means of a reasoned decision, one of the following measures: ...". It goes on to cite the measures, which include those applied by Judge Afiuni Mora in the case against Cedeño.

32. The accusation that the judge held the hearing without the Public Prosecutor's Office in attendance is tenuous: the hearing should have been held on the day that had been designated [...] but it was deferred at the request of the Public Prosecutor's Office, which was notified to appear at the new hearing, scheduled at its own request. Since it did not attend, the judge, after waiting for an hour, was obliged to rule.

33. In the view of the Working Group, the replacement of pre-trial detention by release on bail with a requirement to remain in the country was a prudent decision which, as well as recognizing the human right to be tried at liberty, guaranteed that the accused would "appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement". Resolving a judicial matter by complying with international human rights law cannot be regarded in any way as being an accessory to an escape, corruption or abuse of power, much less criminal conspiracy. If a person who is released manages to

escape, it is not the responsibility of the judge who released the person; rather, it is the responsibility of those who are required to prevent the person from leaving the country, as ordered in the ruling.

34. The Working Group adopted its Opinion No. 10/2009 and stands by it, since the prolonged deprivation of liberty while awaiting trial, at that time two years and six months, is the type of detention considered arbitrary under category III in the Group's methods of work. It is clear that, in ruling as she did, the judge, in her capacity as a member of a branch of the Venezuelan State, was complying with international law; this led to her current deprivation of liberty, paradoxically by another member of the same branch of the State.

35. It should be added that the source states that Judge Afiuni "was arrested at the seat of the court by officers of the Public Security Police attached to the Intelligence and Prevention Services Directorate ... who did not state either the grounds for detention or what authority had ordered it. The police officers did not show any warrant". In its reply, the Government describes these statements as a "shameless intention on the part of the source to mislead as to the precise assessment of the facts that led to the issuing of the arrest warrant". However, the Working Group notes that the Government itself confirms the source's version by stating that the arrest warrant against Ms. Afiuni was deposited by the police at the reception and distribution unit for documents on criminal cases at the Courts of Justice at 8 p.m. on the day in question, 10 December, and that it was newly presented to Ms. Afiuni at her arraignment on 12 December. The explanation given by the Government is that on 10 December the judge was not arrested but that she and two bailiffs "were transferred to the headquarters of the Intelligence and Prevention Services Directorate (DISIP) for the sole purpose of investigating the possible commission of a punishable act; the court did not issue the arrest warrants ... until after 6 p.m. and they were received at the seat of the court at 8 p.m.". The Government also confirms the source's assertion that the judge's office at the court was searched, an act said to have been carried out on the orders of Prosecutor Monroy with a view to finding evidence of an unlawful act. The Group considers that the judge was in detention from midday on 10 December and that, when she was subsequently transferred to DISIP headquarters, her status was that of a person who had been deprived of liberty without having been shown an arrest warrant or having been informed of the grounds for her detention or of the authority that had ordered it. The absence of an arrest warrant leads the Working Group to consider the detention arbitrary under category I in its methods of work. The situation involves deprivation of liberty that is arbitrary in character.

36. According to the Government, there is no truth in the allegations that attempts have been made on Ms. Afiuni's life and physical and mental integrity by other inmates in her place of detention, including persons imprisoned on Ms. Afiuni's orders, which have caused concern not only in the Working Group but also in the wider international community. But in fact:

(a) The Chair-Rapporteur of the Working Group, together with the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers and the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, all of which are mechanisms of the Human Rights Council, sent an urgent appeal regarding this matter to the Government of the Bolivarian Republic of Venezuela on 16 December 2009;

(b) The Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers and the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders sent a second urgent appeal to the Government for due protection of Ms. Afiuni's rights on 1 April 2010, but no reply had been received by the date of adoption of this Opinion;

(c) The Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health and the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment also sent an appeal on 26 July 2010. The Government had also not replied to this third communication at the time of adoption of the present Opinion.

37. The United Nations High Commissioner for Human Rights, Navi Pillay, speaking at the tenth Biennial Conference of the International Association of Women Judges (IAWJ) [...] noted that judges "can also draw on the expert analysis and advice contained in the reports of the thematic special rapporteurs of the Human Rights Council" and expressed her "solidarity with judicial colleagues who have been attacked or jailed by their governments, not necessarily because they are women but for their integrity and conviction. I am concerned in particular for Birtukan Mideksa in Ethiopia and María Lourdes Afiuni in Venezuela".

38. At the same meeting in Seoul and at the fourteenth session of the Human Rights Council in June 2010 in Geneva, the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Gabriela Knaul, also drew attention to the risk to Judge Afiuni Mora's physical integrity.

39. Similarly, the Inter-American Commission on Human Rights granted precautionary measures for Ms. Afiuni [...] considering that her physical integrity and even her life were at risk in her current place of detention. These measures (PM 380-09) were granted on 11 January 2010 with the aim of ensuring that the Government guaranteed Ms. Afiuni's life and physical integrity and that it transferred her to a safe place. The Government

was also requested to inform the Commission about actions taken to investigate through the Judiciary the facts that led to the adoption of the precautionary measures.

40. In its reply, the Government denies the facts that have caused so much international concern and informs the Working Group that it has adopted all the measures necessary for Ms. Afiuni's physical protection. The Working Group thanks the Government for the information provided and for adopting the required protection measures. Most of the information about these facts provided in the source's written comments and observations of 25 August 2010 on the Government's reply have not been taken into account in this Opinion, since these facts were not included in the initial communication or the subsequent communication from the Working Group to the Government.

41. The Working Group considers that the function of a judge is one of the noblest manifestations of the human right to freedom of expression and opinion referred to in article 19 of the Universal Declaration [...] and article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights. The exercise of this freedom is the way in which judges fulfil their responsibilities on behalf of the people; it is therefore all the more imperative to prohibit the harassment of judges because of their decisions. Measures adopted against judges by organs of the State undermine the exercise of this right. Thus the detention of Judge Afiuni [...] is also an example of arbitrary deprivation of liberty under category II of the categories applied by the Group.

42. None of the remedies claimed by Ms. Afiuni for the protection of her rights at the national level has been granted in accordance with the requirements of articles 8 and 10 of the Universal Declaration [...] and article 2, paragraph 3, and article 9 of the Covenant; thus her rights to an effective remedy for restoration of the right to liberty of person and lawfulness of detention have also been violated.

43. The human right to be tried at liberty, enshrined in article 9 [...] of the International Covenant on Civil and Political Rights, has also been violated, since Ms. Afiuni has already been in pre-trial detention for 10 months.

44. As a result of the decision to release Mr. Eligio Cedeño, the highest authorities of the Bolivarian Republic of Venezuela demanded that "the judge should be sentenced to the maximum penalty of 30 years' imprisonment", described her as a "bandit", and said that "a law will have to be made because a judge who releases a bandit is a much, much more serious problem than the bandit himself". This well-known and public act was explained in the Government's reply as "alleged injurious comments on the part of the Head of the Venezuelan Executive, but in any case the opinions and reactions of the national leader demonstrate his clear commitment to eradicating corruption at all levels and in all spheres of government". These statements "were made after her detention was ordered and were doubtless due to her shameful action in the case of the banker Eligio Cedeño".

45. The Working Group believes that these statements constitute strong pressure and interference [...] with respect to the Judiciary, which have a very serious impact on the latter's independence. The judges who are and will be responsible for trying Judge Afiuni [...] must feel this pressure, which means that the trial will not be conducted by independent or impartial judges; thus her detention is arbitrary under category III in the aforementioned methods of work.

46. As previously stated, when Ms. Afiuni was arrested around midday on 10 December 2009 in the offices of the court where she worked, her right to be informed of the reasons for her arrest and to be notified of the relevant warrant was infringed (article 11 of the Universal Declaration of Human Rights and article 9, paragraphs 1 and 2, and article 14, paragraph 3 (a), of the Covenant), which means that her detention is arbitrary under category I of the categories in the Working Group's methods of work.

47. Lastly, the Working Group wishes to state its position with regard to the Government's assertion that, when it adopted its Opinion No. 10/2009, "it took into consideration only the arguments expressed by the aforementioned banker's defence counsel", a version of events that "was totally and categorically refuted by the Venezuelan State in its note verbale of 14 December 2009", "although it is true that the Venezuelan Government's reply was issued after" the adoption of the Opinion, that is, after September 2009. The Government states that, from 14 December 2009, the Working Group "had available to it the objective and convincing legal arguments set out in the note of that date; in spite of this, the Chair [of the Working Group] chose to refer expressly to the aforementioned Opinion No. 10/2009 in the submission of the report of 9 March 2010 at the thirteenth session of the Human Rights Council".

48. It is clear from the same Government reply that the Working Group had not previously seen a reply from the Government. However, the fact that the Chair-Rapporteur of the Working Group, in compliance with his obligation to submit the Group's annual report to the Human Rights Council on 9 March 2010, referred to the case of Judge Afiuni Mora is another matter. At that time, three months had already passed since the adoption of the Opinion, and the Chair-Rapporteur of the Working Group has no power to change an Opinion of the Group. At the same time, the serious concern which the case has caused in the international community

forced the Chair-Rapporteur to mention it specifically in his address to the Council, just as the High Commissioner and the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers had done at the tenth Biennial Conference of IAWJ. The Working Group absolutely and unanimously supports its Chair-Rapporteur for his address to the Council.

49. In the light of the foregoing, the Working Group renders the following Opinion:

The deprivation of liberty of Judge María Lourdes Afiuni Mora is arbitrary, being in contravention of articles 3, 9, 10, 11, 12 and 23 of the Universal Declaration of Human Rights and articles 9, 10 and 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights, to which the Bolivarian Republic of Venezuela is a party, and falls within categories I, II and III of the categories applicable to the consideration of cases submitted to the Working Group.

50. Consequent upon the Opinion rendered, the Working Group requests the Government [...] to remedy the situation of Ms. María Lourdes Afiuni Mora, in accordance with the provisions of the Universal Declaration [...]. The Working Group believes that, given the circumstances of the case and bearing in mind the prolonged period of time during which she has been deprived of liberty, the appropriate remedies would be:

(a) The immediate release of Ms. Afiuni and her simultaneous reinstatement to the position of judge that she occupied at the time of her arrest and to her office at the court, with all her rights;

(b) Alternatively, the trial of Ms. Afiuni in accordance with the rules of due process of law, and the granting of her human right to be released on bail;

(c) The provision of some form of effective reparation to Ms. Afiuni for the damage caused by her arbitrary detention.

Práctica 75: caso Polo Rivera c. Perú⁵⁴⁷

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...] 4. La fuente manifiesta que el Dr. Luis Williams Polo Rivera [...]; ciudadano peruano [...] residente en [...] Andahuaylas [...], fue detenido el 6 de noviembre de 1992 por agentes de la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) de la Policía Nacional del Perú, que no mostraron orden de detención.

5. Polo [...] se graduó como médico-cirujano en la Facultad de Medicina de San Fernando de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos [...] se especializó en traumatología y ortopedia. Fue militante del Partido Alianza Popular Revolucionaria Americana (Partido Aprista Peruano, PAP), hoy en el gobierno. La fuente recuerda que cientos de dirigentes y militantes del PAP fueron asesinados por miembros de la organización Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso (PCP-SL) durante las décadas de 1980 y 1990.

Primera detención

6. Luego de su aprehensión [...] fue mantenido [...] incomunicado en los locales de la DINCOTE en Lima y se le negó acceso a un abogado defensor. Durante dicho período habría sido interrogado y torturado, según denunció al programa *Cara y Sello* de la radioemisora RBC conducido por el periodista Oscar Díaz. Como resultado de los golpes [...], habría sufrido fracturas del cráneo y de costillas; lesiones a la columna vertebral y debilidad en los miembros inferiores, que le obligaron a utilizar una silla de ruedas. Le habrían colocado una capucha empapada en queroseno sobre la cabeza y una cuerda alrededor del cuello, de la cual tiraban hacia arriba mientras [...] tenía atadas las manos a la espalda.

7. [...] fue acusado de traición a la patria en virtud del Decreto Ley N.º 25659 por haber prestado asistencia médica a un presunto miembro del PCP-SL, Blas Ccori Bustamante [...], amputándole la pierna derecha. El proceso judicial tuvo lugar ante un tribunal militar conformado por "jueces sin rostro". Los testigos de la acusación brindaron sus testimonios ocultos detrás de una cortina. Polo [...] no tuvo la posibilidad de confrontarlos durante el proceso y se le concedieron solamente diez minutos para preparar su alegato de defensa.

8. Durante una diligencia de confrontación, Blas Ccori [...] declaró que no estaba seguro de que Polo [...] era el médico al que él se había referido. Al final del proceso, sin embargo, Polo [...] fue condenado a cadena perpetua y encontrado culpable del delito de traición a la patria.

⁵⁴⁷ Opinión n° 32/2010 (*Luis Williams Polo Rivera c. Perú*), aprobada el 25 de noviembre de 2010. Doc. A/HRC/WGAD/2010/32, 27 de febrero de 2012, 7 p.

9. En 1993, Polo [...] apeló la sentencia de primera instancia ante el fuero común. Ésta fue revocada por la Sala Especializada para Delitos de Terrorismo que no encontró fundamentos legales ni de hecho para declararle culpable. El tribunal civil encontró inconsistencias en el testimonio brindado por Blas Ccori [...]. La inocencia de Polo [...] fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia en noviembre de 1996, la que declaró no haber nulidad en la sentencia absolutoria de segunda instancia.

10. Sin embargo, dos semanas después del fallo definitivo de la Corte Suprema [...], un juez de la Sala Especializada en Delitos de Terrorismo instruyó al Fiscal Provincial a formular cargos contra Polo [...] por los delitos de colaboración con el terrorismo y contra la seguridad pública. La instrucción del juez [...] se basaba en acusaciones formuladas contra Polo [...] en otro proceso judicial, el de Igrid Medalit Rivera Gutiérrez y otros, también ante un tribunal militar.

Segunda detención

11. Polo [...] no fue informado de los nuevos cargos hasta siete años después, cuando fue arrestado por segunda vez. El 26 de agosto de 2003, agentes de la Dirección Nacional de Inteligencia de la Policía Nacional del Perú (DIRIN) detuvieron a Polo [...] en [...] el hospital del Seguro Social de Salud (ESSALUD) [...] de Andahuaylas [...] Tampoco en esta ocasión se presentó a Polo [...] la correspondiente orden de detención.

12. El Fiscal Provincial acusó a Polo [...] de la comisión del delito de colaboración con el terrorismo, bajo los términos del Decreto Ley N.º 25475, por haber brindado tratamiento médico a los integrantes del PCP-SL y de la organización filial Socorro Popular en diversas ocasiones. Polo [...] presentó un recurso ante la Sala Nacional para Delitos de Terrorismo de la Corte Suprema de Justicia el 17 de diciembre de 2003, afirmando que el procedimiento judicial en el que se produjeron las acusaciones en su contra (el de Igrid Medalit Rivera Gutiérrez) fue declarado nulo por la instancia judicial superior, al haberse comprobado graves violaciones a los principios de legalidad y del debido proceso. Polo [...] alegó la excepción de naturaleza de acción o principio de legalidad. La Sala Nacional declaró infundada dicha excepción. Consideró que aunque el proceso había sido declarado nulo, la prueba testimonial actuada tenía valor propio y [...] podía servir de base para el inicio de otro proceso.

13. El nuevo proceso [...] tuvo lugar a comienzos de 2004. El acusado negó conocer a los testigos presentados por el Ministerio Público y vio negado su derecho a interrogarles. Durante el juicio, solamente uno de los siete testigos presentados por la acusación declaró estar en condiciones de poder identificar a Polo [...]. Durante su testimonio, dicha testigo, que tenía la condición de "arrepentida", estuvo cubierta de una túnica negra que dejaba ver solamente sus ojos y manos.

14. El 24 de febrero de 2004, Polo [...] fue condenado a diez años de prisión y a pagar la suma de 1.000 soles oro (alrededor de 357 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de indemnización civil, al haber sido encontrado culpable del delito de colaboración con el terrorismo [...]. Afirma la sentencia que, en una ocasión, Polo [...] concurrió al domicilio de la militante Elisa Mabel Mantilla Moreno, quien había presentado su carta de capitulación, para exhortarla a que no abandonase la organización terrorista.

15. Los actos de colaboración terrorista, según la sentencia, tuvieron lugar de 1989 a 1992. En 1989 brindó atención médica al terrorista conocido como "Isaías", amputándole una pierna. En 1991, a la "Camarada Ana". En 1992, [...] brindó atención a una terrorista herida en los pulmones [...]. También en dicho año brindó atención médica a la terrorista conocida como "Magaly" o "Camarada Ángela". En fecha no determinada, al terrorista "Jorge", [...] quien había pisado una mina; así como al terrorista "Adrián".

16. La sentencia se basa en el testimonio de la "arrepentida" quien manifestó que Polo [...], conocido como "Camarada Raúl", estuvo en varias oportunidades en un consultorio médico, lugar de donde ella recogía material quirúrgico y medicamentos, coincidiendo con un mando militar del PCP-SL, la "Camarada Eva". Polo [...] presentó recurso de nulidad contra la sentencia.

17. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia mantuvo la condena a prisión, aunque rebajó la suma a pagar [...]. La Sala Penal Permanente consideró que la incriminación de coimputados constituía prueba suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia. En este caso existían corroboraciones cruzadas, que provenían de fuentes diferentes y expedidas en circunstancias muy diversas. Según la fuente, la Sala Penal Permanente desestimó las versiones de los testigos de la acusación que establecían dudas sobre la culpabilidad y la autoría en el delito de colaboración en actos terroristas, y prestó atención solamente a las pruebas inculpatorias, habiendo hecho una lectura sesgada de los testimonios.

18. La sentencia emitida por [...] la Corte Suprema de Justicia [...] agotó los recursos internos. Mediante resolución de 24 de enero de 2005, la Sala Penal Nacional especializada en Delitos de Terrorismo dispuso el cumplimiento de lo ejecutoriado y la notificación a Polo [...], la que se produjo el 4 de febrero de 2005.

19. Según la fuente, la detención de Polo [...] es arbitraria por las razones siguientes:

a) Que un médico proporcione tratamiento médico no está prohibido por el derecho internacional ni por el derecho interno peruano. De conformidad con el artículo 18 de la Primera Convención de Ginebra; del artículo 16 del Protocolo I y del artículo 10 del Protocolo II, la prestación de servicios médicos no puede ser penalizada ni siquiera en tiempos de guerra ni de insurgencia interna. Esta prohibición está también estipulada en el [...] Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú y en la Regulación para Tiempos de Conflicto Armado de la Asociación Médica Mundial. De otro lado, [...] la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la salud;

b) El derecho internacional prescribe que los actos relativos a tratamiento médico son inmunes de persecución penal *ab initio*. Polo [...] ha sido condenado y se encuentra en detención por actos que no constituyen delito;

c) La fuente agrega que la definición del delito de colaboración con el terrorismo contenida en el Decreto Ley 25475 y en el Código Penal de 1991 es tan vaga que desafía el principio de legalidad. Esta imprecisión presenta extensas posibilidades de abuso por parte del Ministerio Público;

d) De otro lado, en los procesos seguidos [...] no se respetó el derecho al debido proceso. Tampoco [...] las garantías judiciales. La legislación antiterrorista estableció un régimen judicial basado en la excepcionalidad legal y en el secreto. Polo [...] fue condenado en base a una declaración testimonial emitida en un proceso judicial [...] posteriormente declarado nulo. En violación del principio *non bis in idem* y del principio de la cosa juzgada (*res judicata*), Polo [...] fue condenado por un crimen del que ya había sido anteriormente absuelto;

e) Polo [...] fue condenado por el testimonio de una "arrepentida", es decir por una antigua delincuente a la que se le ofrecen ciertos beneficios si colabora con la Policía. Polo [...] no tuvo la oportunidad de interrogarla, como no pudo interrogar a ningún otro testigo sometido por la parte acusadora. No tuvo tiempo suficiente de preparar su defensa. No se le respetó el derecho a la presunción de inocencia;

f) La lista de acciones de colaboración terrorista establecida por el [...] Decreto Ley N.º 25475, presenta solamente casos ejemplificativos y no taxativos de conductas típicas de colaboración terrorista. El ejercicio de la profesión médica no está tipificado como acto de colaboración terrorista. En consecuencia, la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia vulneró el principio de legalidad.

20. Según la fuente, la detención [...] implica una violación de sus derechos a la libertad; a la seguridad de su persona; a su integridad física y psíquica; a la presunción de inocencia; a las garantías judiciales; al principio de legalidad; a la protección judicial; y al debido proceso.

21. [...] agrega que Polo [...] padece de un cuadro de diabetes mellitus y síndrome nefrótico, con pérdida progresiva de la visión, e hipertensión secundaria, por lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ordenó [...] medidas cautelares disponiendo su hospitalización. [...]

22. La ausencia de respuesta del Gobierno al requerimiento del Grupo de 10 de agosto de 2010, reiterada el 11 de noviembre, ambas de 2010, permite que éste deba adoptar su opinión solamente sobre la base de la información proporcionada por la fuente.

23. La primera cuestión que a juicio del Grupo [...] debe analizarse es si la atención médica reprochada al médico traumatólogo y ortopedista Polo [...] corresponde al ejercicio profesional legítimo de atender a personas que lo requerían; o bien, si esas atenciones respondían a una militancia en una organización terrorista brindándose cuidados a quienes, por su actividad propia, estaban en alto riesgo de ser víctimas de lesiones causadas, ya sea por sus propios actos, ya sea por la represión del Estado. Según la fuente, la actividad reprochada responde a la primera hipótesis, mientras que las sentencias del tribunal de la instancia, y de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema sostienen la segunda.

24. [...] la primera detención sufrida por Polo [...] en 1992 no es materia de la presente opinión. Cabe decir que en esa primera detención el interesado fue detenido ilegalmente; torturado; mantenido incomunicado y en secreto, y luego condenado a la pena de presidio perpetuo por el delito de traición a la patria, sin haber gozado de mínimos derechos procesales. Fue por ello que tanto el tribunal de alzada, denominado Sala Especializada para Delitos de Terrorismo, y luego la Suprema Corte de Justicia, [...] declararon nulo ese juicio, absolviendo al detenido y disponiendo su libertad incondicional. Sin embargo, lo obrado en ese juicio nulo tiene incidencia en la segunda privación de libertad y específicamente en el segundo juicio del que ha sido objeto y que motiva la comunicación a que se refiere esta Opinión.

25. Poco tiempo después de la sentencia de nulidad del primer juicio, se inicia un segundo proceso [...] en el cual el tribunal dispuso su detención, la que se cumplió por la Dirección Nacional de Inteligencia de la Policía peruana el 26 de agosto de 2003, mientras ejercía como médico en el hospital ESSALUD de Andahuaylas [...] En este nuevo juicio se reprocha a Polo [...] el haber cometido el delito de colaboración con el terrorismo

y haber brindado tratamiento médico a diversos miembros del PCP-SL. Por sentencia de 24 de febrero de 2004, fue condenado a la pena de 10 años de prisión y al pago de 1.000 soles oro por concepto de indemnización civil, como autor del delito de colaboración con el terrorismo al haber realizado actos médicos a favor de miembros de organizaciones subversivas, [...] de los que se dice que son terroristas.

26. Dado que el Gobierno no ha aportado ninguna información al respecto, el Grupo [...] estima, de acuerdo con el relato de la fuente y las opiniones que ésta le ha hecho llegar, que se trataría de la primera hipótesis planteada en el párrafo 23. Desde luego no se encuentran elementos para deducir que se atendió a enfermos por su militancia en el grupo subversivo, o porque éstos lo necesitaban, y la prueba en estos casos corresponde al acusador.

27. [...] es corriente y ello no constituye militancia, que personas enfermas o heridas que se encuentran en la clandestinidad recurran a profesionales que les den garantía de eficiencia y de respeto al secreto de la atención prestada. En estos casos, de lo que más se puede acusar al médico es de no haber informado de la eventual omisión de dar cuenta a la autoridad competente de un hecho que pudiere revestir los caracteres de un delito, lo que no constituye necesariamente colaboración para delinquir.

28. La segunda cuestión a la que el Grupo [...] debe atender es si en el juicio [...] se respetaron todas las reglas del debido proceso de derecho, y, particularmente, las relativas a la igualdad de armas en la producción de la prueba de los hechos. La fuente estima que hubo violación de las normas del debido proceso, particularmente en la recepción y valoración de la prueba rendida.

29. La fuente objeta que la Sala Nacional para Delitos de Terrorismo aceptase como prueba los testimonios prestados en otro juicio seguido en contra de una tercera persona, [...] y en el que no fue parte Polo [...] y que, además, también fue anulado por los vicios en que en él se incurrió. El argumento de la Sala es que la nulidad del proceso no conlleva la nulidad de las pruebas rendidas, argumento que el Grupo [...] comparte, a condición que las pruebas –y particularmente la de testigos– no adolezcan también de nulidad, materia que no es posible aclarar con los elementos que el Grupo [...] dispone. Por lo demás, los testigos de aquel juicio fueron encapuchados, y desconocidos, por lo que su testimonio objetivamente es objetable de nulidad.

30. Sostiene la fuente que el inculpado no conocía a los testigos de la Fiscalía (lo que desde luego no invalida el testimonio), pero sí lo invalidaría el hecho de que no se haya autorizado a la defensa del acusado para contra-interrogarlos, máxime si algunos de ellos centraban su testimonio en conocer al inculpado.

31. Objeta también la comunicación que un testigo de cargo haya sido una “arrepentida”, término utilizado en el Perú para referirse a las personas que depusieron su militancia en grupos terroristas quedando eximidas de penas o beneficiadas con rebajas [...] si delataban a otras personas, lo que les hacía perder su credibilidad.

32. A juicio del Grupo no se ha producido en la especie, contrariamente a lo sostenido por la fuente, una violación del principio de *non bis in idem* a que se refiere el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto [...], toda vez que los hechos que se le imputan, siendo de la misma naturaleza que los juzgados en el primer juicio, no son los mismos.

33. Los hechos expuestos en los párrafos precedentes constituyen una alteración de las reglas al debido proceso de derecho consagradas en el artículo 14 del Pacto [...], en su párrafo 1 (todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, y tendrán derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías) y párrafo 3, incisos c) y e) (durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas y a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo).

34. Lo expuesto permite concluir que el procedimiento judicial no respetó la presunción de inocencia [...].

35. El Grupo [...] considera que el conjunto de las violaciones a los derechos humanos y en especial a las reglas del debido proceso de derecho, son de una gravedad tal, que confiere a la privación de la libertad de Luis Williams Polo [...] carácter arbitrario.

36. A la luz de lo que antecede, el Grupo [...] emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Luis Williams Polo [...] es arbitraria, ya que contraviene lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 11 de la Declaración Universal [...] y los artículos 9, 10 y 14 del Pacto [...], y corresponde a la categoría III de las categorías aplicables al examen de los casos presentados al Grupo [...].

37. Consecuente [...], el Grupo [...] pide al Gobierno [...] que ponga remedio a la situación [...], de conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal [...] y del Pacto [...]. El Grupo [...] cree que, teniendo en cuenta el prolongado período de tiempo que ha estado privado de libertad, el remedio adecuado

debiera ser su liberación inmediata, sin perjuicio de alguna forma de reparación efectiva por los daños causados por la detención arbitraria.

Práctica 76: caso Hernández Abundio c. México⁵⁴⁸

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. El Grupo [...] fue establecido por la antigua Comisión de Derechos Humanos mediante su resolución 1991/42. El mandato del Grupo [...] fue aclarado y extendido por la Comisión en su resolución 1997/50. El Consejo de Derechos Humanos asumió el mandato en su decisión 2006/102 y lo prorrogó por tres años mediante su resolución 15/18, de 30 de septiembre de 2010. Actuando de conformidad con sus métodos de trabajo, el Grupo [...] transmitió la mencionada comunicación al Gobierno.

2. El Grupo [...] lamenta que el Gobierno no le proporcionase la información requerida.

[...] 4. De conformidad con las informaciones recibidas, Raúl Hernández Abundio, ciudadano mexicano; dirigente campesino; miembro de la organización del Pueblo Indígena Me'phaa (OPIM), fue detenido el 17 de abril de 2008 y conducido al Centro de Readaptación Social de Ayutla (Estado de Guerrero). Fue acusado de ser autor del asesinato de Alejandro Feliciano García, cometido el 1 de enero de 2008 en Ayutla.

5. Según la fuente, la acusación se basó exclusivamente en las declaraciones testimoniales de dos testigos de dudosa credibilidad, cuya inconsistencia fue claramente demostrada durante el proceso judicial. La Procuraduría General de Justicia del Estado (PGJE) no sustentó la acusación en otras pruebas. La defensa de Hernández Abundio [...] presentó varios testigos que al rendir su declaración testimonial expresaron que, al momento de los hechos [...] se encontraba en otro lugar prestando servicios comunitarios. Una organización distinta a la fuente, el Centro de Derechos Humanos Tlachinollan, presentó diversos testigos que demostraron que Hernández Abundio estuvo, al momento de los hechos [...], realizando trabajos relacionados con la Comisaría Municipal, pues en ese entonces se desempeñaba como Comandante de la policía del pueblo.

6. El 30 de junio de 2010, el Juez a cargo del proceso dio por concluida la fase de presentación de pruebas. El 27 de julio de 2010, el Gobernador del Estado de Guerrero [...] declaró ante la prensa lo siguiente: "Mi Gobierno está seguro de las acusaciones [...]. Si el Gobierno del Estado tiene certeza de que debe ser acusado, no debe retirar los cargos. Si el Gobierno tiene certeza de que están mal las integraciones de las averiguaciones, claro que los debe retirar" (declaraciones recogidas por el periodista Sr. Daniel Velásquez en el periódico *El Sur* en su edición de 27 de julio de 2010).

7. El 6 de agosto de 2010 tuvo lugar la audiencia de vista del caso. Durante la audiencia, en la que se presentaron los escritos de conclusiones, la defensa puso en evidencia las irregularidades del arresto y detención [...] y aportó, según la fuente, suficientes elementos para demostrar su inocencia. Se demostró que los testigos de cargo habían falseado su testimonio. La PGJE decidió, sin embargo, mantener la acusación.

8. La fuente recuerda que varios miembros de la OPIM son beneficiarios de medidas provisionales otorgadas por la Corte Interamericana [...], entre ellos Hernández Abundio, puesto que han sido víctimas de amenazas, hostigamiento judicial y detenciones arbitrarias desde hace varios años por denunciar las violaciones de los derechos humanos supuestamente perpetradas por elementos del ejército y por exponer los abusos cometidos por las autoridades del Estado.

9. La fuente agrega que la detención [...] es arbitraria y tiene por objeto sancionar sus actividades como defensor de los derechos humanos. Se trata, según la fuente, de una forma de hostigamiento judicial.

10. La fuente precisa que las declaraciones del Gobernador [...] influyeron en la PGJE, que depende del Poder Ejecutivo del Estado. Recuerda que la presentación de conclusiones no acusatorias no es un asunto de sensibilidad política sino de justicia y legalidad. Al haberse desvanecido durante el proceso las pruebas de cargos, la acusación debió haber sido retirada. Debió haberse actuado con apego a la legalidad y haberse contribuido a restituir en sus derechos al Sr. Hernández Abundio, quien sería una víctima más del uso desviado de las instituciones de procuración y de administración de justicia [...]. Recuerda que en los casos de la Sras. Jacinta Francisco Marcial y América del Valle Ramírez, las Procuradurías de Justicia respectivas desistieron de sus acusaciones penales cuando éstas se demostraron infundadas y devinieron insostenibles.

11. El Grupo [...] ha sostenido reiteradamente en sus Opiniones que no constituye una instancia adicional a las que otorga el derecho local para resolver un conflicto en que una persona se encuentra privada de

⁵⁴⁸ Opinión n° 33/2010 (*Raúl Hernández Abundio c. México*), aprobada el 25 de noviembre de 2010. Doc. A/HRC/WGAD/2010/33, 27 de febrero de 2012, 3 p.

libertad. Su mandato consiste en opinar sobre si se han respetado o no las garantías a un justo proceso. Así en su Opinión N.º 25/2008 (México) sobre la detención del periodista Olivier Acuña Barba, [...] manifestó que “si el auto de procesamiento —o la sentencia definitiva— en un proceso un delito común (y no por un delito en que la acción impugnada es el ejercicio de uno de los derechos mencionados en la categoría II de las consideradas por el Grupo), se ajustan o no a los elementos de convicción que obran en el expediente, no es un análisis que compete al Grupo. Sí lo sería, si el Tribunal hubiese denegado admitir una prueba ofrecida por el acusado, y se trataría de una eventual infracción mencionada en la categoría III y la detención podría ser arbitraria”.

12. En la especie, las alegaciones de la fuente se limitan a sostener que los cargos por el delito de homicidio [...] se basan “exclusivamente en las declaraciones testimoniales de dos testigos de dudosa credibilidad, cuya inconsistencia quedó claramente demostrada durante el proceso judicial”; que la Procuraduría “no sustentó la acusación en otras pruebas”; que “la defensa [...] aportó suficientes elementos para demostrar su inocencia”; y otras semejantes. Sin un estudio del proceso judicial y de las pruebas rendidas, resulta imposible para el Grupo [...] emitir una Opinión.

13. [...], además, [...] no se denuncia infracción alguna a las normas del debido proceso, y todo el relato de la fuente da cuenta que la defensa presentó todos los testigos que estimó necesarios. No reclama denegación de defensa; denegación de ser defendido por un abogado de su elección; ausencia de intérprete; falta de plazo para preparar la defensa, ni ninguna otra irregularidad a los preceptos del artículo 14 del Pacto [...].

14. El Grupo [...] considera que no cuenta con información suficiente sobre el caso, por lo que en virtud del inciso d) del párrafo 17 de sus métodos de trabajo, decide archivarlo.

Práctica 77: caso Siervo Sabarsky c. República Bolivariana de Venezuela⁵⁴⁹

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...] 3. El Grupo [...] lamenta la falta de respuesta del Gobierno a la comunicación que se le dirigió, por lo que [...] deberá adoptar su Opinión con los antecedentes proporcionados por la fuente.

Presentaciones

Comunicación de la fuente

4. La fuente manifiesta que Marcos Michel Siervo Sabarsky; de nacionalidad venezolana; casado; de profesión administrador; se desempeñaba como presidente de una casa de bolsa denominada Venevalores, en [...] Caracas. Siervo [...] fue arrestado el 19 de mayo de 2010, sin una orden judicial previa, por funcionarios policiales de la División contra la Delincuencia Organizada del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC) adscrito al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia. El arresto se produjo mientras se llevaba a cabo un procedimiento de allanamiento en la sede de Venevalores.

5. Conforme a la información recibida, el arresto de Siervo [...] se produjo en violación de los requisitos establecidos por el artículo 44 de la Constitución [...]. Siervo [...] estuvo tres días detenido sin orden judicial alguna. El 22 de mayo de 2010 fue presentado ante el juez provisorio encargado del Juzgado 16.º de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal [...] de Caracas con el objeto de que tuviera lugar la audiencia oral para oír al aprehendido. En dicha audiencia, el juez declaró la nulidad del acta de aprehensión de Siervo [...] por no reunir los requisitos establecidos por [...] la Constitución. Sin embargo, el juez no decretó su libertad inmediata, como debió haber ordenado, sino que le impuso una medida judicial de detención preventiva.

6. Según la fuente, al dictar la medida judicial de detención preventiva, el juez acogió superficialmente las precalificaciones jurídicas alegadas por los fiscales provisorios del Ministerio Público a cargo de las Fiscalías 23.ª y 71.ª del Ministerio Público a nivel nacional con competencia plena referidas a los siguientes delitos: obtención ilícita de divisas; simulación de operaciones bursátiles; y asociación para delinquir. Al presentar la acusación penal [...], los fiscales provisorios [...] abandonaron la imputación referida a simulación de operaciones bursátiles y cambiaron la denominación del tipo penal obtención ilícita de divisas por el de comercialización ilícita de divisas, prevista en la reforma de 2010 de la Ley contra Ilícitos Cambiarios.

⁵⁴⁹ Opinión n.º 27/2011 (*Marcos Michel Siervo Sabarsky c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 30 de agosto de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/27, 29 de febrero de 2012, 8 p.

7. Siervo [...] fue así acusado de la comisión de dos delitos: comercialización ilícita de divisas y asociación para delinquir, por haber realizado a través de Venevalores operaciones con títulos valores que eran perfectamente legales al tiempo de su realización, pues se encontraban legalmente amparadas por una excepción expresamente establecida en la Ley contra Ilícitos Cambiarios, vigente al momento de los hechos imputados (publicada en la *Gaceta Oficial* el 28 de diciembre de 2007). De acuerdo a esta ley, toda operación con títulos valores, independientemente del monto de la misma, sin la intervención del Banco Central de Venezuela, estaba exceptuada de ser considerada como ilícito cambiario.

8. La fuente señala que la nueva Ley contra Ilícitos Cambiarios [...] fue publicada el 17 de mayo de 2010, dos días antes de la detención [...] a partir de ese momento [...] se establece la competencia exclusiva del Banco Central [...] en la venta y compra de divisas por cualquier monto y sin excluir las operaciones con títulos valores. Por ello, [...] se está aplicando a Siervo [...] una ley penal posterior a [...] los hechos por los que se le acusa.

9. Precisa la fuente que si no existe delito, tampoco puede existir una "asociación para delinquir", delito tipificado en la Ley contra la Delincuencia Organizada [...]. El delito de asociación para delinquir exige que la acción u omisión considerada delito sea realizada por un mínimo de tres personas a los fines de cometer los delitos previstos en dicha ley. A Siervo [...] no se le imputan delitos previstos en esta última ley, sino en la Ley contra Ilícitos Cambiarios. No existió tampoco asociación alguna.

10. Según la fuente, Siervo [...], como presidente de Venevalores, actuó en todo momento conforme a las normas legales que regulaban la actividad de las casas de bolsa. No existe una ley penal previa, conforme al principio [...] *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, que justifique la medida de privación de libertad dictada en su contra. Ninguna de las conductas imputadas [...] se corresponde con los supuestos de hecho de ningún delito establecido en la legislación venezolana con anterioridad a los hechos que se le imputan.

11. Siervo [...] ha sido privado de su libertad y se encuentra siendo juzgado por un hecho que, al momento de su realización, no constituía delito. Se trata en consecuencia de una detención preventiva sin base legal alguna. La Fiscalía [...] ha cometido una arbitrariedad al aplicar [...] de manera retroactiva las disposiciones de la nueva ley. Es decir, se aplica a esta persona una ley penal posterior a la realización de los hechos por los cuales se le acusa. La medida de privación de libertad dictada en su contra es manifiestamente arbitraria, al no existir una norma jurídica que la sustente.

12. Agrega la fuente que la detención que sufre Siervo [...] ha ocasionado daños a su salud. Esta persona sufre un problema o afección cardíaca que no puede ser convenientemente tratado en un lugar de reclusión penal. Por tal motivo, el juez de control determinó el cambio de sitio de reclusión a su residencia, debidamente custodiado por funcionarios policiales del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN), "con miras a garantizar las resultas del proceso y procurar la buena evolución médica del imputado". Sin embargo dicha decisión fue revocada por la Corte de Apelaciones a pedido del Ministerio Público y sin fundamento legal válido.

13. El mismo día en que el Juez de Control decretó la detención domiciliaria, Siervo [...] fue llevado a la Brigada de Acciones Especiales (Grupo BAE) del CICPC, donde permanece hasta la fecha..

14. Las operaciones que realizó Siervo [...] se encontraban [...] amparadas legalmente [...] debido a una expresa determinación legal que explícitamente exceptuaba a este tipo de operaciones de ser consideradas ilícitos cambiarios. Al respecto la fuente refiere al artículo 9 de la Ley contra Ilícitos Cambiarios, texto [...] vigente hasta el 17 de mayo de 2010, que establece:

"Es competencia exclusiva del Banco Central de Venezuela, a través de los operadores cambiarios autorizados, la venta y compra de divisas por cualquier monto. Quien contravenga esta normativa está cometiendo un ilícito cambiario y será sancionado con multa del doble del monto de la operación o su equivalente en bolívares. Quien en una o varias operaciones en un mismo año calendario, sin intervención del Banco Central de Venezuela, compre, venda o de cualquier modo ofrezca, enajene, transfiera o reciba divisas entre un monto de diez mil dólares hasta veinte mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otra divisa, será sancionado con multa del doble del monto de la operación o su equivalente en bolívares.

Cuando en el caso señalado anteriormente, el monto de la operación sea superior a los veinte mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otra divisa, la pena será de prisión de dos a seis años y multa equivalente en bolívares al doble del monto de la operación.

Sin perjuicio de la obligación de reintegro o venta de las divisas ante el Banco Central de Venezuela, según el ordenamiento jurídico aplicable.

Se exceptúan las operaciones en títulos valores."

15. Las transacciones imputadas por el Ministerio Público a Siervo [...] como presidente de Venevalores son referidas a operaciones con títulos valores realizadas entre el año 2009 y abril de 2010, periodo en el que se encontraba plenamente vigente la legislación previamente reseñada. Posteriormente, [...] dicha ley fue objeto de [...] modificaciones, quedando el texto como fuera publicado en la *Gaceta Oficial* N.º 5975 Extraordinario del 17 de mayo de 2010. Dicha normativa establece a la letra:

“Se modifica el artículo 9, en la forma siguiente:

Artículo 9.

Es competencia exclusiva del Banco Central de Venezuela, bien en moneda, bien en títulos valores, realizada con el objeto final de obtener para sí o para sus clientes la liquidación de saldos en moneda extranjera por la enajenación de los mismos en un oportunidad previa a su fecha de vencimiento, la venta y compra de divisas por cualquier monto. Quien contravenga esta normativa está cometiendo un ilícito cambiario y será sancionado con multa del doble del monto de la operación o su equivalente en bolívares.

Quien en una o varias operaciones en un mismo año calendario, sin intervención del Banco Central de Venezuela, compre, venda o de cualquier modo ofrezca, enajene, transfiera o reciba divisas entre un monto de diez mil dólares hasta veinte mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otra divisa, será sancionado con multa del doble del monto de la operación o su equivalente en bolívares.

Cuando en el caso señalado anteriormente, el monto de la operación sea superior a los veinte mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otra divisa, la pena será de prisión de dos a seis años y multa equivalente en bolívares al doble del monto de la operación.

Sin perjuicio de la obligación de reintegro o venta de las divisas ante el Banco Central de Venezuela, según el ordenamiento jurídico aplicable.”

16. [...] la fuente considera que la detención [...] concuerda con un plan supuestamente diseñado y ejecutado por autoridades gubernamentales contra las casas de bolsa y que obedece a razones políticas de fortalecer el control de cambios, y no a cuestiones jurídicas.

17. Siervo [...] fue detenido sin orden judicial previa. Posteriormente se pretendió convalidar su detención acusándole [...] de hechos que, al momento de ocurrir, no estaban tipificados legalmente como [...] delictivos.

18. La fuente recuerda que la privación de la libertad tiene carácter excepcional y representa la última opción dentro del proceso penal; por ello, si los fines del proceso judicial pueden ser resguardados con otra medida menos lesiva, el juez debería dictarla. En tal sentido, cita el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal [...] que a la letra establece:

“Artículo 250. El juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:

1. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;
2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o participe en la comisión de un hecho punible;
3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

[...] En casos excepcionales de extrema necesidad y urgencia, y siempre que concurren los supuestos previstos en este artículo, el juez de control, a solicitud del Ministerio Público, autorizará por cualquier medio idóneo, la aprehensión del investigado.”

19. En el caso de Siervo [...] nunca se demostró que existiese un peligro de fuga ni de obstaculización de la justicia. Sin embargo, en violación del principio de que la prisión preventiva no debe considerarse como regla general sino como medida excepcional, se revocó la detención domiciliar que el Juez de Control había decretado por razones de salud.

20. [...] todos los jueces penales y fiscales del Ministerio Público que han intervenido en el proceso son provisorios; es decir, de libre nombramiento y remoción y [...] no gozan de estabilidad alguna, en violación del derecho a un juez independiente e imparcial reconocido por el [...] artículo 14 del Pacto [...] y con los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.

21. Otra violación grave del debido proceso reside en que no se ha respetado en el presente caso el principio de preclusión. El Ministerio Público siguió investigando a Siervo [...], es decir, continuó en la fase de investigación o fase preparatoria, después de haber interpuesto acusación formal.

22. [...] la detención [...] es contraria a la legislación doméstica e internacional, y por lo tanto arbitraria. Su aprehensión no estuvo basada en una orden judicial previa. Al respecto, recuerda que el artículo 49 y el párrafo 1 del artículo 44 de la Constitución [...] reconocen el derecho de toda persona a que su detención haya sido ordenada con anterioridad por un juez competente e imparcial. Se trata en consecuencia de una detención ilegal y arbitraria, contraria a los principios básicos consagrados por los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto [...].

23. Sin embargo, aún declarando la nulidad del acta de aprehensión [...] por no reunir los requisitos establecidos por [...] la Constitución [...], el juzgador, en lugar de ordenar la libertad del detenido, decretó su prisión preventiva con base en hechos que no eran constitutivos de delito en el momento en que fueron realizados.

24. La situación de arbitrariedad [...] se vio agravada por la aducida aplicación retroactiva de la ley penal.

25. La fuente precisa también que resulta imposible encontrar base legal alguna que justifique la detención [...]. Esta persona se encuentra en detención preventiva por haber realizado hechos que, al tiempo de su realización, no constituían delito. Se le está aplicando la Ley contra Ilícitos Cambiarios en forma retroactiva, en una clara violación de su derecho al debido proceso de ley y al [...] principio [...] *nulla poena sine lege praevia*.

26. Más aún, la fuente se refiere a la imputación hecha a Siervo [...] por el delito de asociación para delinquir, previsto en la Ley contra la Delincuencia Organizada [...] y considera que no se ajusta a los hechos que se pretenden perseguir, por cuanto dicha ley establece que dicho delito se refiere a la acción u omisión de tres o más personas asociadas, por cierto tiempo, con la intención de cometer los delitos establecidos por la misma. En el caso de Siervo [...], los hechos que le fueron imputados estarían contemplados en otro cuerpo legal, esto es, la Ley contra Ilícitos Cambiarios.

27. Finalmente, la fuente señala como violaciones al debido proceso, la violación del derecho a un juez independiente e imparcial; la violación del principio de preclusión; y la ausencia de consideración de la detención preventiva como una medida de excepción y no como una regla general.

28. La fuente concluye que la detención [...] es arbitraria, por ser contraria a los artículos 7, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal [...], y al artículo 9, los párrafos 1 a 3 del artículo 14, y el artículo 26 del Pacto [...].

Respuesta del Gobierno

29. En ausencia de respuesta del Gobierno, y vencido el plazo establecido en los métodos de trabajo [...], el Grupo [...] considera que está en condiciones de adoptar una opinión.

Consideraciones del Grupo [...]

30. [...] Siervo [...] fue privado de libertad el 19 de mayo de 2010, sin una orden judicial previa, por policías de la División contra la Delincuencia Organizada del CICPC [...] adscrita al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia. El arresto se produjo en el curso de un allanamiento a la empresa. Luego de estar detenido sin orden judicial, el 22 de mayo de 2010 compareció ante un juez provisorio [...] para efectos de su indagatoria. En la audiencia, el Juez declaró nula la aprehensión [...] por no reunir los requisitos legales (artículo 44 de la Constitución), pero no decretó su libertad inmediata, adoptando la medida de detención preventiva.

31. La ausencia de información sobre los motivos de la detención [...] en el momento en que esta tuvo lugar, así como el que no se le informara sin demora de la acusación formulada [...], constituye una vulneración de los derechos consagrados en el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto [...] de la necesidad de la preexistencia y presentación de una orden de detención y de ser llevado de inmediato a presencia de un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales.

32. El Juez ante el cual se presentó al detenido [...] estimó que en su detención no se había respetado el artículo 44 de la Constitución [...], que prescribe [...] que "ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos de ser sorprendida *in fraganti*". La ausencia de respuesta del Gobierno impide saber si el juez no estimó que Siervo [...] había sido sorprendido *in fraganti*, pero lo cierto es que al considerar que no se respetó el artículo 44, da a entender que no se trataba de un caso de flagrancia.

33. Con ello se desconoció el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, que dispone que "Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". Sólo al

tercer día [...] fue presentado ante el juez, vulnerándose, al mismo tiempo, el derecho de todo inculpado por una acusación penal de "ser llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales", consagrado en el mismo artículo 9 del Pacto [...].

34. Transcurrido más de un año de la detención provisoria [...], aún no se le concedió la excarcelación. De acuerdo con el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto, "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo", sin que exista algún antecedente que haga suponer peligro de fuga ni de obstáculo a la justicia; que, conforme a la legislación venezolana, podría justificar una excepción al derecho a la libertad provisional, conforme al [...] Código Procesal Penal. Por otra parte, la prolongación, ya por más de un año, de la prisión preventiva, importa una vulneración del [...] derecho fundamental a la presunción de inocencia, conforme al párrafo 1 del artículo 11 de la Declaración Universal [...] y al párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

35. En cuanto [...] a que "todos los jueces penales y fiscales del Ministerio Público que han intervenido en el proceso son provisorios, es decir, de libre nombramiento y remoción, y que no gozan de estabilidad alguna, en violación del derecho a un juez independiente e imparcial reconocido por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto [...] y de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura", el Grupo [...] ratifica lo sostenido en su informe sobre su misión al Perú en 1998 [...]. En ese informe, [...] consideró que la situación de los jueces y fiscales que se encontraban a título "provisional" era "grave", compartiendo el juicio del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, en el sentido que "el enjuiciamiento de las personas [...] por jueces cuya inamovilidad no esté garantizada constituye *prima facie* una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente" (E/CN.4/1998/39/Add.1, párr. 106).

36. El Grupo [...] recuerda que los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, que la Asamblea General hizo suyos en sus resoluciones 40/32 y 40/146, exigen la garantía de "la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa, como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el periodo para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto". A este respecto, el citado informe del Grupo [...] recomendaba al Gobierno "restablecer la propiedad en el empleo de jueces y fiscales, sin discriminación alguna por motivos políticos ni de otro orden", agregándose que "la restitución de las facultades del Consejo Nacional de la Magistratura debiera ser inmediata" (E/CN.4/1999/63/Add.2, párr. 175).

37. En cuanto al carácter delictivo de los hechos imputados [...], el Grupo [...] nota que, hasta el día 17 de mayo de 2010, es decir, dos días antes de su aprehensión, la venta y compra de divisas por montos inferiores a 20.000 dólares de los Estados Unidos o su equivalente en otras monedas sin autorización del Banco Central, era sancionable sólo con multa, y en caso de montos mayores, la pena era de prisión de dos a seis años. Desde el 17 de mayo de 2010, día en que se publica la ley que prohíbe diversas operaciones de cambio de divisas, se penalizan otras actividades que antes eran legales. Los hechos de los que se acusa a Siervo [...] habrían todos ellos ocurrido antes del 17 de mayo de 2010.

38. El Gobierno no ha aportado antecedentes que demuestren que las operaciones de que se acusa a Siervo [...] antes del 17 de mayo de 2010 hayan excedido el monto de 20.000 dólares o su equivalencia en otras monedas, ni [...] que haya realizado transacciones de divisas entre el 17 y el 19 de mayo de ese año. En estas condiciones, se habría infringido el principio de *nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege*, principio [...] del derecho penal contemporáneo y consagrado tanto en la Declaración Universal [...] (art. 11, párr. 1) como en el Pacto [...] (art. 15).

Opinión del Grupo [...]

39. A la luz de lo que antecede, el Grupo [...] emite la siguiente opinión:

a) La privación de libertad de [...] Siervo [...] es arbitraria, según lo dispuesto en la categoría III de los métodos de trabajo [...], por haberse violado los derechos humanos consagrados en los artículos 3, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal [...], y el párrafo 3 del artículo 2 y los artículos 9, 10, 14, 15 y 26 del Pacto [...];

b) Consecuente con la opinión emitida, el Grupo [...] pide a las autoridades pertinentes [...] de Venezuela que dispongan la inmediata libertad del procesado, pudiendo quedar sometido a garantías que aseguren su comparecencia en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Práctica 78: caso Ucan Nah c. México⁵⁵⁰

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...] Presentaciones

Comunicación de la fuente

3. Basilia Ucan Nah, de nacionalidad mexicana, es una mujer indígena maya de 43 años de edad; monolingüe maya; analfabeta en español; originaria de la comunidad de Yoactún (municipio de Felipe Carrillo Puerto, Estado de Quintana Roo); [...] que fue arrestada el 18 de marzo de 2008 por agentes de la policía judicial del Estado de Quintana Roo [...]. Permanece detenida en la cárcel municipal de Felipe Carrillo Puerto (Quintana Roo), junto con otras 86 personas, de las cuales 85 son hombres. Todas estas personas han sido detenidas por la presunta comisión de delitos del fuero común.

4. De acuerdo con la fuente, el 6 de febrero de 2007 se recibió una denuncia telefónica anónima relativa a la presunta comisión de los delitos de lenocinio y trata de personas en contra de dos adolescentes de sexo femenino, explotadas sexualmente por un hombre de aproximadamente 70 años. El 7 de marzo de 2007 la policía presentó a Ambrosio Granados [...] —fallecido durante el proceso— y a Mary May, como probables responsables. May habría declarado trabajar con Granados [...] explotando a dos menores de edad. Afirmó que “dos meses antes una señora gorda, morena, alta, de pelo largo hasta la mitad de la espalda, como de 40 años, se dedica a buscar jóvenes para llevarlas a la casa de Ambrosio Granados”. Dicha mujer la habría llevado también a ella. Por su parte, Granados habría referido que él únicamente rentaba los cuartos; que no sabía los nombres de las mujeres y que pedía a quienes usaban las instalaciones que no llevaran a menores de edad ni provocasen escándalos. Igualmente habría indicado que omitía el nombre de quienes le rentaban los cuartos porque eran personas que ocupaban funciones públicas en Felipe Carrillo Puerto, como trabajadores de gobierno o policías.

5. El 10 de abril de 2007, la policía judicial presentó su informe de investigación integrado por los interrogatorios realizados a las dos menores; a la hermana de una de ellas; a los probables responsables; y a una persona que tendría relaciones con una de las presuntas víctimas, quien posteriormente negaría los hechos.

6. El 26 de julio de 2007, Raquel Gómez Hernández y Basilia Ucan Nah fueron detenidas en la puerta del palacio municipal de Felipe Carrillo Puerto, por agentes de la policía judicial, quienes las condujeron a prestar declaración ante el Ministerio Público. Gómez Hernández declaró haber visto a Ucan Nah acompañar a una de las menores. [...] Ucan Nah prestó declaración sin asistencia de intérprete ni de abogado defensor. Un agente de seguridad pública declaró posteriormente ante el juez de la causa que, pese a no haber estado presente en la declaración, aceptó firmar el acta como “persona de confianza” de Ucan Nah, a pedido expreso del Ministerio Público.

7. En una ampliación de declaración, una de las adolescentes señaló que conocía a Ucan Nah desde hacía dos años, cuando se le acercó en el mercado para decirle que un hombre le pagaría por tener relaciones sexuales en casa de Granados Mohedano.

8. El 10 de septiembre de 2007, el Ministerio Público solicitó al juez librar orden de aprehensión contra Ucan Nah y Granados Mohedano, como probables responsables de los delitos de lenocinio, trata de personas y corrupción de menores en agravio de las dos adolescentes y de la moral pública. El 11 de marzo de 2008, el Juez Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Felipe Carrillo Puerto libró la orden de aprehensión contra Ucan Nah, quien fue arrestada el 18 de marzo de 2008 por agentes de la policía judicial [...]. No se le mostró orden judicial ni se le comunicaron los motivos de su detención. El 19 de marzo de 2008 rindió su declaración preparatoria, afirmando que no conocía a las menores agraviadas y que los policías judiciales la habrían intimidado al decirle que la vigilaban y dándole nombres de mujeres —que ella no conocía— que se presentarían a declarar; hecho que nunca ocurrió.

9. El 24 de marzo de 2008 se dictó auto de formal prisión contra Ucan Nah, como probable responsable de los delitos de corrupción de menores y lenocinio. El proceso continuó principalmente con las declaraciones de testigos y de las dos menores. El 16 de septiembre de 2008 el abogado de Ucan Nah interpuso un recurso de amparo contra el auto de formal prisión, que fue denegado el 13 de noviembre de 2008.

10. [...] una de las adolescentes presuntamente agraviadas, al ampliar su declaración, manifestó que no conocía a Ucan Nah y que, en consecuencia, no tenía nada que decir contra esa persona. Igualmente,

⁵⁵⁰ Opinión n° 36/2011 (*Basilia Ucan Nah c. México*), aprobada el 1 de septiembre de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/36, 29 de febrero de 2012, 6 p.

manifestó que nunca había sido obligada a tener relaciones sexuales. Declaró que las actas de sus declaraciones anteriores no reflejaban lo que había declarado y que había sido obligada a firmarlas bajo amenaza de ser conducida al Tribunal de Menores. Con relación a las declaraciones firmadas por su madre, señaló que una Licenciada había ido a su casa acompañada de agentes de la policía judicial, quienes se habrían llevado a su madre para que firmara. Como ésta no sabía firmar, los agentes policiales habrían plasmado sus huellas digitales sobre el documento.

11. El padre de la otra víctima declaró en la misma fecha, manifestando que su hija fue presionada en su declaración [...] por agentes de la policía judicial, que la intimidaron y amenazaron, obligándola a decir cosas con las cuales no estaba de acuerdo. Agregó que su hija, que era víctima de una crisis nerviosa, no había interpuesto denuncia contra persona alguna.

12. El 19 de septiembre de 2008 Mary May, una de las primeras declarantes, amplió su declaración manifestando que lo consignado en el acta de su declaración anterior era falso y que nunca había declarado en esa forma. Finalmente, manifestó que firmó dicha acta por temor y bajo presiones.

13. En febrero de 2009, Gómez Hernández amplió su declaración, manifestando que no era cierto que hubiese visto a Ucan Nah con una de las menores, tal como aparecía asentado en su primera declaración. Señaló que aceptó firmar por temor y porque prefería no meterse en problemas.

14. Según la fuente, las señas de la mujer que habría inducido a las presuntas víctimas no concuerdan con los rasgos de las fotografías tomadas a Ucan Nah para la ficha [...].

15. El 23 de marzo de 2009 el Ministerio Público presentó sus conclusiones acusatorias. El 8 de abril de 2009 Ucan Nah presentó sus conclusiones absolutorias. El juez consideró dicha presentación extemporánea.

16. El 28 de abril de 2009 se dictó sentencia condenatoria en primera instancia [...] por la comisión de los delitos de lenocinio calificado y corrupción de menores, condenándola a la pena de 12 años con tres meses de prisión y al pago de una multa de 10.577,20 pesos.

17. El 27 de agosto de 2009 se ordenó la reposición del procedimiento debido a que muchas diligencias y notificaciones fueron realizadas sin la presencia de un perito intérprete traductor. Una nueva sentencia señaló que Ucan Nah no era responsable del delito de lenocinio y corrupción de menores en perjuicio de una de las adolescentes, pero sí en perjuicio de la otra menor (que habría hecho un inicial señalamiento directo contra Ucan Nah, pero que en su segunda declaración ministerial se retractó y afirmó no conocerla), manteniéndose la condena a 12 años y tres meses de prisión y al pago de la multa.

18. [...] resulta evidente, según la fuente, la ausencia de pruebas y la fabricación de los delitos. El juez convalidó y utilizó en la sentencia las pruebas presentadas por el Ministerio Público [...] recabadas de manera ilegal. Las supuestas agravadas se retractaron de sus primeras declaraciones y afirmaron haber sido coaccionadas para firmar declaraciones que ni siquiera conocían. Ucan Nah nunca ha reconocido su presunta responsabilidad ni aceptado hecho alguno constitutivo de delito y ha negado conocer a las menores. Actualmente el caso se encuentra en apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo [...].

19. El esposo de Ucan Nah, Félix Chi Cahuil, manifestó en rueda de prensa que, antes de la condena, unas personas que no pudo identificar, le pidieron la suma de 60.000 pesos para liberar a su esposa, dinero que no podía pagar por carecer de recursos suficientes.

20. La fuente agrega que la Subprocuradora de la Zona Maya, [...] acompañada de dos agentes judiciales, se presentó en una tienda comercial ubicada en Felipe Carrillo Puerto donde trabaja una mujer originaria de la comunidad de Yoactún, para coaccionarla a que realizara declaraciones perjudiciales para Ucan Nah.

21. La fuente concluye que las irregularidades detectadas en el proceso judicial [...], tales como la ausencia de intérprete; la falta de abogado defensor en momentos cruciales del proceso; la actuación del Ministerio Público al recabar la pruebas; motivan que la detención de esta persona sea arbitraria. A ello se suma su estancia en la cárcel municipal, que no tiene un área específica para mujeres.

22. La fuente considera que la detención [...] es contraria a la legislación mexicana e internacional. Los funcionarios judiciales, aduciendo el principio de inmediatez procesal, desestimaron las retractaciones [...], aun cuando los mismos hicieran manifestaciones expresas sobre coacciones, intimidaciones y amenazas ejercidas [...]. Considera también que al exigirles pruebas concretas de inocencia y no culpabilidad, invirtieron la carga de la prueba y vulneraron el principio de presunción de inocencia. Prácticas ilegales del Ministerio Público durante las indagatorias fueron irregularmente validadas. Ninguno de los testigos que comparecieran ante el Ministerio Público hizo un señalamiento directo contra Ucan Nah, con la única excepción de la adolescente que posteriormente se retractó y que acusó al Ministerio Público de haberla presionado [...].

23. Ninguna de las adolescentes declaró ante el Ministerio Público en compañía de sus padres, representantes legales, o de algún funcionario del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, requisito exigido por el Código Procesal Penal [...]. Esta circunstancia las colocó en un contexto de vulnerabilidad y presión. Incluso una de las adolescentes denunció ante el juez de la causa haber sido amenazada por agentes de la policía judicial, advirtiéndole que si no firmaba el acta [...], sería conducida al Tribunal de Menores.

24. Finalmente, la fuente considera que la detención [...] es arbitraria porque no le fueron explicados los motivos de su detención, ni se le mostró orden del juez. El proceso se siguió en español, idioma que Ucan Nah no comprende, sin la asistencia de intérprete. Fue obligada a firmar actas que contenían declaraciones que no podía leer ni comprender. No contó con abogado defensor durante la averiguación previa y momentos cruciales del proceso y un agente de seguridad pública, que no había estado presente en las declaraciones, aceptó firmar como persona de confianza como si hubiese estado presente.

25. Estas graves irregularidades procesales condujeron a Ucan Nah a una situación de indefensión permanente y sin cabal comprensión objetiva de la situación procesal penal que estaba atravesando ni de las implicaciones de las acusaciones [...]. Esta persona ha sido injustamente privada de su libertad durante más de tres años, víctima de un proceso penal plagado de irregularidades violatorias de sus derechos humanos.

26. La fuente concluye que la detención de Ucan Nah es arbitraria.

27. Según la fuente, el proceso penal seguido [...] muestra cómo el sistema de procuración y administración de justicia puede ser manipulado en el Estado de Quintana Roo para fabricar culpables y dar una imagen de firmeza frente a la delincuencia, aprovechando la vulnerabilidad social y económica de las mujeres indígenas.

28. [...] solicita además el cese de hostigamientos contra personas vinculadas a Ucan Nah y [...] testigos del caso, particularmente por parte de la Subprocuraduría de la Zona Maya y de la Procuraduría del Estado. Denuncia que ante las graves irregularidades [...] y la fragilidad del expediente penal, se ha iniciado una campaña de desprestigiar contra Ucan Nah y de presiones contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo.

Respuesta del Gobierno

29. En su respuesta de 16 de junio de 2011 el Gobierno informa que Basilia Ucan Nah, desde su detención [...] dispuesta por el Tribunal Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Felipe Carrillo Puerto, [...] contó con todas las garantías del debido proceso contempladas en el marco jurídico mexicano así como en los tratados internacionales de los que México es parte; es decir, tuvo abogado defensor; se le dio a conocer el motivo de su detención; no estuvo incomunicada; entre otros.

30. [...] que, luego que [...] fuera condenada en primera instancia por [...] lenocinio y corrupción de menores a 12 años y tres meses de privación de libertad, el Tribunal Superior de Justicia del Estado revocó la sentencia en razón de falencias de la prueba [...], lo que se tradujo en su libertad incondicional el 24 de mayo de 2011.

31. Informa también [...] que Ucan Nah interpuso una denuncia por la violación de sus derechos ante la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Quintana Roo, la que fue transmitida a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, donde se encuentra en estudio.

Observaciones de la fuente

32. En comunicación de 26 de julio de 2011 la fuente confirma la liberación [...] por la revocación absoluta dispuesta por el tribunal de segunda instancia, insistiendo en que en su proceso judicial hubo serias violaciones de los derechos humanos [...]. A juicio de la fuente, Ucan Nah fue víctima de tres discriminaciones: de género; por su condición de indígena; y por su bajo nivel socioeconómico.

33. La fuente cuestiona la naturaleza y contenido de las pruebas rendidas durante la instrucción y el juicio, que constituyen en su opinión serias violaciones a los derechos humanos.

Consideraciones del Grupo [...]

34. Encontrándose ya liberada la persona por la que se ha recurrido, el Grupo [...] podría simplemente archivar este caso por medio de una opinión; sin embargo, el Grupo [...] se reserva el derecho de decidir, caso por caso, si la privación de libertad es arbitraria o no, a pesar de la puesta en libertad de la persona interesada. Atendiendo a la larga privación de la libertad y a los argumentos que siguen, el Grupo [...] decide emitir una opinión sobre el carácter arbitrario o no de la detención de Basilia Ucan Nah.

35. Desde luego y como lo ha sostenido en numerosas opiniones, el Grupo [...] no tiene ninguna posibilidad de evaluar las pruebas invocadas en un juicio, ni de parte de la acusación ni de la defensa, razón por la cual

sólo podrá referirse a algunas denegaciones de derechos que aparecen manifiestas tanto de los antecedentes proporcionados por la fuente, como de la propia respuesta del Gobierno.

36. El Gobierno no ha controvertido que Ucan Nah estuvo privada de libertad desde el 18 de marzo de 2008, día en que fue arrestada [...], hasta el 24 de mayo de 2011, es decir, durante más de tres años y dos meses. Esta dilación constituye una denegación del derecho [...] a ser juzgado sin dilaciones indebidas y en un plazo razonable.

37. La dilación del juicio por más de tres años importó un desconocimiento del derecho a la presunción de inocencia que corresponde a todas las personas.

38. Tampoco contó con un intérprete, como lo exige el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto [...]. Más aún: fueron numerosas las diligencias que se realizaron sin la intervención de un intérprete, como lo afirma la fuente, hecho que no ha sido controvertido por el Gobierno.

39. Todos los recursos, incluidas acciones de amparo que a lo largo de los tres años presentó la defensa de la detenida, fueron inefectivos, pues ninguno de ellos logró que, al menos, se la juzgara en libertad, que debe ser la regla general en los juicios penales, conforme al párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

40. A juicio del Grupo [...], estas violaciones de las normas del debido proceso que se han mencionado son de una gravedad tal que confieren a la privación de libertad carácter arbitrario, lo que está contemplado dentro de la categoría III en los métodos de trabajo [...].

Opinión del Grupo [...]

41. A la luz de lo que antecede, el Grupo [...] decide:

a) Archivar el caso en virtud de la liberación [...] y según lo dispuesto por el apartado a del párrafo 17 de los métodos de trabajo [...]; precisando no obstante que considera que en la privación de la libertad de esta persona se han violado los derechos humanos consagrados en los artículos 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal [...], y el párrafo 3 del artículo 2 y los artículos 9, 10 y 14 del Pacto [...]; y que en consecuencia su detención fue arbitraria según la categoría III de las categorías aplicadas por el Grupo [...] en la consideración de los casos que le son sometidos;

b) Consecuente con la opinión emitida, el Grupo [...] pide al Gobierno [...] disponga una reparación por el mal causado por las arbitrariedades de que da cuenta esta opinión.

Práctica 79: caso Guardo c. Argentina⁵⁵¹

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...] Presentaciones

Comunicación de la fuente

3. La fuente manifiesta que Carlos Federico Guardo, de nacionalidad argentina; soltero; estudiante en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán; con domicilio habitual en [...] Santiago del Estero, se encuentra internado en la Unidad Penitenciaria N.º 1 Penal de Varones, [...] de Santiago del Estero. Guardo permanece privado de su libertad sin que exista una sentencia condenatoria firme desde el día 11 de agosto de 2005; es decir, durante más de seis años.

4. Según las informaciones recibidas, Guardo fue detenido por agentes de la Seccional Cuarta de Policía de la Provincia [...] el 28 de julio de 2004, a las 7.00 horas, con el objeto de rendir una declaración testimonial dentro de una investigación policial que se realizaba motivada por el incendio de una casa en la que habitaba una amiga suya, Silvia Alejandra Chávez, [...] producido a las 4.00 horas del mismo día. Chávez falleció durante el incendio, conjuntamente con su madre [...]. Guardo prestó declaración testimonial ante el juez de la causa. Al concluir su declaración testimonial se le manifestó que podía partir en libertad.

5. El 10 de mayo de 2005, Guardo viajó a la ciudad de Nuevo Hamburgo (Brasil), por motivos personales. Encontrándose en la ciudad de Porto Alegre [...], fue detenido el 7 de agosto de 2005 al salir del Consulado de la República Argentina, por agentes federales, quienes le informaron de la existencia de un oficio de extradición requerido por el juez Gustavo Adolfo Herrera de [...] Santiago del Estero. Los hechos aducidos

⁵⁵¹ Opinión n.º 47/2011 (*Carlos Federico Guardo c. Argentina*), aprobada el 2 de septiembre de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/47, 29 de febrero de 2012, 6 p.

para motivar su detención fueron incendio intencional agravado por homicidio calificado y encubrimiento. La extradición se basaba en la Ley 17272, aprobatoria del tratado bilateral de extradición entre [...] Argentina y el Brasil. Una vez detenido, fue conducido a la cárcel de máxima seguridad La Charqueada.

6. Una demanda de acción de nulidad absoluta del instrumento de extradición fue interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación [...]. La demanda se basaba en que, hasta entonces, Guardo no había sido imputado de delito alguno ni se le había citado a prestar declaración indagatoria. No era un prófugo de la justicia. La demanda fue declarada infundada. El 19 de enero de 2007, [...] fue extraditado a [...] Argentina e internado en la Unidad Penitenciaria N.º 1 Penal de Varones, donde se encuentra hasta la fecha, sin que haya recaído hasta este momento sentencia alguna condenatoria.

7. Desde [...] la detención [...] en Brasil, su representación legal presentó diversos recursos judiciales con la finalidad de obtener la libertad del detenido y la celeridad de las actuaciones judiciales. En este sentido, en adición al recurso de nulidad del pedido de extradición, promovió los siguientes recursos:

a) Cuatro pedidos de Cese de Prisión, todos [...] rechazados. El 20 de diciembre de 2007, el Juzgado en lo Criminal y Correccional de Tercera Nominación rechazó un primer pedido [...]; fallo confirmado por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones y el Superior Tribunal de Justicia. El último recurso de Cese de Prisión fue interpuesto ante la Cámara Penal de Juicio Oral de Segunda Nominación [...]; sin respuesta a la fecha;

b) Acciones de hábeas corpus y casación [...] consecuencia de los resultados negativos en primera instancia;

c) Acción constitucional de amparo, resuelta el 19 de octubre de 2010, declarada no concedida.

8. La fuente precisa que el artículo primero de la Ley 25430 de Plazos de la Prisión Preventiva [...] establece que la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido el dictado de la sentencia en el plazo indicado, la detención podrá prorrogarse por un año más por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere para su debido contralor.

9. De conformidad con el derecho doméstico aplicable —Ley 25430; Plazos de la Prisión Preventiva; Prórroga de la misma por resolución fundada. Facultades del Ministerio Público. Alcances— la privación de libertad de Guardo ha rebasado los máximos legales establecidos, pues de conformidad con el artículo primero de la normativa de referencia, la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. Dicho plazo en este caso ha sido largamente excedido.

10. La fuente reconoce la posibilidad que contempla la ley de ampliar por un año más [...] la prisión preventiva, sea por la cantidad de delitos atribuidos al procesado o por la evidente complejidad de la causa. Dicha prórroga [...] habrá de determinarse por medio de resolución judicial que se comunicará al tribunal superior correspondiente. En este sentido, afirma que ninguna de las actuaciones judiciales tuvo por objeto determinar de manera formal la ampliación del plazo de prisión preventiva. Tampoco se ha señalado que la cantidad de delitos hagan de la causa judicial de Guardo un caso evidentemente complejo. Afirma, por último, que el juez que instruye la causa no ha solicitado ninguna prórroga del plazo de prisión de dos años.

11. El artículo 9 de la Ley 25430 refiere que si un procesado permanece dos años privado de su libertad sin que se haya dictado sentencia, el tribunal interviniente debe comunicar al Consejo de la Magistratura dentro de un plazo perentorio de 48 horas, una serie de datos [...]: número de la causa; carátula; fecha de iniciación; tribunal de radicación; fiscales intervinientes y cualquier otro dato que resulte de interés como el objeto de la investigación; la identificación del procesado; la fecha de detención; el estado de la causa y las razones por las cuales no se ha logrado dictar sentencia. En el caso de Guardo, no existe ninguna justificación formal al retraso del órgano jurisdiccional que instruye [...]. Tampoco obra en las actuaciones [...] alguna comunicación mediante la cual se haya cumplido con informar al Consejo de la Magistratura las razones por las que no se ha dictado sentencia. Esta omisión o retardo [...] es considerada como falta grave por la propia ley.

12. La fuente destaca que Guardo ha estado privado de su libertad durante más de seis años. Refiere que debe reconocerse y computarse el año y medio que permaneció detenido en Brasil con anterioridad a su extradición —del 11 de agosto de 2005 al 19 de enero de 2007—. Enfatiza también que aun cuando no se considerara ese tiempo en la determinación del plazo de la prisión preventiva y sólo se contemplara la privación de libertad que ha tenido lugar en Argentina, ésta comenzó el 19 de enero de 2007.

13. Así, de conformidad con la Ley 25430, en enero del año 2009 a más tardar, debió haberse solicitado la prórroga [...] para legitimar la privación de libertad por un año más. Sin embargo, eso no sucedió.

14. En el supuesto de que se hubiera otorgado la prórroga aludida en el párrafo anterior, la extensión no habría podido ser superior a un año, por tanto ésta hubiera perdido su vigencia en enero de 2010. Sin embargo, al día de hoy, Guardo continúa privado de su libertad en prisión preventiva en espera de juicio.

15. La fuente sostiene que no es posible extender la prisión preventiva más allá de los plazos máximos de duración previstos por el sistema constitucional o las leyes so pretexto de que el imputado intentará, en caso de obtener la libertad, burlar la acción de la justicia. Recuerda la fuente que la Ley 25430 de Plazos de la Prisión Preventiva es concordante con el párrafo 5 del artículo 7 de la Convención Americana [...], que consagra el derecho de toda persona detenida o retenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Dicha disposición contempla la posibilidad de que la libertad pueda condicionarse a garantías que aseguren la comparecencia en juicio.

16. La fuente recuerda también que el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto [...] establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad [...] que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general.

17. Recuerda [...] que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto precisa que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley. El apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 agrega que tiene también derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas.

18. La causa se encuentra actualmente paralizada ante el Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación. Durante el año 2009, el juez no dictó providencia o resolución alguna que activara el proceso. Los recursos ante el juez en lo Criminal y Correccional de Tercera Nominación solicitando la elevación a juicio de la causa principal no han todavía sido resueltos.

19. [...] Guardo ha sido privado de su libertad [...] en espera de juicio durante más de seis años, lo que transgrede los presupuestos legales que para tal efecto contempla tanto el derecho doméstico argentino como el derecho internacional, y por tanto se trata de una detención arbitraria.

20. La detención de Guardo es, según la fuente, contraria a la Declaración Universal [...], y al Pacto [...].

Respuesta del Gobierno

21. En su respuesta de 28 de julio de 2011 el Gobierno, si bien manifiesta que su respuesta es preliminar pues aún no ha sido posible examinar las causas que se tramitan en Santiago del Estero, informa que la Ley N.º 25420 [...] es una ley de carácter federal, no aplicable a las jurisdicciones provinciales que tienen normas propias de procesamiento penal, no habiendo delegado estas atribuciones al poder federal. Sostiene que en materia de límites [...] de la prisión preventiva prima la legislación provincial, que no contiene normas al respecto, por lo que no cabe suponer irregularidades por este respecto.

22. El Gobierno sostiene que en [...] Santiago del Estero ha comenzado a regir, en febrero de 2011, un nuevo Código Procesal Penal, que sí regula plazos máximos a la prisión preventiva, al disponer que "La prisión preventiva cesará de pleno derecho, cuando hubiesen transcurrido dos (2) años desde la aprehensión sin que se haya dictado veredicto condenatorio de primera instancia"; sin perjuicio de que si se tratase de un caso complejo, el plazo puede prorrogarse por dos años por resolución fundada, una vez oídas las partes. Pero vencido el plazo de la prórroga "sin que se haya dictado veredicto, de primera instancia, el inculcado será puesto en libertad bajo caución juratoria, sin perjuicio de las obligaciones que el juez o tribunal determinen".

23. El Gobierno, además, entiende que no puede contabilizarse para estos plazos "el tiempo que duró el proceso de extradición en la República Federativa de Brasil, ya que las demoras en este proceso sólo pudieron obedecer al trámite seguido en el país requerido para determinar el cumplimiento de las condiciones para extraditar al inculcado".

24. [...] el Gobierno acompaña documentos internos de la administración de justicia argentina, pero que no aportan antecedentes mayores a los de su presentación de dicha fecha, ni desvirtúan los hechos ni los argumentos de la fuente.

25. La fuente, en sus observaciones, sostiene:

a) Que no pueden considerarse atendibles las expresiones de las autoridades del Ministerio de Justicia [...] en el sentido que no tuvieron acceso a las piezas procesales que constan en el expediente en Santiago del Estero;

b) Que la Ley 25430 es parte integrante del Código Procesal de la Nación y es aplicable a la justicia federal y a Capital federal, pero no es menos cierto que dicha ley es Reglamentaria del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], tratado incorporado a la Constitución Nacional;

c) Que si bien no está fijado en la normativa provincial de Santiago del Estero un plazo máximo para la prisión preventiva, sí lo está para la duración de la investigación durante la etapa de instrucción, la que se estima en tres meses con prórroga de dos más si el juez solicita a la Cámara de Apelaciones respectiva y en casos excepcionales la prórroga puede extenderse a cuatro meses;

d) Que el convenio de extradición pactado entre [...] Brasil y Argentina, suscrito en 1961 y aprobado en 1967, entre otras restricciones, establece como condición de entrega del extraditible al país peticionario, la de asegurar que se computará todo el tiempo de detención que el detenido estuvo privado de su libertad en el Brasil —un año y cinco meses—, tiempo durante el que, si bien no existe juicio en ausencia, existe instrucción en ausencia, y la instrucción prosiguió sin que tuviese un defensor de ausentes, en esta provincia.

Consideraciones del Grupo [...]

[...] 27. El Grupo estima que el Tratado de Extradición [...] no contempla el precepto que alega el peticionario en su escrito de comentarios a la respuesta del Gobierno, y que [...] Brasil respetó al otorgar la extradición solicitada por Argentina.

28. Sin embargo, es la Ley interna de Argentina [...] de Cooperación Internacional en Material Penal, [...] la que establece [...] que la extradición pasiva, [...] aquella en la que el Estado Argentino es requerido por otro Estado, que la petición de extradición se denegará "si el Estado requirente no diere seguridades de que se computará el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición, como si el extraditado lo hubiese sufrido el curso del proceso que motivó el requerimiento". Si bien el precepto transcrito no es aplicable a la extradición activa, es razonable la posición de la fuente en el sentido que el Estado argentino no puede actuar en contra de lo que él mismo aplica al resolver una petición de extradición que le formula otro Estado. En virtud de ello, el tiempo de la privación de libertad ha de ser computado desde 7 de agosto de 2005.

29. La defensa de Guardo ha interpuesto en cuatro ocasiones el pedido de cese de su prisión preventiva, desde diciembre de 2007 hasta el 6 de septiembre de 2010. Los tres primeros recursos fueron desestimados y el último en respuesta judicial; ha interpuesto diversas acciones de hábeas corpus y casación, todas desestimadas y una acción constitucional de amparo, desestimada el 19 de octubre de 2010.

30. Los hechos analizados reflejan claramente que se han violado numerosos derechos del inculpado [...]: a ser juzgado sin dilaciones indebidas o en el más breve plazo; a disponer de un recurso efectivo para el resguardo de su derecho a la libertad personal; a ser juzgado en libertad, garantizando su comparecencia al juicio y al cumplimiento de la pena, todo lo cual hace que su larga prisión preventiva constituya inobservancia de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, enunciadas en la Declaración Universal [...] y en el Pacto [...], de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad el carácter de arbitraria, lo que está contemplado en los métodos de trabajo [...] como categoría III.

Opinión del Grupo [...]

31. A la luz de lo que antecede, el Grupo [...] emite la siguiente opinión:

a) La privación de la libertad de Carlos Federico Guardo es arbitraria, conforme a la categoría III [...], puesto que se han violado los derechos humanos consagrados en los artículos 3, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal [...], y el párrafo 3 del artículo 2 y los artículos 9, 10, 12, 13 y 14 del Pacto [...].

b) Consecuente con la opinión emitida, el Grupo [...] pide al Gobierno [...] que disponga, a través de sus autoridades judiciales pertinentes, la libertad provisional de Carlos Federico Guardo, sujeta, de ser necesario, a las garantías que aseguren su presencia al juicio y al cumplimiento de la sentencia definitiva.

Práctica 80: caso Bressan y Tello c. Argentina⁵⁵²

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desde el 8 de agosto de 1986.

1. [...] Actuando de conformidad con sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo transmitió la mencionada comunicación al Gobierno.

3. El Grupo de Trabajo agradece las informaciones proporcionadas por el Gobierno en su comunicación de 30 de junio de 2011.

Presentaciones

Comunicación de la fuente

4. La fuente manifiesta que Marcelo Santiago Tello Ferreyra, de nacionalidad argentina; [...] comerciante; domiciliado en [...] Mendoza; fue arrestado el 13 de mayo de 2008 en dicha ciudad por agentes de la Policía provincial.

5. **Iván Andrés Bressan Anzorena**; de nacionalidad argentina; agente de Policía; de estado civil casado; con domicilio en Mendoza, fue arrestado el 27 de marzo de 2008 en [...] Añatuya (Santiago del Estero) por agentes de la Policía provincial [...] mantenido inicialmente en situación de detención incomunicada durante más de siete días, sin permitirle contactar a sus familiares ni a un abogado defensor.

6. [...] estas personas fueron detenidas en relación con el homicidio de Michel Agudelo Córdoba, ciudadano colombiano, ocurrido el 19 de marzo de 2007 en [...] Añatuya (Santiago del Estero).

7. Bressan Anzorena fue víctima de torturas mientras se encontraba en detención policial. Luego de ser puesto a disposición del juez fue también víctima de torturas y represalias, que no fueron nunca investigadas pese a haber sido denunciadas. Recibió golpes en diversas partes del cuerpo; sufrió asfixia por [...] bolsas de plástico en la cabeza; y se le aplicó corriente eléctrica en los testículos y en las piernas. Las torturas ocasionaron un desprendimiento de la mandíbula, según consta en un certificado médico forense expedido el 18 de abril de 2008 en el Hospital Regional Dr. Ramón Carrillo [...] que constata politraumatismo con luxación de articulación maxilar; traumatismo en abdomen y en la pierna derecha.

8. Según la fuente, luego del homicidio del Sr. Agudelo Córdoba, fueron arrestadas las siguientes personas, en adición al Sr. Bressan Anzorena:

a) Miguel Ángel Figueredo Taboada, ciudadano paraguayo;

b) Stela Mendes Giménez, también ciudadana paraguaya;

c) Cristian Alejandro Cardozo Bustos;

d) Rafael Antonio Ciriani;

e) Sandra Bravo; ciudadana argentina; [...] soltera; residente en Añatuya. Se encontraba con la víctima en el vehículo en el que ésta resultó muerta. Estuvo en detención incomunicada durante 12 días luego de su aprehensión;

f) Arturo Ernesto Uliarte; de profesión mecánico.

9. El Sr. Figueredo Taboada fue detenido en régimen de incomunicado hasta el 27 de marzo de 2008. Pese a haber sido sindicado como presunto autor del homicidio, se le tomó declaración testimonial en calidad de testigo hasta en dos oportunidades, dejándose constancia en el acta que se encontraba privado de su libertad. En sus declaraciones testimoniales involucró a Tello Ferreyra, Bressan Anzorena y Uliarte. Durante su detención no se permitió la visita de representantes consulares de la República del Paraguay. Días después fue puesto en libertad.

10. Figueredo Taboada y su compatriota Mendes Giménez, fueron arrestados por simple orden verbal emitida por el juez Álvaro Mansilla [...] sin orden escrita y fundada, en clara violación de los artículos 18 de la Constitución de la República y 56 de la Constitución local, así como del artículo 255 del Código Procesal Penal.

⁵⁵² Opinión n° 52/2011 (*Iván Andrés Bressan Anzorena y Marcelo Santiago Tello Ferreyra c. Argentina*), aprobada el 17 de noviembre de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/52, 12 de junio de 2012, 9 p.

11. Mendes Giménez fue también detenida incomunicada y sin visita del representante consular de su país hasta el 27 de marzo de 2008, día en que fue liberada. Nunca se le informó el motivo de su detención ni fue llamada a declarar.

12. Cardozo Bustos y Ciriani fueron arrestados por averiguación de antecedentes; derivados a distintas comisarías [...] y mantenidos en detención incomunicada. Se les tomó indagatoria sin informárseles el delito del cual se les acusaba ni las presuntas pruebas existentes [...]. Fueron liberados siete días después [...] por falta de mérito.

13. Todos los detenidos denunciaron haber sido objeto de torturas mientras se encontraban en situación de incomunicados por parte de agentes de la Brigada de Añatuya dirigidos por el Sr. Fructuoso Rodríguez y del Grupo Especial de Táctica Operacional de Alto Riesgo de la Policía (GETOAR). Denunciaron también el robo de sus pertenencias personales. Estas denuncias obran en la Fiscalía de Añatuya. Sin embargo, nunca se ordenaron diligencias para establecer los hechos ni las identidades de los torturadores.

14. Las torturas que sufrieron los Ciriani, Cardozo Bustos y Uriarte consistieron en golpes en los oídos, golpes con mangueras y simulacro de fusilamiento.

15. Tello Ferreyra fue arrestado en virtud de las imputaciones formuladas por el Sr. Figueredo Taboada. Fue detenido durante siete días en la Seccional 6 de la Policía y posteriormente trasladado a [...] Santiago del Estero, donde se le detuvo durante cerca de 12 meses en un sótano del Poder Judicial, sin luz natural. En dicho lugar se le golpeó varias veces. Sus denuncias no fueron investigadas ni sus autores identificados. Posteriormente fue trasladado a la Penitenciaría provincial, siendo detenido incomunicado por orden del Juez durante más de 10 días, en una celda sin luz ni baño. Fue introducido en duchas vestido.

16. Bressan Anzorena fue trasladado a la Penitenciaría Provincial donde fue mantenido incomunicado y golpeado en la frente y en la espalda. Posteriormente fue trasladado a la Cárcel de Pinto [...], distante unos 200 kilómetros de Añatuya.

17. Bravo fue internada en la Comisaría de la Mujer de Añatuya. Su padre, Raúl Medina, y su hermana, María Isabel Gómez, fueron llamados a rendir su testimonial; es decir, como testigos, pese a ser parientes cercanos de esta persona. Durante su detención, Bravo intentó suicidarse prendiéndose fuego. Después de más de dos años en detención preventiva fue liberada.

18. Varios recursos de hábeas corpus; denuncias penales y escritos interpuestos en favor de los detenidos a lo largo de los casi tres años de su detención no han dado resultado.

19. Según la fuente, Tello Ferreyra y Bressan Anzorena son los únicos que continúan en situación de detención preventiva cerca de tres años después de su arresto. Su detención es arbitraria. Fueron arrestados sin orden escrita de aprehensión; sindicados en virtud de declaraciones testimoniales rendidas por imputados; sujetos a periodos de incomunicación prolongados e ilegales; padecieron torturas que [...] no fueron investigadas ni los responsables investigados ni sancionados. El origen de la detención de estas personas se encuentra en las declaraciones testimoniales de Figueredo y de Mendes Giménez, [...] arrestados sin orden escrita; imputados, y quienes vieron denegados su derecho a la asistencia consular de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. La fuente precisa que al ser ilegales la detención y las declaraciones testimoniales de Figueredo y Mendes Giménez, resultan también nulas e ilegales las declaraciones testimoniales [...] que sirven como único fundamento para ordenar la detención de Tello Ferreyra y Bressan Anzorena.

20. Se ha violado, según la fuente, el derecho de Tello Ferreyra y Bressan Anzorena a ser juzgados sin dilaciones indebidas. Estas personas debieron ser juzgadas en un plazo razonable o ser puestas en libertad. Sin embargo, más de tres años después de su detención continúan sin ser sometidas a juicio.

21. La fuente concluye solicitando la inmediata libertad [...]; el otorgamiento de medidas de reparación justa por los daños físicos y morales sufridos; garantías suficientes que eviten la repetición de estas detenciones, y que se someta a los jueces Álvaro Mansilla y Liliana Lami a jurado de enjuiciamiento por las violaciones a la legislación argentina y a las normas del debido proceso. La fuente solicita también que se investigue las situaciones de detención ilegal incomunicada y las denuncias de tortura.

Respuesta del Gobierno

22. En su respuesta [...] el Gobierno objeta la competencia del Grupo [...] para conocer del presente caso, en atención a que el mismo se encuentra sometido al conocimiento de la Comisión Interamericana [...] (CIDH). A juicio del Gobierno, por la circunstancia descrita, debe ser considerada inadmisibile [...].

23. Sostiene el Gobierno que el Consejo de Derechos Humanos asumió las funciones y atribuciones de la antigua Comisión [...], que a su vez "había establecido la restricción para la admisibilidad de aquellas

peticiones que “estuvieran pendientes de arreglo ante otro organismo de protección de los derechos humanos, a los fines de evitar una innecesaria duplicidad de procedimientos en sede internacional”. En apoyo de esta postura, el Gobierno alude al Folleto informativo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas [...] sobre los procedimientos para presentar denuncias⁵⁵³.

24. En conclusión, [...] sostiene que debe declararse inadmisibile la comunicación [...] y en consecuencia “es innecesario adentrarse en el análisis de la cuestión de fondo, resultando suficiente la conclusión a que se ha llegado”.

Consideraciones del Grupo de Trabajo

Sobre la alegación del Gobierno de inadmisibilidad de la comunicación de la fuente

25. Antes de analizar el contenido de la comunicación [...], el Grupo [...] se avocará a la excepción de inadmisibilidad planteada por el Gobierno como única respuesta.

26. En primer lugar, [...] el mencionado Folleto informativo N.º 7 [...] informa: “Si ha presentado usted la misma denuncia a otro órgano de vigilancia de los tratados o a un mecanismo regional como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, los comités no pueden examinar su denuncia, consistiendo el objeto de esta norma en evitar duplicaciones innecesarias [...]. Este es otro aspecto de la admisibilidad que debe usted tratar en su denuncia original, describiendo todas las denuncias que haya presentado y especificando a qué órgano las presentó, en qué fecha y con qué resultados”. Resulta evidente que la inadmisibilidad alegada sólo tiene vigencia si la segunda comunicación está presentada ante “otro órgano de vigilancia de tratados o a un mecanismo regional”, como la CIDH y la segunda comunicación también está presentada a un órgano de esa misma naturaleza [...].

27. En segundo lugar, [...] consultada la página web de la CIDH⁵⁵⁴, no aparece ingresado ningún caso relativo a alegaciones de detención arbitraria, o de torturas hecha por Tello o Bressan o por sus representantes. En su respuesta, el Gobierno solo menciona una petición de medidas cautelares, con ingreso “MC-187-08” (08-2008), pero a la que nunca se ha dado curso. La CIDH no ha adoptado medida alguna de tramitación, ni de aceptación ni de rechazo, ni se ha requerido informe.

28. No obstante [...], el Grupo [...] estima conveniente fijar una posición sobre las alegaciones del Gobierno, y que dicen relación con una prohibición de la duplicación de procedimientos entre los mecanismos establecidos por un tratado, y un procedimiento de información de situaciones de violaciones sistemáticas de derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas.

29. Numerosos tratados internacionales de derechos humanos, tanto universales como regionales, permiten al órgano [...] recibir comunicaciones o quejas de individuos, siempre que el mismo asunto no esté sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Algunas de estas cláusulas son el artículo 5. 2.a) del Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 4.2. a) del Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; artículo 77. 3. a) de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; artículo 22.5 a) de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; artículo 3.2.c) del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículos 30.2.e) y 31.2.c) de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; artículo 2.c del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En el sistema interamericano, el artículo 46.1 c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla el mismo principio y en el europeo el artículo 35.2 b) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

30. El principio que sustenta todas las disposiciones citadas [...] es que el mismo asunto no haya sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El arreglo internacional supone un conflicto entre dos o más Estados, para cuya solución pacífica los Estados involucrados pactan un procedimiento. De esta naturaleza son, por ejemplo, los arbitrajes; las negociaciones bilaterales o multilaterales; las mediaciones de otros Estados o sujetos de derecho internacional; los esfuerzos por buscar una conciliación con o sin los buenos oficios de otros Estados, o cualquier otro procedimiento que los Estados

⁵⁵³ Véase *Procedimientos para presentar denuncias*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Serie *Folletos Informativos sobre los Derechos Humanos*, N.º 7. Ginebra, 2003. Disponible en www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs7_s.pdf. Pág. 10.

⁵⁵⁴ Dirección: www.cidh.org.

concernidos acuerden. Un "procedimiento de examen o arreglo internacional" supone un conflicto en el que son parte dos o más Estados.

31. Muy distinto es el caso de los procedimientos extra convencionales, llamados procedimientos especiales, confidenciales o públicos, y creados por el Consejo Económico y Social y el Consejo de Derechos Humanos [...] al margen de todo tratado y con el objeto de considerar situaciones y casos que no impliquen necesariamente conflicto alguno entre Estados. Es el caso, por ejemplo, de las resoluciones 780 y 1235.

32. [...] característico de los procedimientos extra convencionales es que en ellos el objeto es examinar la situación del respeto de los derechos humanos en un determinado país (procedimientos geográficos), o bien el análisis universal sobre el respeto de algún o algunos derechos específicos (procedimientos temáticos).

33. Así, la Asamblea General [...], en su resolución 2124 (XXI), invitó al Consejo Económico y Social y a la antigua Comisión [...] a "examinar con carácter de urgencia el modo de reforzar los medios de que las Naciones Unidas disponen para poner término a las violaciones de los derechos humanos donde quiera que ocurran". En cumplimiento de esta invitación, la Comisión adoptó su resolución 8/XXIII de 16 de marzo de 1967, en la que dispuso "ocuparse todos los años del tema titulado 'cuestión de las violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales'... sin perjuicio de las funciones y atribuciones de los órganos ya existentes o que puedan establecerse en el marco de las medidas de aplicación incluidas en las convenciones internacionales sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales'." La referida resolución movió al Consejo a adoptar su resolución 1235/XLII, autorizando a la Comisión a "efectuar, en los casos procedentes y tras un examen detenido de la información de este modo obtenida, [...] un estudio a fondo de las situaciones que revelen un cuadro persistentes de violaciones de derechos humanos...". Agrega, además, la resolución que la Comisión volverá a examinar estas disposiciones "una vez que hayan entrado en vigencia los Pactos Internacionales de Derechos Humanos" [...] celebrados en Nueva York en 1966.

34. Es evidente, por lo tanto, la diferencia entre los mecanismos de quejas, denuncias o comunicaciones individuales contemplados en tratados de derechos humanos, sean estos universales o regionales, que persiguen adoptar decisiones que pueden importar para el denunciante un derecho individual de reparación y una obligación consecuente de reparación para el Estado, de mecanismo en los que el destinatario no es una persona, sino la Comisión, hoy Consejo de Derechos humanos, para realizar el estudio a fondo de situaciones que revelen un cuadro permanente de violaciones de derechos y libertades.

35. La doctrina ha sostenido que para que opere la inadmisibilidad de una comunicación, por violación del principio que el mismo asunto no haya sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales se requiere que los dos órganos en cuestión sean de la misma naturaleza. "El Comité de Derechos Humanos ha interpretado la expresión 'otro procedimiento de examen o arreglo internacionales', sosteniendo que debe ser similar tanto en cuanto a la naturaleza del órgano que examina el caso (sólo órganos intergubernamentales o establecidos por un tratado entre Estados) como en cuanto a que la investigación lleve a un arreglo y/o decisión del caso individual"⁵⁵⁵.

36. Otro jurista sostiene que "el mismo asunto no puede estar sometido a examen simultáneo por la Comisión o Corte Inter-Americana [...] en Washington, D.C. /San José, Costa Rica, o por la Corte Europea [...] en Estrasburgo, o por el procedimiento de queja de la UNESCO. Puede, sin embargo, encontrarse sometido a examen por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de conformidad con la resolución 1503 del ECOSOC (procedimiento confidencial) o por los Grupos de Trabajo o relatores especiales de la Comisión, como el relator especial sobre la tortura o el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria"⁵⁵⁶.

37. El Reglamento de la CIDH comparte el mismo criterio. Su artículo 33 trata de la duplicación de procedimientos y luego de reiterar en su numeral 1 que la CIDH no considerará una petición si la materia contenida en ella "se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo ante un organismo internacional gubernamental de que sea parte el Estado en cuestión", dispone que "sin embargo, la Comisión no se inhibirá de considerar las peticiones a las que se refiere el párrafo 1 cuando: a) el procedimiento seguido ante el otro organismo se limite a un examen general sobre derechos humanos en el Estado en cuestión y no haya decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición ante la Comisión o no conduzca a su arreglo efectivo".

⁵⁵⁵ C. Medina y C. Nash. *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, 2003. Cabe mencionar que Cecilia Medina fue miembro y Presidenta del Comité de Derechos Humanos.

⁵⁵⁶ A.M. de Zayas, "Desarrollo jurisprudencial del Comité de Derechos Humanos en aplicación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Visión Práctica", en Carlos Jiménez Piernas (ed.), *Iniciación a la práctica en derecho internacional: derecho comunitario europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

38. La CIDH llegó a la misma conclusión en su informe sobre el caso 11.026 (César Chaparro Nivia y Vladimir Hincapié Galeano, Colombia)⁵⁵⁷. Colombia planteó que el caso fuera considerado inadmisibles por no cumplir con el requisito [...] relativo a la duplicación de procedimientos en sede internacional. Sostuvo que la cuestión de la alegada tortura de las víctimas estaba bajo estudio del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias⁵⁵⁸ [...]. La CIDH consideró que “el Relator y el Grupo de Trabajo [...] antes mencionados no pertenecen a la categoría de órganos internacionales cuyo mandato pueda generar la duplicación a la que se refieren los artículos 46(1)(c) y 47(1)(d) de la Convención Americana. En efecto, se trata de mecanismos que no pueden conducir al arreglo efectivo de la violación denunciada. Además, el Estado no ha presentado antecedentes que permitan establecer que la situación de las víctimas en este caso haya sido aclarada por estos entes. Por lo anteriormente expuesto, la Comisión entiende que los requisitos establecidos en los artículos 46(1) (c) y 47(1) (d) se encuentran satisfechos”⁵⁵⁹.

Sobre la arbitrariedad de la privación de libertad

39. Los hechos relatados [...] que conciernen al mandato del Grupo [...], están referidos al juicio criminal por el homicidio del ciudadano colombiano Michel Agudelo [...] ocurrido el 19 de marzo de 2007 en [...] Añatuya [...], juicio que está radicado en el Juzgado de Añatuya [...] Santiago del Estero. Se sostiene que en dicho juicio criminal se ha incurrido en las siguientes irregularidades:

a) Que Andrés Bressan Anzorena fue detenido el 27 de marzo de 2008, y se le mantuvo incomunicado durante más de siete días;

b) Que, habiendo sufrido Bressan Anzorena diversas clases de tortura, éstas no han sido objeto de investigación ni juzgamiento;

c) Que uno de los inicialmente inculcados fue sometido a interrogatorio, encontrándose detenido sin orden escrita y fundada como lo disponen la Constitución Nacional y la Constitución Provincial [...], en calidad de testigo y no de acusado; vicio que afectó a otras personas que declararon como testigos en contra Bressan [...] y Tello [...], debiendo destacarse que uno de los testigos, que en algún momento también fue acusada, intentó suicidarse y que sólo fue liberada dos años después;

d) Que Tello [...] y Bressan [...] —que actualmente continúan privados de libertad, y sin sentencia por más de tres años y medio— han sido privados del derecho a ser juzgados sin dilaciones indebidas y en un plazo razonable;

e) Que los peticionarios no han gozado del derecho [...] a un recurso efectivo para recuperar su libertad. Se sostiene que varios recursos de hábeas corpus; denuncias penales y escritos [...] en favor de los detenidos a lo largo de los casi tres años de su detención no han dado resultado.

40. Ninguna de estas alegaciones ha tenido respuesta de parte del Gobierno.

41. De acuerdo al Código Procesal y Correccional de Santiago del Estero, “la incomunicación del inculcado sólo podrá ser decretada por el juez cuando exista causa bastante, que se hará constar. La incomunicación absoluta no podrá durar más de 24 horas” (artículo 183). Esta situación que afectó a Bressan [...] constituye denegación de un derecho fundamental, más exigente que las normas concernientes a la privación de libertad en los instrumentos, convencionales o declarativos, internacionales [...], por lo que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituye una transgresión del Pacto. Tello [...], que fue detenido en Mendoza y llevado a Santiago del Estero para su juzgamiento, estuvo también 10 días incomunicado en esta ciudad en que se adelanta el juicio.

42. Asimismo se sostiene que la ausencia de orden escrita de detención y que afectó a Bressan [...], exigida por la Constitución de la Provincia del lugar donde se cometió el crimen y se sustenta el juicio criminal, constituye también desconocimiento de un derecho procesal básico.

43. Los presos Tello [...] y Bressan [...] se encuentran privados de libertad por más de tres años y medio — habiendo el juez, una vez más, solicitado otra prórroga para las investigaciones—; han sido privados del derecho a ser juzgados dentro de un plazo razonable (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9, párr. 3) y sin dilaciones indebidas (ibíd., art. 14.3 c). Tampoco han gozado [...] del derecho a ser juzgados en libertad. Conforme al párrafo 3 del artículo 9 del Pacto, “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren

⁵⁵⁷ CIDH, informe n.º 30/99. Disponible en www.cidh.org/annualrep/98span/admisibilidad/colombia11.026.htm.

⁵⁵⁸ Ibíd., párr. 15.

⁵⁵⁹ Ibíd., párr. 26.

la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo". Luego de tres años y medio de encarcelamiento, [...] la prisión preventiva ha excedido todo margen razonable. Incluso el artículo 56 de la Constitución Provincial [...] consigna que "la privación de la libertad durante el proceso tiene carácter excepcional" [...] establece que la orden de detención debe ser escrita.

44. Se sostiene además que los procesados Tello [...] y Bressan [...] han presentado, además de peticiones de excarcelación ante el juez de la causa, al menos dos acciones de hábeas corpus para exigir su libertad provisional, todas las cuales han sido denegadas por las cortes y jueces provinciales. La última acción [...] fue rechazada el 8 de agosto de 2011. De esta forma, se les ha denegado también los derechos consagrados en el artículo 8 de la Declaración Universal [...] y los incisos a) y b) del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto. El Grupo [...] ha considerado que el hábeas corpus es un derecho humano, reconocido en el Pacto.

45. El Grupo [...] considera que la inobservancia de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial [...], establecidas en la Declaración Universal [...] y en el Pacto [...] son de una gravedad tal que confiere a las privaciones de libertad de los Sres. [...] Tello [...] y Bressan [...] el carácter de arbitrarias, conforme a la categoría III de sus métodos de trabajo.

Opinión del Grupo

46. En mérito a lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

a) La privación de la libertad de los Sres. [...] Tello [...] y Bressan [...] ha violado los derechos humanos consagrados en los artículos 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal [...] y el párrafo 3 del artículo 2 y los artículos 9, 10 y 14 del Pacto [...], y, en consecuencia es arbitraria según la categoría III de los métodos de trabajo del Grupo [...];

b) Consecuente con la opinión emitida, el Grupo [...] pide al Gobierno [...] que adopte las medidas necesarias para el ejercicio de la libertad personal de las personas mencionadas, incluyendo la posibilidad de que se les otorgue la libertad bajo fianza que podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia [...] en juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo;

c) Pide también que se ordene la investigación de las torturas que según la comunicación sufrieron los Sres. Tello y Bressan.

Práctica 81: caso Tóásó c. Estado Plurinacional de Bolivia⁵⁶⁰

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desde el 12 de agosto de 1982.

1. [...] Actuando de conformidad con sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo transmitió la mencionada comunicación al Gobierno.

[...] 3. Atendida la detallada respuesta del Gobierno [...] de 29 de agosto de 2011, y los comentarios finales de la fuente, el Grupo [...] está en condiciones de adoptar su Opinión.

Presentaciones

Comunicación de la fuente

4. La fuente manifiesta, que el Sr. Elöd Tóásó, nacido el 3 de diciembre de 1980; con nacionalidades húngara y rumana; [...] profesor de informática y programador de páginas web; con domicilio en Somogyi (Hungría); fue arrestado el 16 de abril de 2009 [...] en la habitación 458 del hotel Las Américas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por [...] la Unidad Táctica de Resolución de Crisis (UTARC); sin la presencia de un fiscal y sin la presentación de orden judicial de arresto alguna.

5. [...] miembros de la UTARC irrumpieron violentamente en el hotel, utilizando explosivos contra [...] las habitaciones 456, 457 y 458. Tres personas que se encontraban en la habitación fueron muertas por los disparos [...]: Se trata de Eduardo Rózsa Flores, boliviano-húngaro; Magyarosi Árpád, ciudadano húngaro; y Michael Dwyer, de nacionalidad irlandesa. Magyarosi Árpád habría recibido siete balas por la espalda y no

⁵⁶⁰ Opinión n° 63/2011 (*Elöd Tóásó c. Estado Plurinacional de Bolivia*), aprobada el 22 de noviembre de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/63, 21 de junio de 2012, 9 p.

habría efectuado disparo alguno. Tóásó fue conducido luego de su detención, conjuntamente con Mario Tadic, doble nacional boliviano-croata, a dependencias policiales [...] de Santa Cruz de la Sierra, donde se le mantuvo incomunicado durante dos días. Luego fue trasladado al Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz y puesto bajo las órdenes de la juez de la Corte Penal de La Paz, Beatriz Yaniquez.

6. La Corte Suprema de Justicia [...] ordenó que el proceso contra Tóásó tuviera lugar en [...] Santa Cruz de la Sierra, [...] donde fue detenido. Sin embargo, autoridades ejecutivas han dispuesto que las audiencias judiciales tengan lugar en Cochabamba ante la Corte de Justicia de dicha ciudad. Siete audiencias convocadas durante estos dos años y medio se han visto frustradas por la ausencia de intérpretes, de representantes del Ministerio Público y del juez; por lo que hasta la fecha no ha tenido lugar ninguna. Una audiencia había sido programada para fines [...] de abril de 2011 en Cochabamba ante el Juez Noveno Instructor [...] Penal, Sr. Rolando Sarmiento.

7. Tóásó se encuentra detenido durante más de dos años sin haber sido sometido a juicio, en violación del artículo 134 del Código de Procedimientos Penales que establece que quien es detenido durante más de 18 meses sin haber sido sometido a proceso tiene el beneficio de obtener el cambio de su situación de privación de libertad a otra más favorable. El Tribunal Constitucional de Bolivia ha confirmado en sus sentencias N.º 1036-2002 de 29 de agosto y 1430-2002-R de 25 de noviembre, que 18 meses son más que suficientes para la conclusión de la etapa investigatoria, la recolección de pruebas y el inicio del proceso judicial oral.

8. La fuente precisa que incluso al concluir los primeros seis meses de la detención provisional [...], el Ministerio Público estaba obligado a solicitar una extensión de la fase de investigación o a presentar cargos, lo que no hizo. El juez tenía entonces cinco días para demandar al fiscal la clausura del expediente judicial, lo que tampoco realizó. Debía entonces ordenar la liberación de Tóásó, lo que no sucedió.

9. De acuerdo con la fuente, el dispositivo policial que condujo al arresto de Tóásó fue cuidadosamente planificado: El circuito de videovigilancia del hotel fue cortado desde días atrás, y la información sobre [...] entradas y salidas [...] del hotel fue borrada de las computadoras.

10. Tóásó ha denunciado haber sido torturado tanto en Santa Cruz de la Sierra como en La Paz por exagentes de la Dirección General de Seguridad, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público, con el objeto de que confesara cargos de pertenencia a un grupo armado irregular y de terrorismo, a lo que se ha negado. Las torturas habrían tenido como consecuencia pérdida de piezas dentales; rotura de costillas; moretones y laceraciones [...] por cortes de cuchillo. Las [...] torturas no habrían sido investigadas por el Ministerio Público ni la investigación de las denuncias ordenada por el juez, pese a haber sido denunciadas por la víctima.

11. Informa la fuente que el Ministerio Público no solamente no participó en la operación de arresto [...], sino que posteriormente ha procedido a destruir los supuestos indicios incriminatorios que tendría contra ella. Explosivos encontrados en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra fueron destruidos. Los indicios procesales no fueron custodiados debidamente y pueden así haber resultado adulterados o contaminados. Nunca fueron clasificados debidamente; no se ha indicado la fecha y hora de su obtención. No constan las firmas de testigos; ni se levantaron las actas que la ley exige. El Ministerio Público carecería así de pruebas incriminatorias que permitan someter a Tóásó a juicio oral. Sin embargo, [...] continúa en detención provisoria.

12. Se informa que el principal testigo [...] sería Ignacio Villa Vargas. Sin embargo, esta persona habría declarado que su testimonio incriminatorio fue arrancado bajo torturas de agentes del Ministerio Público.

13. Tóásó ha tenido serios problemas para reunirse con sus abogados y preparar su defensa. Aunque éstos han obtenido en ocasiones la autorización del juez para visitarle, han sido impedidos de acceder al penal por carecer de [...] autorizaciones del Ministerio Público o de la Dirección General de Establecimientos Penales. Abogados y observadores internacionales que han solicitado visados y permisos para entrevistarle han visto sus solicitudes denegadas. Se alega que ello representa una seria violación del derecho a la defensa de esta persona.

14. [...] la detención provisoria durante más de dos años [...] es arbitraria: Se encuentra sometido ante una jurisdicción que no es competente de acuerdo a la ley y a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia [...], en violación del derecho al juez predeterminado por la ley. No ha sido formalmente acusado y el Ministerio Público ha destruido los indicios incriminatorios y no ha aportado prueba alguna. Su detención sin juicio excede largamente lo dispuesto por las normas internacionales y el Código de Procedimientos Penales [...] de Bolivia. Su detención estaría motivada por razones de carácter político.

15. Se alega también que Tóásó fue interrogado sin la presencia de abogado defensor ni de intérprete [...]. Sus denuncias de haber sido torturado no han sido debidamente investigadas pese a su denuncia formal y a las huellas físicas de las mismas.

16. La fuente concluye que la detención [...] es arbitraria, por ser contraria a los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal [...] y a los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...]. La fuente solicita [...] la liberación inmediata [...].

Respuesta del Gobierno

17. En su respuesta [...] el Gobierno informa que la orden de detención emanada del fiscal de 18 de abril de 2009 se ajusta a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, [...] por haber suficientes indicios de participación de esta persona, por cuanto se trata de un delito que tiene una pena asignada mayor a dos años de privación de libertad: [...] un delito de pretender “derrocar un gobierno democráticamente elegido” y “del primer caso de terrorismo que se registra en el país”. Se agrega que la gravedad del delito, flagelo para la humanidad como es el terrorismo, justificaba la acción del fiscal.

18. Agrega [...] que el actuar del fiscal siguió a una investigación previa realizada por la Policía, la fiscalía y apoyada en pericias forenses sólidas que determinaban que un artefacto explosivo habría estallado en la residencia en que se alojaba el cardenal [...] arzobispo de Santa Cruz de la Sierra. La investigación determinó que el atentado se había fraguado por un grupo de personas que, al verse sorprendidos, dispararon contra los efectivos policiales, habiéndose luego acreditado que los inculcados, entre los que se encuentra Tóásó, registraban restos de pólvora en sus manos. También se encontraron armas de guerra en el domicilio en el que fueron encontrados.

19. Hace presente el Gobierno que el Grupo [...] sobre la utilización de mercenarios como medio para violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, en un comunicado de 29 de abril de 2009, expresó “la profunda preocupación por las informaciones según las cuales un grupo de cinco personas, entre las que se incluían extranjeros, estaba implicado en un complot contra el Gobierno boliviano”⁵⁶¹.

20. El Fiscal dispuso la medida de incomunicación de los detenidos, para impedir su contacto con otros participantes de los mismos ilícitos, lo que se ajusta a la legislación boliviana, en casos de “notoria gravedad” [...] (Código de Procedimiento Penal, arts. 232 y 235). Informa que los inculcados pudieron tener, durante la incomunicación, acceso a sus abogados.

21. Los delitos de la inculpación, que según el Gobierno están probados, son [...] terrorismo; atentado contra el Presidente de la República y otros dignatarios del Estado; sedición y atribución de los derechos del pueblo, [...] contemplados en el Código Penal [...].

22. [...] se presentaron numerosos incidentes por parte de algunos de los 39 inculcados en la causa, debido a que algunos de ellos resultaban afectados por el clima y la altura de la ciudad de La Paz, por lo que en definitiva se accedió a sustituir el lugar del juicio, para que se lleve a cabo en la más cálida y menos alta ciudad de Cochabamba.

23. El Gobierno asegura que se dotó a Tóásó de intérprete y [...] que gozó del derecho de interponer todos los recursos judiciales contemplados por la ley boliviana [...]. La fuente, por su parte, en su réplica al Gobierno, insiste en la carencia de intérprete.

24. El Gobierno entiende que no ha habido dilaciones indebidas en el proceso. La etapa prejudicial terminó el 22 de octubre de 2010 mientras que la acusación formal fue interpuesta el 17 de diciembre de 2010, es decir, en tiempo menor al autorizado por la ley (seis meses), tiempo que es necesario evaluar teniendo en consideración que se trata de 39 procesados.

25. Niega el Gobierno que el peticionario haya sido víctima de tortura, y afirma que, si hubo lesiones, ellas se debieron a la fuerza legítima con que actuó la policía en el momento de su aprehensión. Por otra parte, [...] el certificado de lesiones no menciona pérdidas de piezas dentales, rotura en las costillas y otros. Tampoco son efectivas las denuncias de que otros detenidos también fueron torturados; incluso uno de ellos [...] declaró expresamente no haberlo sido.

26. El Gobierno insiste en el respeto absoluto a la legislación boliviana, destacando que en su indagatoria esta persona estuvo acompañada por el cónsul honorario de Hungría [...], gozando en todo momento de un intérprete. Recalca [...] que el Sr. Tóásó en aquella ocasión, consultado sobre si había recibido presiones para declarar, expresó: “No, nadie me ha presionado; yo he declarado voluntariamente”.

27. Finalmente, [...] agrega que [...] no hay causales de arbitrariedad en la detención [...] y que los hechos en que se vio involucrado aparecen también investigados por la Cámara de Diputados.

⁵⁶¹ Véase www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=9270&LangID=E (inglés solamente).

Consideraciones del Grupo de Trabajo

28. No es posible emitir una Opinión sobre este caso sin tener en consideración los hechos que provocaron la privación de la libertad [...]. Las narraciones de la fuente y del Gobierno son sustancialmente distintas.

29. Según la fuente, miembros de la Unidad Táctica de Resolución de Crisis (UTARC) de la policía boliviana en [...] Santa Cruz de la Sierra irrumpieron violentamente en la habitación 458 del hotel [...] utilizando explosivos contra [...] las habitaciones 456, 457 y 458. Tres personas que se encontraban en la habitación fueron muertas por los disparos de los agentes policiales [...]. Tóásó fue transportado a las dependencias policiales locales [...] y estuvo incomunicado [...] dos días, para luego ser llevado [a...] La Paz, al Penal de San Pedro y ser puesto a disposición de una juez de la Corte Penal de La Paz.

30. El Gobierno [...] expresa que averiguaciones policiales permitieron identificar a los integrantes de un grupo terrorista por el vehículo en que se habrían movilizado y que correspondía al buscado por un atentado el día anterior en contra del [...] arzobispo de Santa Cruz de la Sierra, y que se encontraban en el hotel Las Américas. Sostiene [...] que “los miembros de la presunta organización terrorista [...] habrían iniciado los disparos”, de donde se desprendería una situación de flagrancia que obligaba a actuar sin orden de autoridad, en conformidad a la ley boliviana.

31. Tanto el atentado a la casa del cardenal [...] como el asalto al hotel [...] causaron un enorme impacto mundial, por haberse visto una —real o presunta— acción tendiente a desestabilizar a un gobierno democráticamente elegido, provocando una fuerte condena (a ello se refiere, por ejemplo, la declaración del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios, de 29 de abril de 2009, antes referida). Cabe agregar que, según el Gobierno, además de [...] Tóásó y Tadic, fueron detenidas y están procesadas otras 39 personas, todas las cuales están —o estuvieron— detenidas y sometidas al mismo proceso.

32. El Grupo [...] no se pronunciará sobre el conjunto de los hechos, sino exclusivamente de la situación de la persona por la que se ha recurrido.

33. Respecto de la alegación de la fuente de haber procedido la policía boliviana a detener a los inculcados sin orden judicial (habiéndose producido el atentado al cardenal 24 horas antes de la detención y muerte de los involucrados que se han mencionado), debió el Fiscal estar premunido de una orden de arresto previa dispuesta ya sea por el juez de instrucción, ya sea del fiscal, en conformidad al [...] Código de Procedimiento Penal, que exige que la aprehensión ha efectuarse por la policía solamente en los siguientes casos: a) cuando haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida. Agrega la fuente que el fiscal sólo puede disponer la detención de una persona “cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o participe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad” (art. 226).

34. El Gobierno hace presente que el fiscal dispuso una orden de aprehensión el mismo 15 de abril de 2009, amparado en una situación de urgencia expresamente prevista en el artículo 226 del Código citado, y que en la especie no se estaba en presencia de un delito de ordinaria ocurrencia, sino de un hecho de tal gravedad considerado “un flagelo contra la humanidad, como es el terrorismo”. Por tal razón, no se ha “lesionado la garantía del debido proceso, dado que su actuación está enmarcada dentro de las permisiones y previsiones que otorga la ley”.

35. Estima el Grupo [...] que, en las especiales situaciones del ilícito atentado contra el cardenal Terrazas, la aplicación por el fiscal de su prerrogativa de actuar con extrema urgencia, no puede ser considerada una violación a las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario.

36. Objeta también la fuente la competencia del tribunal, sito en [...] Cochabamba, en circunstancias que los hechos se desarrollaron en [...] Santa Cruz de la Sierra, aunque la instrucción se había iniciado en [...] La Paz el 30 de marzo de 2009, al tener el Gobierno información de posibles delitos de terrorismo; atentados contra el Presidente de la República y otros dignatarios [...]; sedición y atribuirse los derechos del pueblo. El Gobierno estimó que dada la altura de la ciudad de La Paz (3.600 metros sobre el nivel del mar) y su temperatura frígida, el tribunal de La Paz que había prevenido en el conocimiento de los hechos se trasladase a Cochabamba, como medida, justamente, de protección de la salud de los inculcados, lo que tampoco importa una violación a las normas internacional sobre el juicio imparcial.

37. Impugna [...] la fuente que el Sr. Elöd Tóásó estuvo durante dos días incomunicado luego de su detención. Alega que debe considerarse como incomunicación su soledad en los recintos de detención y la imposibilidad de comunicarse con su familia y la abogada defensora asignada por el Estado debido a las diferencias de lengua.

38. A juicio del Grupo de Trabajo, el único período de incomunicación que puede considerarse como tal son los dos días siguientes a su aprehensión.

39. El principio 15 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión⁵⁶² expresa: "A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16 y el párrafo 3 del principio 18, no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días". Los dos preceptos señalados, alegando "necesidades excepcionales de la investigación" y "circunstancias excepcionales", autorizan la incomunicación. Igualmente, las leyes [...] de Bolivia también permiten la detención incomunicada, al disponer el [...] Código de Procedimiento Penal que "La incomunicación no podrá imponerse, sino en casos de notoria gravedad cuando existan motivos que hagan temer que el imputado de otra forma pueda obstaculizar la averiguación de la verdad. En ningún caso podrá exceder el plazo de 24 horas y no impedirá que el imputado sea asistido por su defensor antes de la realización de cualquier acto que requiera su intervención personal. La incomunicación será dispuesta por el fiscal encargado de la investigación, debidamente fundamentada en los motivos señalados en el artículo 235 de este Código, quien la comunicará inmediatamente al juez de la instrucción para que ratifique o deje sin efecto la incomunicación. Se permitirá al incomunicado el uso de libros y material de escribir, podrá también realizar actos civiles impostergables que no perjudiquen la investigación."

40. Otro capítulo de arbitrariedad señalado por la fuente es el largo período de privación de libertad, sin acceso a la excarcelación. Al momento de presentarse la comunicación (20 de abril de 2011) la prisión preventiva del Sr. Tóásó era superior a dos años. Al momento de emitirse esta Opinión la detención preventiva alcanza los 31 meses. La última diligencia judicial ha sido la audiencia de 4 de noviembre de 2011, todavía en la etapa de preparación del juicio oral, con la presentación de las pruebas y su aceptación o rechazo por el juez. De acuerdo con el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo". La ley boliviana es respetuosa de este principio, al disponer que "sólo se admite la prisión preventiva para delitos de pena superior a tres años de privación de libertad, y con un riguroso cumplimiento de diversas exigencias (Código de Procedimiento Penal, arts. 232 y 233). Agrega el artículo 239 [...] que la detención preventiva cesará: "Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o veinticuatro meses sin que ésta hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada". Vencidos estos plazos, los jueces están obligados a adoptar algunas de las medidas cautelares sustitutivas [...].

41. La fuente sostiene que se violaron los derechos que le acuerdan al Sr. Tóásó los literales a), b), c) y f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto [...], toda vez que no fue informado en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra; no dispuso de un defensor de su elección; no ha sido juzgado sin dilaciones indebidas; ni ha sido asistido por un intérprete.

42. La explicación del Gobierno en estos puntos parece insatisfactoria: al ser detenido, y por razones evidentes, Tóásó no pudo ser informado sin demoras de la naturaleza y causas de las acusaciones [...], pero ello tampoco ocurrió en los días siguientes, y a pesar de haber contado con la asistencia del cónsul honorario [...]; el defensor de oficio que se le ofreció no reunía los requisitos mínimos de confianza exigibles, quien además, sería una funcionaria de gobierno, sin el conocimiento [...] del idioma húngaro; y las dos personas que hicieron las veces de intérprete no eran conocedores en profundidad de la lengua de Tóásó. Además el proceso lleva ya 32 meses de duración, lo que no es posible conciliar con la idea de ausencia de dilaciones indebidas.

43. Por otra parte, los recursos judiciales que el detenido interpuso no resultaron ser efectivos y expeditos, como lo exigen el párrafo del artículo 2 y el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto [...].

Opinión del Grupo de Trabajo

44. En mérito a lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

a) La privación de la libertad del Sr. Elöd Tóásó ha violado los derechos humanos consagrados en los artículos 3, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal [...] y 2.3, 9, 10, 14 y 15 del Pacto [...], y en consecuencia es arbitraria según la categoría III [...].

b) Consecuente [...], el Grupo [...] pide al Gobierno [...] que disponga una reparación por el mal causado por los agravios de que da cuenta esta Opinión.

⁵⁶² Resolución 43/173 de la Asamblea General, anexo.

c) El Grupo [...] propone, además, que las autoridades pertinentes [...] adopten [...] medidas de libertad o alternativas a la prisión preventiva [...], de conformidad con las normas de la Declaración y del Pacto, así como del Código de Procedimiento Penal en vigor, sin perjuicio de acelerar las diligencias procesales en curso.

Práctica 82: caso Arzate Meléndez c. México⁵⁶³

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desde el 23 de marzo de 1981.

1. [...] Actuando de conformidad con sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo transmitió la mencionada comunicación al Gobierno.

[...] 3. El Grupo [...] lamenta la falta de respuesta del Gobierno a la comunicación que se le dirigió, por lo que el Grupo [...] deberá adoptar su Opinión con los antecedentes proporcionados por la fuente.

Presentaciones

Comunicación de la fuente

4. [...] Israel Arzate Meléndez, [...] ciudadano mexicano; dedicado a la venta de discos; residente en Ciudad Juárez (Estado de Chihuahua), fue arrestado el 3 de febrero de 2010 a las 19 horas en el cruce de las calles Melón y Centeno de Ciudad Juárez por miembros del Ejército, mientras caminaba hacia su domicilio desde su centro de trabajo [...]. Los soldados le preguntaron si él era un tal "Carlos Madrigal". Al negarlo, fue subido a una camioneta, donde le vendaron los ojos.

5. Tanto durante su traslado al 20.º Regimiento de Caballería Motorizada del Ejército como en las instalaciones de éste, [...] recibió golpes y choques eléctricos tanto en el pecho como en el abdomen [...] se le desnudó; se le ató de pies y manos; se le golpeó en las piernas y se le colocó [...] una bolsa de plástico en la cabeza, provocándole asfixia y pérdida del conocimiento. Como justificación de su detención se le acusó de estar en posesión de una camioneta tipo Jeep cuyo robo había sido denunciado. Un soldado le amenazó diciéndole que podría ser ejecutado extrajudicialmente [...] y que su esposa podría también ser detenida, violada, ejecutada y su cadáver arrojado en un baldío. La familia [...] no fue informada de su detención.

6. Veintiocho horas después de su aprehensión, a las 23.45 horas del 4 de febrero de 2010, Arzate [...] fue presentado por los efectivos militares ante el Ministerio Público. Los militares informaron —según la fuente, sin prueba alguna y falsamente— que había sido detenido en flagrancia. De forma irregular, quedó bajo custodia de las Fuerzas Armadas [...].

7. El 30 de enero de 2010 había tenido lugar en Villas de Salvárcar, Ciudad Juárez, un homicidio múltiple cuyas 15 víctimas fueron principalmente jóvenes. El 5 de febrero de 2010, luego de sufrir amenazas y torturas, Arzate [...] se autoincriminó por dicho homicidio múltiple [...]. El Ministerio Público calificó entonces su detención como legal.

8. Al día siguiente, Arzate [...] fue presentado ante los medios de comunicación como uno de los autores de la masacre [...]. Fue recién entonces que sus familiares se enteraron de que estaba detenido.

9. El 7 de febrero de 2010 se impuso a Arzate [...] la medida cautelar de prisión preventiva. Fue imputado por los delitos de homicidio calificado de 15 personas y de tentativa de homicidio de otras 10 personas. El 10 de febrero se le trasladó del Centro de Rehabilitación Social (CERESO) nuevamente a la instalación militar. Se le vinculó entonces al delito de robo de auto en un proceso en ausencia.

10. El 2 de junio de 2010, el Ministerio Público informó al juez que desistía de su acusación de robo de vehículo por falta de pruebas. Sin embargo al día siguiente, de manera inexplicable, el Ministerio Público se retractó de su desistimiento. Un recurso de amparo (recurso 97/2011) contra el auto de vinculación a proceso por el delito de robo [...] fue denegado el 11 de julio de 2011 por el Juez Sexto de Distrito del Estado de Chihuahua. El 2 de agosto de 2011 se interpuso recurso de revisión contra dicha denegatoria de amparo ante el Tribunal Colegiado del 17.º Circuito.

11. El 11 de febrero de 2010, la Jueza de Garantía del Distrito Judicial [...] dictó auto de vinculación a proceso en contra de Arzate [...] por [...] homicidio y homicidio en grado de tentativa de 15 y 10 personas [...]. Decretó

⁵⁶³ Opinión n° 67/2011 (*Israel Arzate Meléndez c. México*), aprobada el 24 de noviembre de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/67, 13 de junio de 2012, 7 p.

asimismo la sujeción de esta persona a prisión preventiva en tanto se realizaba una investigación profunda de su posible participación en el homicidio múltiple cometido [...] en Villas de Salvárcar.

12. Según la fuente, la Jueza de Garantía habría realizado una deficiente revisión judicial de las pruebas recabadas en contra de Arzate [...], que consistían simplemente en una confesión falsa arrancada bajo tortura. La Jueza de Garantía se limitó a realizar un listado de los datos que fueron mencionados por la Fiscalía, pero evitó hacer una ponderación sobre la calidad de cada uno de estos elementos y sobre los argumentos vertidos en el debate de audiencia [...], para comprobar la probable participación de Arzate [...] en los hechos denunciados. Acompaña la relación de pruebas de cargo con una simple manifestación de que "fueron aportadas por servidores públicos". Es decir, únicamente atiende, como en el sistema inquisitivo, a la naturaleza de autoridad de la fuente de la prueba para considerarla válida, mas no a una argumentación o valoración de la prueba como lo establece la legislación procesal penal.

13. Ante las denuncias concretas de tortura formuladas por Arzate [...], la Jueza de Garantía se limitó a responder que "debía verlas con su abogado". De esta manera, trasladó la carga de la prueba a quien alegaba haber sido torturado y a su defensor [...]. Consideró inverosímil que alguien formule una confesión falsa y que era difícil de creer que los militares le hubiesen coaccionado. De esta manera, convalidó la confesión falsa sin un análisis exhaustivo de la carpeta de investigación. Se negó a ejercer las facultades [...] para establecer la nulidad de la prueba obtenida con violencia física y moral.

14. De conformidad con el [...] Código de Procedimientos Penales [...] de Chihuahua, al encontrarse controvertida la declaración autoincriminatoria como fruto de coacción, la Jueza ya no podía limitarse al análisis de los argumentos vertidos por las partes, sino que tenía la obligación de revisar la carpeta de investigación, lo que no hizo.

15. Ante la pregunta de Arzate [...] de si era legal o no que le sacaran por las noches del CERESO sin autorización judicial alguna para llevarle a las instalaciones militares para ser torturado, la jueza se limitó a responder que "eso lo debía ver con su defensor" y no dispuso ninguna acción concreta [..., ni] adoptó ninguna medida judicial tendente a salvaguardar y proteger los derechos humanos del imputado ni a garantizar la nulidad de la prueba ilícita.

16. Un recurso de amparo [...] contra el auto de vinculación a proceso por el homicidio múltiple [...] fue denegado el 19 de mayo de 2011 por el Juez Noveno de Distrito [...] de Chihuahua [...]. Dicho Juez mantuvo el mismo razonamiento formalista que la Jueza de Garantía estatal, despojando así a Arzate [...] de un recurso efectivo, sencillo e idóneo, para defenderse contra los abusos de las autoridades militares. El recurso de amparo se fundamenta en la violación de las garantías de esta persona al debido proceso en virtud de una deficiente revisión judicial de la prueba.

17. El Juez de Distrito otorgó preeminencia a pruebas preconstituidas por la Fiscalía, soslayando que dentro de un sistema procesal penal oral acusatorio se debe tomar solamente en cuenta lo desahogado ante una autoridad judicial, particularmente el resultado del debate oral, en el que el dato de prueba consistente en la confesión se encontraba claramente controvertido. De la misma manera, el juez tuvo por cumplida la garantía de una defensa adecuada por la mera protesta del cargo de los defensores públicos. Arguye el juez que el hecho de formular una confesión al interior de una instalación militar no significa que sea inverosímil o ilegal. Contra dicha denegación de amparo se interpuso [...] recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado anteriormente mencionado.

18. La fuente denuncia diversas irregularidades en los procesos penales [...] contra Arzate [...]:

a) La audiencia de vinculación de proceso por el delito de posesión de auto robado fue realizada sin su presencia;

b) Fue ilegalmente trasladado del CERESO a las instalaciones militares, donde fue sometido a torturas y vejaciones;

c) Tanto Arzate [...] como su coimputado, José Dolores Arroyo Chavarria, denunciaron las torturas sufridas ante la jueza [...]. Sin embargo la jueza se negó a dar trámite a las denuncias, a corroborar las lesiones infringidas y a dar vista al Ministerio Público, como era su deber según la ley;

d) Cuando Arzate [...] se encontraba ya durante más de un año en prisión preventiva, la autoridad judicial le dictó irregularmente una medida de arraigo por tres meses adicionales;

e) Los defensores de oficio de Arzate [...] no se entrevistaron con él; se abstuvieron de hablar durante las audiencias y no le asesoraron en ningún momento. Se abstuvieron también de sustentar la denuncia de torturas que Arzate [...] sometió a la jueza y de presentar las pruebas correspondientes. En ninguno de los

dos procesos los abogados de oficio interpusieron recurso alguno ante resoluciones y decisiones judiciales ilegales o arbitrarias.

19. El 31 de agosto de 2011, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México emitió su Recomendación N.º 49/2011, confirmando las torturas [...] infligidas a Arzate [...]; su traslado ilegal del CERESO hacia las instalaciones del 20.º Regimiento de Caballería Motorizada cuando se encontraba ya a disposición de la juez; y su retención ilegal en instalaciones del ejército. Se pudo comprobar que esta persona presentaba una amplia zona de quemaduras por corriente eléctrica en el tórax posterior; otra amplia zona de quemaduras desde la región intraclavicular derecha hasta el hipocondrio derecho; y 12 quemaduras en la región pubiana; así como una amplia zona de contusión en ambas piernas. La Comisión no se pronunció sin embargo sobre el carácter arbitrario de la detención [...].

20. La fuente considera que la falta de eficacia en las investigaciones sobre el homicidio múltiple [...] ha redundado en la obtención de confesiones mediante las prácticas de detenciones arbitrarias y torturas. Objeta también la participación de militares en detenciones de [...] civiles; el mantenimiento de detención incomunicada en sus instalaciones y las torturas. Según la fuente, mientras se detiene y tortura ilegalmente a inocentes, se deja sin castigo a quienes son los verdaderos culpables [...], lo que lleva a una nueva victimización de los ofendidos y a la generación de impunidad.

21. Según la fuente, la detención [...] es arbitraria, pues se ha violado su derecho al debido proceso y a la igualdad de armas entre la acusación y la defensa.

22. La fuente concluye que este caso muestra cómo el sistema procesal penal oral acusatorio está siendo incumplido y manipulado en [...] Chihuahua en un contexto de abusos militares y uso de la tortura y de detenciones arbitrarias, con [...] generalización de la impunidad.

23. La fuente ha expresado su temor por la vida y la integridad física y psíquica de Arzate [...], quien se encuentra actualmente en detención bajo arraigo en las instalaciones de una antigua academia estatal de policía.

Respuesta del Gobierno

24. El Gobierno anunció que solicitaría un plazo adicional para evacuar la respuesta a las alegaciones de la fuente que le habían sido transmitidas por el Grupo [...], pero la solicitud no fue presentada. En todo caso, el Grupo [...] no habría podido aceptarla en razón de haber ya vencido, el 9 de noviembre de 2011, el plazo para la respuesta establecido en los métodos de trabajo. Tampoco se invocaba una motivación de acuerdo a esos métodos. En ausencia de respuesta del Gobierno, el Grupo de Trabajo debe emitir su Opinión respecto de la privación de la libertad de Israel Arzate.

Consideraciones del Grupo de Trabajo

25. [...] la fuente manifiesta que [...] Arzate Meléndez fue detenido en la calle, por militares, en la ciudad de su domicilio, tras lo cual fue transportado a un regimiento militar; que tanto en el trayecto como en el Regimiento militar fue torturado, obligándosele a reconocer su responsabilidad en una masacre de 15 personas, y en una tentativa de homicidio de otras 10 personas. Aparentemente se le confundió con otra persona, que se llamaría Carlos Madrigal. Se le acusó también de robo de un vehículo. Lograda su confesión, fue presentado ante el Ministerio Público, que asumió la confesión como prueba, lo que también hizo posteriormente la jueza a cargo de la instrucción. La detención —según los militares— fue realizada sin orden de aprehensión con el argumento de haber sido Arzate [...] sorprendido en flagrancia.

26. Su familia sólo supo de su privación de libertad cuando le vio como inculcado en la prensa local [...]. A consecuencia de su confesión, se le impuso la medida de detención preventiva y fue imputado por las masacres y robo mencionados, siendo trasladado a un Centro de Rehabilitación Social (CERESO).

27. La jueza de garantía del caso, Bravos Anabel Chumacero Corral, dictó auto de vinculación a proceso, sin un estudio a fondo del expediente, y desestimó las alegaciones de tortura que estaba en la obligación de investigar, sosteniendo que ése era un problema del abogado defensor [...]. Incluso, ante los reclamos de la defensa de Arzate [...] porque en las noches éste era sacado ilegalmente del CERESO y llevado sin orden judicial al Regimiento militar en que fue torturado, ella sostuvo que no se trataba de un problema de su incumbencia.

28. El recurso de amparo interpuesto por la defensa fue declarado sin mayor consideración sin lugar por el Juez competente, resolución confirmada por el tribunal colegiado superior. Arzate [...] careció, por lo tanto, del derecho a un recurso efectivo para recuperar su libertad y tener acceso a un juicio justo, que le acuerdan el artículo 8 de la Declaración Universal [...] y el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto [...].

29. Respecto del cargo del robo de vehículo, el Ministerio Público lo presentó, luego lo retiró por falta de pruebas, y finalmente se vio obligado a reponerlo, pues era la única explicación que podría justificar flagrancia y cubrir la detención con una cierta apariencia de legalidad formal, revelando todo ello una falta de seriedad en el proceso.

30. Según los militares aprehensores, el Ministerio Público y la jueza, Arzate [...] fue capturado en flagrancia, hecho inverosímil, pues fue detenido en la calle, mientras se dirigía [...] hacia su domicilio el 3 de febrero. Se le vinculó con dos masacres —una consumada, otra tentada— que habían ocurrido el 30 de enero. La descripción de la flagrancia en el Código Penal no permite considerar esta aprehensión como en delito flagrante.

31. Ante la ausencia de pruebas reales, y ante la debilidad de algunas otras, y luego de más de un año de detención preventiva, la autoridad judicial recurrió a un procedimiento [...] considerado arbitrario y contrario a las normas internacionales de derechos humanos por la Comisión Interamericana [...]; el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y los abogados; el Consejo de Derechos Humanos durante el examen periódico universal de México; y gran parte de las organizaciones mexicanas de derechos humanos: Se trata del arraigo, consistente en la privación de libertad en lugares especialmente habilitados que un juez puede disponer, a petición del Ministerio Público, con el objeto de reunir información para el esclarecimiento de un delito. Esta facultad estaba originalmente incluida en textos simplemente legales sobre delincuencia organizada, y ante las fundadas críticas que provocaba tanto su existencia, como el abuso de ella, en cuanto a su carácter inconstitucional, se decidió en 2008 elevarla a rango constitucional.

32. Si alguna duda pudiese haber sobre la veracidad de los dichos de Arzate [...], y especialmente, sobre las alegaciones de tortura, ella se disipa luego de la contundente Recomendación N.º 49/2011 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. Esta Recomendación hace suyas las alegaciones de Arzate [...] sobre torturas; sobre su traslado nocturno e ilegal a instalaciones militares sin autorización de la jueza; y [...] corrobora las quemaduras por corriente eléctrica en el tórax posterior y en la región intraclavicular derecha hasta el hipocondrio derecho, en la región pubiana, además de contusiones en ambas piernas.

33. Por otra parte, las masacres alegadas y de las que se ha acusado a [...] Arzate [...] siguen en la impunidad.

34. Además de las irregularidades [...] mencionadas, Arzate [...] no ha gozado de un juicio justo. Ni la jueza de garantía ni el tribunal colegiado superior actuaron con la independencia e imparcialidad exigidas [...] al determinar la privación de libertad y la permanencia de la detención. Incluso, la audiencia de vinculación al proceso por el supuesto robo del vehículo se realizó sin la presencia del inculpado, no habiendo sido, por lo tanto, oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación en su contra en materia penal, como lo ordenan el artículo 10 de la Declaración Universal [...] y el párrafo 1 del artículo 14. del Pacto [...].

35. Tampoco [...] Arzate [...] estuvo libre de tortura, y [...] fue obligado a declarar contra sí mismo y a confesarse culpable, en transgresión de lo dispuesto en el artículo 7 y el inciso g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

36. Arzate [...] no fue defendido por un abogado de su elección, como lo exige el inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, sino por abogados de oficio que no denunciaron las torturas [...]; no hicieron uso de la palabra durante las audiencias, ni interpusieron recursos para impugnar las irregularidades denunciadas.

Opinión del Grupo de Trabajo

37. En mérito a lo expuesto, el Grupo [...], considerando que las violaciones de las normas internacionales sobre el derecho al debido proceso y a un juicio justo son de una gravedad tal que otorga a la privación de libertad un carácter arbitrario, emite la siguiente Opinión:

a) La privación de la libertad del Sr. [...] Arzate [...] viola los derechos humanos consagrados en los artículos 3, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal [...] y el párrafo 3 del artículo 2 y los artículos 3, 7, 9, 10 y 14 del Pacto [...]; y en consecuencia es arbitraria según la categoría III de los métodos de trabajo del Grupo [...];

b) Consecuente [...], el Grupo [...] pide al Gobierno [...] que disponga la libertad inmediata de Arzate Meléndez;

c) [...] que disponga una investigación exhaustiva, independiente e imparcial de las denuncias de torturas que sufrió [...];

d) [...] que conceda a Arzate [...] una reparación completa y adecuada por los daños y perjuicios sufridos;

e) [...] que derogue las disposiciones constitucionales y legales que contemplan la institución del arraigo, conforme lo han venido solicitando el Grupo [...] desde 2002⁵⁶⁴; la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados⁵⁶⁵; el Consejo de los Derechos Humanos durante el examen periódico universal de México⁵⁶⁶ y la Comisión Interamericana [...], entre otros. Y, asimismo, proponga precisiones a las normas legales relativas a la flagrancia, para impedir el abuso de ella, como lo ha constatado este Grupo [...] en este y otros casos;

f) [...] que suprima la facultad otorgada a las Fuerzas Armadas de participar en la investigación y persecución de hechos delictuosos, y prohíba que practiquen aprehensiones, arrestos y detenciones de civiles, pues [...] no tienen ni deben tener funciones policiales.

g) Invita al Gobierno a mantener su cooperación con el Grupo [...] proporcionándole oportunamente las informaciones que éste requiere para el cumplimiento de su mandato.

Práctica 83: caso Romero Izarra c. República Bolivariana de Venezuela⁵⁶⁷

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desde el 10 de mayo de 1978.

1. [...] Actuando de conformidad con sus métodos de trabajo, el Grupo [...] transmitió la [...] comunicación al Gobierno. [...]

Presentaciones

Comunicación de la fuente

3. Según la fuente, el Sr. [...] Romero Izarra, de 46 años de edad; de nacionalidad venezolana; cacique yukpa de la comunidad Chaktapa de la sierra de Perijá (Estado Zulia), fue privado de su libertad durante la noche del 14 de octubre de 2009 por agentes del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas (CICPC), adscrito al Ministerio de Interior y Justicia y funcionarios de la Guardia Nacional Bolivariana adscrita al Ministerio de Defensa, sin habersele presentado orden de aprehensión alguna y sin que en ese momento hubiera sido imputado por parte del Ministerio Público por la comisión de ningún delito. Romero Izarra fue privado de su libertad, sin acceso a ser juzgado bajo la Jurisdicción Especial Indígena, a pesar de haberlo solicitado atendiendo a su origen.

4. Romero Izarra sería una de las personas encargadas de la demarcación de tierras para su comunidad [...] debido a su trabajo y a su lucha pacífica por el reconocimiento de las tierras ancestrales yukpas, es [...] un líder muy respetado dentro de la comunidad [...y], debido a su trabajo, [...] habría recibido anteriormente varias amenazas de muerte y su domicilio habría sufrido varios allanamientos.

5. En el contexto de la celebración del Día de la Resistencia Indígena, el 12 de octubre de 2009, el Ejecutivo entregó tres títulos de propiedad de tierras a comunidades indígenas yukpa y kariña, ubicadas en la sierra de Perijá. De las cuatro cuencas de la sierra de Perijá, sólo las comunidades de la cuenca Shirapta aceptaron dichos títulos. Por su parte, las comunidades de las otras tres cuencas —de los ríos Yaza, Tokuko y Negro— se habrían negado a aceptar la demarcación propuesta tanto en evaluaciones precedentes como el día de la entrega de los títulos, pues habrían considerado que se trataba de una demarcación y titulación no correspondiente a los conucos ni a la totalidad de su territorio, ni a la unidad territorial que las comunidades querían mantener. Afirmaron que no se respetaba la visión de territorio indígena.

6. La fuente refiere que, la agrupación de comunidades de la cuenca Shirapta —la única que aceptó los títulos— tiene como uno de sus caciques al directivo de una dependencia de Gobierno para la producción de café, y que el segundo cacique de la cuenca Shirapta es el Ministro de Interior y Justicia, Tareck El Aissami, también directivo de dicha empresa productora de café.

7. Relata la fuente que el 13 de octubre de 2009, un grupo de indígenas miembros de la comunidad Chaktapa —entre los que se encontraba Romero Izarra— se habrían trasladado a la comunidad Guamo Pamocho

⁵⁶⁴ Véase informe del Grupo de Trabajo sobre su visita a México (E/CN.4/2003/8/Add.3).

⁵⁶⁵ Véase informe de la Relatora Especial sobre su visita a México (A/HRC/17/30/Add.3).

⁵⁶⁶ Véase A/HRC/11/27.

⁵⁶⁷ Opinión n° 62/2011 (*Sabino Romero Izarra c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 22 de noviembre de 2011. Doc. A/HRC/WGAD/2011/62, 12 de junio de 2012, 6 p.

(ambas comunidades ubicadas en la sierra de Perijá) con el fin de aclarar un conflicto con uno de los miembros de su comunidad. Sin embargo, aproximadamente a las 18.30 horas, en el sector del río Yaza de la comunidad Guamo Pamocho, tuvo lugar un enfrentamiento entre los miembros de ambas comunidades. Como consecuencia de la mencionada refriega fallecieron la adolescente Mireña Romero y el Sr. Ever Romero, y resultaron heridos Juan de Dios Castro; los adolescentes Manuel Segundo Romero y Eddy Romero (sobrino de Sabino y Olegario Romero); y los niños Edixon y Marilyn Romero, sobrino e hija respectivamente de Sabino Romero.

8. A consecuencia de la trifulca, [...] Romero Izarra resultó herido, por lo que permaneció desde el 14 de octubre de 2009 en el Hospital Militar de Maracaibo (Estado de Zulia), donde fue tratado por una herida resultante de un disparo en la espalda a la altura del hombro izquierdo y de otra en la muñeca izquierda.

9. Durante la noche del 21 de octubre de 2009, cuando se esperaba el alta médica [...], sus familiares fueron notificados, mediante una llamada telefónica de la Defensoría del Pueblo, que una comisión de agentes del CICPC iba a detener a Romero Izarra. Al momento de la detención, cuando les fue exigida la orden de aprehensión, los agentes manifestaron que en ese momento no contaban con ella y que la presentarían después.

10. El 23 de octubre de 2009 el Juzgado de Control del municipio de Rosario de Perijá, del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, emitió la orden de privación preventiva de libertad como medida cautelar. Esta decisión fue impugnada posteriormente por Romero Izarra; dicho recurso, admitido a trámite el 16 de noviembre de 2009 por la Sala N.º 2 de la Corte de Apelación [...] fue declarado improcedente el 24 de noviembre de 2009. Una acción de amparo constitucional promovida el 25 de febrero de 2010 fue declarada inadmisibles el 30 de julio de 2010 por la Sala Constitucional.

11. Romero Izarra fue acusado de la comisión de los siguientes delitos:

a) Homicidio calificado, por la muerte de la adolescente Mireña Romero;

b) Agavillamiento en perjuicio del Estado Venezolano;

c) Robo agravado de ganado en grado de frustración en perjuicio de Olegario Romero (señalamiento que desapareció en las fases siguientes del proceso).

12. Estas acusaciones se basan en su totalidad en testimonios de la familia de Olegario Romero obtenidos por agentes del CICPC, los cuales fueron anulados judicialmente en la etapa de investigación, al ser puestos a la disposición del Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Control del Municipio Rosario de Perijá. Agrega la fuente que, para la fase de juicio oral, se incorporaron nuevos testimonios que reputa viciados de nulidad. Como ejemplo cita el caso de Alexander Hernández, quien tras ser detenido habría sido torturado con la finalidad de obligarle a autoinculparse por los hechos sucedidos el 13 de octubre de 2009.

13. Cuando tuvo lugar la audiencia de presentación de los imputados, Romero Izarra exigió se respetasen los artículos 260 de la Constitución [...] de Venezuela y 77 del Código Orgánico Procesal Penal, los cuales establecen:

"Artículo 260. Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional."

"Artículo 77. Declinatoria. En cualquier estado del proceso el tribunal que este conociendo de un asunto podrá declinarlo, mediante auto motivado, en otro tribunal que considere competente. [...]"

14. La fuente considera que en el presente caso se cumplen los tres elementos esenciales de la jurisdicción indígena, a saber:

a) Las partes involucradas: todos son integrantes del pueblo yukpa;

b) Lugar donde ocurrieron los hechos: la comunidad Guamo Pamocho, hábitat indígena;

c) La existencia de autoridades legítimas en esas comunidades; de costumbres y procedimientos propios para resolver conflictos (la *Oshipa* o Consejo General de Ancianos que, según sus costumbres, tienen establecidos procedimientos propios para resolver sus conflictos y aplicar las sanciones).

15. Por lo anterior, la fuente señala que correspondería a la Jurisdicción Especial Indígena tener competencia de este asunto. Sin embargo, [...] el tribunal penal ordinario en funciones se rehusó a declinar su competencia y permitir que Romero Izarra sea sometido a la autoridad competente de su pueblo.

16. La privación de libertad de Romero Izarra comienza desde su ingreso en el Hospital Militar de Maracaibo, desde donde fue trasladado a la Primera División de Infantería del Ejército [...]. El Tribunal de Control, tras la audiencia de presentación, ordenó como centro de reclusión la Brigada 12 del Batallón Caribes Fuerte Macoa con sede en el municipio Machiques de Perijá.

17. La fuente comenta la existencia de diversas afectaciones tanto a Romero Izarra como a su familia a partir del momento de su detención. Alude a la vulneración del derecho a la integridad personal de los familiares del detenido, así como de sus derechos en atención al género y a su condición de indígenas por parte de soldados del Fuerte Macoa, pues al acudir los familiares para visitar a Romero Izarra, son obligados a desnudarse. Denuncia que los soldados intentaron abusar de Guillermina Romero —hija de Romero Izarra— razón por la cual ésta dejó de visitar a su padre en ese centro de reclusión por temor a ser violada. Esta situación fue puesta en conocimiento de la Defensoría del Pueblo de Maracaibo y de los medios de comunicación [...].

18. El proceso judicial se radicó por “causar conmoción social”, en distinta jurisdicción, razón por la cual Romero Izarra fue trasladado a la Cárcel Nacional de Trujillo. Este traslado genera múltiples inconvenientes para los familiares [...] que [...] viven en la sierra de Perijá.

19. Los familiares han denunciado también que durante algunas de las audiencias de juicio [...], han recibido amenazas de personas enviadas por ganaderos y funcionarios.

20. Se alega también que Romero Izarra ha sido víctima de múltiples amenazas de muerte dentro de la Cárcel Nacional de Trujillo, así como de faltas de consideración a su origen étnico, hecho que constantemente le genera problemas. La fuente hace referencia a la negativa de éste de participar en cultos religiosos ajenos a su cultura yukpa, lo que ha motivado el rechazo y aislamiento [...] de otros integrantes de la población carcelaria. En ocasiones, ha sido encerrado durante todo un fin de semana en los baños del pabellón donde se encuentra.

21. La fuente reitera que todo lo descrito constituye una violación del artículo 260 de la Constitución Política [...] de Venezuela, que proclama que las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en sus hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución, a la ley y al orden público.

22. Por lo anterior, la fuente considera que la detención [...] es contraria a la legislación doméstica y a las normas internacionales, y por lo tanto arbitraria. La fuente teme que la privación de libertad [...] obedezca a motivos políticos y que las acusaciones de las que ha sido objeto carezcan de fundamento y/o sean falsas, por lo que aduce que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y a no ser privado de su libertad de manera arbitraria. Dicho temor lo atribuye a que Romero Izarra y su familia se han dedicado a luchar por la demarcación del territorio de la sierra de Perijá desde hace más de 20 años. Al respecto, recuerda que precisamente en el año 2008 fue asesinado el padre de Romero Izarra, [...] también un constante luchador por la demarcación territorial de su comunidad. Tras ese hecho luctuoso, Romero Izarra se convirtió en el líder principal del pueblo yukpa. Como tal, se opuso a la propuesta del Ministerio de Relaciones Interiores y Justicia de demarcación del territorio en la sierra de Perijá, por no haber sido objeto de previas consultas con los pueblos indígenas de la comunidad. En consecuencia, se negó a recibir el financiamiento gubernamental en el marco del Plan Yukpa y Sierra de Perijá, plan de seguridad y defensa que entre otras cosas, acepta la presencia militar en esa zona.

23. [...] distintas conductas desplegadas por las autoridades han provocado [...] afectaciones al derecho al debido proceso [...]. Al momento de ser arrestado no existía orden alguna de aprehensión: la orden judicial de aprehensión [...] fue expedida dos días después de haber sido trasladado a la Primera División de Infantería [...]. Además, [...] se ha vulnerado su derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. Enfatiza además en el hecho que en ningún momento, desde que se iniciara su privación de libertad, [...] ha contado con la asistencia de un intérprete en su idioma.

24. En cuanto a los motivos imputados para justificar la detención, la fuente resalta el correspondiente al delito de agavillamiento, señalando que de conformidad con el artículo 287 del Código Penal, por éste se entiende: “cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos”, aduciendo que se trata de un delito colectivo y que como tal, para ser consumado, se requiere de al menos dos imputables. En el caso de Romero Izarra, la imputación presume que cuando éste se traslada a Guamo Pamocha con su familia, que incluye dos niños —hijo y sobrina de Romero Izarra— que resultaron heridos, buscaban cometer un delito, cuando en realidad la movilización en grupos es, para el pueblo yukpa, la manera natural de trasladarse.

25. La fuente reitera que Romero Izarra, como toda persona, tiene derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial. En el ejercicio de sus funciones, los jueces deben ser autónomos e independientes [...] y solamente deben obediencia a la ley y al derecho.

Respuesta del Gobierno

26. [...] el Gobierno no dio respuesta a las alegaciones [...] que le fueron transmitidas el 15 de febrero de 2011.

Consideraciones del Grupo de Trabajo

27. El Grupo de Trabajo ha sido informado que Romero Izarra fue absuelto en la sentencia dictada en el juicio criminal seguido ante la justicia ordinaria, recuperando su plena libertad el 3 de mayo de 2011.

28. Sin embargo, [...] fue sometido a un juicio ante el tribunal indígena, en Tokuko (Estado de Zulia), audiencia dirigida por el Cacique Mayor Reina Ubirichi y su auxiliar, el anciano Adolfo Maiquichi. En dicho proceso estuvieron presentes los acusados y los familiares de las víctimas con entrada libre al pueblo. En el juicio quedó establecido que el único responsable de los hechos que estuvo presente fue Olegario Romero, que reconoció su responsabilidad. Quedó en evidencia que [...] Romero Izarra no participó ni disparó en los hechos investigados, y se identificó a los responsables de las dos muertes. Según la fuente, "la principal responsabilidad la llevan funcionarios de los Ministerios del Interior y Justicia y Pueblos Indígenas quienes se dedicaron a estigmatizar a Sabino Romero y a su familia".

29. El Grupo [...] estima que, a pesar de haber sido liberado [...], es necesario emitir un pronunciamiento sobre su privación de libertad, pues se vieron afectados sus derechos a no ser detenido arbitrariamente; a ser liberado durante el proceso; y a la presunción de inocencia, consagrados en los artículos 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 11.1 de la Declaración Universal [...] y 2.3, 9 y 14.1, 14.2 y 14.3 del Pacto [...].

Opinión del Grupo de Trabajo

30. En mérito a lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

a) La privación de la libertad del Sr. Sabino Romero Izarra violó los derechos humanos consagrados en los artículos 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 11.1 de la Declaración Universal [...] y 2.3, 9 y 14.1, 14.2 y 14.3 del Pacto [...] y en consecuencia fue arbitraria según la categoría III de los métodos de trabajo [...].

b) Consecuente [...], el Grupo [...] pide al Gobierno [...] que disponga una adecuada reparación por el mal causado por las arbitrariedades de que da cuenta esta Opinión.

c) [...] pide además al Gobierno [...] que colabore con el Grupo [...], enviándole la información que éste requiere [...] en respuesta a las alegaciones que le son transmitidas.

Práctica 84: caso Cruz Soto c. Panamá⁵⁶⁸

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desde el 8 de agosto de 1986.

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3. El Sr. Ángel Ariel de la Cruz Soto; ciudadano panameño; directivo del Grupo Comercial Medicom, estuvo dedicado entre 1993 y 2006 a la importación y venta de materias primas para la elaboración de medicamentos y productos de consumo humano. De la Cruz Soto fue arrestado el 17 de noviembre de 2006 en Los Abanicos, [...] ciudad de Panamá, por agentes policiales.

4. La Fiscalía Cuarta Superior le formuló cargos contra la seguridad colectiva y la salud pública, tras la muerte por síndrome de insuficiencia renal agudo de 43 pacientes de la Caja del Seguro Social (CSS) intoxicados con dietilenglicol, sustancia tóxica no apta para el consumo humano. Tras su arresto, [...] Soto rindió su declaración indagatoria ante la Fiscalía Cuarta Superior [...] fue acusado de haber suministrado a la CSS la sustancia tóxica que fue utilizada para elaborar los medicamentos en los laboratorios de la CSS,

⁵⁶⁸ Opinión n° 2/2012 (*Angel de la Cruz Soto c. Panamá*), aprobada el 1 de mayo de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/2, 9 de julio de 2012, 4 p.

principalmente jarabes para la tos sin azúcar para hipertensos y diabéticos. Dichos medicamentos fueron consumidos por al menos 6.000 personas.

5. Según la fuente, el origen del dietilenglicol fue la República Popular de China, país desde el que fue exportado por un pedido de la empresa española Rasfer Internacional SA, que a su vez lo reexportó a Medicom. En 2003, la CSS pidió a Medicom glicerina pura para elaborar medicinas. Medicom solicitó el producto a la empresa española Rasfer Internacional SA, la cual lo solicitó a la empresa china Fortuna Way Company, y ésta a su vez a la empresa china Taixing Glycerin Factory.

6. Sin embargo, en lugar de la glicerina pura solicitada, llegó a la CSS, sin los controles correspondientes, dietilenglicol usado para radiadores de autos. En las leyendas adulteradas de los bidones se leía "glicerina pura". El producto habría sido utilizado en los laboratorios de la CSS para elaborar dos jarabes y dos ungüentos, contenidos en unos 400.000 frascos distribuidos en todo el territorio panameño.

7. Más de cuatro años después, el 21 de diciembre de 2010, la Procuraduría General de Panamá formuló cargos contra [...] Soto y [...] otras 22 personas. Sin embargo, solamente [...] Soto fue mantenido en detención. Entre los encausados se encuentran antiguos directores de la CSS, quienes dirigieron dicha institución cuando se compraron y se elaboraron los fármacos. La petición fiscal fue presentada junto con los expedientes del caso a la Corte Suprema de Justicia, para determinar la conclusión de la etapa de la instrucción judicial.

8. La Procuraduría General de Panamá determinó en diciembre de 2010 que 153 personas murieron por consumo de medicamentos elaborados con la sustancia mencionada. Otras 137 personas fueron afectadas en su salud. La salud de otros 1.400 individuos que tomaron medicamentos elaborados con la referida sustancia está siendo evaluada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias (IMEL) del Ministerio Público.

9. En España, una acción contra [...] Rasfer Internacional SA fue declarada sin lugar por la Audiencia Nacional, que cerró de manera definitiva la investigación contra la farmacéutica española. La Audiencia Nacional consideró que no existe responsabilidad jurídica imputable a [...] Rasfer Internacional SA.

10. Según [...] Soto, los medicamentos no contaban con los respectivos registros sanitarios porque los fondos destinados para ese fin se estaban utilizando para otros propósitos.

11. Medicom participó en 2003 en una licitación pública en la CSS, una empresa estatal, por 9.000 litros de glicerina para elaborar medicamentos. Al ganar la licitación compró 9.000 litros de glicerina de calidad farmacéutica a Rasfer Internacional SA, [...] que a su vez solicitó el producto a una empresa china. [...] Soto desconocía que la empresa española estaba comprando el producto solicitado a una empresa china.

12. La fuente agrega que la empresa española despachó los productos a Panamá con su propio certificado de análisis, garantizando que el producto era glicerina para consumo humano. Medicom recibió 46 bidones que contenían los 9.000 litros de la sustancia con documentación y sellos de fábrica del producto. Según [...] Soto, no correspondía a Medicom verificar dicho producto. Era su cliente, la CSS, la que tenía esa obligación. Sin embargo, ello no sucedió porque un exdirector de dicha institución había eliminado los controles de fabricación de medicamentos.

13. [...] Soto interpuso dos recursos de habeas corpus y dos solicitudes de medida cautelar distinta a la detención preventiva; sin resultados positivos. Sus solicitudes de excarcelación bajo fianza fueron también denegadas.

14. [...] Soto se encuentra sujeto desde hace casi cinco años y medio a detención preventiva en la cárcel de Tinajitas. No cuenta con un juez de instrucción para lograr una medida cautelar, ni ha sido convocado a juicio.

15. La fuente concluye que la detención preventiva de [...] Soto es arbitraria. De los 23 imputados, es el único que ha sido mantenido en detención. Ello implicaría un trato discriminatorio en relación a los otros imputados.

16. Por todo lo anterior, [...] concluye que la detención [...] es contraria a los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal [...] y a los artículos 9 y 14 del Pacto [...] del cual la República de Panamá es Parte.

Respuesta del Gobierno

17. En ausencia de respuesta del Gobierno a la comunicación que se le hizo llegar, el Grupo [...] debe adoptar una Opinión sobre la detención del Sr. [...] Soto. Lo hace asumiendo que el proceso judicial en su contra no es sencillo; que requiere también la colaboración de otros Estados en los que se origina la alegada alteración de la mercadería importada, y la gran cantidad de víctimas que los hechos narrados por la fuente produjeron.

Deliberaciones

18. Del relato de la fuente, el Grupo [...] colige que en la especie [...] no ha habido un juzgamiento que responda a las exigencias establecidas en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto [...]. En efecto, [...] Soto fue detenido el 17 de noviembre de 2006, de lo que ya hacen más de cinco años, lo que no se concilia con el concepto de “razonable” exigido en la norma citada. Por otra parte, no se ha concedido al procesado el derecho humano a ser juzgado en libertad, sin perjuicio de rendir garantías suficientes que aseguren su comparecencia en [...] juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

19. La falta de respuesta [...] del Gobierno impide apreciar otros hechos que pudieran ser considerados por el Grupo [...] para pronunciarse sobre el carácter arbitrario o no de la privación de libertad reclamada.

20. El irrespeto de los derechos mencionados en el párrafo 18 de esta Opinión reviste, a juicio del Grupo [...], la necesaria gravedad de las reglas del debido proceso de derecho, que otorgan, según la categoría III de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, el carácter arbitrario a la privación de la libertad de esta persona.

Decisión

21. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente Opinión: La privación de libertad del Sr. [...] Soto, por un plazo de más de cinco años de prisión preventiva sin ser juzgado, es arbitraria.

22. En mérito de lo expuesto, el Grupo [...] recomienda al Gobierno [...] que:

a) Adopte de inmediato las medidas necesarias para el pronto inicio del juicio, disponiéndose la libertad provisional de esta persona, si es necesario con las garantías necesarias para asegurar su comparecencia al juicio, a todas las diligencias que requieran de su presencia y a la ejecución de la sentencia ejecutoriada;

b) Disponga las medidas conducentes para que el juicio sea resuelto en el más breve plazo, atendido al tiempo transcurrido desde la privación de la libertad del inculgado [...].

Práctica 85: caso Zachary Puracal c. Nicaragua⁵⁶⁹

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

[...] 4. El Sr. Jason Zachary Puracal; de 34 años de edad; ciudadano de los Estados Unidos de América; residente en Nicaragua; casado con una ciudadana nicaragüense quien es estudiante de Derecho; padre de un niño de cuatro años de edad; domiciliado en San Juan del Sur; Departamento de Rivas; antiguo estudiante de la Universidad de Washington; concesionario de una franquicia de la empresa de bienes raíces RE/MAX, fue arrestado el 11 de noviembre de 2010 en San Juan del Sur por agentes de la Policía Nacional [...], quienes se presentaron en su oficina portando máscaras y fusiles AK. Los agentes procedieron al cateo del lugar y confiscaron varios documentos sin presentar orden judicial de cateo del lugar.

5. Se informa que Puracal se trasladó a Nicaragua en 2002 para servir como voluntario del Cuerpo de Paz. Finalizado su servicio, compró una franquicia RE/MAX (RE/MAX Horizons) conjuntamente con otros tres ciudadanos estadounidenses. Puracal trabaja como agente de dicha compañía.

6. Luego de realizado el cateo en la oficina [...], los agentes allanaron su domicilio, sin mostrar tampoco la orden judicial correspondiente y mientras la madre de Puracal, de 65 años de edad, y su hijo menor, se encontraban durmiendo. Los agentes policiales permanecieron durante seis horas en el domicilio de Puracal. Posteriormente fue conducido a una estación policial donde quedó detenido. Veinticuatro horas después de la aprehensión [...], el 12 de noviembre de 2010, el juez Diógenes Dávila emitió una autorización de arresto de manera retroactiva.

7. Se negó a Puracal el derecho de contactar con un abogado después de su arresto. Fue interrogado durante tres días sin la presencia de un abogado, pese a sus reiteradas demandas de comunicarse con un defensor. Tres días después de su arresto, el Fiscal inculpó a Puracal, conjuntamente con diez ciudadanos

⁵⁶⁹ Opinión n° 10/2012 (*Jason Zachary Puracal c. Nicaragua*), aprobada el 4 de mayo de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/10, 10 de julio de 2012, 6 p.

nicaragüenses, de los delitos de tráfico internacional de drogas; lavado de dinero y vinculación con el crimen organizado. Puracal afirma no conocer a los co-acusados.

8. [...] pese a que el Código Procesal Penal [...] establece que una persona no puede ser mantenida más de seis meses sin ser presentada a juicio, tal fue el caso de Puracal, quien fue mantenido en detención sin proceso [...] durante nueve meses. La audiencia de juicio fue pospuesta varias veces por solicitud de la Fiscalía, la cual nunca expresó las razones de tales solicitudes de postergación. Antes del juicio, Puracal se vio privado de su derecho a entrevistarse con un abogado defensor en orden a preparar su defensa.

9. El juicio fue pospuesto en varias ocasiones. El 29 de agosto de 2011, los 11 acusados fueron condenados sumariamente. Puracal fue condenado a la pena de 22 años de prisión por el Juez Suplente de Distrito Penal de Juicio de Rivas, Kriquer Alberto Artola Narváez, quien le encontró culpable de los delitos de lavado de dinero; tráfico internacional de drogas y vinculación con el crimen organizado, en base a los artículos 282, 359 y 393 del Código Penal de la República de Nicaragua (Ley N.º 641).

10. La adquisición que RE/MAX realizó de la Finca El Petén en Pastasma, al norte de Jinotega, fue considerada prueba de lavado de dinero y de apoyo logístico al narcotráfico. Se afirma que durante el proceso, el juez Artola [...], quien no sería Licenciado en Derecho, no aceptó diversas pruebas ofrecidas por la defensa [...] ni los testigos de descargo presentados, habiendo incluso rechazado el testimonio del Diputado Alejandro Ruíz Jirón. Tampoco se aceptaron videos y prácticas periciales ofrecidas por la defensa. Los abogados defensores no fueron autorizados a interrogar a los testigos de cargo presentados por la Fiscalía.

11. Puracal no fue notificado de la sentencia. Su abogado debió recurrir ante el tribunal exigiendo la notificación, que fue recién enviada el 21 de septiembre de 2011. Puracal interpuso entonces recurso de apelación, pero el juez Artola Narváez se negó a tramitarlo. Recién el 19 de diciembre de 2011 el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Granada fue aceptado.

12. [...] Puracal se encuentra internado en la cárcel de máxima seguridad denominada Sistema Penitenciario de Tipitapa "La Modelo", compartiendo celda con siete convictos. Durante su permanencia en dicho centro de detención, solamente se le ha permitido recibir una visita de un familiar. Sus visitas con su abogado defensor se realizan con la presencia de un guardia [...] y tienen una duración máxima de 30 minutos. En prisión, habría sufrido graves quemaduras al tratar de hervir agua con el objeto de hacerla potable, sin haber recibido la correspondiente atención médica necesaria.

13. La fuente considera que la detención de Puracal durante más de 15 meses sin haber gozado de su derecho al debido proceso, es arbitraria. Luego de su arresto, se le negó el derecho a contestar la legalidad de su detención y a interponer apelaciones. Durante el proceso, se violaron sus derechos a presentar pruebas; a contra-interrogar a testigos de cargo; y a presentar recursos y apelaciones.

14. Respecto al delito de lavado de dinero, los únicos elementos presentados [...] contra Puracal fueron los encontrados en su oficina durante el allanamiento [...]. Sin embargo, la fuente afirma que dichos documentos no demuestran la comisión de delito alguno. El perito de la Fiscalía, Victoriano Zepeda, afirmó que no se encontró evidencia de intercambio de dinero ni relación financiera entre Puracal y los otros acusados. Tampoco se encontró evidencia que Puracal hubiese adquirido propiedades a nombre de RE/MAX para beneficio del coacusado Manuel Antonio Ponce Espinosa.

15. No se encontró tampoco evidencia alguna de que [...] hubiese ayudado al coacusado Ponce Espinosa a lavar dinero mediante la utilización de RE/MAX para comprar las fincas [...]. La Fiscalía debió retirar su denuncia que Puracal había ayudado a Ponce Espinosa a realizar inversiones en [...] en San Juan del Sur, al demostrarse que Puracal no tuvo participación alguna en dichas gestiones. La Fiscalía retiró también cualquier mención a las fincas después de que un video demostró que el Presidente de la República, de visita en la Finca El Petén, la presentó como un modelo de desarrollo sostenible.

16. El Juez no aceptó diversas pruebas ofrecidas por la defensa que hubiesen demostrado la falta de solidez de las acusaciones [...] sobre lavado de dinero [...] no se aceptaron los registros de migración de la esposa e hijo de Puracal para demostrar que su viaje a Costa Rica en 2010 había sido por motivo de vacaciones. El registro de migración de Puracal demostró que no eran ciertas las versiones de agentes policiales que testificaron que había viajado al país mencionado también en 2009. Tampoco se aceptó, por considerarlo irrelevante, el testimonio de la contadora de RE/MAX, quien habría demostrado que las operaciones de la empresa eran abiertas y transparentes.

17. Menos sustento tienen aún las acusaciones de tráfico internacional de drogas. Los registros realizados [...] y las pericias denominadas VaporTracer efectuadas en noviembre de 2010 no encontraron evidencia alguna de la presencia de drogas. Sin embargo, la Fiscalía afirmó que tests VaporTracer realizados con posterioridad demostraron la posible existencia de residuos de cocaína "con un 70 por ciento de probabilidad"

en la camioneta de Puracal. La defensa de Puracal no fue permitida a examinar dichos exámenes y ni siquiera se precisó la fecha ni el lugar de su realización. En todo caso, dichos exámenes no permitirían acreditar un delito de tráfico internacional de drogas; a lo sumo, un delito de eventual consumo. La fuente agrega que la fiabilidad de los test [...] ha sido cuestionada en los Estados Unidos de América. Además, señala que al existir solamente uno de esos aparatos en Nicaragua, le es imposible llevar a cabo un contraexamen independiente.

18. Tampoco fueron probadas las acusaciones de vinculación con el crimen organizado. La acusación se basó en el testimonio del agente de policía [...] Morales Castillo, quien afirmó que un informante anónimo habría mencionado que Puracal se habría reunido con un coacusado en una casa de Rivas. El juez rechazó escuchar el testimonio del propietario de dicha casa. Otro agente de policía, [...] Alfaro Traña, quien se habría reunido en varias oportunidades con el juez durante el proceso, declaró que otro informante anónimo, de quien sólo recordaba que le apodaban "El Diablito", había asegurado haber visto a Puracal reunido con otro coacusado en la oficina de RE/MAX de San Juan del Sur. Esas fueron todas las pruebas.

19. La fuente formula serias objeciones a la posibilidad que el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria sea revisado con independencia y objetividad. La independencia de la Judicatura en Nicaragua es puesta en cuestión por la fuente. Citando a los autores Manuel Arauz Ulloa y María Asunción Moreno (*Image of Justice: Independence and Associationism in Nicaragua's Judicial System*) señala que magistrados y jueces obedecen, más que a la Constitución y a la ley, a sus superiores jerárquicos, y éstos, a su vez, a los partidos políticos a los cuales pertenecen. [...]

20. [...] en primera instancia, se negó a Puracal el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial e independiente. El juez que le juzgó, Sr. Artola Narváez, no es, según la fuente, ni siquiera licenciado en Derecho, según constancia expedida por la Secretaría de la Suprema Corte. Ni siquiera puede acreditar tener tres años de práctica profesional ni haber servido durante dos años como juez local [...] como lo exige [...] la Ley Orgánica del Poder Judicial. Fue no solamente incompetente para ser juez, sino que durante el juicio demostró no ser ni independiente ni imparcial. Durante el proceso mantuvo además frecuentes contactos *ex parte* con el testigo [...] Alfaro Traña.

21. También se negó a Puracal el derecho a preparar su defensa y a comunicarse con su abogado defensor después de su arresto y durante los tres días de interrogatorio policial. Se le negó también acceso a la evidencia presentada en su contra y a la evidencia en su favor que la Fiscalía tenía en su posesión y que no quiso presentar en juicio. Se trataba en general de documentación [...] confiscada en las oficinas de RE/MAX y que habrían podido ser utilizadas por la defensa de no haber sido confiscadas [...]. Según la fuente, dicha documentación demostraría la plena inocencia de Puracal de las acusaciones en su contra.

22. La fuente concluye que la detención [...] es arbitraria por las razones siguientes: se le ha negado el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial; se le negó el respeto al principio de la presunción de inocencia; se le negó el derecho a ser llevado a juicio sin demora así como a un juicio justo, al negársele el derecho a contactar a un abogado; a preparar y a ejercer debidamente su defensa; a comunicarse con su abogado de manera confidencial; a acceder a las pruebas en su contra; a presentar pruebas en su favor; y a tener acceso a la evidencia en su favor en poder de la Fiscalía.

Respuesta del Gobierno

23. El Gobierno no evacuó el informe que le solicitó el Grupo [...] ni solicitó una ampliación de plazo dentro del plazo de 60 días de que dispone según los métodos de trabajo [...] invocando alguna razón que demostrase imposibilidad de contestar, por lo que el Grupo [...] adopta su Opinión sobre la base de la información proporcionada por la fuente.

Deliberaciones

24. El Grupo [...] deja constancia de que no se pronuncia sobre la efectividad o no de las acusaciones que las autoridades [...] han invocado para la privación de la libertad del Sr. [...] Puracal, ni [...] sobre la legalidad e idoneidad de las pruebas de que se habría valido el Ministerio Público.

25. El Grupo [...] deja constancia de que en la detención [...] no se exhibió orden de autoridad con facultad para emitirla, en razón de que [...] fue emitida sólo al día siguiente del arresto. Además, las autoridades policiales realizaron el allanamiento de la casa y de la oficina del detenido [...] sin orden competente. Sólo tres días después de su arresto el Fiscal acusó a Puracal y a otros diez ciudadanos nicaragüenses de delitos de tráfico internacional de drogas; lavado de dinero y vinculación con el crimen organizado. La fuente niega que el reclamante conociese a esas personas.

26. Alega la fuente que la legislación [...] prohíbe que un acusado preso esté en esa condición sin ser llevado a juicio por un plazo superior a los seis meses. De hecho, el reclamante fue sometido a juicio nueve meses

después de su arresto. En el juicio, [...] fue condenado a [...] 22 años de prisión por [...] lavado de dinero; tráfico internacional de drogas y vinculación con el crimen organizado.

27. El juez de la causa denegó, en un primer momento, el recurso de apelación que interpuso la defensa, pero finalmente el recurso fue tramitado.

28. Alega, además, la fuente, que no fueron admitidas las pruebas que ofreció la defensa, y que Puracal no tuvo acceso inmediato a un abogado durante las primeras interrogaciones a que fue sometido. Sostiene también la fuente que, en la actualidad, las entrevistas [...] con su abogado se realizan en presencia de funcionarios públicos.

29. Los hechos descritos constituyen denegación de los derechos consagrados en los artículos 8 a 11 de la Declaración Universal [...] y el párrafo 3 del artículo 2, el artículo 9, el inciso a) del párrafo 2 del artículo 10 y el artículo 14 del Pacto [...] del cual [...] Nicaragua es parte.

30. A juicio del Grupo [...] conforme con la información proporcionada por la fuente y ante el silencio del Gobierno [...], cabe sostener que en el juicio se produjeron vicios de importancia, tales como el haberse procedido a la detención y al allanamiento de la casa y la oficina de Puracal sin orden judicial alguna; falta de información oportuna de los delitos que se le reprochaban; y no haber gozado de un recurso efectivo para impugnar la detención. Todo ello confiere a la privación de la libertad [...] el carácter de arbitraria, conforme a la categoría III de los métodos de trabajo [...].

Decisión

31. En vista de lo anterior, el Grupo [...] emite la siguiente Opinión: La privación de la libertad del Sr. [...] Puracal es arbitraria conforme a la Categoría III de los métodos de trabajo [...].

32. De conformidad con esta Opinión, el Grupo [...] recomienda a [...] Nicaragua que disponga la inmediata libertad de esta persona, sea de manera definitiva, o sea provisionalmente si se estimase necesario realizar un nuevo juicio con pleno respeto de las garantías procesales y sustanciales reconocidas en los instrumentos internacionales en vigor en Nicaragua, y sin perjuicio de disponer una reparación por los perjuicios causados a esta persona.

Práctica 86: caso Álvarez Esmori y Conyedo Riverón c. Cuba⁵⁷⁰

El Estado es signatario del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. [...] Actuando de conformidad con sus métodos de trabajo [...], el Grupo [...] transmitió la [...] comunicación al Gobierno.

Presentaciones

Comunicación de la fuente

3. La comunicación [...] concierne: a) al Sr. Yusmani Rafael Álvarez Esmori, ciudadano cubano; de 30 años de edad; domiciliado en Santa Clara, Villa Clara; miembro de la Liga Juvenil Democrática de Villa Clara; y b) a su esposa, la Sra. Yasmín Conyedo Riverón, ciudadana cubana, de 25 años de edad; madre de un menor de 6 años; periodista independiente; representante de Las Damas de Blanco en Villa Clara.

4. [...] esta pareja fue arrestada el 8 de enero de 2012 frente a su domicilio por agentes de la Policía Nacional Revolucionaria (PNR) [...] luego de que participaran en una caminata dominical de Las Damas de Blanco. La Sra. Conyedo Riverón habría sido agredida por la Sra. Nereida Ganuza Santos, funcionaria gubernamental y militante del Partido Comunista. Los agentes no presentaron orden de arresto alguna. En el arresto participó el oficial de Departamento de Seguridad del Estado, Sr. Ayolbis Gil Álvarez.

5. Luego de su detención, estas personas fueron trasladadas a las dependencias del Departamento de Establecimientos Penitenciarios (DEP) del Ministerio del Interior. En la actualidad, el Sr. Álvarez Esmori se encuentra detenido en la prisión de máxima seguridad "La Pendiente" y la Sra. Conyedo Riverón en la Prisión de Mujeres de alta seguridad de Guamajal.

6. [...] Conyedo Riverón fue acusada de los delitos de atentado y allanamiento de morada en agravio de la Sra. Ganuza Santos. No se conocen las razones de la detención de Álvarez Esmori. La Sra. Ganuza Santos

⁵⁷⁰ Opinión n° 23/2012 (Yusmani Rafael Álvarez Esmori y Sra. Yasmín Conyedo Riverón c. Cuba), aprobada el 28 de agosto de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/23, 26 de noviembre de 2012, 4 p.

habría retirado los cargos. Sin embargo, los motivos reales para la detención de estas personas serían, según la fuente, de carácter político, dada su militancia en Las Damas de Blanco y en la Liga Juvenil Democrática de Villa Clara.

7. La fuente concluye que la detención [...] sería en represalia por el ejercicio de derechos y libertades fundamentales internacionalmente reconocidos. Su detención sería en consecuencia arbitraria y contraria a lo dispuesto por la Declaración Universal [...] en sus artículos 9 y 10.

Respuesta del Gobierno

8. El Gobierno [...], en su pronta respuesta de 8 de mayo de 2012, sostuvo que las alegaciones [...] son falsas y totalmente tergiversadas, tratándose de información no objetiva ni fidedigna, que no emana de fuentes que actúen de buena fe.

9. [...] que estas dos personas “no se encuentran detenidas en estos momentos. Están libres a la espera de juicio por sus acciones delictivas, violatorias de la legislación penal cubana” [...] no sufrieron ninguna agresión, sino que [...] fueron ellas las que asaltaron una vivienda hiriendo a los propietarios, quienes debieron ser atendidos médicamente por las lesiones sufridas. Estos hechos constituyen delitos de violación de domicilio y de lesiones no graves, [...] lo que fue denunciado por las víctimas, dando origen al juicio que afecta al matrimonio Álvarez- Conyedo.

10. [...] que se han respetado todos los derechos de la pareja, que el 5 de abril de 2012 obtuvo su liberación provisoria bajo caución ante el Tribunal Provincial de Villa Clara [...] que nadie en Cuba es perseguido o sancionado por ejercer pacíficamente cualquiera de sus derechos, incluidos los de opinión, expresión y asociación, garantizados por la Constitución de la República.

Comentarios de la fuente

11. Transmitida a la fuente la respuesta del Gobierno, [...] aquella confirmó que el 5 de abril de 2012 la pareja fue liberada. Estuvo detenida en cárceles de alta seguridad como la prisión de Guamajal y La Pendiente, concebidas para convictos. La liberación fue bajo caución, y el juicio ha seguido su curso.

Consideraciones del Grupo de Trabajo

12. El Grupo, según el párrafo 17 a) de sus métodos de trabajo, puede adoptar una Opinión, en el evento en que una persona que estuvo detenida haya sido liberada, si estima que hay elementos que lo justifiquen. [...]

13. Del análisis de las informaciones [...], de los antecedentes de estas personas y de las circunstancias del caso, parece desprenderse que la detención del matrimonio [...] se debió al ejercicio legítimo de sus derechos fundamentales a la libertad de opinión y expresión, de reunión y de asociación pacíficas, consagrados en los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal [...], así como en su artículo 9 relativo al derecho de toda persona a no ser arbitrariamente detenido. La detención [...], en tal circunstancia, constituye una violación de los referidos derechos, por lo que el Grupo estima que fue arbitraria, según la categoría II de sus métodos de trabajo.

14. Por otra parte, el Grupo [...] estima que la detención provisoria por 85 días [...] constituye también una causal de arbitrariedad de la privación de la libertad, que excede a un plazo razonable, atendiendo a que no se trata de una inculpación por delitos de especial gravedad, sino de hechos motivados por el ejercicio legítimo de derechos humanos internacionalmente reconocidos. El principio del derecho internacional es que la privación de la libertad en espera o durante un juicio no debe ser la regla general, y que debe preferirse la libertad bajo caución de comparecencia a las diligencias del juicio y al cumplimiento de la sentencia.

15. En virtud de lo expuesto, el Grupo [...] estima que [...] se ha incurrido también en causal de arbitrariedad de la detención conforme a la categoría III de sus métodos [...].

Opinión

16. A la luz de lo que antecede, [...] emite la siguiente Opinión: La privación de libertad del matrimonio integrado por [...] Álvarez Esmori y [...] Conyedo Riverón entre el 8 de enero de 2012 y el 5 de abril de 2012 fue arbitraria y corresponde a lo dispuesto en las categorías II y III de las categorías de detención arbitraria a las que se remite el Grupo [...], por haberse violado los derechos humanos consagrados en los artículos 9, 19 y 20 de la Declaración Universal [...].

17. En esta virtud, el Grupo [...] recomienda al Estado que establezca una reparación para los afectados por esta violación de los derechos humanos.

18. [...] recomienda también [...] que considere la posibilidad de ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Práctica 87: caso Linares Amundaray c. República Bolivariana de Venezuela⁵⁷¹

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. [...] Actuando de conformidad con sus métodos de trabajo [...] el Grupo [...] transmitió la [...] comunicación al Gobierno.

[...] Presentaciones

Comunicación de la fuente

3. [...] Raúl Leonardo Linares Amundaray, [...] Subcomisario del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas dependiente del Ministerio del Interior y de Justicia; [...] fue arrestado el 11 de mayo de 2008, al presentarse voluntariamente ante la División contra Homicidios del citado Cuerpo [...]. Desde el 13 de mayo [...] hasta el mes de junio de 2008 [...] estuvo detenido en la Subdelegación Simón Rodríguez del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

4. Se informa que [...] Linares [...] se vio obligado a disparar en defensa propia y de su familia, cuando cuatro asaltantes ingresaron a su domicilio en [...] la noche. El asalto [...] se produjo escalando muros. Se encontraban presentes en su domicilio su esposa y sus dos [...] hijas, de 6 y 3 años de edad. Los asaltantes lograron vulnerar todos los sistemas de seguridad del conjunto residencial e ingresar a la terraza del inmueble. Linares [...] dio la voz de alto en dos ocasiones y efectuó un primer disparo al aire de advertencia. En medio de la obscuridad [...] se vio obligado a efectuar un segundo disparo contra una persona de estatura propia de un adulto (1,68 metros), quien resultó ser un menor de edad. El menor, [...] Alejandro Buroz Morales, posteriormente falleció.

5. Esta narración [...] fue corroborada por [...] varias personas que se encontraban tanto en el interior como en el exterior de la residencia, así como por diversos vecinos. Las pruebas periciales practicadas confirmaron los hechos.

6. [...] esta acción, realizada en legítima defensa propia y de su familia, está calificada como no punible en el Código Penal. Sin embargo, [...] Linares [...] fue arrestado y continúa en detención. Según la fuente, ello se debe a las influencias políticas y económicas del padre del menor [...] quien tendría fuertes conexiones con autoridades políticas y judiciales.

7. La detención [...] fue ordenada por el Tribunal 14° de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

8. En virtud de un mandamiento de amparo por el derecho a la vida, [...] Linares [...] fue trasladado en diciembre de 2008 al Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN). Sin embargo, en violación de dicho mandamiento de amparo, el 31 de agosto de 2010 fue trasladado al Internado Judicial Yare III, y luego a los locales de la Policía Municipal de Baruta (Caracas), donde se encuentra actualmente.

9. [...] días antes a los hechos, se habían producido varias incursiones irregulares nocturnas en otras viviendas de la urbanización, con fines delictivos. Por tal razón, existía entre los vecinos [...] temor y nerviosismo. El Sr. Linares [...] hizo uso de su arma de fuego reglamentaria, una pistola de 9 milímetros marca Glock modelo 19, con número de serie EBF234.

10. La fuente precisa que el artículo 423 del Código Penal faculta a actuar en legítima defensa sin conocer los motivos de una incursión. La referida disposición [...] precisa que no serán punibles las lesiones o el homicidio [...] en defensa de los propios bienes contra autores de escalamiento, fractura o incendio de casa, de otros edificios habitados o de una dependencia, siempre que el hecho tenga lugar de noche. De tal manera que los habitantes de la casa, del edificio o [...] dependencia se consideren, con fundado temor, amenazados en su seguridad personal.

11. Constan en el expediente judicial las declaraciones de los tres asaltantes, quienes precisan cómo invadieron el domicilio; los obstáculos que debieron sortear [...]; y la voz de alto que en dos oportunidades dio [...] Linares [...]. Las pericias criminalísticas; los partes meteorológicos; la inspección ocular; y las confesiones de los tres asaltantes confirman lo dicho por [...] Linares [...].

⁵⁷¹ Opinión n° 28/2012 (*Raúl Leonardo Linares Amundaray c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 29 de agosto de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/28, 22 de noviembre de 2012, 5 p.

12. Pese a lo dispuesto en el [...] Código Penal, y [...] las evidencias reunidas, al cumplirse dos años de la detención preventiva [...] el Ministerio Público solicitó una prórroga de dos años adicionales de la medida [...]. El 10 de mayo de 2010, el Juez Décimo Quinto de Primera Instancia en funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas dispuso una prórroga de la detención preventiva de un año. Sin embargo, el juez señaló que “no hubo acto dilatorio atribuible a ninguna de las partes”, por lo que no debió haber accedido al pedido del ministerio público. La prórroga de un año venció el 13 de mayo de 2011. Sin embargo, no se decretó la libertad del Sr. Linares [...].

13. Según la fuente, el mantenimiento en detención preventiva durante tres años y 10 meses [...] es arbitrario. Esta medida de coerción personal aparece desproporcionada en relación con la gravedad del delito; las circunstancias de su comisión y la sanción probable. La detención preventiva en ningún caso puede sobrepasar la pena mínima prevista para el delito ni exceder del plazo de dos años. Incluso la prórroga [...] no puede exceder de la pena mínima prevista para el delito imputado. Y al decidir una prórroga, el tribunal debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad.

14. La fuente agrega que [...] Linares [...] no solamente no es responsable de acto dilatorio alguno sino que ha realizado diligencias tendientes a la celeridad de su causa.

15. [...] concluye que no existe fundamento jurídico alguno para el mantenimiento en detención del Sr. Linares [...]. Su detención lesiona el derecho a la libertad individual consagrado en [...] la Constitución [...] y en el [...] Código Orgánico Procesal Penal.

16. La fuente recuerda el artículo 7 de la Declaración Universal [...] y el artículo 26 del Pacto [...], que] consagran el principio de igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley, sin discriminación.

17. [...] que no existe una ley penal previa, conforme al principio de legalidad penal (*nullum crimen nulla poena sine lege previa*), que justifique el mantenimiento en detención de esta persona.

18. En adición, la fuente denuncia que el proceso judicial está siendo conocido por una jueza [...] amiga personal del padre del fallecido. Esto lo reconoció la propia jueza al inhibirse del conocimiento de la causa tras declarar tener interés manifiesto en la misma. Sin embargo, la Sala 1 de la Corte de Apelaciones [...] declaró sin lugar la inhibición, obligando a la jueza a seguir conociendo el caso. Ello representa una evidente violación al derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial.

19. La fuente pide en consecuencia que se restablezca la plenitud de los derechos de esta persona, empezando por su inmediata liberación.

Respuesta del Gobierno

20. El Gobierno no respondió a la comunicación del Grupo [...] por la que se le daba traslado de la comunicación [...], lo que el Grupo [...] lamenta, por lo que se ve en la necesidad de adoptar una Opinión sobre el carácter arbitrario o no de la privación de libertad denunciada, no siendo necesario requerir nueva información a la fuente.

Consideraciones del Grupo de Trabajo

21. Lo esencial de las alegaciones [...] consiste en que el funcionario policial Sr. [...] Linares [...] fue arrestado el 11 de mayo de 2008, acusado de homicidio, por [...] haber repelido con su arma de servicio un ataque delictual en contra de su casa, hecho en el que perdió la vida el asaltante Alejandro Buroz [...]. Sostiene la fuente que el inculpado se presentó voluntariamente ante la División contra Homicidios del citado cuerpo policial, quedando detenido.

22. Sostiene la comunicación que Linares “se vio obligado a disparar en defensa propia y de su familia”, ya que al momento del asalto, en [...] la noche, se encontraban con él su esposa y sus dos hijas menores [...]. Los asaltantes llegaron al lugar escalando muros y violando el sistema de seguridad [...]. Antes de disparar, dio dos veces la voz de alto; luego hizo un disparo de advertencia; un segundo disparo provocó la muerte del asaltante mencionado, quien resultó ser un menor de edad.

23. Agrega la fuente que en la zona días antes hubo otros incidentes que afectaron a otras casas del conjunto residencial, en el que “existía entre los vecinos un ambiente de temor y nerviosismo”.

24. Sostiene la comunicación que el Sr. Linares [...] actuó en ejercicio de su legítima defensa y de la de su familia, causal justificadora de su acción, y sin ánimo de cometer un homicidio [...]y] que en sus declaraciones los tres asaltantes relataron cómo invadieron el domicilio; y cómo sortearon los obstáculos para hacerlo, reconociendo, además, “la voz de alto que en dos oportunidades dio el Sr. Linares Amundaray”, lo que corrobora su versión, la que además se apoya en las pericias criminalísticas, la inspección ocular, la información meteorológica y las confesiones de los delincuentes.

25. Luego de estar dos años privado de libertad, el Ministerio Público obtuvo del juez [...] una prórroga de un año adicional de la detención preventiva, a pesar de reconocer que “no hubo acto dilatorio atribuible a ninguna de las partes”. Y, nuevamente al vencer la prórroga, el 13 de mayo de 2011, tampoco se concedió la libertad provisional.

26. Se queja la fuente que la jueza que sustancia la causa “es amiga personal del padre del fallecido”, y que así [...] lo ha reconocido, a pesar de lo cual su inhibición [...] no fue aceptada, lo que viola la garantía de ser juzgado por un juez independiente e imparcial. El rechazo de la inhibición fue confirmado por la Sala 1 de la Corte de Apelaciones [...].

27. Ninguno de los hechos [...] ha sido contestado por el Estado, a pesar de haber tenido la oportunidad de hacerlo, no habiendo emitido el informe que [...] le solicitó el Grupo [...].

28. A juicio del Grupo [...] parece evidente que el detenido actuó en legítima defensa, causal de exoneración de responsabilidad penal contemplada en el artículo 423 del Código Penal [...] de Venezuela y en todas las legislaciones de países en los que rige un estado de derecho, lo que no ha sido reconocido por la justicia [...] en el presente caso.

29. Los hechos denunciados [...] importan una violación del derecho humano a un juicio justo, según los criterios de la Declaración Universal [...] y el Pacto [...]. En efecto, el Sr. Linares [...] no ha sido oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra él en materia penal (artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y artículo 14 [1] del Pacto [...]). Tampoco ha gozado del derecho humano a la presunción de su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (artículo 11 de la Declaración Universal y 14.2 del Pacto); ni del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (artículo 14.3 c) del Pacto). Y, además, al no reconocerse una eximente de responsabilidad penal, como es la de actuar en legítima defensa, se le está juzgando por un hecho que no es delictivo, lo que está prohibido por el mismo artículo 11, párrafo 2 de la Declaración y el artículo 15.1 del Pacto.

30. Tampoco ha gozado [...] Linares [...] del derecho a un recurso efectivo para obtener la libertad bajo caución, como se desprende del artículo 8 de la Declaración y los artículos 2.3, 9.3 y 9.4 del Pacto.

31. Todo lo expuesto constituye en arbitraria la privación de libertad de que ha sido víctima el Sr. Linares [...] según lo considerado en la categoría III de los métodos de trabajo del Grupo [...].

Opinión del Grupo de Trabajo

32. A la luz de lo que antecede, el Grupo [...] emite la siguiente Opinión: La privación de libertad del Sr. [...] Linares [...] es arbitraria y corresponde a lo dispuesto en la categoría III de las categorías de detención arbitraria [...], por haberse violado los derechos humanos consagrados en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal [...] y el artículo 2, párrafo 3, y los artículos 9 y 14 del Pacto [...].

33. En mérito a lo expuesto se insta al Gobierno [...] a disponer la inmediata libertad del Sr. Linares [...] y a disponer una adecuada reparación [...].

Práctica 88: caso Wenceslao Mansogo c. Guinea Ecuatorial⁵⁷²

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. [...] de conformidad con sus métodos de trabajo [...] el Grupo [...] transmitió la [...] comunicación al Gobierno.

[...] Presentaciones

Comunicación de la fuente

3. El Dr. Wenceslao Mansogo, [...] especialista en ginecología y obstetricia; propietario de la clínica Espoir de Bata; Secretario de Relaciones Internacionales y Derechos Humanos del partido [...] Convergencia para la Democracia Social (CPDS), organización legal opositora, fue detenido el 9 de febrero de 2012 en [...] Bata [...], por agentes policiales.

⁵⁷² Opinión n° 31/2012 (*Wenceslao Mansogo c. Guinea Ecuatorial*), aprobada el 29 de agosto de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/31, 26 de noviembre de 2012, 4 p.

4. El Dr. Mansogo se encuentra detenido en la Comisaría Central de Bata. Su detención estaría relacionada con el fallecimiento por crisis cardíaca, el 1 de febrero de 2012, de una paciente [...] durante una intervención quirúrgica en la clínica Espoir de Bata.

5. Según la fuente, tras el fallecimiento, el Dr. Mansogo hizo entrega del cadáver a la familia, que lo depositó en el tanatorio del Hospital Regional de Bata. Dos días después, la Policía de Bata citó al médico para que respondiera a una denuncia presentada por el esposo de la fallecida, Sr. Julian Yekué. El Dr. Mansogo compareció voluntariamente el 6 de febrero de 2012 en la Comisaría Central de Policía, donde se le informó que el marido le acusaba de haber mutilado el cuerpo de la fallecida.

6. El Dr. Mansogo, tras prestar nuevamente declaración, exigió el 9 de febrero que se presentara el informe de recepción del cadáver realizado por el Hospital Regional de Bata y en el que se certifica claramente que "el cuerpo no presenta mutilación alguna". Pese a ello, [...] fue encerrado en una celda, a la espera de ser puesto a disposición judicial. No se le presentó orden de aprehensión alguna.

7. Según la fuente, el Sr. Julián Yekue habría sido presionado por personas vinculadas al Gobierno a interponer una falsa denuncia con el objeto de detener a una persona que se ha caracterizado por su defensa de los derechos humanos.

8. La detención [...] se inscribiría en un cuadro de actos de hostigamiento y represión contra los dirigentes y militantes del partido [...] (CPDS). Según el diputado y secretario general del CPDS, Sr. Plácido Micó, desde hace algún tiempo algunas autoridades estaban detrás de cualquier excusa o pretexto para encarcelar al Dr. Mansogo. El esposo de la fallecida habría presentado la denuncia bajo instigación o presión de estas personas. La denuncia particular que ha originado la detención [...] sería un hecho inusual en la práctica hospitalaria ecuatoguineana.

9. [...] concluye que la detención [...] es una represalia por sus acciones como defensor de los derechos humanos y sería [...] contraria a la legislación doméstica e internacional, y por lo tanto, arbitraria.

10. [...] destaca la falta de un recurso judicial rápido y efectivo que permita combatir la detención arbitraria del Dr. Mansogo [...] y recuerda el criterio esbozado por el Comité de Derechos Humanos en el sentido de que una detención no debe mantenerse más allá del plazo que un Estado pueda justificar debidamente. Se ha violado así el Principio 38 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que establece que "la persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio."

11. El Dr. Mansogo se encuentra encarcelado en un centro de detención policial no previsto para detenciones de mediana o larga duración conjuntamente con reos sentenciados, sin que exista ninguna diferencia en el régimen de reclusión. Se vulnera así también el Principio número 8 del Conjunto de Principios antes citado, que establece que "las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas". Esta situación coloca al referido médico en [...] situación de vulnerabilidad, pues no le garantiza el tratamiento diferenciado y distinto al de aquellos que permanecen privados de su libertad en aplicación de una sentencia luego de que se haya probado su culpabilidad.

12. Finalmente, [...] subraya la falta de aplicación de medidas cautelares que permitan cambiar la situación de privación de libertad [...] que le habiliten a permanecer sujeto a proceso y asegurándose su sujeción a la justicia pero en condiciones de libertad.

Respuesta del Gobierno

13. Por comunicación de fecha 27 de abril de 2012, el Grupo [...] solicitó al Gobierno información sobre las alegaciones recibidas. El 11 de julio de 2002 [...] reiteró su solicitud. El plazo de 60 días establecido en los Métodos de Trabajo [...] venció sin haberse recibido respuesta del Gobierno. El Gobierno tampoco solicitó una prórroga de dicho plazo con el objeto de presentar su respuesta [...], como lo permite la disposición contenida en el párrafo 15 de los métodos de trabajo [...].

Deliberación

15. Según la fuente, el motivo para el arresto y la detención del Dr. Mansogo reside en la supuesta mutilación del cadáver de una paciente; cadáver que el Dr. Mansogo había cumplido con entregar a la familia luego de su fallecimiento [...] durante una operación quirúrgica. La familia decidió depositar el cuerpo en el tanatorio del Hospital Regional de Bata.

16. El deceso [...] tuvo lugar el 1 de febrero de 2012. Sin embargo, el Dr. Mansogo recién compareció ante la policía, y de manera voluntaria, el 6 de febrero de 2012, dado que el denunciante no formuló reclamo alguno

al momento de recibir el cadáver ni [...] los días siguientes. Durante ese lapso no se emitió ningún documento que certificase la presunta mutilación [...].

17. [...] el Dr. Mansogo solicitó, luego de la investigación policial, que se presentara el informe de recepción del cadáver realizado por el Hospital Regional [...] y en el que se certificaría que “el cuerpo no presenta mutilación alguna”. La respuesta de las autoridades fue encerrarle en una celda de la comisaría de policía a la espera de ser puesto a disposición de la autoridad judicial.

18. El Grupo [...] lamenta que dada la gravedad de estas alegaciones, el Gobierno no haya brindado información alguna [...] sobre las razones que han conducido a mantener al Dr. Mansogo en detención a la espera de juicio durante más de seis meses. Más aún si se consideran los antecedentes profesionales y personales de este profesional, que además de médico es un dirigente político opositor y un defensor de los derechos humanos.

19. Dada la ausencia de mayores precisiones, y ante la inexistencia o debilidad de las pruebas [...], parece justo afirmar [...] que la detención [...] está motivada [...] por sus actividades como Secretario de Relaciones Internacionales y Derechos Humanos del partido político opositor [...]. Su detención sería así contraria a lo dispuesto por el artículo 19 de la Declaración Universal [...] y los artículos 19 y 22 del Pacto [...].

20. Esta opinión se fundamenta también en las disposiciones contenidas en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración y 9 y 14 del Pacto, que garantizan a todo detenido, *inter alia*, el derecho a ser presentado ante una autoridad judicial en los más breves términos; [...] a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad y el de interrogar a testigos a cargo; así como [...] presentar pruebas y testigos a descargo, obtener su comparecencia e interrogarles en las mismas condiciones que los testigos presentados por la acusación.

21. El pedido del interesado de que se incorporase al expediente el informe de recepción del cadáver emitido por el Hospital Regional [...] que acreditaría que el cuerpo [...] no presentaba mutilación alguna, no fue tramitado. Tampoco se habrían tramitado otras pruebas ofrecidas por el inculpado. En adición, el Dr. Mansogo continúa en detención en espera de juicio durante más de seis meses en una celda policial, que debe ser utilizada solamente para detenidos durante cortos períodos. Esta situación configura una violación de las disposiciones [...] antes mencionadas.

Disposición

22. En virtud de lo que precede, el Grupo de Trabajo emite la Opinión siguiente: *La detención del Sr. Wenceslao Mansogo es arbitraria, al estar en contravención de los artículos 7, 9, 10, 11 y 19 de la Declaración Universal [...] y 9, 14 (1), 14 (2), 14 (3), 19 y 22 del [...] del cual [...] Guinea Ecuatorial es Parte, y corresponde a las categorías II y III de los métodos de trabajo [...].*

23. En consecuencia, el Grupo [...] solicita al Gobierno [...] la liberación inmediata del Sr. Wenceslao [...] y [...] estudiar el otorgamiento de una adecuada reparación a esta persona por los perjuicios que ha sufrido por su detención.

24. [...] solicita también al Gobierno una mayor cooperación en el futuro con el Grupo de Trabajo, particularmente en lo relativo a la respuesta oportuna a sus comunicaciones, de conformidad con las resoluciones pertinentes del Consejo de Derechos Humanos.

Práctica 89: caso Sánchez Ramírez c. México⁵⁷³

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. [...] Actuando de conformidad con sus métodos [...], el Grupo [...] transmitió la [...] comunicación al Gobierno.

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3. El Sr. Hugo Sánchez Ramírez, indígena de la etnia mazahua; de 24 años de edad [...]; chófer de taxi, fue aprehendido el 21 de julio de 2007 al ser interceptado en su vehículo en la parada conocida como El Catorce, entre la Comunidad de Providencia y la Comunidad de Villa Victoria, Estado de México, por agentes de la policía municipal del Estado de México en Villa Victoria.

⁵⁷³ Opinión n° 33/2012 (*Hugo Sánchez Ramírez c. México*), aprobada el 30 de agosto de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/33, 23 de noviembre de 2012, 8 p.

4. Al detenerse el vehículo, dos de los pasajeros [...] salieron corriendo [...] abandonando una mochila. Los policías dispararon contra el automóvil y seis balas impactaron en el mismo. El Sr. Sánchez Ramírez, conjuntamente con otros dos pasajeros del taxi, Raúl Martínez García y Manuel Mendoza García, fueron detenidos. Los policías municipales adujeron [...] para la aprehensión que estas tres personas habían adoptado una "actitud sospechosa" y la justificaron como delito en flagrancia, por lo que no presentaron orden de aprehensión [...]. Se afirma que los agentes colocaron dos armas en el vehículo, cerca al freno de mano [...], manipulando así la escena.
5. [...] estas tres personas fueron conducidas a un paraje rural, donde fueron interrogadas y torturadas por los agentes municipales. Posteriormente fueron llevadas al Palacio Municipal de Villa Victoria, donde se hicieron presentes tres agentes del Cuerpo Especializado de Investigaciones en Situaciones de Alto Riesgo (CEISAR), una unidad de élite de la policía. En el Palacio Municipal se les interrogó nuevamente y se les tomó [...] fotografías portando armas y con los rostros cubiertos con pasamontañas.
6. El 22 de julio de 2007, las tres personas detenidas fueron presentadas ante la delegación de la Procuraduría General de la República (PGR) y consignadas ante la autoridad judicial federal bajo la imputación de portación de armas de fuego de uso exclusivo del ejército y de cartuchos.
7. El 23 de julio de 2007, el Sr. Sánchez [...] rindió su declaración ministerial y fue liberado previo pago de una caución de [...] (alrededor de 624 dólares de los Estados Unidos).
8. El 24 de julio de 2007 se radicó el proceso 29/2007 ante el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en el Estado de México por [...] portación de arma de fuego de uso exclusivo del ejército, Armada y fuerza aérea y [...] portación de arma de fuego sin licencia. El 30 de junio de 2008, el juez penal federal emitió sentencia condenando al Sr. Sánchez [...] a [...] cinco años de prisión y multa de 100 días de salario mínimo. La sentencia fue confirmada el 16 de octubre de 2008 por el Segundo Tribunal Unitario del Segundo Circuito.
9. El 8 de agosto de 2007, el Sr. Sánchez [...] fue arrestado nuevamente por agentes policiales ministeriales estatales [...], esta vez en virtud de una orden de aprehensión emitida por el Juez Sexto Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Toluca, Estado de México, por [...] secuestro en agravio de dos menores.
10. El 31 de julio de 2007 se radica la causa penal 201/2007 en el Juzgado Sexto Penal de Primera Instancia del distrito judicial de Toluca. La orden de aprehensión se ejecuta el 8 de agosto de 2007 en las instalaciones municipales de Villa Victoria. El 15 de agosto de 2007 se decretó la formal prisión.
11. El 23 de marzo de 2009, se dictó sentencia condenatoria en la causa penal por [...] secuestro. El Sr. Sánchez [...] fue condenado a 37 años y seis meses de prisión y a multa de 1.775 días de salario mínimo (equivalentes a [...] alrededor de 6.557 dólares [...]) así como a la reparación del daño material en favor de los ofendidos por la cantidad de 272 días de multa de salario mínimo ([...] alrededor de 1.005 dólares [...]). La sentencia fue confirmada el 6 de julio de 2009 por la Primera Sala Colegiada Penal de Toluca.
12. Los procesos judiciales [...] tuvieron lugar durante dos años. Según la fuente, su derecho al debido proceso fue reiteradamente violado. Los procesos se desarrollaron con testimonios manipulados, invenciones, montajes fotográficos y malos tratos.
13. [...] Sánchez [...] lleva cinco años cumpliendo una pena por delitos que, según las pruebas actuadas durante los procesos judiciales, no habría cometido. En agosto de 2012, [...] cumplió cinco años de prisión, es decir, la condena correspondiente a uno de los delitos, el de portación de armas de fuego de uso exclusivo del ejército.
14. Actualmente, [...] se encuentra recluso en el Centro Federal de Readaptación Social (CEFERESO) "Altiplano" en el municipio de Almoloya de Juárez, Estado de México.
15. La defensa [...] presentó dos recursos de amparo [...] contra las dos sentencias de segunda instancia ante el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito con sede en el Estado de México. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) decidió de oficio ejercer la facultad de atracción de dichos recursos el 6 de julio de 2011. Los amparos aún no han sido resueltos.
16. Según la fuente, este caso es paradigmático de las prácticas del sistema de justicia en [...] México y evidencia un patrón de conducta ilícita [...] del CEISAR. Este, en lugar de realizar investigaciones profesionales para dar con los verdaderos responsables de delitos graves, escogía como supuestos culpables a personas vulnerables, particularmente indígenas, con el objeto de mostrar fáciles resultados en su lucha contra la delincuencia. El caso revelaría también que en [...] México [...] el principio de presunción de inocencia no se aplica.

17. Respecto al proceso penal y condena por el delito de portación ilegal de armas de uso exclusivo del ejército, la fuente considera que la aprehensión fue arbitraria y basada en una supuesta “actitud sospechosa” [...] con uso excesivo de la fuerza. Careció de elementos procesales básicos, como el informar a los aprehendidos de sus derechos y de los motivos [...]. Tuvieron lugar [...] interrogatorios irregulares [...] con violencia, intimidación y recurso a la tortura. La toma ilegal de fotografías con armas y pasamontañas tenía como objetivo involucrar a los detenidos con la comisión de otros delitos violentos. La justificación de flagrancia no era pertinente. Los agentes policiales admitieron que nunca habían preguntado al Sr. Sánchez [...], ni tratado de averiguar, si tenía licencia para portar armas.

18. Las autoridades judiciales desconocieron el principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa del Sr. Sánchez [...] pese a las múltiples contradicciones en las que incurrieron los agentes de la policía [...] y del CEISAR. Los jueces valoraron con distinto criterio las declaraciones de la parte acusadora y de la defensa, partiendo de la presunción de culpabilidad del Sr. Sánchez [...] no solamente pasaron por alto las múltiples contradicciones de los agentes policiales sino que ignoraron las declaraciones coincidentes y siempre concordantes de los acusados.

19. La fuente sostiene que la figura de la “actitud sospechosa” no existe en ninguna disposición legal [...] y [...] no cuenta con definición alguna. Los agentes de la policía [...] hicieron un uso excesivo de la fuerza al disparar contra tres ocupantes de un vehículo [...]. A lo largo del proceso se otorgó valor preponderante a las declaraciones de los policías por el mero hecho de ser servidores públicos, y se restó valor a las declaraciones de las víctimas por el solo hecho de ser acusadas de un delito: Los jueces recurrieron al término “declaraciones defensivas” para descartar las declaraciones. Así no se respetó el principio de la igualdad de armas ni existió equidad procesal alguna.

20. El arresto y encarcelamiento del Sr. Sánchez [...] por su supuesta participación en un secuestro son también, según la fuente, arbitrarias [...] hace referencia a los orígenes viciados de la prueba [...]: las fotografías, el reconocimiento inducido y la fabricación de una supuesta confesión en la forma de un informe de *modus vivendi* y *operandi*. Menciona también los estándares abiertamente contradictorios aplicados a las pruebas de cargo y de descargo así como la dolosa fabricación de delitos. Con el ánimo de inculpar al Sr. Sánchez [...], la autoridad ministerial fabricó pruebas y la autoridad judicial desconoció los derechos a la presunción de inocencia y a una defensa adecuada.

21. La totalidad del proceso parte de la obtención y el uso ilícito de fotografías tomadas durante la aprehensión inicial del 21 de julio de 2007 [...] utilizadas para lograr el reconocimiento del Sr. Sánchez [...] como presunto secuestrador por [...] los dos menores secuestrados. Aunque en sus primeras declaraciones, rendidas en marzo de 2007, los menores habían declarado que no podían proporcionar una descripción de los secuestradores por no haberlos visto bien, ante la presión de los agentes [...] del CEISAR reconocían al Sr. Sánchez [...] como el chófer que conducía el vehículo en el que fueron trasladados cuando les secuestraron. Las fotografías fueron agregadas a la averiguación previa sin hacer referencia a la forma en que fueron obtenidas. Las diligencias de reconocimiento se practicaron sin ninguna formalidad y sin adoptar precaución alguna. Posteriormente, ambos menores retractaron sus reconocimientos. Sin embargo, el juez no consideró dichas retractaciones.

22. El Sr. Sánchez [...] fue condenado por el delito de secuestro únicamente en virtud del reconocimiento inducido de fotografías inculpativas obtenidas y utilizadas irregularmente y de una supuesta confesión no firmada, que tampoco pudo realizarse en la fecha que se indica en el [...] informe de *modus vivendi* y *operandi*. Ni en el reconocimiento de las fotos ni en la supuesta confesión estuvo presente su abogado defensor. El Sr. Sánchez [...] no estuvo presente en su supuesta confesión por encontrarse en dicha fecha en libertad provisional en su comunidad.

23. La fuente agrega que durante el proceso los jueces aplicaron criterios restrictivos y discrecionales para descalificar en su totalidad los diversos testimonios de descargo mientras aceptaron sin objeción todos los [...] de cargo. Las preguntas del [...] defensor fueron frecuentemente tachadas; las respuestas a las preguntas de la defensa fueron frecuentemente desestimadas y se restó todo valor a las pruebas aportadas por la defensa, aun cuando éstas habían sido exigidas por el mismo juez.

24. El juez consideró que no cabía recabar las declaraciones de los agentes policiales [...] Rojas Gutiérrez y [...] González Sánchez, quienes habrían participado en la supuesta confesión del Sr. Sánchez [...], ni la de los autores del informe inculpativo de *modus vivendi* y *operandi*. Cuando finalmente la defensa logró su comparecencia, los agentes [...] incurrieron en diversas contradicciones y reconocieron que nunca había tenido lugar la entrevista inculpativa ni la supuesta confesión del Sr. Sánchez [...].

25. [...] este caso se enmarca en un patrón de detenciones arbitrarias y de fabricación de delitos en contra de personas indígenas y de bajos ingresos económicos. Afirma que resulta sumamente difícil para un indígena, dados sus bajos ingresos económicos, superar la presunción de culpabilidad en su contra. Al escoger como

víctimas a taxistas y pasajeros de taxis colectivos, con el objeto de mostrar supuestos éxitos en la lucha contra la delincuencia, los agentes [...] detienen a personas presumiblemente de bajos recursos económicos y con pocas posibilidades de poder demostrar su inocencia [...].

26. El caso se enmarca también en un patrón de discriminación y desigualdad en el sistema de seguridad y de procuración de justicia. La fuente cita la sentencia de 23 de marzo de 2009 del Juez Sexto Penal de Primera Instancia del distrito judicial de Toluca, en la que afirma textualmente que el hecho que el Sr. Sánchez [...] “careciese de bienes de fortuna, factor que le perjudica, ya que no cuenta con un patrimonio propio, seguramente influyó para que participara en el secuestro de los ofendidos, para obtener recursos económicos de forma indebida”.

27. La fuente recuerda que la Comisión Interamericana [...] (CIDH), en su informe de 1998, alertó ya sobre el aliciente que supone la interpretación jurisprudencial mexicana del principio de inmediatez procesal para las prácticas de tortura y malos tratos (véase informe del CIDH sobre la situación de los derechos humanos en México [OEA/SER.L/V/II/100], párrs. 309 a 315) [...] una interpretación errónea violatoria del debido proceso.

28. La defensa [...] ha interpuesto dos recursos de amparo ante la SCJN [...], buscando que la más alta instancia jurisdiccional de México revoque la interpretación que han venido haciendo las autoridades judiciales del principio de inmediatez procesal, y que, de acuerdo con el principio de exclusión de la prueba ilícita, declare nulos los medios de prueba ilegalmente obtenidos y contruados, que sirvieron para fundamentar la condena.

Respuesta del Gobierno

29. La comunicación que el Grupo [...] envió al Gobierno [...] el 13 de marzo de 2012 no fue respondida [...] y el Gobierno tampoco solicitó prórroga del plazo.

Comentarios de la fuente

30. La fuente ha hecho llegar al Grupo [...] una serie de nuevos antecedentes emanados de fuentes diversas, que el Grupo [...] considerará en la presente Opinión.

Deliberaciones

31. Son hechos que no han sido desvirtuados por el Gobierno, los siguientes:

a) Que el Sr. Sánchez [...] fue aprehendido en la calle mientras conducía su taxi el 21 de julio de 2007, por policías municipales que estimaron que transitaba en “actitud sospechosa”, categoría jurídica desconocida [...] generalmente utilizada por la Policía y cuya indeterminación es proclive para la comisión de arbitrariedades, hecho que ha alarmado a todos los círculos jurídicos por los abusos que en su invocación se han cometido, particularmente en detenciones arbitrarias;

b) Que al emitirse esta Opinión, el Sr. Sánchez [...] ha cumplido ya más de cinco años de privación de libertad; equivalentes a la condena por [...] portación ilegal de armas [...];

c) [...] al momento de la detención los funcionarios [...] no exhibieron orden de aprehensión alguna;

d) Que en un primer momento fue acusado de porte ilegal de armas de uso exclusivo del ejército, siendo liberado provisionalmente bajo caución;

e) No obstante, fue inmediatamente arrestado por segunda vez, por [...] secuestro de dos menores de edad. No sólo el hecho imputado es del todo diferente del primer cargo formulado, sino que también lo es la jurisdicción que debe investigarlo, juzgarlo y sentenciarlo, como es la jurisdicción de los tribunales del Estado de México, y no el fuero federal, como correspondería por el primer hecho imputado;

f) La elección de la jurisdicción hizo que los dos delitos fuesen juzgados uno ante la justicia estatal y otro ante la federal. Aquélla le impuso una pena de 37 años y seis meses de prisión por el supuesto delito de secuestro; ésta le impuso cinco años de prisión por el delito de portación ilegal de armas de uso exclusivo del ejército;

g) No ha desmentido el Gobierno que los tribunales de primera y de segunda instancia se fundaron en las primeras declaraciones del Sr. Sánchez [...] prestadas en sede policial, más que en aquellas otras prestadas ante las autoridades judiciales. Incluso las condenas dan mérito probatorio a los primeros testimonios de las dos víctimas del secuestro, que en el juicio se retractaron del reconocimiento. El primitivo reconocimiento de las víctimas se fundó en fotografías tomadas por la policía a Sánchez [...] cuando la inculpación era sólo por el uso de armas exclusivas del ejército;

h) El Sr. Sánchez [...] se encuentra actualmente recluido en el CEFERESO "Altiplano" del municipio de Almoloya de Juárez [...], donde cumple su larga condena;

32. La defensa [...] interpuso dos recursos de amparo ante la SCJN en demanda de su libertad personal y de ser sometido a un juicio justo con todas las garantías que tanto el derecho interno como el derecho internacional exigen. Sin embargo, ninguno de los dos recursos ha resultado efectivo, en los términos de los artículos 8 de la Declaración Universal [...] y los artículos 2.3 y 9.4 del Pacto [...].

33. En dichos recursos se ha buscado que el máximo tribunal del Estado federal cambie una muy cuestionada interpretación de las cortes del principio de inmediatez procesal, que privilegia en la evaluación los testimonios prestados en el momento más cercano a la comisión del delito, que, obviamente, son los prestados en sede policial [...] momento de mayor incertidumbre, bajo fuerte presión, y muchas veces bajo los efectos de tortura. Esta práctica ha sido descalificada por los abusos a que puede llegar y de hecho ha llegado, y el caso del Sr. Sánchez [...] es un ejemplo preciso. Él nunca portó armas prohibidas y jamás secuestró a alguien, y es condenado a penas atroces en base a lo que la policía dice que declaró en su sede, al igual que los jóvenes que en un principio reconocieron al Sr. Sánchez [...] por fotos y bajo presión policial y quienes luego, en la vía judicial, desconocieron sus testimonios. También los agentes policiales reconocieron, en la vía judicial, que el Sr. Sánchez [...] nunca había confesado.

34. [...] la detención de esta persona parece demostrar que la interpretación que las autoridades judiciales vienen dando del principio de la inmediatez procesal ha fomentado y fomenta la obtención de declaraciones bajo coacción y la realización de detenciones arbitrarias. El principio de inmediatez procesal sigue siendo utilizado para conferir mayor importancia a las declaraciones [...] formuladas ante agentes policiales que las declaraciones formuladas durante el proceso judicial, lo cual fomenta la práctica de los malos tratos y de la tortura.

35. En una decisión a la que se le otorgó una gran importancia y que abrió esperanzas de obtención de justicia, la SCJN atrajo hacia sí los dos recursos de amparo de la defensa de [...] Sánchez Ramírez que estaban en sedes inferiores.

36. Lamentablemente, una nueva decepción se suma en este caso, que ha impactado a la opinión pública y a los medios vinculados al Derecho con la misma fuerza que en su momento tuvo el caso de Basilia Ucan Nah, también indígena [...] que motivó la Opinión N.º 36/2011 (México) de este Grupo [...], adoptada el 1 de septiembre de 2011. La máxima Corte consideró estos recursos el 19 de octubre de 2011, hace ya más de 10 meses, y ningún veredicto ha sido dictado. De este modo, es ahora la SCJN la que puede subsanar los errores cometidos por los jueces y fiscales de primera y segunda instancia y por los policías municipales y federales quienes, sin orden de aprehensión, detuvieron a Sánchez [...] y le inculparon de responsabilidad por hechos en los que nunca tuvo participación.

37. El Grupo [...] considera que el arresto del 8 de agosto de 2007 y el proceso judicial posterior son en consecuencia arbitrarios. En ambos procesos judiciales, las violaciones al debido proceso fueron notorias y de particular gravedad. De ellos se derivan las sentencias condenatorias.

38. El presente caso acredita también la práctica irregular de [...] la detención arbitraria de una persona de escasos recursos económicos o perteneciente a sectores vulnerables [...], particularmente indígenas, tomarle fotografías con armas y pasamontañas y utilizar dichas fotografías en otra averiguación previa de forma aleatoria.

39. [...] muestra también una obstaculización sistemática de la defensa del Sr. Sánchez [...] y una aplicación de estándares y criterios de manera notoriamente desigual entre las partes.

40. La detención sin orden de autoridad competente; la completa inexactitud de los cargos que se formularon; el mantenimiento en detención durante más de cinco años; la denegación del derecho a ser juzgado en libertad; las continuas violaciones al [...] debido proceso; la no existencia de igualdad de armas entre la defensa y la acusación; la ausencia de recursos judiciales efectivos, todo ellos en flagrante transgresión de los derechos contemplado en los artículos 3, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal [...]; 2.3, 9, 14.1, 14.2, 14.3 b) , 14.3 g) y 26 del Pacto [...] y de los Principios 2, 10, 12, 13, 21, 23, 27, 36 y 37 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión [...], configuran un cuadro de arbitrariedad a la privación de libertad [...], conforme a la categoría III de los métodos de trabajo [...].

Decisión

41. En vista de lo anterior, el Grupo [...] emite la siguiente Opinión: La privación de libertad del Sr. [...] Sánchez Ramírez es arbitraria, conforme a la categoría III de las categorías de detención arbitraria [...].

42. En esta virtud, el Grupo recomienda al Gobierno [...] la inmediata liberación del afectado, eliminando toda referencia en los documentos oficiales del Estado de la condición de sentenciado para todos los efectos legales y administrativos.

43. Asimismo recomienda al Estado que repare todos los perjuicios materiales y morales sufridos por el afectado, mediante una razonable indemnización.

Práctica 90: caso El Hadj c. España⁵⁷⁴

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. [...] de conformidad con sus métodos [...], el Grupo [...] transmitió la [...] comunicación al Gobierno.

[...] Presentaciones

Comunicación de la fuente

3. [...] Adnam El Hadj, de nacionalidad marroquí, fue arrestado por agentes de la Policía Nacional durante un control de identidad en Madrid [...] y conducido al Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) [...] de Aluche [...] donde quedó detenido. Se le asignó el número 933 y se le ubicó en una habitación con otros tres detenidos ubicada en el Módulo 1, Planta 1.

4. Según la fuente, el 8 de mayo de 2012, a las cuatro horas, varios policías se presentaron en su habitación para iniciar los trámites de expulsión de un compatriota marroquí. El Sr. El Hadj; al despertarse, procedió a despedirse de su compañero e insultó a continuación a los agentes policiales llamándoles racistas. Los policías entonces procedieron a esposarle y a atarle las piernas, y le llevaron, tirándole de los cabellos, a los bajos de una escalera que conduce al comedor [...], donde fue obligado a arrodillarse y recibió numerosos puñetazos, patadas y golpes [...] con porras. La escalera donde fue agredido es una zona gris en el sistema de video-control del CIE. Los policías le habrían dicho mientras le golpeaban: "Vienes a España a comer gratis. Te vas a largar y que te den de comer en tu país, moro de mierda". Además insultaron a la madre y al padre [...].

5. De los cinco policías que le golpearon, [...] pudo solamente identificar al agente de número 121224. Dos de quienes le golpeaban eran de baja estatura y con barba. Al igual que los otros agentes, se subieron las cazadoras para evitar ser identificados. Otros dos agentes presenciaron los hechos pero no participaron [...]. Al regresar a la celda los agentes procedieron a hacer salir a los otros detenidos y golpearon nuevamente al Sr. El Hadj. Al retirarse se llevaron el colchón, dejándole tumbado en el piso.

6. Afirma la fuente que el Sr. El Hadj habría sido víctima de insultos racistas y xenófobos desde que llegó al CIE de Aluche.

7. Luego de la paliza recibida, los internos del CIE se negaron a desayunar en señal de protesta. El servicio médico del Centro de Internamiento, SERMEDES, emitió un parte médico que certificaba múltiples contusiones y golpes por agresión policial nocturna y ordenó el traslado [...] al Hospital Universitario 12 de Octubre de Madrid. Sin embargo, el Sr. El Hadj no fue llevado al hospital. Tampoco se ordenó un reconocimiento médico forense ni se tomaron fotografías de las lesiones sufridas. No se le proporcionó la asistencia médica y hospitalaria a la que tenía derecho.

8. La fuente añade que los Centros de Internamiento de Extranjeros no han sido objeto en España de una reglamentación adecuada. Los detenidos no tienen acceso a los jueces o fiscales para interponer recursos o quejas. Tampoco gozan de asistencia letrada de su elección. Un auto judicial, de fecha 21 de diciembre de 2011, firmado por el juez Ramiro García de Dios, titular del Juzgado de Instrucción N.º 6 de Madrid y uno de los jueces responsables de la supervisión y control del CIE de Aluche constata el "palmario hacinamiento y la escasez de espacio" de dicho centro de internamiento, haciendo referencia a "habitaciones absolutamente inapropiadas sin servicios de aseo". Por la noche, los detenidos son encerrados en sus habitaciones y se les impide salir para hacer sus necesidades.

9. [...] agrega que los extranjeros enfermos, incluso quienes padecen enfermedades contagiosas, son mantenidos en los mismos ambientes con los sanos. Informa que la detenida Samba M. falleció de meningitis en el mencionado CIE, sin recibir [...] asistencia médica. Los extranjeros detenidos sólo pueden ser visitados por sus familiares durante un corto período de la tarde. Las ONG sólo pueden ingresar al centro durante las horas de visita.

⁵⁷⁴ Opinión n° 37/2012 (*Adnam El Hadj c. España*), aprobada el 30 de agosto de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/37, 26 de noviembre de 2012, 4 p.

10. [...] las condiciones de detención en el CIE de Aluche son peores que las que padecen los reos en las cárceles españolas. Los extranjeros son conducidos ahí luego de controles de identidad y sin mayor supervisión ni control efectivo por parte del Ministerio Fiscal ni de los Juzgados de Instrucción.

11. El Sr. El Hadj fue internado en el CIE de Aluche por [...] no haber podido acreditar su situación de residencia legal en España y sin haber cometido delito alguno.

Respuesta del Gobierno

12. El Gobierno no contesto a la comunicación que le envió el Grupo [...].

Deliberación

13. De la narración de hechos expuesta, así como por averiguaciones del Grupo [...], debe entenderse que el ciudadano marroquí Adnam El Hadj, quien se encontraba en España en búsqueda de refugio, fue detenido el 8 de mayo de 2012 con el fin de proceder a su expulsión [...] y recibió el tratamiento de parte de los funcionarios policiales que intervinieron y que se da cuenta en la comunicación. En el Centro de Internamiento [...] al que fue conducido fue objeto de vejaciones, malos tratos y torturas, con insultos de un fuerte contenido racista –y por tanto, discriminatorio, con frases como “Vienes a España a comer gratis” y “Que te den comida en tu país, moro de mierda”. Logró identificar por el número de su placa [...] a uno de los agentes, pero todos se cubrieron sus rostros mientras participaban en los actos de tortura. A tal extremo llegaron los vejámenes, que el resto de los internos se negaron a desayunar en protesta. De todos los hechos quedó registro en un parte médico, así como en atestados de defensores de los derechos humanos de los migrantes.

14. La expulsión [...], que aparentemente debía realizarse en los días siguientes, se habría adelantado para el [...] 8 de mayo de 2012, en razón del escándalo producido en el recinto y por las observaciones de humanitarios que tuvieron conocimiento de los hechos.

15. Los funcionarios policiales que detuvieron al Sr. [...] El Hadj no mostraron orden de detención en su contra. El afectado no tuvo la posibilidad de interponer un recurso efectivo, como lo estatuyen los artículos 8 de la Declaración Universal [...] y 2.3 y 9.4 del Pacto [...], y más específicamente, el propio texto del artículo 62.2 de la Ley española sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX). No recibió, tampoco, un trato digno, como lo ordena el artículo 10.1 del Pacto.

16. El Sr. El Hadj habría sido transferido a Tarifa y luego —hasta donde se supone— expulsado a Marruecos.

17. El Grupo [...] entiende que la detención [...] fue arbitraria por la ausencia de orden de arresto y la falta de acceso a recursos judiciales expeditos para poner fin a su privación de libertad y a los abusos que se cometieron en su contra.

18. Si bien los métodos de trabajo [...] prevén que en caso de liberación de la persona [...] el caso se archiva, también facultan al Grupo [...] para emitir un pronunciamiento sobre la arbitrariedad de la detención si lo estima necesario. En la especie, el emitir una Opinión es más necesario aún, por cuanto el afectado no fue liberado, sino supuestamente expulsado del país en violación de la propia ley española que le otorga un derecho a recurso que, por la acción de los agentes [...], fue imposible interponer. Por otra parte, es difícil asumir que la expulsión [...] sea una forma de liberación.

19. Lo expuesto en los dos párrafos precedentes permite calificar la detención [...] como arbitraria, conforme a la categoría III de los métodos de trabajo del Grupo [...], por tratarse de una violación de tal gravedad a las normas del debido proceso de derecho que así lo justifican. Es también arbitraria en virtud de la categoría IV, pues se trata de un inmigrante que no dispuso de recurso judicial ni administrativo para impugnar su detención. Y además, cabe considerar que en la especie se ha incurrido también en la categoría V, pues la privación de [...] El Hadj fue motivada por discriminación por su origen nacional, étnico y social, haciendo caso omiso de la igualdad esencial de todas las personas en el reconocimiento y goce de sus derechos humanos.

Decisión

20. En vista de lo anterior, el Grupo [...] emite la siguiente Opinión: La detención [...] fue arbitraria, correspondiendo a las categorías II, IV y V de los métodos de trabajo [...].

21. Atendiendo a la supuesta expulsión de España del afectado, el Grupo [...] recomienda al Gobierno que le conceda una reparación proporcionada al mal causado.

22. Sin perjuicio de lo anterior, [...] resuelve transmitir este caso al conocimiento del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.

Práctica 91: caso Armando Pedro Miguel et Al. c. Guatemala⁵⁷⁵

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. [...] de conformidad con sus métodos [...], el Grupo [...] transmitió la [...] comunicación al Gobierno.

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3. La comunicación guarda relación con la detención de las siguientes personas, todas guatemaltecas y domiciliadas en el Municipio de Santa Cruz Barillas (Departamento de Huehuetenango):

- a) Sr. Andrés León Andrés Juan; de 20 años;
- b) Sr. Joel Gaspar Mateo; de 35 años; agricultor;
- c) Sr. Diego Juan Sebastián; de 25 años; agricultor;
- d) Sr. Marcos Mateo Miguel; de 38 años; agricultor;
- e) Sr. Saúl Aurelio Méndez Muñoz; de 38 años; agricultor;
- f) Sr. Pedro Vicente Núñez Bautista, de 39 años; agricultor;
- g) Sr. Armando Pedro Miguel; de 31 años; agricultor;
- h) Sr. Antonio Rogelio Velásquez López; de 42 años;
- i) Sr. Juan Ventura; de 28 años; agricultor.

4. Según las informaciones recibidas, el Municipio de Santa Cruz Barillas, se ha visto afectado, desde 2007, por un conflicto social debido al rechazo de los residentes y del Concejo Municipal a las operaciones de la empresa Hidro Santa Cruz S.A., propiedad de la empresa española Ecoener-Hidralia Energía.

5. El 1 de mayo de 2012, dos trabajadores de dicha empresa habrían asesinado al Sr. Andrés Francisco Miguel, lo que habría dado lugar a graves disturbios en el casco urbano [...] se produjeron destrozos materiales y el ingreso a un cuartel del ejército. El mayor encargado del destacamento militar y otros dos miembros del ejército resultaron heridos durante la incursión.

6. El mismo día se decretó el estado de sitio [...]. Las medidas del estado de sitio fueron implementadas a partir del 2 de mayo de 2012. Quedaban suspendidos los derechos a la libertad personal, [...] de reunión, a realizar paros o huelgas, y a portar armas. El Decreto Gubernativo 1-2012, que decretaba el estado de sitio en el Municipio de Santa Cruz Barillas, fue publicado el 4 de mayo en el *Diario de Centroamérica*, gaceta oficial del Estado.

7. Las personas arriba mencionadas fueron arrestadas el 2 de mayo de 2012. Entre las 8.00 y las 9.00 horas fueron aprehendidos los Sres. Andrés Juan, Gaspar Mateo, Juan Sebastián y Ventura, por miembros no identificados de la familia Reyes, quienes luego les entregaron a agentes de la Policía Nacional Civil.

8. También el 2 de mayo de 2012, fueron detenidos [...] Méndez Muñoz, Núñez Bautista y Velásquez López [...] por miembros no identificados de la misma familia Reyes, quienes les condujeron a las instalaciones del destacamento militar.

9. [...] Mateo Miguel y Pedro Miguel fueron detenidos a las 13.00 horas del mismo día por agentes de la Policía Nacional Civil con la colaboración de particulares no identificados.

10. [...], estas detenciones fueron llevadas a cabo sin orden de juez competente. Esto, y el hecho de haber sido practicadas por particulares no plenamente identificados, motivaría que sean ilegales. Los particulares acompañaron también a los representantes de las fuerzas del orden y policiales a la presentación de los detenidos ante el juez de paz [...] de Santa Cruz Barillas. El juez de paz, sin embargo, no les tomó declaración, violando así los derechos de estas personas a ser oídas por un juez, a la defensa y al debido proceso.

11. Durante la tarde del 2 de mayo de 2012, [...] fueron trasladados al Centro Preventivo de Detención de Varones de la Zona 18 de la Ciudad de Guatemala. Durante su traslado, y antes de que se les hubiese comunicado los motivos de su detención, fueron presentados a representantes de los medios de comunicación, quienes les tomaron fotografías. El 3 de mayo, los periódicos de la capital publicaron sus fotografías, lo cual viciaría cualquier reconocimiento posterior por parte de testigos. El mismo 3 de mayo los detenidos fueron presentados ante el juez de turno de la capital.

⁵⁷⁵ Opinión n° 46/2012 (*Armando Pedro Miguel, Andrés León Andrés Juan, Antonio Rogelio Velásquez López, Diego Juan Sebastián, Joel Gaspar Mateo, Marcos Mateo Miguel, Pedro Vicente Núñez Bautista, Saúl Aurelio Méndez Muñoz y Juan Ventura c. Guatemala*), aprobada el 15 de noviembre de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/46, 22 de febrero de 2013, 6 p.

12. Entre el 18 y el 23 de mayo de 2012, los detenidos rindieron su primera declaración ante el Juzgado Séptimo de la Ciudad de Guatemala. Fueron acusados de la comisión de los delitos siguientes: plagio o secuestro; allanamiento con agravación específica; coacción; detención ilegal; robo agravado; terrorismo; atentado con agravación específica; instigación a delinquir y desorden público. El Sr. Velásquez López fue acusado además del delito de asociación ilícita.

13. El juez decretó la prisión preventiva, y fijó [...] plazos para presentar la acusación [...] y para sustentar dicha acusación en audiencia [...].

14. El 18 de mayo de 2012 los defensores alegaron que estas personas habían sido ilegalmente detenidas. El juez a cargo del Juzgado Séptimo de la Ciudad de Guatemala consideró que no era competente para pronunciarse sobre la legalidad de la detención por no ser el "juez natural" del caso. La defensa presentó el 2 de junio de 2012 una acción constitucional de amparo ante la Corte de Constitucionalidad, [...] aún no [...] resuelta.

15. La fuente precisa que el juez de paz del Municipio de Santa Cruz Barillas negó a estas personas el derecho a ser oídas por un juez, violando así su derecho al debido proceso de ley y a la defensa. Solamente pudieron ser escuchadas y rendir su primera declaración ante un juez entre 17 y 22 días después de su detención.

16. Se ha alejado a estas personas de su juez natural, que es el juez de Huehuetenango. El traslado del proceso y [...] de los detenidos a la capital no tiene fundamento legal [...]. Se ha violado de esta manera el principio *nullum proceso sine lege*, las garantías procesales y el principio de imperatividad, así como el principio de juez natural (principios consagrados en los artículos 2, 3 y 7 del Código Procesal Penal).

17. La fuente informa que el 3 de mayo de 2012, el Presidente de la República se refirió a los detenidos como responsables de los hechos acaecidos el 1 de mayo de 2012 en [...] Santa Cruz Barillas, influyendo potencialmente [...] en las decisiones posteriores de los jueces. Este hecho y la publicación en la prensa de las fotografías de los detenidos antes de que se les hubiera informado de las razones de su detención, viola el principio de la presunción de inocencia consagrado en los artículos 13 y 14 de la Constitución Política.

18. Según la fuente, la detención [...] es arbitraria [...] y pide [...] que se restablezca la plenitud de los derechos de estas [...] personas, empezando por su inmediata liberación.

Respuesta del Gobierno

19. El Grupo [...] transmitió al Gobierno las alegaciones recibidas el 3 de septiembre de 2012, ocasión en que se le informó que, según sus métodos [...], dispondría del plazo de 60 días para contestar el informe sobre los hechos relatados, advirtiéndole que si había motivos fundados para [...] una prórroga del plazo, podría solicitarla. Por carta de 26 de octubre de 2012 de la Embajadora Representante Permanente [...] en Ginebra, el Gobierno solicitó una prórroga del plazo [...] al tiempo que subrayó la necesidad de desarrollar procesos de consulta con las instituciones del sector de la justicia. El Grupo [...] considera que conceder dicha prórroga equivaldría a dejar el caso para su consideración durante su siguiente período de sesiones, que no tendrá lugar hasta finales de abril de 2013. Dada la gravedad y la urgencia de la situación de las [...] personas detenidas, el Grupo [...] considera que no parece conveniente otorgar la prórroga del plazo de 60 días [...] para presentar la respuesta gubernamental y que está en condiciones de emitir una Opinión sobre el carácter arbitrario o no de la privación de libertad de la libertad de las nueve personas [...].

Deliberaciones

20. A raíz del asesinato de un poblador, cometido en el contexto de un conflicto social que se prolonga sin solución desde 2007 entre los pobladores [...] de Santa Cruz Barillas y una empresa, por personas presuntamente empleadas de esa empresa el 1 de mayo de 2012, se originaron disturbios que produjeron algunos daños materiales y la incursión a un cuartel militar. El Gobierno reaccionó declarando el estado de sitio [...], pero el acto administrativo correspondiente sólo fue publicado en la gaceta oficial el 4 de mayo de 2012. Conforme a ese estado de excepción fueron suspendidos los derechos de libertad de acción, detención legal, reunión, manifestación, huelga y porte de armas.

21. El 2 de mayo de 2012 fueron arrestadas las personas mencionadas en el párrafo 3, siete [...] por particulares que luego les entregaron, unos a la policía y otros a los oficiales de un destacamento militar. Sólo dos personas fueron aprehendidas por agentes de la policía, si bien con la colaboración de civiles. En ninguno de los casos las autoridades alegaron que los civiles procedieron a detener a las personas por haber sido sorprendidas en flagrancia; tampoco en ninguno de los casos debió aplicarse el estado de sitio, pues no estaba aún en vigor, al no haber sido publicado el decreto [...] en la gaceta oficial. De este modo, el Grupo [...] observa que estas aprehensiones se produjeron sin que existiera orden legal de detención en ninguno de los casos.

22. Presentados los detenidos ante un juez de paz, éste no les tomó declaración alguna. Luego, [...] fueron trasladados a la Ciudad de Guatemala. Antes de ser presentados al juez del crimen, fueron fotografiados por la prensa, siendo luego sometidos a juicio por diferentes delitos.

23. El juez decretó la prisión preventiva [...], pero rehusó pronunciarse sobre la reclamación de ilegalidad de la detención, por entender que no era el juez natural. De haber sido así, tampoco hubiera debido someter a los detenidos a proceso ni disponer su detención preventiva.

24. Por otra parte, el Gobierno no ha invocado disposición constitucional o jurídica alguna que justifique que hechos ocurridos durante una manifestación de protesta a raíz del asesinato de un miembro de la colectividad a la que los detenidos pertenecen deban ser juzgados en la capital del país.

25. Asimismo, la declaración del estado de sitio, que permitiría la restricción de las libertades personales, además de no estar vigente en el momento de la aprehensión [...], no parece conforme con el artículo 4 del Pacto [...]. En efecto, una manifestación pública, aun cuando se hayan producido algunos daños materiales (y el Gobierno no ha informado de ninguna otra consecuencia) y se haya ingresado a un cuartel, no puede constituir de modo alguno una situación excepcional que haya puesto en peligro la vida de la nación. Menos conforme aún es que la privación de la libertad en espera de juicio se prolongue ya por más de seis meses, en un lugar muy alejado de la región en que viven, lo que obstaculiza la visita regular y la asistencia de los familiares [...].

26. Tampoco ha informado el Gobierno que la declaración de la medida de excepción haya sido notificada al Secretario General de las Naciones Unidas como lo prevé el mismo Pacto, y menos aún que la declaración sea una "medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación", que se encuentre vigente.

27. Una acción de amparo, contemplada en la Constitución [...] y presentada por los abogados defensores el 2 de junio de 2012, no ha sido aún resuelta, lo que constituye una denegación del derecho humano al amparo y al recurso judicial.

28. En estas condiciones, el Grupo [...] considera que la detención [...] fue arbitraria conforme a la categoría I de sus métodos de trabajo desde el momento de su aprehensión física hasta el momento en que un juez ordenó su detención preventiva, pues, en ausencia de una orden legal de prisión, era manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que justificara las detenciones.

29. Los detenidos fueron aprehendidos por su aparente participación en una manifestación pública espontánea, motivada por la emoción causada por el asesinato de un poblador cometido por empleados de una empresa extranjera con la que existe un conflicto social que dura ya más de cinco años. Esta manifestación pública constituye el ejercicio legítimo del derecho humano de reunión pacífica, consagrado en el artículo 20 de la Declaración Universal [...] y [...] 21 del Pacto [...], por lo que la privación de libertad que afecta a las nueve personas [...] constituye la causal de arbitrariedad contemplada en la categoría II de los [...] métodos de trabajo.

30. El Grupo [...] considera que la detención de estas nueve personas es arbitraria. Fue motivada por su participación en una manifestación pública espontánea [...] se efectuaron sin orden judicial, sin investigación previa y fueron practicadas, en siete de los casos, por particulares no plenamente identificados. No pueden ser justificadas bajo la figura de la flagrancia, pues fueron practicadas al día siguiente de los hechos y sin encontrarse en un contexto de persecución.

31. Los hechos descritos [...] constituyen una denegación de los derechos humanos consagrados en los artículos 8 (derecho humano al recurso judicial); 9 (prohibición de la detención arbitraria), 10 (derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal, y 11 (presunción de inocencia) de la Declaración Universal [...], así como en los artículos 2, párr. 3, apdos. a) y b); 9 y 14, párrs. 1, 2 y 3, del Pacto [...]. Esta denegación de derecho es de gravedad tal que constituye causal de arbitrariedad de las detenciones, conforme a la categoría III de los métodos [...].

Decisión

32. En vista de lo anterior, el Grupo [...] emite la siguiente Opinión:

a) La privación de libertad de los Sres. [...] es arbitraria conforme a las categorías I, II y III de los métodos de trabajo [...]

b) [...] el Grupo de Trabajo recomienda al Gobierno [...] la inmediata libertad de estas personas;

c) [...] recomienda también al Estado que otorgue una indemnización justa y proporcional al daño causado a cada uno de los afectados.

Práctica 92: caso Phillip Gross c. Cuba⁵⁷⁶**El Estado no es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

1. [...] de conformidad con sus métodos [...], el Grupo [...] transmitió la [...] comunicación al Gobierno.

[...] Información recibida*Comunicación de la fuente*

3. [...] Alan Phillip Gross, [...] estadounidense; [...] experto en actividades de desarrollo internacional [...] fue arrestado el 3 de diciembre de 2009 mientras se encontraba en un hotel de La Habana, por agentes del Ministerio del Interior. Su detención fue ordenada por el Tribunal Provincial Popular de La Habana.

4. La fuente informa que el Sr. Gross cursó estudios universitarios [...] y obtuvo una Maestría en Trabajo Social (*Master in Social Work*) en la universidad Virginia Commonwealth. Como especialista en desarrollo internacional, [...] ha llevado a cabo actividades de desarrollo y trabajos comunitarios en cerca de 50 países y territorios. En 2001 fundó la compañía Joint Business Development Center, LLC (JBDC), con el objeto de ayudar a establecer conectividad a Internet en lugares con poco o ningún acceso. En ninguno de los países en los que llevó a cabo sus trabajos tuvo problemas con la justicia.

5. El 10 de febrero de 2009, JBDC fue subcontratada por la firma Development Alternatives, Inc. (DAI) para ejecutar, con la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional ([...] [USAID]), un proyecto denominado "Para la Isla". El objeto [...] era facilitar el establecimiento de conexiones con Internet e Intranet sin cable para la pequeña comunidad judía de Cuba.

6. En ejecución del proyecto [...] Gross transportó a Cuba desde los Estados Unidos de América, diverso material informático, entre el que se mencionan ordenadores Apple; terminales de comunicación por satélite BGAN (Hughes Model 9201 Broadband Global Area Network); rúters Linksys; teléfonos celulares Blackberry; reproductores portátiles de medios iPod de Apple; cámaras web; transmisores sin cable; un módem; discos duros; y los cables y cargadores de batería correspondientes.

7. [...] Gross efectuó cinco viajes a Cuba. El primer viaje tuvo lugar del 30 de marzo al 6 de abril de 2009. Los siguientes [...] empezaron los días 25 de abril, 4 de junio, el 22 de julio y 24 de noviembre de 2009 [...]. Siguiendo los términos del contrato, luego de cada viaje redactó un informe, con excepción del quinto, dado su arresto. El Sr. Gross instaló conexiones a Internet sin cable en favor de pequeñas comunidades judías de Camagüey, La Habana y Santiago de Cuba. La fuente afirma que dichas comunidades son estrictamente religiosas, apolíticas, pacíficas y no disidentes.

8. Después de su aprehensión, [...] fue trasladado a la prisión Villa Marista de La Habana, y luego conducido al hospital militar Carlos J. Finlay de la misma ciudad, donde se encontraría en un área de máxima seguridad. Después de permanecer 14 meses en detención, fue acusado de haber cometido los delitos de "actos contra la independencia o la integridad territorial del Estado"; de haberse comprometido en "un proyecto subversivo orientado a derrocar la revolución"; y de haber violado el artículo 91 del Código Penal.

9. El 4 de marzo de 2011 se inició el juicio [...] ante el Tribunal Provincial Popular de La Habana, integrado por cuatro magistrados [...] duró solamente dos días. El 11 de marzo de 2011 el tribunal emitió sentencia condenatoria, estableciendo para el acusado una pena de 15 años de prisión.

10. [...] Gross interpuso un recurso de apelación, el cual fue desestimado por la Corte Suprema de Justicia el 4 de agosto de 2011. El máximo tribunal mencionó que el programa lanzado por DAI era patrocinado por USAID, "una entidad que trabaja por el derrocamiento de la revolución socialista y por el establecimiento del sistema capitalista en Cuba, a través de financiar y proveer fondos a una amplia gama de organizaciones y centros que actúan contra Cuba".

11. La fuente agrega que, desde su encarcelamiento, la salud del Sr. Gross se ha deteriorado seriamente. Sufre de artritis degenerativa, agravada por el hecho de que no le es permitido caminar dentro de su celda; y un tumor ha aparecido detrás de su hombro derecho [...] ha perdido más de 47 kilogramos durante su encarcelamiento. Sufre también de angustia mental, debido a que no puede atender las dificultades de salud de su madre y de su hija mayor, diagnosticadas con cáncer, ni las necesidades financieras de su esposa, de la cual es único sustento.

⁵⁷⁶ Opinión n° 69/2012 (*Alan Phillip Gross c. Cuba*), aprobada el 23 de noviembre de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/69, 19 de febrero de 2013, 10 p.

12. Según la fuente, la detención [...] es arbitraria, dado que sus actividades estaban orientadas a promover y facilitar la libertad de expresión. El artículo 91 del Código Penal no puede ser interpretado en contradicción con los artículos 19.2 y 19.3 del Pacto [...]. Las acciones del Sr. Gross en Cuba estaban orientadas a favorecer el acceso de miembros de la comunidad judía [...] a información de su elección, a través de la conexión sin cables a Internet. Se trataba de ayudar a ciudadanos cubanos a ejercer su derecho a la libertad de información y expresión, en plena armonía con las disposiciones internacionales contenidas en los artículos 19 de la Declaración Universal [...] y del Pacto [...], del cual [...] Cuba es signataria, y del artículo 53 de la Constitución [...] de Cuba.

13. La fuente sostiene además que en el procesamiento judicial de esta persona, las autoridades cubanas no observaron los principios y normas internacionales relativos al debido proceso de ley. El juicio al que [...] Gross fue sometido no fue imparcial. Los tribunales cubanos no son, según la fuente, independientes del Ejecutivo. En el caso concreto, las sentencias recaídas [...] se limitaron a reproducir las declaraciones y proclamas de las autoridades del Poder Ejecutivo, haciendo referencia, entre otros, a la ley Helms-Burton y a la Enmienda Torricelli, de los Estados Unidos. La sentencia consideró que las actividades del Sr. Gross estaban incluidas en un programa global de 65 millones de dólares de los Estados Unidos orientado a promover la transición a la democracia en Cuba. La fuente considera que la sentencia condenatoria revela más interés en el país del que el Sr. Gross es nacional y en las fuentes de financiación [...], que en las acciones concretas llevadas a cabo por esta persona.

14. Durante el proceso judicial, no se respetó el principio de la presunción de inocencia. Tampoco pudo presentarse prueba alguna que demostrara las acusaciones de subversión. Lo único que pudo demostrarse fue que el Sr. Gross había importado tecnología informática de comunicaciones [...] en orden a facilitar el acceso a Internet de miembros de la comunidad judía [...]. Las únicas culpas del Sr. Gross fueron, según la fuente, la de ser un ciudadano estadounidense y la de trabajar para una subcontratista del Gobierno de la Estados Unidos de América.

15. La fuente considera que si bien [...] Cuba no es Parte en el Pacto [...], al haberlo suscrito, debe abstenerse de cualquier acto que vaya en contra del objeto y propósito del tratado, según lo dispuesto en el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

16. La fuente expresa su preocupación por la vida y la salud del Sr. Gross. Informa que esta persona se ha dirigido en varias oportunidades al Presidente de los Consejos de Estado y de Ministros de Cuba, invocando su intervención humanitaria a fin de que le sea permitido visitar a sus parientes enfermos, sin haber obtenido respuesta.

17. En opinión de la fuente, las acciones del Sr. Gross no pueden ser interpretadas como una amenaza contra la soberanía, la independencia, la seguridad ni la integridad territorial de [...] Cuba ni contra la vigencia de su sistema socialista. El único interés de esta persona era cumplir un contrato facilitando el acceso a la información de miembros de la comunidad judía [...] a través de la conexión sin cable a Internet. Durante el proceso judicial al que fue sometido, no pudo demostrarse que las actividades que llevó a cabo [...] tuviesen propósitos contrarrevolucionarios ni tampoco el carácter encubierto o conspiratorio a que hace referencia la sentencia. La fuente pide [...] que se restablezca la plenitud de los derechos de esta persona, empezando por su inmediata liberación.

Respuesta del Gobierno

18. El Gobierno emitió una respuesta completa, detallada y con todos los antecedentes necesarios para que el Grupo [...] pudiese adoptar una Opinión, lo que éste agradece. En ella el Gobierno niega el carácter arbitrario de la detención [...]. Sostiene que este individuo fue procesado y condenado por introducir en Cuba, en forma encubierta y no declarada, equipos de comunicaciones, algunos de uso militar, para implementar programas de los Estados Unidos de América en Cuba, con financiamiento del Gobierno de aquel país. Fue juzgado y condenado por delitos contemplados en la legislación cubana. Sostiene que es corriente que ciudadanos estadounidenses sean enviados al extranjero con el objeto de establecer sistemas de comunicación ilegales, con el objeto de desestabilizar gobiernos.

19. [...] que el Sr. Gross fue juzgado de acuerdo con las leyes cubanas, y con completo resguardo de las garantías procesales. Agrega que no es cierto que la actividad del Sr. Gross estuviera dedicada a brindar asistencia técnica en comunicaciones a la pequeña comunidad judía [...], sino [...] orientada, en realidad, a subvertir el orden público para buscar cambiar el gobierno [...]. Es evidente, afirma, que el Sr. Gross conocía los planes del Gobierno de los Estados Unidos de América para Cuba, [...] ejecutados desde 2008, por [...] USAID.

20. Afirma el Gobierno que las acciones llevadas a cabo por [...] Gross se insertaban en los programas diseñados bajo la ley Helms-Burton y la Enmienda Torricelli, así como en los programas patrocinados por el

Gobierno de Estados Unidos conocidos, entre otros, como Democracia para Cuba. Los programas y actividades llevadas a cabo por [...] Gross estaban destinados a violar el control estatal y los canales de comunicación legales.

21. [...] el Gobierno [...] da ejemplos de las actividades desarrolladas por el Sr. Gross y de los objetivos perseguidos, e informa que esta persona ingresó numerosas veces a Cuba en condición de turista, lo que era incompatible con las actividades que realizaba.

22. Niega [...] que Gross haya estado detenido en una cárcel de alta seguridad, precisando los recintos penales en los que estuvo detenido, y destaca que el Gobierno de los Estados Unidos fue continuamente informado de los aspectos sustanciales del proceso judicial, por las vías diplomáticas correspondientes.

23. [...] que el Sr. Gross fue detenido el 3 de diciembre de 2009 y que fue imputado por delitos contra la seguridad del Estado, siendo notificado, en castellano y en inglés, de los cargos que le afectaban, calificados en la legislación cubana como actos contra la independencia o la integridad territorial del Estado, descritos en el artículo 91 del Código Penal. Agrega que se respetaron todos los derechos contemplados en la ley [...] para las personas sometidas a proceso judicial, en concordancia con el derecho internacional público.

24. Entre otros derechos, resalta que [...] Gross contó siempre con intérprete y con los servicios legales de una abogada contratada por la familia. Tuvo acceso a todas las pruebas de la investigación y pudo proponer las suyas. En el juicio, [...] abierto al público, estuvieron presentes miembros de su familia, abogados norteamericanos y funcionarios consulares de los Estados Unidos.

25. [...] el tribunal que juzgó a esta persona fue de naturaleza colegiada y plenamente independiente e imparcial. El acusado gozó del derecho de interponer un recurso contra la sentencia condenatoria ante el Tribunal Supremo Popular. En esta instancia de casación gozó de los mismos derechos de todos los procesados; participó en su defensa y en su última intervención agradeció la posibilidad de explicar su posición ante los jueces. La sentencia de primer grado fue confirmada.

26. Sostiene [...] que se respetó el principio de presunción de inocencia y que las pruebas fueron rendidas y actuadas en conformidad a la ley; habiendo la carga de la prueba estado a cargo del Ministerio Público.

27. Niega el Gobierno que [...] Gross se encuentre padeciendo malas condiciones carcelarias; y destaca los cuidados médicos que recibe, informando que se encuentra recluso en un recinto militar con comodidades. Ha recibido a importantes personalidades políticas que le han visitado, incluyendo al expresidente de los Estados Unidos de América, James Carter, y al Presidente de la República Dominicana, Leonel Fernández, así como a representantes de las comunidades judías de los Estados Unidos y de Cuba.

28. Respecto a la orden de detención, afirma que es errada la alegación en cuanto refiere que ésta emanó del Tribunal Popular Provincial de La Habana, informando que fue emitida por la Fiscalía.

Comentarios de la fuente

29. En sus comentarios a la respuesta gubernamental, la fuente sostiene que dicha respuesta es más una crítica a la política que los Estados Unidos [...] vienen asumiendo en relación a Cuba, que una refutación de las alegaciones invocadas en la comunicación original [...] que las actividades desarrolladas por [...] Gross constituyen el ejercicio de derechos plenamente contemplados en el artículo 19 de la Declaración Universal [...] y en el artículo 19 del Pacto [...]. Las actividades de esta persona se limitaron a facilitar el acceso a Internet de miembros de las comunidades judías [...] haciendo posible el ejercicio de su derecho a recibir y suministrar información. El hecho de que [...] Gross hubiese sido un subcontratista de una agencia del Gobierno de los Estados Unidos es irrelevante para el caso.

30. Respecto al proceso judicial, la fuente reitera que las violaciones al derecho al debido proceso fueron numerosas. Cita al respecto: a) La privación de libertad previa al juicio duró 14 meses; b) el tribunal que juzgó a esta persona no fue independiente ni imparcial, y le condenó a la pena de 15 años de prisión luego de un juicio que se desarrolló en apenas dos días; c) el Sr. Gross fue condenado en virtud de una ley de seguridad nacional excesivamente amplia y vaga en sus términos y definiciones, que ha sido reiteradamente utilizada contra activistas políticos, disidentes, periodistas, defensores de los derechos humanos y muchos otros cuyas actividades legítimas fueron consideradas como una amenaza por el Gobierno cubano.

31. [...] que la respuesta del Gobierno contiene numerosas declaraciones contradictorias con las evidencias, así como hechos inexactos. La respuesta gubernamental hace una serie de referencias a hechos y situaciones que no constan en la sentencia judicial y que la fuente considera son ajenas al mandato del Grupo [...]. Según la fuente, la sentencia del tribunal demuestra que el propio Gobierno estaba enterado con anterioridad de las actividades del Sr. Gross y que esta persona trabajaba para facilitar el acceso de

integrantes de la comunidad judía a Internet. Ello es una acción plenamente legítima conforme a los artículos 19 de la Declaración y del Pacto.

32. [...] Gross estuvo detenido 14 meses en espera del juicio y pasó 16 meses en detención hasta que fue condenado. Ello implica un juzgamiento hecho en un tiempo no razonable, y sin que se le haya concedido la libertad provisional durante el proceso. Si bien la fuente admite que qué constituye un plazo razonable no es un concepto muy preciso, este plazo resulta largo de conformidad con la jurisprudencia del Grupo de Trabajo y del Comité de Derechos Humanos.

33. El [...] Código de Procedimiento Penal [...] prevé que las investigaciones deben completarse en un plazo máximo de 60 días, ampliable a 180 días a petición del Procurador. En el caso [...] no se formuló ningún pedido especial del Procurador y nunca se hizo referencia a que el caso se encontraba bajo circunstancias especiales. De esta manera el largo período de detención previa resulta también irregular a la luz de la ley doméstica cubana.

34. [...] Gross fue condenado en virtud del artículo 91 del Código Penal relativo a actos contra la independencia o la integridad territorial [..., que] establece penas de hasta 20 años de prisión e incluso de muerte, para cualquier persona que, en interés de un Estado extranjero, ejecute un hecho con el objeto de dañar la independencia o la integridad territorial del Estado. Esta norma ha sido ampliamente señalada por los principales grupos de derechos humanos como la principal disposición utilizada para reprimir la disidencia [...]. La fuente recuerda que la jurisprudencia del Grupo [...] muestra casos en los que este ha considerado arbitraria la detención de personas condenadas en aplicación de esta disposición, y [...] que, al aplicarla, el Estado ha violado sus compromisos bajo las normas internacionales.

35. La consideración que se hace en la petición acerca que el Poder Judicial [...] no es ni independiente ni imparcial, ha sido compartida [...] por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [...]. La CIDH observa una subordinación de los tribunales judiciales al Consejo de Estado, presidido por el jefe de Estado, lo que significa una dependencia del Poder Judicial al Poder Ejecutivo, lo que afecta las garantías del debido proceso y el disfrute de los derechos humanos.

36. En el caso [...], las observaciones formuladas por el juzgado y por el tribunal de apelaciones ilustran que [...] no tuvo un juicio independiente ni imparcial. En concreto, según la fuente, las opiniones de los tribunales reflejan las declaraciones políticas públicas de la rama ejecutiva del Gobierno [...] sobre las políticas de los Estados Unidos. En opinión de la fuente, [...] Gross fue declarado culpable por el simple hecho de ser un ciudadano de los Estados Unidos [...] que trabajó para un subcontratista del Gobierno de dicho país. El Gobierno cubano (como se refleja en la resolución de la Corte) simplemente hizo una serie de declaraciones concluyentes sobre los presuntos crímenes del Sr. Gross, pero no presentó ninguna prueba que pudiese demostrar sus acusaciones de subversión. Dado que el Tribunal no respetó el principio de la presunción de inocencia, la fuente concluye que la sentencia constituye una violación directa del artículo 14.22 [sic] del Pacto [...].

37. Como se indica en la comunicación original, [...] Gross se encuentra ahora detenido en una celda de un hospital militar. Sin embargo, su estado de salud no es normal [...], ha perdido más de 47 kilogramos de peso. Una revisión independiente hecha por un radiólogo respecto a un tumor que tiene en su espalda concluyó: "[E]s mi opinión que el Sr. Gross tiene un problema médico con potencial riesgo de vida que no ha sido evaluado adecuadamente conforme a las modernas normas médicas".

38. Refuta también la fuente que el Gobierno afirme que [...] Gross es también responsable de otros delitos por los que nunca ha sido acusado ni procesado y mucho menos condenado. Afirma el Gobierno lo siguiente: a) El Sr. Gross "evadió el marco regulatorio y legal del sistema de telecomunicaciones del país [...] de modo que dichas comunicaciones no podrían ser controladas por las autoridades cubanas"; b) El Sr. Gross "trajo el equipo de un modo oculto, incluyendo algunos aparatos "para uso militar"; c) Al ingresar a Cuba con visados de turista, el Sr. Gross violó las leyes cubanas; d) Terceras personas trajeron algunos de los equipos para el Sr. Gross, que él nunca reclamó como suyos.

39. Según la fuente, en todas las ocasiones, los funcionarios de aduanas inspeccionaron el equipo que [...] Gross traía y autorizaron el ingreso luego de ver de qué se trataba. Nadie ha sido acusado, juzgado o condenado por alguno de estos hechos.

Deliberación

40. El Grupo [...] ha sostenido reiteradamente en sus Opiniones que no constituye una instancia adicional a las que establece el derecho interno de cada país para resolver un conflicto en que una persona se encuentra privada de su libertad. Su mandato consiste en opinar sobre si la detención es o no arbitraria. Para ello debe examinar si se han respetado o no las garantías a un justo procedimiento y al debido proceso.

41. Así, en su Opinión N.º 33/2010 (México) sobre la detención del Sr. Raúl Hernández Abundio, el Grupo de Trabajo repitió lo ya expresado en su Opinión N.º 25/2008 (México) sobre la detención del Sr. Olivier Acuña Barba, respecto a que “si el auto de procesamiento —o la sentencia definitiva— en un proceso por un delito común (y no por un delito en que la acción impugnada es el ejercicio de uno de los derechos mencionados en la Categoría II de las consideradas por el Grupo), se ajustan o no a los elementos de convicción que obran en el expediente, no es un análisis que compete al Grupo. Si lo sería, por ejemplo, si el Tribunal hubiese denegado admitir o actuar una prueba ofrecida por acusado, lo que implicaría una eventual infracción mencionada en la Categoría III y la detención podría ser arbitraria” (A/HRC/WGAD/2010/33, párr. 11).

42. El Grupo [...] se encuentra en este caso frente a las mismas circunstancias: no es materia del mandato [...] evaluar si [...] ingresar a Cuba desde [...] los Estados Unidos de América material técnico de comunicaciones e informático que posibilita el acceso sin cable a Internet es un acto realizado en ejercicio del derecho humano a la libertad de opinión y expresión en cuanto refiere al derecho a recibir y a impartir informaciones, o si, por el contrario, implica la comisión o preparación de delitos, incluyendo el de subversión. El Grupo [...] no puede entrar a considerar si está o no probada la comisión del ilícito y/o los propósitos contrarrevolucionarios. La categoría II en este caso debe por lo tanto ser descartada.

43. Sí es competencia del Grupo [...] analizar si la persona tuvo derecho a un proceso judicial justo e imparcial ante un tribunal independiente. La detención sería arbitraria si el tribunal hubiese denegado una prueba de descargo o admitido una prueba ilegal.

44. Para comenzar su análisis si el presente caso se enmarca en la categoría III utilizada por el Grupo [...], éste debe tomar nota, en primer lugar, que ni el Gobierno ni la fuente controvierten que [...] Gross pudo gozar de gran parte de sus derechos procesales, tales como presentar pruebas; contrainterrogar a los testigos de cargo; presentar los suyos de descargo; contar con defensa letrada de su elección, haber dispuesto de plazo para preparar su defensa; haber contado con intérpretes; declarar libremente; así como [...] que el juicio fue público y con asistencia de observadores de su país, familiares y amigos del inculcado, entre otros.

45. Incluso, el Grupo [...] nota que en parte de los hechos objetivos del caso, no hay diferencias. Tanto la fuente como el Gobierno aceptan que [...] Gross estuvo en Cuba con el objeto de trabajar para el proyecto denominado “Para la Isla”, de una agencia del Gobierno de los Estados Unidos de América; que actuó bajo contrato de la firma Development Alternatives, Inc. para ejecutar un proyecto [...] con USAID; que el ingreso de los equipos para facilitar la conexión sin cable a Internet fue legal; que el Sr. Gross hizo cinco viajes a Cuba en calidad de turista, siempre usando su pasaporte de los Estados Unidos, y que sostuvo relaciones con comunidades judías de Cuba; entre otros.

46. Pero hay serias diferencias entre las partes en los siguientes puntos: En primer lugar, sobre si los tribunales que juzgaron al Sr. Gross en primera y segunda instancia fueron o no independientes e imparciales.

47. Para resolver esta cuestión con la máxima objetividad [...], el Grupo [...] recuerda lo siguiente:

a) En el año 2000, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, observó con preocupación que la Asamblea Nacional del Poder Popular tenía autoridad para designar y destituir al Tribunal Supremo Popular y al Fiscal General y sus suplentes, que la Fiscalía General estaba subordinada a la Asamblea Nacional y al Consejo de Estado, y que el Fiscal General rendía cuentas del desempeño de sus funciones a la Asamblea Nacional. Tales disposiciones constitucionales obstaculizaban la imparcialidad e independencia de la judicatura (E/CN.4/2000/68/Add.2, párr. 67). El Gobierno [...], subrayando que el pueblo había optado por el sistema político socialista, rechazó esta afirmación, que a su juicio estaba fundada en falsas informaciones fabricadas por fuentes malintencionadas o basadas en posiciones ideológicas fundamentalistas (E/CN.4/2000/131, pág. 9);

b) El Comité contra la Tortura recomendó en 1997 que se revisaran las reglas de organización del aparato judicial a fin de ajustarlas a las normas internacionales (A/53/44, párr. 118);

c) En 2007, el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados recordó a Cuba que, de conformidad con las normas internacionales, los tribunales militares, en principio, no deberían tener jurisdicción para juzgar a civiles (A/HRC/8/4/Add.1, párr. 110);

d) La Representante Personal de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos recomendó que Cuba ajustara el procedimiento penal a lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal [...] (A/HRC/4/12, párr. 35; E/CN.4/2006/33, párr. 35; E/CN.4/2005/33 y Corr.1, párr. 35; E/CN.4/2004/32, párr. 35);

e) Según el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, debería mejorarse el acceso a la justicia en relación con el derecho a la alimentación. Los tribunales deberían tener mandato para examinar las

violaciones de los derechos humanos y debería establecerse una institución independiente encargada de tramitar quejas y de ofrecer reparación por las infracciones cometidas (A/HRC/7/5/Add.3, párr. 79 c). En respuesta a esta recomendación, el Gobierno [...] aclaró que su sistema interinstitucional tramitaba dichas quejas (A/HRC/7/G/5, párr. 23).

48. Los antecedentes mencionados, que emanan de informes de los mecanismos no convencionales creados tanto por la antigua Comisión como por el actual Consejo de Derechos Humanos, como órganos de los tratados, fueron recopilados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para el Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal con relación a Cuba [...] y fueron en su oportunidad considerados por los órganos que establecieron dichos mecanismos sin reservas o reparo alguno. En consecuencia, el Grupo [...] no puede desentenderse de los mismos.

49. En virtud de dichos antecedentes, el Grupo [...] no puede descartar que los tribunales de primera y segunda instancia que juzgaron al Sr. Gross no ejercieron la función judicial en forma independiente e imparcial.

50. El Grupo [...] debe también considerar si el Código Penal en lo relativo a los delitos contra la seguridad del Estado [...] reúne los requisitos de precisión y certeza que habilitan a la aplicación de una pena. La conducta ilícita, de acuerdo a la doctrina penal, debe estar perfectamente descrita antes de la comisión del ilícito, en armonía con lo dispuesto por el artículo 11 de la Declaración Universal [...]. Pero esa descripción debe ser precisa, de modo que el eventual delincuente sepa el límite entre lo delictual y lo que no lo es. La tipificación de un delito debe contener todos los elementos necesarios para ello.

51. A juicio del Grupo [...], la descripción del hecho punible en el artículo 91 del Código Penal [...] no reúne los requisitos de precisión necesarios para que el delincuente sepa exactamente cuál es la conducta que le es prohibida. En efecto, el referido artículo, inserto entre los actos contra la independencia o la integridad territorial [...], dentro del acápite relativo a los delitos contra la seguridad del Estado, dispone que "El que, en interés de un estado extranjero, ejecute un hecho con el objeto de que sufra detrimento la independencia del Estado cubano o la integridad de su territorio, incurre en sanción de privación de libertad de diez a veinte años o muerte". La vaguedad de conceptos como "ejecutar un hecho", "en interés de un estado extranjero" o "sufrir detrimento la independencia del Estado o la integridad de su territorio" no satisface la exigencia de descripción rigurosa de la conducta sancionable.

52. El Grupo [...] debe examinar a continuación si hubo violaciones cometidas en el proceso judicial, tales como excesiva duración de la detención previa al juicio. La detención preventiva, de acuerdo al derecho internacional público, no debe ser la regla general, sino la excepción. El Grupo [...] ha estimado generalmente que esta regla es de la mayor importancia y el mejor signo de respeto al principio de la presunción de inocencia. El tribunal, a juicio del Grupo [...], debió haber concedido [...] el beneficio de la libertad provisoria, sin perjuicio de adoptar las garantías necesarias para asegurar la comparecencia de Gross a las diligencias del juicio. El Sr. Gross estuvo 14 meses detenido en espera de juicio, cuando podría haberlo esperado en situación de libertad provisoria.

53. El 11 de marzo de 2011 [...] fue condenado a 15 años de prisión luego de un juicio que se desarrolló en apenas dos días. La corta duración del juicio [...] no constituye *per se* violación de un derecho humano, salvo que en ese plazo se hubiere negado al acusado la posibilidad de presentar o actuar pruebas o de tener acceso a las pruebas de cargo, o si hubiese habido una intención maligna, nada de lo cual se ha denunciado en la comunicación de la fuente. La consideración de cuál es un plazo razonable para ser juzgado está siempre sujeta a la posibilidad real de la investigación de los hechos [...].

54. El artículo 107 de la Ley de Procedimiento Penal de Cuba, según la fuente, prevé que las investigaciones deben completarse en un plazo máximo de 60 días, ampliable a 180 días a petición del Procurador. En el caso del Sr. Gross ningún pedido especial del Procurador fue formulado y no se menciona que el caso hubiese estado bajo circunstancias especiales. A juicio del Grupo [...], no se ha violado un derecho humano contemplado en la Declaración Universal [...], debiendo dejarse constancia que el inculpado gozó del derecho de defensa así como del tiempo necesario para prepararla, como es el plazo de siete días.

55. La alegación relativa a que [...] Gross fue declarado culpable por el simple hecho de ser un ciudadano de los Estados Unidos [...] que trabajó para un subcontratista del Gobierno de dicho país, que sometería el caso a la categoría V de los métodos de trabajo del Grupo [...], no parece tampoco justificada por la comunicación de la fuente.

56. En conclusión, el Grupo [...] considera que los tribunales de primera y de segunda instancia que juzgaron al Sr. Gross no ejercieron la función en forma independiente e imparcial. El artículo 91 del Código Penal no satisface la exigencia de descripción rigurosa de la conducta sancionable, lo que importa un carácter arbitrario

a la detención. El tribunal debió conceder al Sr. Gross el beneficio de la libertad provisoria en espera de juicio en lugar de mantenerle detenido durante más de 14 meses.

Decisión

57. En vista de lo anterior, el Grupo [...] emite la siguiente Opinión:

a) La privación de la libertad del Sr. [...] Gross impuesta por la justicia de la República de Cuba, es arbitraria, por las circunstancias mencionadas en el párrafo 56 de esta Opinión, por haberse transgredido los derechos humanos reconocidos en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal [...]; y corresponde a la categoría III de las categorías aplicadas [...] para la consideración de los casos de detención que le han sido sometidos;

b) El Grupo [...] estima no se han fundamentado debidamente las alegaciones relativas a que se ha violado el derecho humano a la libertad de expresión. Tampoco considera [...] la validez de los argumentos de la fuente relativos a la duración de la detención preventiva ni a la duración total del juicio;

c) En virtud de lo expuesto, [...] pide al Gobierno [...] que disponga la inmediata libertad del Sr. [...] Gross;

d) [...] recomienda también [...] que estudie una adecuación del Código Penal, con el fin de tipificar los delitos y describir las conductas criminales en forma precisa e inequívoca;

e) [...] también recomienda al Gobierno estudiar la posibilidad de convertirse en Estado parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Práctica 93: caso Estrada y Monsalve c. Panamá⁵⁷⁷

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3.- La fuente informa que Oscar Pompilio Estrada Laguna, de nacionalidad nicaragüense, y Norberto Monsalve Bedoya, de nacionalidad colombiana, residente en Panamá desde 2004, se encuentran detenidos en el Albergue Masculino de Migración (Centro de detención administrativa del Servicio Nacional de Migración) del Corregimiento de Ancón desde el 18 de enero de 2013 y el 18 de octubre de 2012, respectivamente.

4.- [...] estas personas gozan del estatuto de refugiados en Panamá (concedido al Sr. Estrada Laguna por resolución N.º 85 de 9 de junio de 1985, y al Sr. Monsalve Bedoya mediante resolución N.º 1254 de 21 de diciembre de 2005 [...]y) fueron condenadas por delitos que la fuente considera no particularmente graves a penas de prisión que ya terminaron de cumplir. Sin embargo, continúan detenidas a la espera de su expulsión a sus países de origen, en violación [...] del principio de *non-refoulement* (no devolución a su país de origen).

5.- [...] el Albergue Masculino del Corregimiento de Ancón del Servicio [...] se encuentra en malas condiciones higiénicas y sanitarias, y que estas personas se encuentran enfermas y sin poder gozar de la atención médica y psicológica que necesitan. El Sr. Monsalve [...] habría sufrido un infarto [...]y) padecido de fiebres altas, tendría una inflamación en la próstata y [...] un cuadro de depresión agudo con ideas recurrentes de suicidio.

6.- [...] estas personas cumplieron íntegramente sus sanciones penales [...] y [...] pese a ello no fueron liberadas al término de sus condenas, habiendo sido puestas en detención administrativa bajo la responsabilidad del Servicio Nacional de Migración [...].

7.- [...] el derecho [...] al debido proceso en el procedimiento administrativo de expulsión ha sido seriamente afectado, al no haberseles informado de las razones de su mantenimiento en detención ni permitido ejercer sus derechos de descargo y de apelación. No se les ha permitido ejercer los recursos impugnatorios contra las resoluciones de expulsión [...].

8.- [...] se ha violado el principio de igualdad ante la ley de nacionales y extranjeros, al aplicarse a estos últimos una doble sanción, la condena penal y la medida administrativa de expulsión del país, lo que constituye doble pena y discriminación contra los extranjeros. Ello sería contrario a lo dispuesto por el artículo 26 del Pacto [...] en el cual Panamá es parte.

⁵⁷⁷ Opinión n.º 16/2013 (*Oscar Pompilio Estrada Laguna y Norberto Monsalve Bedoya c. Panamá*), aprobada el 26 de agosto de 2013. Doc. A/HRC/WGAD/2013/16, 1 de abril de 2014, 4 p.

9.- [...] la detención de estas personas es arbitraria y contraria también a lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto [...] ya que carece de todo fundamento legal. Es también contraria a lo dispuesto por los artículos 12 y 13 de dicho Pacto, que garantizan la libertad de circulación y el derecho de recurrir la decisión de expulsión [...] ante la autoridad competente. Un extranjero solamente puede ser expulsado del territorio [...] con cumplimiento de las formalidades de ley y por razones imperiosas de amenaza a la seguridad nacional y de orden público, que en estos casos no han sido demostradas. Agrega la fuente que no se ha respetado la condición de refugiados de estas personas.

10.- [...] se ha violado también la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, [...] habiéndose interpretado sus normas de manera restrictiva, particularmente su artículo 33, párr. 2. No se han respetado tampoco los artículos 72, 73 y 74 el Decreto [...] de 1988 sobre el Procedimiento de Refugio.

11.- [...] es de particular gravedad la violación del artículo 32 de la Constitución [...] de Panamá que garantiza el respeto al debido proceso.

Respuesta del Gobierno

12.- [...] más de cuatro meses desde la transmisión de la comunicación al Gobierno, éste no ha evacuado el informe [...], por lo que el Grupo [...] se encuentra en posición de adoptar una Opinión (según el artículo 15 de sus métodos de trabajo), siendo [...] innecesario consultar otra vez a la fuente.

Deliberaciones

13.- Ante el silencio del Gobierno, el Grupo [...] tiene por cierto que los Sres. Estrada [...] y Monsalve [...], de nacionalidades nicaragüense y colombiana, [...] residentes en Panamá, obtuvieron del Estado panameño el estatuto de refugiados, regido por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo [...], en el que Panamá es parte por adhesión desde [...] 1978.

14.- [...] también es efectivo que ambos refugiados cometieron un delito calificado por ellos mismos como “no particularmente grave”. En realidad, el Grupo [...] fue informado que fueron condenados por delitos de connotación sexual, aunque ni la fuente ni el Gobierno los precisan. El Sr. Monsalve [...], por otra parte, fue condenado por otro delito que la fuente tampoco individualiza, y por el que también ya purgó su pena.

15.- La fuente no cuestiona ni los juicios [...] contra estas personas ni las penas que se les impuso, sino el hecho de continuar privados de libertad a pesar de haber cumplido sus condenas.

16.- Desde el día en que cada uno terminó de cumplir las penas [...] impuestas, la privación de la libertad carece de toda base legal, lo que constituye una detención arbitraria, según la categoría I de los métodos de trabajo [...].

17.- [...] que se les mantenga detenidos sin base legal, sin acusación judicial alguna, por medio sólo de una orden administrativa, de la cual no han podido defenderse, ni alegar o acreditar su inocencia, ni promover recursos judiciales, constituye causal de arbitrariedad de una tal gravedad que implica la categoría III de los referidos métodos de trabajo.

18.- La mayor queja de la fuente es que estas personas han sido amenazadas por las autoridades de ser expulsadas a sus respectivos países.

19.- El Grupo [...] entiende que la concesión de refugio [...] en Panamá, debió en su momento fundarse en que ellos, en sus respectivos países, han tenido “fundados temores de ser perseguid[os] por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, [...] [y] no pued[en] o [...] no quier[en] acogerse a la protección de tal país” (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 1, A, 2).

20.- Esta afirmación de la fuente no fue contestada por el Gobierno.

21.- Tampoco hay antecedentes que permitan suponer que las personas arriba mencionadas hubiesen “cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad” (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 1, F, a)) ni que se hayan hecho culpables de “actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas” (art. 1, F, c)), ni que hayan cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitidos [...] como refugiados, circunstancias que habrían hecho inviable la concesión del estatuto de refugiado conforme a la Convención mencionada.

22.- Por otro lado, [...] Estrada [...] y Monsalve [...] han sido detenidos con el objeto de ser expulsados a sus países de origen en violación del principio de *non-refoulement*, conducta que está estrictamente prohibida por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados [...].

23.- En consecuencia, la privación de la libertad de [...] Estrada [...] y Monsalve [...], desde el día en que terminaron de cumplir las penas [...] por los delitos por los que fueron [...] condenados y hasta la fecha de adopción de la presente Opinión, es arbitraria.

Decisión

24.- En vista de lo anterior, el Grupo [...] emite la siguiente Opinión: La privación de la libertad de Oscar Pompilio Estrada [...] y de Norberto Monsalve [...], desde el día en que terminaron de cumplir las penas impuestas [...], es arbitraria, conforme a las categorías I y III de los métodos de trabajo [...], por ser evidentemente imposible invocar base legal alguna que la justifique, y por no haber estado en condiciones de poder interponer recursos judiciales o de otra índole para obtener su libertad.

25.- En consecuencia, [...] recomienda a Panamá que disponga la libertad inmediata de [...] Estrada Laguna y Monsalve Bedoya.

26.- El Grupo [...] estima asimismo que el Gobierno debe asegurar a estas personas que no serán expulsadas a sus países de origen, ni a otros en que su vida, integridad física y psíquica o su libertad, puedan estar en peligro.

27.- [...] considera también que debe disponerse una reparación efectiva por los daños causados por la privación de libertad de que han sido objeto [...] desde el 18 de enero de 2013 en el caso de Oscar Pompilio Estrada [...], y desde el 18 de octubre de 2012 en el caso de Norberto Monsalve [...].

28.- El Grupo [...] decide transmitir este caso al Relator Especial sobre la tortura.

Práctica 94: caso González Moreno c. Cuba⁵⁷⁸

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3.- Ulises González Moreno —de nacionalidad cubana, de 45 años de edad, casado [...], con domicilio en [...] La Habana—, es Vicesecretario General [...] del] Sindicato Independiente de Carpinteros por Cuenta Propia, adjunto a la Confederación de Trabajadores Independientes de Cuba (CTIC) (entidades no reconocidas oficialmente). Según la fuente, se trata de un defensor de los derechos humanos, particularmente del derecho de asociación, y ha ejercido el cargo [...] de manera pacífica y cívica.

4.- [...] fue arrestado en su domicilio por dos agentes de la Policía Nacional Revolucionaria (PNR) vestidos de civil, quienes le condujeron a la Segunda Unidad de la Policía de Zanja. Posteriormente, el 28 de noviembre de 2012, fue trasladado a la Prisión Valle Grande, dependiente del Departamento de Establecimientos Penitenciarios del Ministerio del Interior (MININT).

5.- [...] fue detenido en virtud de una orden judicial expedida a solicitud de la Fiscalía, por peligrosidad social predelictiva por vínculos con elementos antisociales disidentes, en virtud de la Ley 62, Código Penal, y de la Ley 5, Código de Procedimiento Penal.

6.- [...] se trataría de una acusación en represalia [...] por haberse negado a convertirse en un informante de la policía [...] y la amenaza de formalizar la acusación por peligrosidad social predelictiva fue reiterada por los agentes durante el interrogatorio al que [...] fue sometido en las dependencias policiales.

7.- El 27 de noviembre de 2012, un juicio sumarísimo tuvo lugar ante el Tribunal Municipal Popular [...]. El Tribunal encontró al Sr. González [...] culpable de peligrosidad social predelictiva por haber “realizado actividades disidentes” y por “estar vinculado a elementos antisociales” y le condenó a [...] dos años de prisión. Según la fuente, la comparecencia del acusado fue manipulada y controlada por los servicios de Seguridad del Estado.

8.- La acusación de haber estado vinculado a elementos antisociales, implica [...] una criminalización de las relaciones privadas y políticas pacíficas entre ciudadanos, cuyas opiniones no tienen por qué estar siempre en concordancia con las del Gobierno. Recuerda la fuente que la Declaración Universal [...] proclama en su artículo 20, párr. 1, que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”.

⁵⁷⁸ Opinión n° 17/2013 (*Ulises González Moreno c. Cuba*), aprobada el 26 de agosto de 2013. Doc. A/HRC/WGAD/2013/17, 1 de abril de 2014, 10 p.

9.- [...] en razón del carácter sumarísimo del proceso, la abogada del acusado [...] no pudo actuar en su defensa.

10.- [...] el Sr. González [...] fue arrestado, detenido y condenado a dos años de pena privativa de la libertad, por haber ejercido sus derechos y libertades de conformidad con el derecho internacional y con la legislación nacional cubana y no por haber cometido delito alguno. La fuente considera que este caso muestra cómo, bajo el supuesto de conducta antisocial, se criminaliza al disidente.

11.- [...] agrega que la acusación de peligrosidad social predelictiva siembra un estado de inseguridad jurídica en el que el ciudadano teme ser reprimido o sancionado [...] sin haber cometido delito alguno.

12.- [...] concluye que la detención [...] es arbitraria. El Sr. González [...] ha sido sancionado penalmente por la única razón de haber realizado, de manera pacífica y cívica, actividades sindicales de manera independiente, fuera de los cauces sindicales establecidos y controlados por el Gobierno. La fuente recuerda que el artículo 23, párr. 4, de la Declaración Universal [...] proclama el derecho de toda persona "a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

13.- La normativa penal sobre peligrosidad social predelictiva constituye, según la fuente, una arbitrariedad y una injusticia, en tanto sirve de fundamento jurídico para enviar a prisión a ciudadanos que no han cometido delito alguno. Dejar a la interpretación de un juez, tribunal o corte, la determinación de si una persona es proclive o no a cometer un delito en el futuro constituye una arbitrariedad, más aún cuando se utiliza para enviar a prisión a opositores [...]. Relacionarse o tener vínculos con disidentes, o [...] ser disidente, no es un delito. La fuente recuerda que el artículo 11 [...] de la Declaración Universal [...] proclama que "[n]adie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional".

Respuesta del Gobierno

14.- El Gobierno [...] manifiesta su disposición a cooperar con los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, sobre la base del principio de no selectividad y de la no aplicación de dobles raseros. Expresa su preocupación por el modo en que se está empleando el mecanismo de las comunicaciones sobre la base de acusaciones infundadas que persiguen empañar la realidad y la ejecutoria de Cuba en materia de promoción y protección de todos los derechos humanos [...]. Considera que las acusaciones de la fuente forman parte de una campaña política financiada y ajena a preocupaciones legítimas sobre los derechos humanos, lo que considera inadmisiblemente poco ético y un abuso de los mecanismos de las Naciones Unidas. Agrega que, al aceptar alegaciones de fuentes no confiables, el Grupo [...] pierde su credibilidad y evidencia poca seriedad en el análisis de las supuestas denuncias o informaciones recibidas [...].

15.- Sostiene [...] que el Sr. González [...] cumple condena [...] por motivos ajenos a actividades políticas, luego de un juicio en el que contó con todas las garantías previstas en la Constitución y que se basó en el respeto del principio del debido proceso, [...] incluyendo el derecho a defensa al alcance de todos los ciudadanos en Cuba.

16.- [...] se encuentra en un centro de la Dirección de Establecimientos Penitenciarios cumpliendo una medida de seguridad predelictiva de dos años, por conducta antisocial [...], la cual se extingue el 15 de noviembre del año 2014. Informa [...] que ya en 2005, esta persona había sido objeto de una medida por su conducta antisocial.

17.- Agrega [...] que "[n]adie en Cuba ha sido perseguido o sancionado por ejercer pacíficamente cualquiera de sus derechos, incluidos los de expresión, opinión y asociación, en el marco de las amplias libertades que garantiza la Constitución [...] y sus leyes, plenamente compatibles con los instrumentos internacionales [...]. La ética ha sido un escudo de protección importante de la Revolución cubana frente a la política de agresión y hostilidad de la mayor potencia del mundo".

Comentarios de la fuente

18.- En sus [...] observaciones [...], la fuente cuestiona la legitimidad de la privación de libertad del Sr. González [...] en razón de no habersele reprochado acción ilícita alguna, al no indicar el Gobierno "cuáles fueron los hechos concretos que configurarían" la supuesta conducta antisocial merecedora de [...] dos años de privación de libertad. Según la fuente, el ilícito penal de "conducta antisocial" predelictiva no responde a las exigencias de taxatividad de la descripción de todo ilícito sancionable [...]. La acusación no precisa la "lesividad" o daño que afectaría algún valor jurídicamente protegido con una sanción penal.

19.- [...] el Gobierno no ha negado en su respuesta que el Sr. González [...] es desde hace varios años un dirigente sindical independiente, [...] detenido el 15 de noviembre de 2012, pocos días después de haber hecho, junto a su esposa, declaraciones a la cadena de noticias Al Jazeera, en las que denunció haber

recibido golpes y maltratos [...] de la policía política durante una manifestación pública, dos meses antes de su detención.

Deliberaciones

20.- La respuesta del Gobierno parece subjetiva y exenta de cortesía con respecto al Grupo [...]. El Grupo [...] debe expresar que actúa siempre de acuerdo con sus métodos de trabajo y que respeta plenamente el Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos y el Manual de los Procedimientos Especiales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

21.- Tanto la fuente como el Gobierno están conformes en dos hechos: a) Que el Sr. González Moreno se encuentra detenido desde el 29 de noviembre de 2012; b) Que la falta que le es atribuida es una "conducta antisocial" predelictiva.

22.- De acuerdo con artículo 11 [...] de la Declaración Universal [...], "[n]adie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional". El elemento básico de esta disposición es la existencia de un "acto" o una "omisión" considerado por la ley como delictivo.

23.- Sin embargo, la respuesta del Gobierno no indica cuál es el "acto" o la "omisión" que el juez que dispuso la privación de libertad, el fiscal que acusó, y el tribunal que juzgó y condenó, reprochan al Sr. González [...]. Más aún, si el hecho que origina la detención, la acusación, el juzgamiento y la condena es considerado, de acuerdo a la información proporcionada por el Gobierno como "predelictivo", resulta patente que algo faltó para que fuese delictivo, y por lo tanto, delito. Dice el Gobierno que el Sr. González [...] "se encuentra en un centro de la Dirección de Establecimientos Penitenciarios cumpliendo una medida de seguridad predelictiva de dos años, por conducta antisocial, impuesta por el Tribunal Municipal de Centro Habana, la cual se extingue el 15 de noviembre del año 2014".

24.- Mientras que la fuente sostiene que no se respetaron los derechos fundamentales a la defensa y que el juicio fue sumarísimo, el Gobierno informa lo contrario.

25.- El Gobierno no contesta lo afirmado por la fuente en cuanto a que el Sr. González [...] es un dirigente sindical y un defensor de los derechos humanos. Sólo dice que "cumple condena por motivos que nada tienen que ver con actividades políticas", pero no dice cuáles son los verdaderos motivos que [...] ameritarían su privación de libertad y su condena.

26.- Por lo expuesto, el Grupo [...] estima que [...] la privación de libertad [...] ha sido motivada por el ejercicio de sus derechos humanos a las libertades de opinión, expresión y asociación, consagrados en [...] la Declaración Universal [...], lo que constituye la detención en arbitraria, según la categoría II de los métodos de trabajo [...];

27.- [...] que esta persona se encuentre privada de su libertad, que [...] alcanza ya a los nueve meses, y que podría llegar a los 24 meses, es arbitraria también por la violación del artículo 11 de la Declaración Universal [...], constituyendo causal de arbitrariedad de la categoría III de los métodos de trabajo [...], al aplicársele judicialmente una medida privativa de libertad sin [...] un acto u omisión de carácter delictivo.

Decisión

28.- En vista de lo expuesto, el Grupo [...] emite la siguiente Opinión: La privación de libertad de Ulises González Moreno es arbitraria, según las categorías II y III de los métodos de trabajo [...].

29.- El Grupo [...] formula al Gobierno [...] las siguientes recomendaciones: a) Disponer la inmediata libertad de Ulises González [...]; b) Disponer medidas de reparación adecuadas a la gravedad de haber sido condenado a prisión sin haber cometido actos u omisiones constitutivas de delito; c) Estudiar una modificación a la legislación [...], en cuanto [...] permite privaciones de libertad sin la comisión de ilícitos penales; d) Convertirse en Estado parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor desde hace 37 años.

Práctica 95: caso Dihani c. Marruecos⁵⁷⁹

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3.- Mohamed Dihani, nacido en El Aaiún [...], es ciudadano marroquí titular del pasaporte N° R 152464, domiciliado en [...] El Aaiún, y traductor no acreditado para la prensa italiana. Fue detenido el 28 de abril de 2010 en el Boulevard Al Hizam de El Aaiún por agentes de la Dirección General de Vigilancia del Territorio (DGST) vestidos de civil, que no le presentaron orden de detención ni le comunicaron los motivos por los que era detenido. Lo introdujeron en un automóvil y lo trasladaron a la comisaría de policía de El Aaiún.

4.- [...] Dihani residió en Italia de 2002 a 2008. Trabajó como sumiller en un restaurante de la isla de Elba, [...] durante la temporada turística y como vendimiador. Posteriormente trabajó con su padre en la compraventa de vehículos de ocasión.

5.- Abdelmoulá Dihani, padre de [...] Dihani, acudió a la comisaría, donde esperó 12 horas, hasta que las autoridades policiales negaron la detención [...]. Las mismas autoridades le confiscaron el pasaporte que solo le devolvieron transcurridos 20 días.

6.- [...] Dihani estuvo recluido en régimen de incomunicación seis meses en Temara. No se informó a su familia del lugar donde se encontraba detenido. La fuente considera que durante ese período [...] Dihani fue víctima de desaparición forzada o involuntaria.

7.- Durante ese período, al parecer, se pidió a [...] Dihani que colaborara con los servicios de inteligencia [...] informándolos de las actividades del Frente Polisario [...y,] al negarse a colaborar, lo torturaron durante más de diez días y lo obligaron a declararse culpable de los delitos de asociación ilícita y de terrorismo.

8.- Las torturas y los malos tratos de que fue objeto [...] le dejaron al parecer secuelas físicas y psíquicas. Las torturas consistieron en golpearle mientras permanecía con los ojos tapados y las manos atadas, en impedirle dormir despertándolo cada hora y en amenazarlo de violación.

9.- El 29 de octubre de 2010, se informó a los padres [...] de que su hijo estaba detenido en la Brigada Nacional de la Policía Judicial de Casablanca.

10.- [...] Dihani fue acusado de planear atentados terroristas en Dinamarca, Italia y la Santa Sede cuando residía en Italia con su padre. Sin embargo, la fuente indica que las autoridades marroquíes no solicitaron la colaboración de las autoridades de esos países europeos para confirmar las acusaciones.

11.- El 27 de octubre de 2011 [...] fue condenado por el Tribunal Penal de Rabat a [...] diez años de prisión por [...] asociación ilícita con fines terroristas, a tenor de [...] la Ley N° 03/03 contra el terrorismo [...]. Según la fuente, los cargos [...] se formularon sin pruebas. La condena se basa exclusivamente en la confesión de otro acusado y en la de [...] Dihani, obtenida en los locales policiales en ausencia de un abogado. La fuente denuncia [...] que la confesión de [...] Dihani fue obtenida mediante tortura y lamenta que ni el tribunal ni las autoridades administrativas [...] hayan ordenado una investigación al respecto. [...] Dihani también acusó a los servicios de inteligencia de haber formulado contra él falsas acusaciones.

12.- [...] Dihani recurrió la sentencia. El 14 de abril de 2013, el Tribunal de Apelación de Rabat redujo la pena de cárcel de diez a seis años.

13.- [...] el proceso fue injusto, ilegal y manipulado. [...] Dihani no gozó del derecho a un juicio imparcial ni [...] a comunicarse libremente con un abogado de su elección. Además, no se abrió investigación sobre las torturas sufridas [...], las confesiones que le arrancaron ni su detención en [...] incomunicación durante seis meses.

14.- El padre [...] no obtuvo respuesta a ninguna de las denuncias que presentó para tratar de localizar a su hijo: el 3 de mayo de 2010 ante el Fiscal General de El Aaiún, el 27 de mayo de 2010 ante el Fiscal General del Reino, el 2 de agosto de 2010 ante el Fiscal de Reino de El Aaiún, y el 17 de agosto de 2010 en el Ministerio de Justicia.

15.- Actualmente, [...] Dihani se encuentra en la cárcel de Salé, en Rabat, en las condiciones especialmente severas aplicables a los presos condenados por [...] terrorismo. La fuente añade que [...] ha sufrido otras torturas después de haber sido condenado y que lo sacaron ilegalmente de la cárcel en varias ocasiones.

⁵⁷⁹ Opinión n° 19/2013 (*Mohamed Dihani c. Marruecos*), aprobada el 27 de agosto de 2013. Doc. A/HRC/WGAD/2013/19, 14 de enero de 2014, 6 p.

16.- [...] considera que la detención de [...] Dihani es arbitraria y contraria a lo dispuesto en el artículo 9 de la Declaración Universal [...] y los artículos 1, párrafo 1; 9; 10; 14; 20 y 23 del Pacto [...] en el que el Estado es parte, y que contraviene los principios 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 32, 33, 34, 36, 37 y 38 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

17.- La detención [...] podría constituir asimismo una violación de su libertad de pensamiento, opinión y expresión consagrada en el artículo 19 de la Declaración Universal [...] y en el artículo 19 del Pacto [...]. Su condena, [...] motivada por su apoyo a la causa del Frente Polisario, constituye una sanción penal por el ejercicio legítimo de sus derechos.

18.- La fuente añade que la detención [...] responde a motivos discriminatorios, pues se basa en el origen nacional o étnico saharauí del detenido.

19.- En consecuencia, [...] pide la puesta en libertad inmediata [...] y el pago de una indemnización económica adecuada, justa y proporcional por el período en que fue víctima de desaparición forzada o involuntaria, las torturas y malos tratos sufridos y su detención arbitraria. La fuente pide también que se le presenten excusas oficiales y [...] garantías suficientes de que no vuelvan a producirse tales hechos.

20.- Abdelmoula Dihani fue detenido el 18 de enero de 2013 cuando iba a visitar a su hijo en la cárcel de Salé. Fue acusado de intentar introducir varios chips telefónicos en la cárcel; permaneció 72 horas en detención policial y quedó en libertad en espera de juicio.

Respuesta del Gobierno

21.- El Grupo [...], en carta de 7 de mayo de 2013, solicitó la reacción del Gobierno con respecto a las denuncias que anteceden y, en una nota verbal de 10 de julio de 2013, el Gobierno atendió a esa petición. Según la información de que dispone, el Grupo [...] considera que puede emitir una opinión.

22.- [...] el Gobierno afirma que, tras haber desarticulado una célula terrorista, el 29 de octubre de 2010, los servicios policiales detuvieron a [...] Dihani por su implicación en las actividades delictivas de la célula. Permaneció detenido en la comisaría de policía judicial de Casablanca durante el plazo legal las 96 horas establecido en el [...] Código de Procedimiento Penal, [...] renovado dos veces por autorización escrita del Fiscal General. Durante ese tiempo, se informó a su familia de la detención y el lugar donde se encontraba y su abogado lo visitó desde las primeras horas de la detención policial de conformidad con lo dispuesto en [...] la nueva Constitución, que castiga la detención arbitraria o en régimen de incomunicación y la desaparición forzada. Estos hechos refutan las denuncias de detención en secreto. Por lo demás, en aplicación de esas disposiciones, el Tribunal de Apelación de Kenitra acaba de condenar a miembros de la Gendarmería Nacional a diez años de prisión por detención arbitraria.

23.- [...] añade que la instrucción y el proceso se desarrollaron en plena conformidad con las normas internacionales [...], en presencia del colectivo de abogados que recurrió la sentencia condenatoria. El Tribunal de Apelación redujo la pena. Posteriormente, el condenado presentó recurso de casación; el procedimiento está en curso, por lo que es aplicable la norma relativa al agotamiento de los recursos internos.

24.- [...] Dihani es un preso común [...] condenado por haber planeado alquilar en El Aaiún un taller con el propósito de fabricar artefactos explosivos siguiendo una fórmula obtenida en Internet, para perpetrar atentados en el Reino [...] contra intereses occidentales, los servicios de seguridad y sectores vitales de la economía [...].

25.- El Gobierno rechaza asimismo las denuncias de malos tratos en la cárcel; aclara que [...] Dihani gozó de los mismos derechos que sus codetenidos y [...] que la investigación [...] sobre las denuncias de tortura y malos tratos en prisión resultó infundada [...] subraya la conducta subversiva del detenido [...] y que sus actividades le han valido varios informes de la administración penitenciaria [...] sobre su participación en revueltas.

26.- Por último, [...] sostiene que el padre de [...] Dihani fue sorprendido *in fraganti* cuando pretendía introducir seis tarjetas telefónicas de memoria en la sala de visitas reservada a los familiares [...]. Abdelmoula Dihani admitió que había intentado entregar ilegalmente las tarjetas a su hijo, por lo que fue detenido e ingresó en prisión preventiva mientras se investigaban los hechos.

Comentarios de la fuente

27.- La respuesta del Gobierno fue transmitida a la fuente para [...] sus comentarios y, en un envío de 14 de agosto de 2013, esta confirmó sus denuncias iniciales, exponiendo [...] nuevos argumentos [...] que no es posible tener en cuenta, dado que no figuraban en la comunicación dirigida al Gobierno. Además, la fuente se

refiere [...] a los informes más recientes del Comité contra la Tortura y del Relator Especial sobre la tortura [...].

Deliberaciones

28.- Ante todo, [...] la regla del agotamiento de los recursos internos no es aplicable por el Grupo [...], no solo por la naturaleza de su mandato, que requiere una respuesta urgente, sino [...] porque sus métodos [...] no prevén tal condición, como confirma [...] su jurisprudencia reiterada al respecto.

29.- [...] las denuncias formuladas por la fuente se basan en la ausencia de orden de detención y de notificación de los motivos [...], en la detención en régimen de incomunicación, en los actos de tortura cometidos durante la instrucción para arrancar confesiones, sin que se iniciara una investigación administrativa o judicial para examinar la legalidad de las confesiones y [...] en el hecho de que la reclusión de [...] Dihani se debe a que hizo uso de su libertad de expresión para apoyar al Frente Polisario.

30.- El Gobierno [...] aporta explicaciones concretas a todas las alegaciones, salvo las relativas a los actos de tortura durante la investigación policial. Ese silencio resulta especialmente inquietante, dada la precisión y la coherencia de las denuncias formuladas. Sin embargo, el Gobierno no explica las razones de que no se hubiera ordenado una investigación, ni administrativa ni judicial, [...] cuando las presuntas confesiones, obtenidas mediante torturas, han sido determinantes para la condena [...].

31.- [...] el Gobierno tenía la obligación, a tenor del artículo 12 de la Convención contra la Tortura [...] en la que es parte, de "velar[á] por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial", en especial dado que el artículo 15 de la misma Convención dispone que ninguna declaración [...] resultado de la tortura puede ser invocada como prueba.

32.- [...] en sus observaciones finales acerca del cuarto informe periódico presentado por Marruecos en noviembre de 2011, el Comité contra la Tortura observó con preocupación que la Ley N° 03-03 [...] de lucha contra el terrorismo ampliaba a 12 días el plazo legal de detención en relación con asuntos de terrorismo y no permitía el acceso a un abogado más que al cabo de 6 días, con lo cual aumentaba el riesgo de que se sometiera a tortura a los sospechosos detenidos. De hecho, añade el Comité, precisamente en esos períodos, durante los cuales no pueden comunicarse con sus familias ni [...] abogados, hay más posibilidades de que los sospechosos sean objeto de tortura (artículos 2 y 11 de la Convención contra la Tortura [...]) [CAT/C/MAR/CO/4, par. 8].

33.- En sus observaciones finales el Comité contra la Tortura expresa su preocupación por las numerosas denuncias de tortura y malos tratos cometidos por los agentes de policía, los funcionarios de prisiones y [...] agentes de la Dirección de Vigilancia del Territorio, reconocidos actualmente como agentes de la policía judicial, cuando se priva a las personas de las salvaguardias jurídicas fundamentales, como el derecho de acceso a un abogado, en particular a las personas que, según se sospecha, pertenecen a redes terroristas o son partidarias de la independencia del Sáhara Occidental o durante los interrogatorios con el objeto de extraer confesiones a los sospechosos de actos de terrorismo. (artículos 2, 4, 11 y 15 de la Convención contra la Tortura) [*ibid.*, parr. 10].

34.- El Grupo [...] se remite a su opinión N° 40/2012 relativa a Mohamed Hajib.

Decisión

35.- [...] a tenor de esas observaciones, la detención y condena basadas en confesiones hechas bajo la tortura y en las simples acusaciones de un codetenido, la falta de pruebas materiales o de otro tipo y [...] que no se haya procedido a investigar la veracidad de las confesiones, contravienen lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de [...] y los artículos 9 y 14 del Pacto [...] y se inscriben en la categoría III aplicable al examen de los casos presentados al Grupo [...].

36.- Por consiguiente, el Grupo [...] solicita al Gobierno que ponga en libertad inmediata a [...] Dihani, ordene una investigación independiente e imparcial de los actos de tortura de los que presuntamente fue objeto durante su detención policial, aplique medidas legales de acuerdo con sus compromisos internacionales, revisando el enjuiciamiento y, si procede, ofrezca plena reparación del daño sufrido.

37.- El Grupo [...] decide remitir las denuncias de tortura al Relator Especial sobre la tortura [...].

Práctica 96: caso Lucas c. Argentina⁵⁸⁰

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3.- Guillermo Luis Lucas, ciudadano argentino, [...] abogado en ejercicio, funcionario [...] de la provincia de Córdoba [...], fue arrestado el 23 de agosto de 2011 en su lugar de trabajo en el Ministerio de Agricultura [...] de la provincia de Córdoba, en presencia de sus compañeros de trabajo, por agentes de la Policía [...] de Córdoba.

4.- Luego de su aprehensión, [...] fue esposado y trasladado al Complejo Carcelario N.º 1 [...] en Bouver (Córdoba), cárcel de máxima seguridad que no debería destinarse a alojar a quienes acaban de ser aprehendidos o se encuentran en prisión preventiva.

5.- Luego de su aprehensión, debió haberse tomado declaración indagatoria en [...] 24 horas, según [...] el [...] Código Procesal Penal de la provincia [...] y haber resuelto su situación, ordenándose, sea su libertad, o la prisión preventiva, en un plazo máximo de 10 días, según lo establecido por [...] dicho cuerpo procesal. [...]

6.- [...] estuvo 43 días detenido sin [...] auto de prisión preventiva. Recién el 6 de octubre de 2011, el fiscal de instrucción ordenó la prisión preventiva, [...] confirmada por el juez de control el 30 de noviembre de 2011. [...] En su escrito, el juez de control reconoce la inexistencia de pruebas directas, de firmas o documentación escrita de propia mano, así como la inexistencia de testigos oculares. Reconoce no saber cómo y en qué circunstancias se dio la participación del Sr. Lucas en los delitos que se le imputan. De esta manera, se obliga al imputado a demostrar que no tuvo participación en los hechos [...], invirtiéndose la carga de la prueba y violándose gravemente el principio de la presunción de inocencia.

7.- [...] la orden de prisión preventiva [...] es improcedente, por los antecedentes personales [...] y la ausencia de riesgo procesal. El Sr. Lucas posee trabajo estable, es abogado y funcionario público [...] desde hace más de 17 años, tiene una familia constituida, está casado y es padre de dos niños, tiene domicilio fijo [...], es miembro de la junta directiva de la asociación de padres de familia del colegio donde estudian sus hijos y [...] miembro de la Comisión Directiva de la Federación Cordobesa de Judo.

8.- [...] no tiene antecedentes policiales, administrativos ni penales. Cuando se inició el llamado Megaproceso del Registro de la Propiedad [...], se presentó voluntaria y espontáneamente ante el fiscal [...] titular de la Fiscalía del Distrito 1, turno 5, y se puso a disposición de la justicia. En dicha causa se han imputado delitos a más de 200 personas, y se ha condenado ya a más de 80.

9.- Afirma la fuente que los órganos del poder judicial de la provincia [...] consideran que la prisión preventiva es la regla y que la procedencia de la excarcelación es excepcional, en contradicción con lo establecido por el artículo 9, párrafo 3 del Pacto [...], que establece claramente el carácter excepcional del encarcelamiento cautelar. Agrega que aunque en la provincia [...] ordenar la prisión preventiva es bastante corriente, ésta se reserva para delitos considerados particularmente graves [...] como homicidio, abusos contra la integridad sexual, robos calificados, etc., y no para delitos como aquéllos de cuya comisión se acusa al Sr. Lucas (falsificación de instrumento público, adulteración de instrumento público y falsedad ideológica continuada, en concurso real y en calidad de partícipe necesario, según la tipificación establecida en [...] el Código Penal). Según la fuente, ello demuestra un trato desigual y discriminatorio en contra de esta persona.

10.- El fiscal [...] ha basado todas sus conclusiones en afirmaciones dogmáticas y en indicios contruidos sobre bases falsas. En ningún momento ha podido precisar cuál y cómo habría sido la participación del Sr. Lucas en los hechos imputados, qué habría hecho exactamente ni cuál habría sido su rol [...] no existen elementos de convicción sobre la eventual participación [...] en los hechos imputados que pudieran avalar el dictado de la prisión preventiva, tal como lo requiere el [...] Código Procesal Penal.

11.- No existe causa jurídica que justifique la prisión preventiva, ya que no se trata de delitos particularmente graves ni existe peligro procesal. Según la fuente, pareciera que se ha ordenado la prisión preventiva para hacer creer que las causas de corrupción se investigan [...] y como un medio de extorsión para intentar quebrar al imputado a fin de que se haga responsable de algo que no hizo.

12.- [...] se ha violado también el principio de juez natural, al haberse conformado una comisión especial integrada por dos fiscales (Alejandro Moyano y Enrique Gavier), un juez (Esteban Díaz), y tres camaristas (Juan José Rojas Moresi, Óscar Iglesias y Rodolfo Cabanillas). Al tramitarse la apelación de la orden de

⁵⁸⁰ Opinión n° 20/2013 (*Guillermo Luis Lucas c. Argentina*), aprobada el 27 de agosto de 2013. Doc. A/HRC/WGAD/2013/20, 1 de abril de 2014, 6 p.

prisión preventiva ante la Cámara de Acusación, el Tribunal Superior [...] dispuso una integración especial para dicha Cámara distinta a su conformación habitual, en contra de lo dispuesto por [...] la Constitución Nacional.

13.- El mismo fiscal Gavier que instruye las causas intervendrá en el juicio oral. Es decir, precisa la fuente, que toma las audiencias, alega, negocia con el imputado y solicita las penas. Todos los juicios serán derivados a la misma Cámara, previamente seleccionada por el Tribunal Superior [...], lo que asegurará [...] la condena de todos los imputados al margen de su inocencia o culpabilidad.

14.- El Sr. Lucas ha ofrecido diversas pruebas en el proceso, cuya presentación y actuación ha sido denegada. En cambio, se ha utilizado de manera sistemática a personas inidóneas para ser testigos o peritos. Así, un empleado de la provincia [...] actúa como el perito principal en cuestiones notariales pese a carecer de título alguno [...]. El agente policial Alberto Bietti es utilizado como testigo en todos los procesos, opinando sobre temas de derecho notarial y registral de los cuales carece de conocimiento.

15.- [...] se han producido graves violaciones a las garantías de la defensa: se han formulado acusaciones deficientes, [...] escondido supuestas pruebas, se ha ignorado las presentaciones de los abogados defensores, se niega a facilitar a los abogados copias del expediente aduciendo la supuesta complejidad de la causa, etc. Adicionalmente, la Fiscalía ha realizado ofrecimientos ilegales, tales como proponer prisión domiciliaria a cambio de abandonar recursos interpuestos, así como penas reducidas a quienes asuman responsabilidad en hechos que no han cometido.

16.- [...] la única culpa del Sr. Lucas es la de haber sido empleado en el Registro de la Propiedad. Ese solo hecho ha sido transformado en indicio probatorio de culpabilidad. El simple hecho de estar anotado en una agenda o tener llamados telefónicos con un imputado ha sido considerado indicio de complicidad y [...] motivo para ser arrestado y acusado. Las investigaciones de la Fiscalía son [...] caprichosas y parciales. Resultaría evidente para cualquier observador imparcial comprobar que el Sr. Lucas nunca cambió su estilo de vida, no incrementó su patrimonio y no dejó de trabajar cada día para mantener a su familia.

17.- [...] la Ley Provincial N.º 5805 establece: "En el desempeño de su profesión, el abogado está equiparado a los magistrados en cuanto al respeto y consideración que debe guardársele". El Sr. Lucas fue tratado sin respeto ni consideración al momento de su aprehensión, [...] detenido innecesariamente en su centro de trabajo, en presencia de sus compañeros de labores y colegas, y conducido, esposado, fuera del Ministerio. Más aún, el fiscal ha sostenido en el auto de procesamiento que el Sr. Lucas, por ser abogado, es un sujeto aún más peligroso.

18.- [...] el Sr. Lucas es [...] sujeto de discriminación [...] respecto a otros imputados que contaban con vínculos con las autoridades, cuyas causas son sobreesididas en tiempo récord y sin mayor investigación.

19.- En resumen, [...] el Sr. Lucas se encuentra en detención preventiva desde hace más de 20 meses y [...] ha sido imputado por el simple hecho de haber sido empleado del Registro de la Propiedad.

20.- [...] se encuentra sin posibilidad de acceder a un juicio imparcial conforme a los principios y normas internacionales que debe asegurar el Estado. Las condiciones en que se está desarrollando el proceso judicial hacen temer a la fuente que el Sr. Lucas será sumariamente condenado.

21.- [...] no se encuentran acreditados en el presente caso los riesgos procesales que exige el Código Procesal Penal para privar de la libertad a una persona durante la tramitación del proceso. Para tal efecto, la defensa presentó diversos recursos ante el Juzgado de Control de Séptima Nominación del Distrito de Córdoba, la Cámara de Acusación y la Sala Penal del Tribunal de Justicia, todos ellos rechazados. En la actualidad se encuentra pendiente de resolver un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por denegación del recurso extraordinario federal.

22.- La fuente concluye que se ha violado el derecho del Sr. Lucas a permanecer en libertad durante el proceso hasta tanto se demuestre su culpabilidad por medio de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. A los fines de privar de la libertad a una persona, no resulta suficiente basarse en la gravedad institucional, la seriedad del delito imputado o la pena en expectativa. El Sr. Lucas reúne las condiciones personales suficientes para desvirtuar la presunción que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer el curso de la investigación.

23.- [...] carece de antecedentes delictivos, estuvo a disposición de la Justicia desde el inicio de la investigación y ha sido encarcelado sin que exista peligro procesal alguno.

24.- [...] el derecho de esta persona al debido proceso de ley ha sido seriamente afectado. Su detención es en consecuencia arbitraria.

Respuesta del Gobierno

25.- Transcurridos 111 días desde la comunicación [...] al Gobierno argentino y sin haber recibido respuesta de su parte, el Grupo [...] considera estar en condiciones de adoptar una Opinión [...].

Deliberaciones

26.- De [...] los hechos expuestos y no controvertidos, se desprende que el abogado fue detenido el 23 de agosto de 2011, [...] hace más de dos años, por funcionarios de la Policía de la Provincia de Córdoba. En estos dos años ha estado sujeto a prisión preventiva, y ninguno de los diferentes recursos deducidos por su defensa [...] ha resultado efectivo.

27.- [...] desde el día de su arresto el plazo máximo para su declaración indagatoria era de 10 días, al cabo de los cuales debió decidirse la prisión preventiva o su libertad. No fue así, y esa declaración indagatoria demoró un plazo mucho mayor que el legal, y peor aún, no fue sometido a proceso sino hasta el 6 de octubre de 2011, violentándose indebidamente lo dispuesto en el [...] Código Procesal Penal de la provincia [...].

28.- Reclama también la fuente que las pruebas ofrecidas por la defensa no han sido aceptadas por la judicatura cordobesa, así como que ésta ha actuado con criterios discriminatorios. A juicio del Grupo [...], ello constituye una transgresión del mandato del artículo 14, párrafo 3 del Pacto, y especialmente sus apartados a), b) y c).

29.- No obstante, el Grupo [...] no tiene elementos para pronunciarse sobre el valor probatorio de los medios de prueba alegados por el Ministerio Público, ni para validar la afirmación de la fuente de que "no existen elementos de convicción sobre la eventual participación del Sr. Lucas en los hechos imputados que pudieran avalar el dictado de la prisión preventiva".

30.- El Grupo [...] considera que el hecho de haberse desarrollado gran parte de la instrucción con el procesado privado de libertad durante más de dos años constituye una violación del derecho humano de gozar de la libertad personal durante el proceso, derecho garantizado por el artículo 9, párrafo 3 del Pacto, al no habersele concedido, al menos, la libertad bajo fianza.

31.- [...] estima que la duración de la privación de libertad y del proceso imputable a la autoridad judicial, constituyen una violación al principio de ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas (consagrado por el artículo 9, párrafo 3 y el artículo 14, párrafo 3, apartado c) del Pacto).

32.- Lo expuesto en los párrafos precedentes importa considerar como arbitraria toda el período de privación de libertad sufrido por el abogado [...], de acuerdo con la categoría III de los métodos de trabajo [...].

Decisión

33.- En vista de lo anterior, el Grupo [...] emite la siguiente Opinión: La totalidad del período de privación de la libertad [...] es arbitraria conforme a la categoría III de los métodos de trabajo [...].

34.- El Grupo [...] recomienda al Gobierno [...] que disponga la inmediata libertad de Guillermo Luis Lucas, y otorgue una reparación razonable al grave daño material y mortal infligido al afectado, informando al Grupo [...] de las medidas adoptadas al respecto.

Práctica 97: caso García y Sánchez c. México⁵⁸¹**[...] Información recibida***Comunicación de la fuente*

3.- Juan García Cruz, ciudadano mexicano, indígena de la etnia nahua, originario del Estado de Puebla, de 36 años de edad, y Santiago Sánchez Silvestre, ciudadano mexicano, indígena mixteco, originario [...]del] Estado de Oaxaca, de 53 años de edad, fueron detenidos el 6 de junio de 1997 a las 3.00 horas mientras se encontraban durmiendo en su domicilio localizado en la calle [...], Distrito Federal, por agentes de la Policía Judicial [...], entre los que se encontraban Alejandro Lezcano Puente y José Luis Delgado Acosta. Los policías acudieron a dicho lugar ante las declaraciones de un detenido de nombre Rogelio Cuevas Fuentes obtenidas mediante tortura, quien mencionó esa dirección. El Sr. Cuevas Fuentes había sido detenido por

⁵⁸¹ Opinión n° 21/2013 (*Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre c. México*), aprobada el 27 de agosto de 2013. Doc. A/HRC/WGAD/2013/21, 1 de abril de 2014, 6 p.

- agentes federales por su supuesta vinculación con la organización armada autodenominada Ejército Popular Revolucionario (EPR).
- 4.- [...] los agentes allanaron la vivienda [...] sin mostrar orden de detención ni de cateo y procedieron a detener a estas personas. El arresto [...] no tuvo base legal alguna.
 - 5.- [...] estas personas fueron conducidas a las instalaciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) ubicada en [...] ciudad de México, donde habrían sido víctimas de torturas consistentes en la colocación de bolsas de plástico en la cabeza para causarles asfixia, [...] golpes y amenazas de muerte, con el objeto de que reconociesen su vinculación con el EPR. Fueron también obligados a firmar hojas en blanco.
 - 6.- [...] denunciaron ante las autoridades de la PGJDF y [...] las autoridades judiciales las torturas sufridas, [...] corroboradas por el certificado de integridad física realizado por la PGJDF y firmado por el Dr. Martín García Uribe que consta en la averiguación previa SC-7547. Sin embargo, estas denuncias no fueron investigadas.
 - 7.- Entre el 6 de junio de 1997 [...] y el 11 de junio de 1997, [...] estuvieron detenidas sin orden judicial alguna.
 - 8.- [...] el 11 de junio de 1997 se decretó auto de formal prisión [...]. El Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Penal del Distrito Federal (fuero federal) les condenó a la pena de tres años de prisión y [...] multa de 2.000 pesos por [...] porte ilegal de armas de uso exclusivo del ejército y de la fuerza armada. Los condenados cumplieron la integridad de su pena en el Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.
 - 9.- [...] al término de sus condenas, no fueron liberados: el 12 de junio de 2000 se les informó que existía una orden de aprehensión contra ellos en el Estado de México, por su supuesta participación en un atentado contra policías de dicho Estado [...] en octubre de 1996 [...]. En dicho atentado, atribuido al EPR, resulto muerto el policía estatal José Asunción Lara Vite y herido otro agente.
 - 10.- El 4 de abril de 2000, el domicilio del abogado de estas personas, Leonel Rivero Rodríguez, fue allanado por desconocidos, quienes se llevaron documentos y su computadora. El 7 de mayo de 2000, este abogado y su esposa [...] fueron atropellados por un vehículo de marca Nissan conducido por Modesto Masías Tejada.
 - 11.- [...] García [...] y Sánchez [...] fueron sometidos a proceso ante el Juez Tercero de Primera Instancia del Distrito Judicial de Nezahualcóyotl (fuero local). En septiembre de 2001, fueron condenados a la pena de 40 años de prisión luego de ser encontrados culpables de los delitos de homicidio, delincuencia organizada, robo calificado, lesiones y daños en bienes. Los condenados fueron conducidos al Centro Preventivo y de Readaptación Social penal Neza Bordo Xochiaca [...], donde se encuentran cumpliendo sus penas.
 - 12.- [...] recién en 2002, se accedió a investigar las denuncias de tortura interpuestas por estas dos personas. Sin embargo, la investigación se cerró sin resultados, al concluirse que los mencionados individuos no habían interpuesto una querrela criminal.
 - 13.- [...] el arresto y la detención [...] son arbitrarias, ya que no tuvieron ni tienen sustento legal válido; las condenas penales se basaron exclusivamente en confesiones [...] bajo tortura [...] nunca [...] debidamente investigadas, pese a contarse con pruebas tales como el certificado de integridad física de la PGJDF suscrito por el Dr. Martín García Uribe.
 - 14.- [...] el Comité de Derechos Humanos ha señalado que en México “se asigna un gran valor probatorio a las primeras confesiones hechas ante un agente de policía o un fiscal y que la carga de la prueba de que las declaraciones no se hicieron como resultado de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes no recae sobre la fiscalía” (observaciones finales del Comité sobre el quinto informe periódico de México [CCPR/C/MEX/CO/5], párr. 14).
 - 15.- El Comité recuerda que el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto garantiza el derecho a no verse obligado a declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable. En su Observación general N.º 20 (párr. 12), [...] señala que “[p]ara disuadir toda violación del artículo 7, es importante que la ley prohíba la utilización o la admisibilidad en los procesos judiciales de las declaraciones o confesiones obtenidas mediante tortura u otros tratos prohibidos”. Es violatorio de las garantías judiciales [...] que se ponga en cabeza de la persona imputada la carga de la prueba en relación a que su confesión fue producto de torturas.
 - 16.- Cabe recordar también la Opinión N.º 17/2008 (Líbano) [...] relativa al Sr. Assem [...], en la que [...] declaró la arbitrariedad de una privación de libertad cuando obedece a una sanción penal derivada de actos de tortura.

17.- Además, los procesos judiciales por los que se condenó a estas personas presentaron graves violaciones del debido proceso. Así, las condenas se basaron exclusivamente en las confesiones obtenidas mediante tortura y en supuestas pruebas presentadas por el Ministerio Público. Los policías [...] testigos de la aprehensión de estas personas no pudieron ser capaces de reconocer el lugar donde habían sido aprehendidas: Sus declaraciones carecen de solidez y fueron obtenidas sin respeto al debido proceso. Se trata además del testimonio de los propios captores, a partir de cuyo accionar se desarrolló la tortura.

18.- La fuente expresa [...] que en transgresión a las garantías judiciales, en México se da valor a las confesiones con base en el “principio de inmediatez”, en el entendimiento de que éste permite dar por ciertas las primeras declaraciones del imputado, incluso si posteriormente se denuncia que fueron obtenidas bajo tortura, bajo el argumento de que fueron hechas “sin previo aleccionamiento”. Se ha afirmado que, de acuerdo con el principio de intermediación procesal, las primeras declaraciones del acusado deben prevalecer sobre las posteriores, porque fueron producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o de reflexiones defensivas⁵⁸².

19.- [...] no se permitió a los acusados el careo con los testigos de cargo. En el segundo proceso, un policía sobreviviente del atentado [...] y el policía que resultó herido no pudieron reconocer a los acusados como los atacantes. Tampoco el chófer de la camioneta combi desde la que se produjeron los disparos. La sentencia condenatoria se basó solamente en lo actuado por el Ministerio Público.

20.- [...] la fuente menciona el desinterés de las defensoras de oficio en el primer proceso (fuero federal) por ejercer su función. Así, no advirtieron a sus defendidos que tenían derecho a permanecer en silencio y a no declarar; no se preocuparon por solicitar el careo con los testigos de cargo ni de presentar testigos de descargo u otras pruebas en beneficio de sus defendidos.

21.- Estos errores no fueron en momento alguno subsanados por los jueces. Se violó de esta mera el principio de la presunción de inocencia y se evidenciaron graves violaciones al debido proceso.

22.- Ante la sentencia condenatoria, el 11 de mayo de 2007 se interpuso amparo ante el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito con sede en Toluca [...] el cual confirmó la sentencia.

23.- [...] la detención de estas personas es arbitraria [...]y contraria [...] al artículo 17 constitucional.

Respuesta del Gobierno

24.- La comunicación dirigida al Gobierno [...] no recibió respuesta [...], encontrándose vencido el plazo [...].

25.- [...] el Grupo [...] está en posición de adoptar una Opinión sobre el carácter arbitrario o no de la privación de libertad de [...] García Cruz y Sánchez [...], conforme a sus métodos de trabajo.

Investigaciones realizadas por el Grupo

26.- El Grupo [...] investigó que el caso [...] fue estudiado tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

27.- Después del informe de la Comisión y de haberse elevado el caso a la Corte, el Gobierno dispuso, el 18 de abril de 2013, en víspera del conocimiento por la Corte, la liberación de estas personas tal como lo había recomendado la Comisión, en virtud a las graves irregularidades en que se incurrió en los juicios [...].

28.- Por consiguiente, al adoptarse esta Opinión, estas personas se encuentran ya en libertad.

Deliberaciones

29.- Los métodos de trabajo autorizan [...] a adoptar una Opinión sobre si una privación de libertad es arbitraria o no, a pesar de la puesta en libertad [...] (artículo 17, literal a). A la luz de la gravedad de los hechos denunciados, el Grupo [...] ha decidido emitir una Opinión [...].

30.- El Grupo [...] estima, a falta de información en contrario, que [...] García [...] y Sánchez [...] fueron detenidos el 6 de junio de 1997 en su domicilio [...] por agentes de la Policía Judicial del Distrito Federal. La privación de libertad tuvo su origen en declaraciones —que según la fuente fueron obtenidas bajo tortura por agentes federales— de una persona presa [...] a quien se acusaba por su supuesta participación con la organización armada autodenominada Ejército Popular Revolucionario (EPR). Los agentes allanaron la vivienda de [...] García [...] y Sánchez [...] sin mostrar orden de detención ni de cateo y procedieron a detener

⁵⁸² Cf. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, registro 245172, *Semanario Judicial de la Federación*, 205-216, Séptima Parte, materia penal, pág. 333.

a estas personas. Los detenidos fueron llevados a la [...] (PGJDF) en la ciudad de México, donde se les aplicaron tormentos, como la colocación de bolsas de plástico en la cabeza [...], golpes y amenazas de muerte, forzándoseles a que reconocer vínculos con el EPR, y obligándolos a firmar documentos en blanco. Ambos [...] denunciaron a [...] la PGJDF y a autoridades judiciales las torturas sufridas, [...] corroboradas por médicos forenses, pero no se realizaron las investigaciones obligatorias en estos casos.

31.- Sólo el 11 de junio de 1997 se decretó auto de formal prisión [...]. El Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Penal del Distrito Federal (fuero federal) condenó a estas dos personas a la pena de tres años de prisión y [...] multa de 2.000 pesos por [...] porte ilegal de armas de uso exclusivo del ejército y fuerza armada. En consecuencia, entre el 6 y el 11 de junio de 1997, [...] estuvieron detenidos sin orden judicial alguna, careciendo su detención [...] de toda base legal.

32.- Las condenas se cumplieron en su integridad, pero ello no significó su liberación: siguieron en detención y el 12 de junio de 2000, les fue notificada una antigua orden de detención nunca antes invocada, fundada en su supuesta participación en un atentado contra policías [...] ocurrido en octubre de 1996 en el que falleció un policía estadual, y otro fue herido.

33.- En el juicio por este atentado, [...] fueron sometidos a proceso ante un juez estadual, en el que por sentencia de septiembre de 2001 fueron condenados a la pena de 40 años de prisión por [...] homicidio, delincuencia organizada, robo calificado, lesiones y daños en bienes.

34.- Sólo en 2002 se iniciaron investigaciones por las denuncias de tortura relatadas desde 1997, las que se cerraron sin acusaciones contra los responsables, con el argumento de no haberse presentado oportunamente una querrela criminal.

35.- El Gobierno no cuestionó [...] las torturas sufridas tanto por los detenidos como por el único testigo [...] fuente de las informaciones del Ministerio Público, y [...] nunca realizó investigaciones en profundidad para castigar a los responsables. En estas condiciones, las pruebas de cargo fueron ilegítimas, y no pudieron servir de fundamento de cargos y menos de condenación, al tenor de los artículos 4 a 7, 10 a 14, y especialmente 15 de la Convención contra la Tortura [...].

36.- El Grupo [...] estima que las amenazas dirigidas en contra de los abogados defensores de los injustamente inculcados importan una transgresión del derecho humano a contar con defensa letrada en los juicios criminales.

37.- [...] no fue contestado que en el juicio contra las personas a que se refiere esta Opinión se haya utilizado tortura, y que prestaron confesión sin posibilidad de conocer lo que suscribían, además de que se denegó a las defensas la posibilidad de contrainterrogar a testigos del Ministerio Público.

38.- El Grupo [...] entiende que la privación de libertad [...] por el período del 6 al 11 de junio de 1997, es arbitraria en cuanto es "evidentemente imposible invocar base legal alguna que la justifique", lo que constituye causal de arbitrariedad según la categoría I de las categorías establecidas en los métodos de trabajo.

39.- Considera también que lo expresado en los párrafos 33 a 35 y 37 a 39 precedentes constituyen violaciones de tal gravedad a las normas del debido proceso de ley que otorgan a las privaciones de libertad [...] el carácter de arbitraria, conforme a la categoría III de los métodos de trabajo [...].

Decisión

40.- En vista de lo anterior, [...] emite la siguiente Opinión: La privación de libertad de Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre entre el 6 y el 11 de junio de 1997 fue arbitraria, según la categoría I de los métodos de trabajo [...], y desde el 11 de junio de 1997 hasta el día de su liberación, el 13 de abril de 2013, fue arbitraria según la categoría III de los mencionados métodos [...].

41.- El Grupo [...] estima que el Gobierno debe otorgar una reparación adecuada [...] por los perjuicios causados, tanto materiales como morales, por 15 años y 11 meses de arbitraria privación de libertad.

42.- [...] debe también acelerar y profundizar las investigaciones para [...] la sanción de todos los responsables, cualquiera sea el nivel político o jerárquico de los funcionarios que dispusieron o participaron en las torturas y en su encubrimiento, [...] mediante sanciones ejemplares.

43.- [...] debe, además, fortalecer sus programas de educación e información completa sobre la prohibición de la tortura en la formación [...] del personal encargado de la aplicación de la ley, sea [...] civil o militar, del personal médico y [...] funcionarios públicos que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de toda persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.

44.- Atendidas las alegaciones de tortura [...], el Grupo [...] las pone en conocimiento del Relator Especial sobre la tortura.

Práctica 98: caso Rivero González c. República Bolivariana de Venezuela⁵⁸³

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3.- Antonio José Rivero González, de nacionalidad venezolana, [...] general del ejército en situación de retiro e ingeniero, ex Director de Protección Civil durante el gobierno del presidente Hugo Chávez [...], dirigente del partido político Voluntad Popular — [...] parte integrante de la coalición opositora Mesa de la Unidad Democrática (MUD) que apoyó la candidatura de Henrique Capriles en las recientes elecciones presidenciales—, fue detenido el 27 de abril de 2013 en Caracas por agentes del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

4.- La detención [...] se produjo luego de que fuera invitado a [...] una reunión con funcionarios del SEBIN por el Ministro del Poder Popular para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz, general Miguel Rodríguez Torres, [...] su compañero de promoción en la escuela militar. El Sr. Rivero se presentó voluntariamente a la sede del SEBIN con la intención de reunirse con los [...] funcionarios. Sin embargo, al llegar [...], fue aprehendido [...] sin orden judicial propia y sin que mediara flagrancia. Se trata [...] de una detención *de facto* llevada a cabo de manera arbitraria.

5.- Con el objeto [...] de dar a la detención una apariencia legal, se materializó, con posterioridad, la Orden de Aprehensión N.º 001-13, emitida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control con competencia nacional en materia de antiterrorismo con sede en el Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a cargo del juez provisorio Pablo José Fernández Mora.

6.- Según la fuente, la detención [...] se produjo en un contexto de incidentes de acoso y agresión contra funcionarios públicos, trabajadores de los medios de comunicación, activistas políticos y sociales, defensores de derechos humanos y personas que participan en manifestaciones de protesta.

7.- Durante los primeros dos días de su detención, [...] no tuvo acceso a sus abogados. Éstos no fueron informados del motivo por el que el Sr. Rivero había sido detenido y se les negó acceso a la orden de aprehensión hasta el inicio de la audiencia.

8.- [...] la detención [...] obedece a motivaciones políticas. Días antes de su detención, medios de comunicación oficiales le habrían acusado de participar en una conspiración para derrocar al [...] presidente Nicolás Maduro.

9.- Los Fiscales Auxiliares 21.º del Ministerio Público con competencia plena a nivel nacional, Rossana Álvarez Ramos y Luis Eduardo Trocelis Baptista, formularon, el 29 de abril de 2013, acusación contra el Sr. Rivero por los delitos de instigación pública al odio, previsto y sancionado en el [...] Código Penal, y asociación para delinquir, previsto y sancionado en [...] la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo [...] delitos son sancionados en el ordenamiento penal venezolano con pena de prisión de entre seis y diez años.

10.- [...] de las actas iniciales de la investigación, específicamente del acta policial y del texto del decreto de aprehensión, se desprende que la única presunta prueba existente contra esta persona sería un video incautado por agentes policiales al periodista estadounidense Timothy Hallet Tracy, en la que el Sr. Rivero aparece hablando a un estudiante [...] sobre cómo debería protegerse en caso de violencia durante las manifestaciones de protesta contra los resultados electorales. Concretamente, le aconseja cubrirse la cabeza con una cacerola en caso de lanzamiento de botellas o de piedras.

11.- Con base exclusivamente en dicho video, que muestra un hecho que no reviste carácter penal, el juzgado desestimó la solicitud de libertad plena presentada por los abogados defensores [...] y en su lugar decretó la medida de privación judicial preventiva de libertad. El juez provisorio Fernández Mora decretó también la prosecución de la investigación penal, admitiendo la precalificación jurídica.

12.- El juez fundamenta su resolución en el posible entorpecimiento de la investigación si el Sr. Rivero gozase de libertad así como en el peligro de su fuga y de su sustracción a [...] la justicia.

⁵⁸³ Opinión n.º 47/2013 (*Antonio José Rivero González c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 18 de noviembre de 2013. Doc. A/HRC/WGAD/2013/47, 4 de abril de 2014, 6 p.

13.- La fuente afirma que para que exista asociación para delinquir deben existir al menos tres personas asociadas, así como intención dolosa. Al no existir tres personas, el juez provisorio estimó que la militancia [...] en un partido político era suficiente para que se cumpliera el requisito legal de las tres personas.

14.- Desde el momento de su aprehensión, el Sr. Rivero se ha declarado en huelga de hambre para protestar [...]. Su madre, de 81 años de edad, también ha iniciado una huelga de hambre.

15.- [...] el Sr. Rivero desarrolló una brillante carrera militar, habiendo alcanzado el rango de general de brigada a los 46 años de edad. Fue pasado al retiro por haber denunciado la presencia de más de 300 militares de un tercer país en Venezuela y su participación en políticas de defensa y de organización de la Fuerza Armada. Le fueron entonces dispuestas medidas cautelares consistentes en la prohibición de salida del país y la obligación de presentarse cada 15 días en tribunales militares, así como la prohibición de hablar públicamente sobre el caso, medidas todas que [...] respetó escrupulosamente.

16.- La fuente expresa preocupación por la integridad física y psicológica del Sr. Rivero, y por el recurso a la detención contra las personas que han participado pacíficamente en las manifestaciones políticas que han tenido lugar después de las elecciones presidenciales. La fuente insiste en que las autoridades deben respetar el legítimo ejercicio del derecho a las libertades de opinión y expresión y de asociación.

17.- [...] no existe base legal alguna que tipifique la conducta del Sr. Rivero como delito. La detención [...] no puede ser subsumible en ninguno de los tipos penales que se le pretende aplicar. La conducta que muestra el video, editado, en el que puede observarse al Sr. Rivero aconsejando a un joven cómo protegerse [...] durante una manifestación, no se encuentra tipificada [...] como delito.

18.- [...] la detención [...] está motivada por hechos enmarcados dentro del ejercicio del derecho humano a las libertades de opinión, expresión, asociación, manifestación y protesta pacíficas [...] derechos [...] consagrados en la Declaración Universal [...] y en el Pacto [...] así como en la Constitución Política de la República [...]. El derecho del Sr. Rivero a protestar contra la injerencia extranjera en su país y de defender la soberanía territorial de Venezuela ante la presencia y actividad de militares de otros Estados, así como [...] a manifestar, expresar y protestar libre y pacíficamente por el desacuerdo de unos resultados electorales, son conductas protegidas por los instrumentos internacionales citados.

19.- Además, [...] fue aprehendido sin orden judicial, la orden emitida posteriormente no especificaba los delitos imputados, y la aprehensión se produjo en ausencia de flagrancia y en grave violación de los derechos de sus abogados defensores a la información. Ello constituye [...] una grave violación de los principios y estándares internacionales procesales sobre el derecho a un juicio justo e imparcial.

20.- [...] no se respetó la norma que establece que el detenido debe ser presentado luego de su detención inmediatamente ante un juez.

21.- [...] el juez es provisorio y los fiscales son interinos [...], son designados sin concurso y no gozan de estabilidad en sus cargos. No reúnen por tanto las condiciones de imparcialidad e independencia exigidas por las normas internacionales.

22.- No se ha demostrado la existencia de delito alguno ni la autoría del Sr. Rivero, ni existe peligro de fuga o el riesgo de que el imputado entorpezca las investigaciones criminales.

23.- La fuente concluye que la detención del Sr. Rivero es arbitraria.

Respuesta del Gobierno

24.- El Gobierno [...] manifiesta que hubo orden de detención en contra del Sr. Rivero fechada el 27 de abril de 2013, [...] solicitada por Ministerio Público y dirigida al Juzgado Segundo de Control de Caracas, por presunta vinculación a los hechos violentos postelectorales del 14 de abril de 2013.

25.- [...] los cargos formulados consisten en instigación pública al odio y asociación para delinquir, tipificados en el Código Penal y en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Con esos antecedentes, el Tribunal 2º de control del Área Metropolitana de Caracas dictó prisión preventiva [...].

26.- [...] el 17 de mayo de 2013, el Juez de Circuito dispuso la libertad condicional [...] y [...] el 31 de ese mes la medida fue sustituida por las de prohibición de salida del área metropolitana y del país y la firma cada ocho días.

Comentarios de la fuente

27.- La fuente no presentó comentarios al informe del Gobierno.

Deliberaciones

28.- Las diferencias entre las informaciones proporcionadas por la fuente y [...] el Gobierno son fundamentalmente tres: a) si hubo o no orden de detención en contra del [...] hoy dirigente político opositor al gobierno elegido en abril de 2013; b) si tuvo acceso a sus abogados desde el inicio del proceso en su contra; c) los motivos de la privación de libertad del procesado.

29.- Respecto a lo primero, el Grupo [...] entiende, según el relato de la fuente, que el Sr. Rivero fue citado a prestar declaración al [...] (SEBIN) [...]. Al llegar al lugar, fue detenido, y sólo después se le exhibió la orden de detención, la que, según la fuente, fue emitida posteriormente. A juicio del Grupo [...], no es posible determinar si la orden de aprehensión fue emitida antes o después de la privación de libertad, no obstante lo cual es razonable pensar que dicha orden pudo deberse a las propias declaraciones que en ese momento prestaba el detenido. Durante su comparecencia el 27 de abril de 2013, el Sr. Rivero prestó declaración sobre los hechos invocados por el Gobierno, al cabo de la cual se le exhibió la orden de detención emanada del juez del Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control con competencia nacional en materia de antiterrorismo [...].

30.- En cuanto a la ausencia de abogado, la fuente manifiesta que [...] duró durante los primeros dos días de la detención, negándosele al abogado el acceso a la información sobre los motivos de la orden de detención, y no presentándosele, lo que, en concepto del Grupo [...], constituye una transgresión grave al derecho humano a la defensa, garantizado por el artículo 14.3 b) del Pacto [...], y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión en sus Principios 11, 12, 15, 17, 18, 23, 25, 32 y 33. La violación del derecho humano a la defensa en materia penal constituye inobservancia de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, de una gravedad tal, que confiere a la privación de libertad un carácter arbitrario, de acuerdo a lo prescrito en la categoría III de los métodos de trabajo [...].

31.- Respecto a las motivaciones de la privación de libertad, la fuente considera que [...] se debe a la militancia [...] en el partido político Voluntad Popular, [...] parte de la coalición opositora Mesa de la Unidad Democrática (MUD), de la cual es dirigente el Sr. Rivero y que apoyó al candidato opositor en las elecciones presidenciales de abril de 2013. Para el Gobierno, [...] fue su presunta participación en hechos violentos —los que el Gobierno no precisa—, la instigación pública al odio y la asociación para delinquir, delitos previstos y sancionados en [...] la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

32.- La extrema vaguedad de los cargos imputados al dirigente de un partido político opositor [...] permite al Grupo [...] estimar que la detención ha sido originada por la militancia política del Sr. Rivero. Los cargos de “participación en hechos violentos” (no precisados); “instigación pública al odio” y “asociación para delinquir”, sin determinar ni explicar cuál es el hecho material del que se le acusa, fuerzan a la conclusión que la privación de libertad [...] deriva del ejercicio legítimo de los derechos humanos a la libertad de opinión y expresión, de reunión, de asociación y de participación en los asuntos públicos, [...] garantizados por los artículos 19, 20 y 21 de la Declaración Universal [...] y 18, 19, 20, 21 y 25 del Pacto [...].

33.- Lo expuesto en el párrafo precedente constituye una denegación de los derechos humanos mencionados, de conformidad con la categoría II de las categorías aplicadas por el Grupo [...] en la consideración de los casos [...]. La privación de libertad [...] deriva del ejercicio de sus derechos a las libertades de opinión y expresión, de asociación, de reunión y de participación política en los asuntos públicos del país.

34.- El Grupo [...] estima que la sustitución de la medida de privación de libertad [...] por la [...] libertad condicional y más tarde por la de prohibición de salida del área metropolitana de Caracas y del país, así como la obligación de presentarse a firmar cada ocho días, sin perjuicio de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto, adolece del mismo carácter arbitrario que la privación de libertad.

Decisión

35.- En vista de lo expuesto, el Grupo [...] emite la siguiente Opinión: La privación de la libertad efectiva de Antonio José Rivero González desde el 27 de abril hasta el 31 de mayo de 2013, así como las limitaciones de la libertad personal consistentes en la medida de libertad condicional decretada el 17 de mayo de 2013, y de prohibición de salir de la zona metropolitana de Caracas y del país, más la obligación de firmar cada ocho días, dispuestas por el tribunal competente el 31 de mayo de 2013, constituyen privaciones de la libertad de carácter arbitrario, conforme a las categorías II y III de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo.

36.- En esta condición, el Grupo [...] recomienda al Gobierno de [...] Venezuela: a) Que disponga el fin del proceso que se sigue en contra de Antonio José Rivero González y el fin de su libertad incondicional;

debiéndose decretar su libertad inmediata y sin restricciones; b) Que otorgue al afectado una justa reparación por los daños y perjuicios causados con la vulneración de sus derechos.

Práctica 99: caso Camejo Blanco c. República Bolivariana de Venezuela⁵⁸⁴

El Estado es Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3.- El señor César Daniel Camejo Blanco, de nacionalidad venezolana; de profesión arquitecto; de estado civil casado; padre de cuatro hijos; fue arrestado el 23 de enero de 2011 en el Aeropuerto Internacional Simón Bolívar de Maiquetía cuando se disponía a viajar a Costa Rica, en virtud de una medida cautelar de prohibición de salida del país de la cual no tenía conocimiento. La medida cautelar había sido ordenada por el Juzgado Quincuagésimo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, según la fuente, de manera automática y sin ejercer control constitucional. La medida cautelar de prohibición de salida del país no fue notificada al Sr. Camejo Blanco. La medida cautelar, según la fuente, implicaba la prohibición de salir del país pero no la de privación de libertad de esta persona.

4.- El Sr. Camejo Blanco fue conducido a la sede del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN). El 24 de enero de 2011 fue trasladado al Juzgado arriba mencionado, donde declaró que tenía costumbre de viajar por un día y medio o dos días a Costa Rica por motivo de una consultoría; que tenía un billete de vuelta para estar en Caracas el 24 de enero a las 17.00 horas, y que no conocía que se le había ordenado no salir del país.

5.- El 25 de enero de 2011, el citado Tribunal, luego de escuchar los alegatos de las partes, decretó la medida judicial privativa de libertad contra el Sr. Camejo Blanco por la presunta comisión de los delitos de distracción de recursos financieros (tipificado en el artículo 378 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras) y asociación para delinquir (sancionado en el artículo 6 concordado con el artículo 16 numeral 4 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada).

6.- La detención del Sr. Camejo Blanco estaría relacionada con una denuncia interpuesta por el Superintendente de Bancos y Otras Instituciones Financieras ante la Fiscalía General de la República el viernes 21 de enero de 2011, en virtud de presuntas irregularidades detectadas en la institución financiera "Casa Propia Entidad de Ahorro y Préstamo, C.A." cuyo Presidente es el Sr. Camejo Blanco. El Ministerio Público, sin haber realizado ninguna investigación fiscal, es decir, según la fuente, sin existir fundamento jurídico válido, solicitó a las 19.35 horas de dicho día la medida de prohibición de salida del país.

7.- La defensa del Sr. Camejo Blanco interpuso el 10 de febrero de 2011 un recurso de apelación contra la resolución de 25 de enero de 2011. Según la fuente, los representantes fiscales no presentaron las actuaciones realizadas para establecer la relación causal entre lo que presuntamente constaba en actas y el Sr. Camejo Blanco. La defensa dejó constancia que no se le dio acceso al expediente. Respecto a la fundamentación del juez, señala la fuente que no es suficiente con que se enumere una lista de diligencias presentadas por la Superintendencia de Bancos, pues éstas eran susceptibles de recursos administrativos. En todo caso, debieron haber sido verificadas por el Ministerio Público antes de ordenarse una medida judicial preventiva de libertad. No existió una argumentación que concatene, que conecte todos los hechos y que lleve a la conclusión de la necesidad de dicha medida. El tribunal nunca ha señalado cuál conducta desplegada o efectuada por el Sr. Camejo Blanco se adecúa al tipo penal, o se materializa como delictuosa. El tribunal pretendió transformar en delictual conductas que no lo son, violando así el principio de legalidad.

8.- El 24 de febrero de 2011, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia se avoca de oficio a conocer la causa, prohibiendo expresamente, de conformidad con los artículos 106 y 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, realizar cualquier clase de actuación en el proceso referido. Según la fuente, la figura del avocamiento solo procede en un caso grave o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen manifiestamente la imagen del Poder Judicial, la decencia o la institucionalidad democrática; la paz pública; o cuando no se hayan atendido o fueren mal tramitados los recursos ordinarios y extraordinarios dirigidos a restituir la situación jurídica infringida.

9.- El 10 de marzo de 2011 se interpuso acción de amparo constitucional a favor de la libertad del Sr. Camejo Blanco en virtud de una serie de violaciones constitucionales alegadamente cometidas por el Juzgado antes

⁵⁸⁴ Opinión n° 56/2012 (*César Daniel Camejo Blanco c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 19 de noviembre de 2012. Doc. A/HRC/WGAD/2012/56, 26 de mayo de 2014, 6 p.

mencionado. El 26 de abril de 2011, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró inadmisibles la acción de amparo y ordenó a la Sala de Casación Penal la inmediata remisión de la causa.

10.- Según la fuente, el Sr. Camejo Blanco fue arrestado sin que mediara una orden judicial y sin haber cometido delito flagrante.

11.- En el caso presente, se ha violado el principio de legalidad, puesto que se ha imputado al Sr. Camejo [...] delitos tipificados en una ley derogada: la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras fue derogada por la Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria [...] el 28 de diciembre de 2010. Según el artículo 49, numeral 6 de la Constitución Nacional [...], los ciudadanos son libres de hacer lo que la Ley no les prohíbe expresamente. Ninguna persona puede ser sancionada por actos u omisiones que no fueron previstos como delitos, faltas o infracciones, en leyes preexistentes.

12.- La fuente recuerda que del principio de legalidad se desprende:

a) Una garantía criminal, que exige que el delito esté previamente establecido por la ley (*nullum crimen sine lege*);

b) Una garantía penal, por la cual únicamente la ley puede establecer la pena que corresponde al delito (*nulla poena sine lege*);

c) Una garantía jurisdiccional, según la cual tanto la comprobación del delito como la ulterior imposición de la pena deben canalizarse a través de un procedimiento legalmente regulado y materializarse en una sentencia; y

d) Una garantía de ejecución, por lo que la ejecución de la pena debe estar regulada por la ley.

13.- No puede aplicarse la ley penal de manera retroactiva: La ley debe ser previa a la realización de los hechos (*lex praevia*); la ley debe ser escrita (*lex scripta*), por lo cual la analogía está descartada como fuente del derecho penal; las características del hecho punible deben estar claramente descritas en la ley (*lex stricta* o *lex certa*), debiéndose evitar descripciones típicas indeterminadas o vagas. De lo anterior se derivan la exigencia de seguridad jurídica y las garantías políticas.

14.- El Sr. Camejo Blanco fue arrestado sin ser informado del motivo por el cual se procedía a su arresto. Al momento de ser presentado al tribunal no se le suministraron las actuaciones del Ministerio Público. Se le imputó además delitos que estaban derogados. La jueza ordenó su detención olvidando su deber de respeto a la exhaustividad y a la motivación. La razón porque no se presentó la investigación previa parece ser simplemente porque ésta no existía. Todo esto, concluye la fuente, representa graves violaciones al derecho al debido proceso.

15.- En adición, los fiscales presentaron acusación y siguieron con el procedimiento en abierto desacato a la resolución de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia que se avocó al conocimiento del caso y ordenó paralizar cualquier tipo de actuación.

16.- La fuente declara que la decisión de la Sala Constitucional de avocarse a su vez a conocer de la causa ante la Sala de Casación Penal ha dejado al Sr. Camejo Blanco en una situación de indefensión y de limbo jurídico.

17.- La fuente agrega que la aprehensión arbitraria e ilegal de esta persona; el largo período en que se encuentra detenida de manera preventiva y el hecho de estar siendo tratada como un individuo ya condenado y considerado culpable sin que haya empezado el juicio oral y público, constituyen una clara violación del principio de presunción de inocencia.

18.- Según la fuente, se han impuesto a esta persona trabas innecesarias y se le ha impedido el acceso real al examen de sus pretensiones por parte de los jueces.

19.- La fuente concluye que no existe base legal alguna que justifique la continuada privación de libertad del Sr. Camejo Blanco. Se ha violado además su derecho a un juicio imparcial. Su detención es en consecuencia arbitraria y contraria a lo dispuesto por el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 44 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.

Respuesta del Gobierno

20.- A pesar de haber pedido ampliación de plazo para responder en este caso y de habersele concedido, el Gobierno sólo colaboró con el Grupo para la adopción de esta Opinión con fecha 24 de agosto de 2012, encontrándose ya vencida la ampliación del plazo solicitado y acordado. El Grupo ha decidido en esta ocasión considerar la respuesta del Gobierno al emitir la presente Opinión.

21.- El Gobierno expresa que el proceso [...] contra el Sr. Camejo [...] se origina en una denuncia de la Superintendencia de Bancos y otras instituciones financieras, en un asunto de corrupción cometida por Casa Propia Entidad de Ahorro y Préstamo desde agosto de 2009, y que se tradujo en una pérdida superior a [...] (aproximadamente 75 millones 581,000 dólares de los Estados Unidos). El 25 de septiembre del mismo año una nueva operación se tradujo en la pérdida de 93.024.000 dólares de los Estados Unidos. Estas operaciones eran ilegales, por lo que el tribunal competente dispuso el 21 de enero y el 11 de febrero de 2011 medida privativa de libertad y prohibición de salida del país en contra del Sr. Camejo Blanco y de otras dos personas.

22.- El señor Camejo Blanco fue detenido el 23 de enero de 2011 en el Aeropuerto Internacional de Caracas al tratar de salir del país. Los días 24 y 25 de enero se celebraron las audiencias de presentación del detenido, disponiendo el Juzgado Quincuagésimo de Primera Instancia en Funciones de Control de Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas acoger la calificación jurídica de los hechos imputados como constitutivos de los delitos de aprobación indebida de créditos; aprobación o distracción de recursos; asociación o integración en un grupo de delincuencia organizada y comisión de delitos bancarios o financieros por parte de la organización delincriminal, delitos todos contemplados en la Ley General de Bancos y otras instituciones financieras. Por lo tanto, dispuso la continuación del proceso de acuerdo al procedimiento penal ordinario.

23.- Además el tribunal dispuso diversas medidas en contra del reclamante, entre las cuales se cuenta la de "privación de libertad del imputado, César Daniel Camejo Blanco, fijando como sitio de reclusión, la sede del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN)", conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal, vigente a la fecha de los hechos.

24.- Sostiene el Gobierno que la prisión preventiva que se dispuso por el juez [...] es conforme a derecho, haciendo expresa referencia a las disposiciones pertinentes del citado Código Orgánico [...], por lo que no puede ser calificada de arbitraria. Y agrega que el recurso de apelación deducido por el detenido fue declarado sin lugar por la Corte de Apelaciones de Caracas, [...] lo que confirma la falta de arbitrariedad en la privación de libertad.

Observaciones de la fuente

25.- La fuente sostiene que la versión del Gobierno es inexacta, en razón a que al momento de la privación de libertad del Sr. Camejo Blanco no se había dictado todavía orden de arresto, la que sólo se dispuso durante las audiencias de 24 y 25 de enero de 2011, es decir al día siguiente o subsiguiente de su privación de libertad, lo que constituye una violación de los derechos constitucionales del reclamante.

26.- Sostiene la fuente que sólo se había decretado una medida cautelar sustitutiva de prohibición de salida del país, que no le había sido notificada. Agrega que si hubiese estado en conocimiento de esa orden, obviamente no habría intentado salir regularmente de Venezuela por un aeropuerto. Agrega, además, que dichas medidas no fueron justificadas, por lo que pide se decrete el carácter arbitrario de la privación de libertad de esta persona.

Deliberación

27.- De acuerdo con la fuente, el Sr. Camejo Blanco, al ser arrestado el 23 de enero de 2011 en el Aeropuerto Internacional de Caracas, no sabía que pesaba sobre él una orden de prohibición de salida del país, porque dicha orden no le había sido notificada. El Gobierno reconoce que dicha orden sólo fue emitida el día 21 de enero de 2011; es decir, dos días antes, y que no fue notificada al interesado. Tampoco sabía el Sr. Camejo Blanco que tenía una orden de detención en su contra porque ésta fue emitida con posterioridad a su arresto. El Sr. Camejo Blanco fue arrestado sin que mediara una orden de detención en su contra. Al momento de su arresto no se le informó de los motivos de su detención.

28.- Según la información proporcionada por el Gobierno, sólo en las audiencias del 24 y 25 de enero de 2011, le fueron comunicadas dichas órdenes al Sr. Camejo Blanco, no tratándose en caso alguno de una detención o captura por la comisión de un delito flagrante. Tampoco se le dieron a conocer a esta persona, al momento de ser presentado al tribunal, las actuaciones y sus fundamentos del Ministerio Público. No se dio a la defensa de Camejo Blanco acceso al expediente. Los representantes fiscales no presentaron las actuaciones realizadas. El tribunal nunca precisó qué conducta concreta del Sr. Camejo Blanco constituía delito.

29.- Estos hechos, no refutados por el Gobierno, [...] constituyen violación a los derechos reconocidos en los artículos 11.1 de la Declaración Universal [...] y 2.3 y 9.2, 9.3 y 9.4 del Pacto [...].

30.- En cuanto al fondo del reclamo, los hechos que se imputan a Camejo Blanco estaban contemplados en una ley que, que según la fuente, ya no estaba más en vigor, pues había sido derogada. En efecto, los delitos que motivan la inculpación estaban contemplados en la antigua Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, la misma que fue derogada el 28 de diciembre de 2010 y reemplazada por la Ley de Instituciones del Sector Bancario (ver la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.015 de 28 de diciembre de 2010). En su respuesta de 24 de agosto de 2012, el Gobierno no contradice esta afirmación de la fuente. Esta circunstancia constituye una clara violación al derecho humano a la legalidad, consagrado en los artículos 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los ciudadanos de la República Bolivariana de Venezuela son libres de hacer lo que la ley no les prohíbe, de conformidad con la norma contenida en el artículo 49, numeral 6, de la Constitución Nacional.

31.- El Sr. Camejo Blanco y su defensa interpusieron recursos judiciales para su protección ante estos atentados a sus derechos humanos, tanto la interdicción, como medida cautelar, para salir del país, como su privación de su libertad. Primeramente interpuso recurso de apelación en contra de la orden de privación de libertad emitida después del momento de su arresto; recurso que fue desestimado por el tribunal de alzada. Y luego se dedujo recurso de amparo constitucional en demanda de la libertad de Camejo Blanco, fundado en violaciones a disposiciones constitucionales, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró inadmisibles con fecha 26 de abril de 2011. Con esta resolución, la Sala Constitucional habilitó a la Sala Penal de la misma Corte para seguir interviniendo en el proceso en contra de Camejo Blanco, del que se había hecho cargo, en otra resolución también contestada.

32.- La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia se avocó de oficio, el 24 de febrero de 2011, a conocer la causa. La Sala de Casación Penal prohibió expresamente que se realizasen actuaciones judiciales de cualquier naturaleza en el proceso. Sin embargo, los fiscales hicieron caso omiso a lo decidido por la Sala [...] y siguieron con el procedimiento, formulando acusación. Estos hechos no han sido refutados por el Gobierno.

33.- Por lo expuesto, el Grupo de Trabajo estima que el Sr. Camejo Blanco fue desprovisto de los recursos judiciales apropiados en su defensa, recursos contemplados en los artículos 8 de la Declaración Universal [...] y 9.4 del Pacto Internacional ya citado. Se ha violado su derecho a la libertad personal, a la seguridad; al debido proceso legal; a la defensa efectiva y la garantía de la tutela judicial efectiva.

34.- El Grupo de Trabajo nota también que a esta persona se le ha denegado, además, el derecho humano a ser juzgado en libertad, consagrado en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, manteniéndosele en detención en espera de juicio durante más de 22 meses.

Decisión

35.- En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite Opinión estimando que la detención del Sr. César Daniel Camejo Blanco es arbitraria conforme a lo establecido en la Categoría III de sus Métodos de Trabajo, por haber incurrido el Estado en violación a los derechos humanos consagrados en los preceptos que se han señalado.

36.- En consecuencia, el Grupo de Trabajo recomienda [...] la inmediata libertad de esta persona.

37.- El Grupo de Trabajo formula también una recomendación para que el detenido sea reparado por las violaciones indicadas a sus derechos humanos.

Práctica 100: caso Fernández Depestre c. Cuba⁵⁸⁵

El Gobierno respondió a la comunicación del Grupo de Trabajo con fecha 11 de noviembre de 2013.

El Estado no es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3.- Iván Fernández [...] es un ciudadano cubano de 40 años de edad, militante de grupos políticos de oposición no reconocidos por las autoridades [...] como el Movimiento por el Despertar de la Juventud, la

⁵⁸⁵ Opinión n° 9/2014 (*Iván Fernández Depestrec. Cuba*), aprobada el 23 de abril de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/9, 1 de julio de 2014, 5 p.

Coalición de Oposición del Centro y el Frente Nacional de Resistencia Cívica y Desobediencia Civil Orlando Zapata.

4.- Se informa que esta persona fue arrestada el 30 de julio de 2013 en Placetas, provincia central de Villa Clara, por agentes del Departamento de Seguridad del Estado. La detención se produjo mientras el Sr. Fernández Depestre se encontraba manifestándose de manera pacífica para conmemorar un nuevo aniversario de la muerte del héroe nacional cubano Frank País. Otras cinco personas fueron arrestadas conjuntamente con el Sr. Fernández Depestre. Estas personas fueron liberadas después de rendir sus respectivas declaraciones.

5.- En aplicación de los artículos 78 a 84 del Código Penal, el Sr. Fernández Depestre fue imputado de "peligrosidad social predelictiva", figura definida en el ordenamiento penal cubano como "proclividad especial de una persona para cometer delitos", y por haberse reunido con elementos antisociales.

6.- Según la fuente, la figura de la "peligrosidad social predelictiva" se utiliza para sancionar a quienes no habiendo cometido delitos, observan una conducta peligrosa para la sociedad que los hace proclives a cometer delitos. Suele aplicarse a ebrios habituales y adictos a las drogas, pero también para sancionar a quienes expresan opiniones disidentes, a críticos del gobierno y a opositores políticos. Se castiga a quienes no habiendo todavía cometido delito alguno podrían cometerlo en el futuro. Las personas son así, según la fuente, condenadas a penas de prisión, no por lo que han hecho, sino por lo que podrían hacer.

7.- El 2 de agosto de 2013 tuvo lugar una audiencia ante el Tribunal Municipal de Placetas, Villa Clara, en la que se encontró al Sr. Fernández Depestre culpable de "peligrosidad social predelictiva". Según la fuente, el Sr. Fernández Depestre no tuvo asistencia de abogado defensor durante el proceso.

8.- El Sr. Fernández Depestre se declaró en huelga de hambre para protestar por su detención. El 26 de agosto de 2013 fue conducido al hospital Arnaldo Milián donde fue internado durante un día. De ahí se le trasladó a la enfermería de la prisión Guamajal de Santa Clara, donde se encuentra a la fecha.

9.- La fuente agrega que el envío a prisión de esta persona es ilegal de acuerdo al derecho penal cubano, pues los artículos del ordenamiento penal arriba citados estipulan que las personas encontradas culpables de peligrosidad social predelictiva y de reunirse con elementos antisociales, deben ser enviadas a establecimientos de trabajo o de enseñanza especializada o a una cooperativa de trabajo; pero no a una prisión.

10.- La fuente agrega que de conformidad con la ley penal cubana, el Sr. Fernández Depestre debería haber recibido con anterioridad a su detención una "advertencia oficial". Según el artículo 75 del Código Penal, se trata de un documento oficial donde deben mencionarse las razones de la advertencia, así como las declaraciones del interesado, debiendo dicho documento ser suscrito por ambas partes. El Sr. Fernández Depestre no recibió advertencia alguna con anterioridad a su detención, ni siquiera oral.

11.- La fuente concluye que la detención [...] ha sido motivada exclusivamente por la libre expresión de sus ideas y opiniones políticas así como por su militancia en organizaciones de oposición. Se le ha condenado por haber participado de manera pacífica en manifestaciones y demostraciones. Su detención es en consecuencia contraria a lo dispuesto por los artículos 9, 10, 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y correspondería a las categorías II y III de las categorías aplicadas por el Grupo [...] en la consideración de casos de detención.

Respuesta del Gobierno

12.- En su respuesta de 11 de noviembre de 2013, el Gobierno afirma que todas las acusaciones que formula la fuente son falsas y constituyen tergiversaciones.

13.- [...] sostiene que el reclamante no fue privado de libertad por sus ideas ni por participar en organizaciones opositoras, sino por su amplia lista de antecedentes penales, y sostiene asimismo que en el municipio en que vive el reclamante, este ha sido conocido por su degradación moral, incluyendo acoso sexual a mujeres en la vía pública. En su historial se registran detenciones por delitos de participar en juegos prohibidos; desórdenes en establecimientos penitenciarios y evasión de presos, y en otra ocasión por robo con violencia, registrando una conducta antisocial y delictiva. Por ello fue advertido en siete ocasiones de las consecuencias de su accionar.

14.- Tiempo después esta persona se vinculó con organizaciones opositoras al sistema político soberanamente elegido por el pueblo cubano, buscando respaldo de personas financiadas por el Gobierno de los Estados Unidos de América para subvertir el orden público, por lo que fue sancionado con penas de multa.

15.- Su actual privación de libertad es consecuencia de una sentencia dispuesta por el Tribunal Municipal de Placetas fechada el 13 de julio de 2013, en juicio en el que se cumplieron todas las garantías legales y procesales y en el que el juez cumplió con asegurar la presencia del acusado durante el desarrollo del proceso. Agrega el Gobierno que durante el juicio contó con asistencia letrada proporcionada por la Organización de Bufetes Colectivos municipal y su abogado tuvo acceso al expediente y participó en todas las audiencias.

16.- Según el Gobierno, el proceso judicial se desarrolló respetándose todas las garantías del debido proceso [...].

17.- Sostiene el informe del Gobierno que al Sr. Fernández [...] se le aplicaron medidas de carácter preventivo [...] para evitar que personas que habitualmente realizan conductas que quebrantan las reglas de convivencia, incurran en delitos. La imposición de estas medidas es apelable ante el tribunal de segunda instancia.

18.- Entre agosto y septiembre de 2013 el Sr. Fernández Depestre se declaró en "inanición voluntaria" en protesta por las medidas que le fueron aplicadas, habiendo gozado de atención adecuada de salud así como de la visita de sus familiares más cercanos.

19.- Afirma el Gobierno que en Cuba rigen —y fueron respetadas en relación con el Sr. Fernández Depestre— las normas de la Declaración de Malta sobre las personas en huelga de hambre.

20.- Termina el Gobierno solicitando al Grupo [...] que esclarezca definitivamente la falsedad de las acusaciones en contra de Cuba.

Comentarios de la fuente

21.- En su réplica, la fuente alega que en Cuba son cientos los privados de libertad en razón de sus ideas políticas, e insiste que el Sr. Fernández [...] es uno de ellos [...] que las autoridades cubanas no proporcionan información concreta sobre las disposiciones legales específicas bajo las cuales el Sr. Fernández Depestre fue encontrado culpable como consecuencia de una práctica de larga data, y sólo hacen referencia a medidas preventivas contempladas en las leyes nacionales, como la de disposición de peligrosidad contemplada en el artículo 72 del Código Penal cubano, que considera disposición peligrosa la especial proclividad de una persona a cometer delitos, demostrada por la conducta manifiestamente contraria a las normas de la moral socialista.

22.- La fuente insiste en que, contrariamente a lo señalado por el Gobierno, en el caso de la detención del Sr. Fernández Depestre no se han respetado las debidas garantías del debido proceso de ley.

Deliberaciones

23.- En ocasiones anteriores, el Grupo [...] ha considerado arbitrarias las detenciones que ocurren en Cuba al privarse de libertad a personas, y por largo tiempo, bajo el argumento de su supuesta peligrosidad y sin referirse a hechos concretos definidos con la rigurosidad que exige el derecho penal internacional, al menos desde el siglo XVIII, y que hoy es asumido por la Declaración Universal [...] en su artículo 11, párrafo 2: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional". (Véase al respecto la Opinión N° 17/2013 [Cuba] relativa a la detención de Ulises González Moreno.)

24.- La norma internacional exige que la privación del derecho a la libertad [...] se base en un hecho concreto que justifique el arresto. Dicho hecho concreto debe ser delictivo y estar descrito como tal por la ley. Una detención fundada en el peligro de que la persona pueda incurrir en un delito no tiene soporte en la normativa internacional de los derechos humanos, y por lo tanto la privación de libertad reclamada es arbitraria, conforme a la categoría II de los métodos de trabajo [...]. Esta opinión tiene como principal soporte lo afirmado por el Gobierno en su respuesta a las alegaciones [...] presentadas: al Sr. Fernández [...] se le aplicaron medidas de "carácter preventivo concebidas para evitar que personas que habitualmente realizan conductas que quebrantan las reglas de convivencia incurran en delitos", de donde fluye transparentemente que no fue la comisión de un delito, sino el riesgo de que cometiese uno que no se describe, lo que origina su arresto y su detención ya por largo tiempo.

25.- El Grupo [...] no considerará probada la [...] arbitrariedad de la detención por la inobservancia de gravedad, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un proceso imparcial, establecidas en la Declaración Universal [...] y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por el Estado afectado.

26.- Por lo expuesto, el Grupo de Trabajo estima que la razón de la privación de libertad del Sr. Fernández Depestre es consecuencia del ejercicio de su derecho humano a las libertades de opinión, expresión y asociación, consagradas en los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que constituye la detención en arbitraria, según la categoría II de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo.

Decisión

27.- En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente Opinión:

La privación de libertad de Iván Fernández Depestre es arbitraria, según la Categoría II de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo.

28.- El Grupo de Trabajo formula al Gobierno de Cuba las siguientes recomendaciones:

- a) Disponer la inmediata libertad de Iván Fernández Depestre;
- b) Adoptar medidas efectivas de reparación en consideración de la gravedad de la pena de prisión impuesta sin la previa comisión de actos u omisiones constitutivas de delito;
- c) Adecuar la legislación interna cubana, en cuanto ésta permite privaciones de libertad sin la previa comisión de ilícitos penales.

29.- Considerar convertirse en Estado parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...].

Práctica 101: caso Gutiérrez Mejía, Hernández Mejía y López Mulato c. El Salvador⁵⁸⁶

The Government replied to the communication from the Working Group.

The State is a party to the International Covenant on Civil and Political Rights.

[...] Submissions

Communication from the source

3.- Aracely del Carmen Gutiérrez Mejía, a Salvadoran citizen born on 5 October 1990, a student, resident of Colonia Santa Clara (municipality of Santa Cruz Michapa, department of Cuscatlán) and daughter of María Florentina Mejía and Ángel Gutiérrez Torres, has been detained without charge and without trial since 20 August 2010 in unit B, cell TP-2, in Ilopango Prison.

4.- Verónica Beatriz Hernández Mejía, a Salvadoran citizen born on 15 November 1986, a shopkeeper, resident of Residencial Santa Teresa de las Flores (Apopa, San Salvador) and daughter of Daysi Elizabeth Mejía and Manuel de Jesús Hernández, has been detained in unit B, cell TP-2, in Ilopango Prison since 13 May 2011. She has not been charged with any offence and has not been brought to trial.

5.- Reyna Ada López Mulato, a Salvadoran citizen born on 31 December 1982, a shopkeeper, resident of Urbanización Trujillo (San Salvador) and daughter of María Magdalena Mulato Segura and Pedro de Jesús López, has been detained since 29 July 2011 in unit B, cell TP-2, in Ilopango Prison.

6.- According to the information [...], Ms. López [...] was charged with the aggravated robbery of Javier Alejandro Flores [...] and with being a member of the Mara-18 gang. Magistrates' Court No. 14 of San Salvador found her innocent and acquitted her of the charges. Nevertheless, Ms. López [...] was not released and remains in prison.

7.- The source considers that the detention of these three persons is arbitrary. Ms. Gutiérrez Mejía and Ms. Hernández Mejía have been detained in Ilopango Prison since August 2010 and May 2011, respectively, without being charged or brought to trial. Ms. López Mulato has remained in prison since July 2011, despite having been found innocent of the offences with which she was charged.

8.- In the source's view, the detention of these three persons is arbitrary.

Response from the Government

9.- The Government [...] replied to the communication from the Working Group on 20 November 2013.

⁵⁸⁶ Opinión n° 20/2014 (*Aracely del Carmen Gutiérrez Mejía, Verónica Beatriz Hernández Mejía and Reyna Ada López Mulato c. El Salvador*), aprobada el 1 de mayo de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/20, 1 July 2014, 5 p.

10.- According to the Government's reply, Ms. Gutiérrez Mejía was arrested in flagrante delicto on 29 October 2009 when trying to enter San Vicente Eastern Prison as a visitor with one large and eight medium-sized packages of marijuana hidden on her person. She is serving a 10-year prison sentence for illicit trafficking endangering public health, under a ruling by San Vicente Trial Court that was upheld by the Criminal Division of the Supreme Court.

11.- With regard to Ms. Hernández Mejía, the Government reports that she was sentenced to 35 years' imprisonment for the aggravated kidnapping of five persons. The sentence was handed down by Specialized Trial Court "A" of San Salvador on 14 May 2013 and is currently being appealed before the Specialized Criminal Court of San Salvador.

12.- As to Ms. López Mulato, the Government states that she was arrested in flagrante delicto on 10 June 2011. Magistrates' Court No. 14 of San Salvador sentenced her to 9 years' imprisonment for aggravated robbery.

13.- The Government further states that, in the Republic of El Salvador, the right to liberty is guaranteed under article 11 of the Constitution. Pursuant to article 172 of the Constitution, it is the judiciary's duty to apply the law and hand down custodial sentences in accordance with the law.

Comments from the source

14.- The Government's response was sent to the source for comments or observations.

15.- According to the source, Ms. Gutiérrez [...] has been detained without charge and without standing trial since 29 October 2009. When the source submitted the case to the Working Group, Ms. Gutiérrez [...] had not been formally accused or brought to trial. A considerable amount of time passed between her arrest and sentencing.

16.- Ms. Hernández Mejía was acquitted of criminal association in breach of the peace by Specialized Trial Court "A" of San Salvador on 2 October 2012. Yet she was not released. She has been tried for another offence, but has not received a final sentence and should be freed.

17.- Regarding the case of Ms. López Mulato, the source states that she has been detained since 10 June 2011. She was acquitted by the Specialized Trial Court of Santa Ana of the aggravated homicide of Ms. Belmira [...] González and of criminal association in breach of the peace, yet she was not released, despite having been acquitted. In order to keep her in prison, she was accused of unlawful coercion and stealing a mobile phone worth US\$ 30 and a wallet containing US\$ 0.85. The witnesses did not come forward to verify their statements to the court.

Discussion

18.- The situation reported in the communication under consideration does not surprise the Working Group. During its visit to the country in January 2012, it received numerous complaints about the same kinds of situation, as it noted in its report (A/HRC/22/44/Add.2), in which it also said:

"90. In the meeting with the judges of the Supreme Court, the Working Group was told that there is no computerized system for following up on criminal cases or on prisoners and detainees.

91. Several convicts complained to the Working Group that they had never received written notification of their sentences. Some never saw their sentences. Prison authorities stated that often they have to petition the court clerk's office several times for a copy of the sentences or judicial decisions. This means that they often do not know what the real status of a prisoner is. It also prevents prisoners from claiming their entitlements, such as conditional or early release.

92. In some cases, prison authorities do not know whether a prisoner has already served their sentence and consequently whether they should be released. Some detainees complained to the Working Group that they should already have been released. Prison authorities replied that they habitually petition the courts for information on the legal status of prisoners but their requests for information usually remain unanswered."

19.- The recommendations issued after the country visit included the following (A/HRC/22/44/Add.2, para. 132):

"(f) Take urgent measures and, if necessary, establish special mechanisms, to identify and immediately release all persons who have served their sentences but remain in custody."

20.- In the preliminary remarks addressed personally to senior government officials at the end of the visit, the Working Group placed particular emphasis on this situation. The authorities interviewed were alarmed to learn of this striking irregularity and informed the Working Group that they would take urgent steps to solve the problem, which feeds into another issue noted by the Working Group in its report, namely prison overcrowding:

“97. The prison population rose by 47 per cent between 2005 and 2010, and is now 313 per cent of the capacity of the country’s prisons. With a total prison population of 25,411 inmates (including 2,440 women) and an installed capacity of only 8,100, it is fair to say that the prison system has collapsed. Those awaiting trial or sentencing are housed in the same cells as those who have been convicted, due to the chronic lack of space.”

21.- The cases reported in the communication outlined in paragraphs 3 to 8 of these Opinions relate to three women arrested on 29 October 2009, 13 May 2011 and 10 June 2011. These persons were tried a long time after their arrest, which shows that the authorities have not adopted the measures necessary to correct these injustices. Two of the persons in question were cleared of the offences with which they were charged and then tried and convicted of other offences.

22.- The Working Group considers that, in the deprivation of liberty of Aracely del Carmen Gutiérrez Mejía, Verónica Beatriz Hernández Mejía and Reyna Ada López Mulato, there have been serious violations of due process, rendering the deprivation of liberty arbitrary under category III of the Working Group’s methods of work. All procedural avenues should have been exhausted without undue delay, and the right to a defence and to due process should have been guaranteed from the outset of detention.

23.- With regard to Ms. Hernández Mejía and Ms. López Mulato, the Working Group considers that they should have been released following their acquittal by the courts, meaning that their detention is also arbitrary under category I of the Working Group’s methods of work.

Disposition

24.- In light of the foregoing, the Working Group considers that the deprivation of liberty of Aracely del Carmen Gutiérrez Mejía, Verónica Beatriz Hernández Mejía and Reyna Ada López Mulato is arbitrary under category III of the Working Group’s methods of work.

25.- In the case of Ms. Hernández Mejía and Ms. López Mulato, it is also arbitrary under category I of the Working Group’s methods of work.

26.- The Working Group therefore recommends that the Government of El Salvador:

(a) Order that a fair trial in line with the rules of due process of law be held for Aracely del Carmen Gutiérrez Mejía, Verónica Beatriz Hernández Mejía and Reyna Ada López Mulato;

(b) Take urgent measures to put an end to the judicial authorities’ practice of not informing persons deprived of their liberty of all the measures related to their detention immediately.

Práctica 102: caso Gallardo Martínez c. México⁵⁸⁷

El Gobierno no ha respondido a la comunicación del Grupo de Trabajo.

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al cual accedió el 23 de marzo de 1981, y en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que ratificó el 23 de enero de 1986.

[...] **Información recibida**

Comunicación de la fuente

3.- Damián Gallardo [...], originario de la región Mixe en [...] Oaxaca, es defensor de derechos de los pueblos indígenas e integrante de la Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación (CNTE) y del movimiento Asamblea Popular de los Pueblos de Oaxaca (APPO). Se informa que el Sr. Gallardo [...] trabaja en educación comunitaria en las comunidades indígenas de la región Mixe y Zapoteca de la sierra de Oaxaca y que ha formado parte de diversos comités por la liberación de presos.

⁵⁸⁷ Opinión n° 23/2014 (*Damián Gallardo Martínez c. México*), aprobada el 26 de agosto de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/23, 3 de noviembre de 2014, 5 p.

4.- Según las informaciones recibidas, esta persona fue detenida a las 1.30 horas del 18 de mayo de 2013 en su domicilio ubicado en Reyes Mantecón, Valles Centrales de Oaxaca. Un grupo de siete agentes portando armas de uso exclusivo del ejército habrían forzado la puerta para entrar en su vivienda, rompiendo la chapa de la puerta. Fue aprehendido en presencia de su pareja y de su hija. Entre los captores se encontrarían agentes policiales, funcionarios de la Procuraduría General de la República (PGR) y civiles. La detención habría sido ordenada por la Subprocuraduría Especializada en Investigación de la Delincuencia Organizada (SEIDO). Sin embargo, los agentes no mostraron orden de detención ni de allanamiento.

5.- Desde su domicilio, el Sr. Gallardo Martínez habría sido trasladado, con el rostro cubierto, a un domicilio privado donde habría permanecido incomunicado durante aproximadamente 30 horas y donde habría sido torturado y forzado a firmar una confesión. Habría sido golpeado de forma repetida, particularmente en la zona genital, en el estómago y en los pies, se le habría negado alimentos y utilizar los sanitarios, y se habrían proferido amenazas de violación y asesinato de sus familiares. Fue obligado a permanecer en posición de cuclillas por un tiempo prolongado y a observar la tortura de otros detenidos. Bajo la tortura, el Sr. Gallardo Martínez se autoinculpó de la comisión de los delitos de delincuencia organizada y de secuestro de menores.

6.- Informa la fuente que al Sr. Gallardo Martínez se le impidió comunicarse con su familia y su abogado.

7.- Posteriormente, el Sr. Gallardo Martínez fue trasladado al Centro Federal de Readaptación Social (CEFERESO) N.º 2 Occidente. El examen médico practicado en el centro de detención certifica que el Sr. Gallardo Martínez mostraba huellas de violencia física y lesiones en el cuerpo, incluyendo "equimosis rojiza de uno punto cinco centímetros de diámetro, localizada en la región zigomática izquierda; aumento de volumen en cara dorsal del pie derecho". Sin embargo, el dictamen médico habría omitido referirse a la naturaleza del instrumento u objeto que habría producido las lesiones.

8.- El 22 de mayo de 2013, el Ministerio Público interpuso una acción penal contra el Sr. Gallardo Martínez por la comisión del delito de delincuencia organizada y habría solicitado orden de aprehensión por el delito de secuestro de dos menores. El Sr. Gallardo Martínez fue entonces trasladado al penal de máxima seguridad Puente Grande en Jalisco. El 25 de mayo de 2013, se dictó orden de prisión contra el Sr. Gallardo Martínez por el delito de delincuencia organizada y el 16 de junio de 2013 por el delito de secuestro de menores. Frente a dichos autos se interpusieron recursos de apelación.

9.- Informa la fuente que el 18 de mayo de 2013 se interpuso un recurso de amparo por desaparición forzada, tortura e incomunicación. El 24 de mayo de 2013, se presentó en la Delegación de la PGR en Jalisco una denuncia penal por los actos de desaparición forzada, abuso de autoridad y tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

10.- Posteriormente, se solicitaron medidas cautelares a la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca para el Sr. Gallardo Martínez y sus familiares, con número de expediente DDHPO/7864/ (01) 2013.

11.- El 23 de enero de 2014, al resolver el recurso de apelación 241/2013 interpuesto por la defensa del Sr. Gallardo Martínez, la Magistrada del Cuarto Tribunal Unitario del Tercer Circuito de Jalisco ordenó su liberación, al comprobar violaciones graves al debido proceso en los expedientes integrados por el Ministerio Público federal. La resolución ordenó la revocación del auto de formal prisión de fecha 28 de mayo de 2013 y la reposición del proceso hasta antes de la diligencia de declaración preparatoria, pues la juez federal no hizo saber al detenido las garantías que otorga el artículo 20 constitucional, no le hizo saber los hechos delictivos que se le imputaban ni los nombres de quienes le acusaban ni de las personas que habrían declarado en su contra.

12.- Según la resolución judicial mencionada, la juez del proceso omitió dar a los defensores y al procesado acceso al material probatorio aportado por el Ministerio Público federal en la etapa de investigación.

13.- El Sr. Gallardo [...] no fue sin embargo liberado. Por el contrario, ha continuado sufriendo actos de malos tratos en detención. Ha sido sometido a medidas administrativas por las que se le imponían aislamientos e incomunicación temporal, y ha sufrido amenazas y golpes. El 26 de mayo de 2014, [...] fue insultado y agredido físicamente por parte de otro reo quien le reprochó su condición de indígena, en las canchas deportivas del CEFERESO N.º 2 Oriente en Jalisco. Recibió patadas en el rostro y otras partes del cuerpo. El agresor declaró falsamente que las agresiones se produjeron porque era víctima de extorsiones por parte del Sr. Gallardo [...]. Como resultado, las autoridades penitenciarias segregaron al Sr. Gallardo Martínez del resto de los reclusos.

14.- Según la fuente, estos hechos son el inicio de mayores agresiones, amenazas, hostigamiento y represalias sistemáticas contra el Sr. Gallardo Martínez, por haber denunciado la tortura y los maltratos sufridos.

15.- El auto de formal prisión por el delito de secuestro fue revocado. Sin embargo, el 2 de febrero de 2014, el Juez Sexto de Procesos Penales Federales de Jalisco volvió a dictar auto de formal prisión en contra de esta persona por el mismo delito y con base en los mismos argumentos utilizados en el auto revocado. Este auto fue también apelado y se encuentra actualmente radicado ante el Cuarto Tribunal Unitario del Tercer Circuito de Zapopán Jalisco, Toca Penal N.º 94/2014.

16.- El proceso penal sigue su curso en el Juzgado Sexto de Distrito de Procesos Penales Federales en el estado de Jalisco. Según la fuente, el proceso está plagado de irregularidades.

17.- Alega la fuente que el Sr. Gallardo Martínez fue detenido de manera violenta sin que existiera orden de allanamiento ni de detención. Fue víctima de más de 30 horas de incomunicación, sin ser puesto a disposición del juez. Fue coaccionado y torturado para obligarle a firmar una declaración autoinculpatória. Existe un certificado médico que acredita que esta persona fue presentada ante el juez con evidencia de lesiones en varias partes del cuerpo, aun cuando en los registros se establece que no opuso resistencia a su detención. Los padres de los menores secuestrados no han querido ratificar las diligencias ministeriales.

18.- Informa la fuente que el Sr. Gallardo Martínez se encuentra padeciendo de las secuelas de las torturas y agresiones sufridas: presenta estrés postraumático, falta de apetito, insomnio y otros trastornos.

19.- Según la fuente, estas alegaciones se enmarcan en un contexto de creciente violencia, inseguridad y judicialización para los defensores de los derechos humanos en México. Se trata de criminalizar la protesta social, montando supuestos escenarios delictivos y sembrando pruebas para incriminar a quienes protestan en delitos que no han cometido.

20.- La fuente concluye que la detención del Sr. Gallardo Martínez es arbitraria, por ser contraria a los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, del cual los Estados Unidos Mexicanos son parte.

Respuesta del Gobierno

21.- Pese a que el Gobierno no ha respondido a la comunicación que se le transmitió el 20 de junio de 2014, el Grupo de Trabajo considera que está en condiciones de emitir una Opinión sobre este caso [...].

Deliberaciones

22.- El presente caso incluye serias alegaciones no solamente de violaciones a los derechos humanos, sino también de violación de la obligación de protección debida a un defensor de derechos humanos, particularmente de los derechos de los pueblos indígenas, mencionándose en la relación de hechos actos de intimidación, amenazas y prácticas repetidas de actos de tortura. Frente a estas serias alegaciones, formuladas y sostenidas por la fuente, correspondía al Gobierno refutarlas oportunamente presentando informaciones y argumentos [...]. La ausencia de respuesta [...] solamente puede dar lugar a conclusiones negativas en lo que le concierne, acreditándose *prima facie* las alegaciones. Asimismo, se constata que existen también otros casos donde se han formulado alegaciones similares, ya se trate de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas o de abusos cometidos en el sistema penitenciario mexicano (v. A/HRC/WG.6/17/MEX/2 y A/HRC/WG.6/17/MEX/3).

23.- El Sr. Gallardo [...] fue arrestado y detenido sin que existiese certeza sobre la existencia de una base legal. Pese a que la justicia revocó el auto de formal prisión y ordenó su puesta en libertad, fue mantenido en detención desde el 23 de enero al 2 de febrero de 2014, hasta que un nuevo auto de formal prisión fue emitido con el propósito de justificar su mantenimiento en detención. En opinión del Grupo [...], no existe duda de que la detención [...] durante este período de una decena de días constituye una detención arbitraria de conformidad con la categoría I de las categorías aplicadas por el Grupo [...] para considerar la arbitrariedad de casos de detención.

24.- De otro lado, el arresto y la detención de esta persona parecen motivarse en las actividades que ha desplegado al servicio de los pueblos indígenas de los que él mismo forma parte. En el desarrollo de sus actividades, el Sr. Gallardo Martínez no hacía otra cosa que ejercer libertades que se encuentran protegidas por la Declaración sobre el Derecho y la Responsabilidad de los Individuos, Grupos y Órganos de la Sociedad de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos (resolución 53/144 de la Asamblea General, anexo), particularmente las proclamadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos. El arresto y la detención de esta persona se inscriben así en el cuadro de la categoría II de las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo.

25.- Cabe señalar que el Sr. Gallardo [...] solamente confesó haber cometido los hechos de los que se le acusaba después de haber sido sometido a amenazas, actos de intimidación y prácticas de tortura, en violación de la Convención contra la Tortura [...], en la cual los Estados Unidos Mexicanos son parte. El Grupo de Trabajo

considera que cada vez que la práctica de la tortura conduce a constituir o establecer elementos de prueba que son utilizados contra la víctima, se afecta el carácter imparcial, justo y equitativo del proceso penal y la detención deviene arbitraria conforme a la categoría III de las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo.

26.- El Grupo de Trabajo aprecia además que se ha producido una violación del principio *non bis in idem* en la medida en que se ha dictado auto de formal prisión contra el Sr. Gallardo Martínez por los mismos hechos y sobre la base de los mismos argumentos y calificaciones que habían sido ya revocados por los órganos judiciales. Esta violación afecta a la seguridad jurídica a la cual toda persona tiene derecho, así como el derecho de todo detenido a un proceso justo, imparcial y equitativo. A ello se añade que el Sr. Gallardo Martínez ha sido mantenido alejado de toda representación legal así como de su familia, la cual habría debido tener la oportunidad de aportarle su apoyo. Esto confirma el carácter arbitrario de su detención de conformidad con la categoría III.

27.- En lo concerniente a las alegaciones de tortura descritas en esta Opinión, el Grupo de Trabajo estima conveniente remitirlas a los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas.

Decisión

28.- Por lo expuesto en los párrafos anteriores, el Grupo de Trabajo concluye lo siguiente:

a) El arresto y la detención de [...] Gallardo [...] son arbitrarios según las categorías I, II y III de las categorías aplicadas por el Grupo [...] en la consideración de casos de detención [...] definidas en el párrafo 8 de sus métodos de trabajo. La detención [...] está en contravención con lo dispuesto por los artículos 9, 10, 19 y 20 de la Declaración Universal [...] y 9, 14, 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

b) El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a adoptar las medidas necesarias para poner fin a esta situación de violaciones múltiples y a acordar las medidas de reparación apropiadas en favor de esta persona;

c) De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo decide transmitir las alegaciones de tortura al Relator Especial sobre la cuestión de la tortura.

Práctica 103: caso López Mendoza c. República Bolivariana de Venezuela⁵⁸⁸

El Gobierno respondió a la comunicación del Grupo de Trabajo con fecha 28 de abril de 2014.

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3.- El 18 de febrero de 2014 fue detenido en Caracas Leopoldo López Mendoza, coordinador nacional del partido político Voluntad Popular, en virtud de una orden de prisión expedida, según se afirma, irregularmente.

4.- Según las informaciones recibidas, el 2 de febrero de 2014 tuvo lugar una asamblea popular en Chacaíto, en la ciudad capital, con el fin de discutir salidas institucionales posibles ante la crisis que confronta el país. Se acordó entonces acompañar a los estudiantes venezolanos en una protesta nacional convocada para el día 12 de febrero de 2014 [...] en la plaza Venezuela. Los estudiantes lanzaron una convocatoria para una manifestación no violenta y pacífica, respaldada por diversos sectores sociales y movimientos políticos. El 12 de febrero, miles de venezolanos se concentraron en la plaza Venezuela. La concentración capitalina fue acompañada por otras manifestaciones similares en las principales ciudades del país. Durante las manifestaciones se habría pedido la liberación de los jóvenes detenidos en días anteriores en los estados Táchira, Mérida y Nueva Esparta.

5.- Se afirma que el Sr. López [...] participó como orador al inicio de la actividad, afirmando el carácter no violento de la protesta [...]. Habría señalado que la protesta ciudadana se realizaba en el ámbito de la Constitución. La manifestación debía culminar frente a la sede principal del Ministerio Público, [...] en Parque Carabobo, donde se encuentra el despacho de la Fiscal General [...], con la finalidad de exigir la libertad de todos los detenidos en días anteriores [...] en protestas pacíficas. Según la fuente, a la sede de la Fiscalía se llegó en paz y sin violencia. Al finalizar la manifestación, los estudiantes se retiraron del lugar sin que hubiese ocurrido alguna situación irregular.

⁵⁸⁸ Opinión n° 26/2014 (*Leopoldo López Mendoza c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 26 de agosto de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/26, 3 de noviembre de 2014, 10 p.

6.- Culminada la manifestación, sin embargo, se produjeron ataques de la policía y de grupos armados parapoliciales afines al gobierno, conocidos como “Colectivos”. La fachada de la sede principal del Ministerio Público sufrió daños y varios estudiantes que se encontraban en las inmediaciones fueron agredidos. Como consecuencia, el estudiante universitario Bassil Alejandro Dacosta Frías, de 23 años de edad, falleció en el Hospital Vargas. Un miembro de los “Colectivos”, Juan Montoya, también resultó muerto a consecuencia de disparos de armas de fuego. Tres personas resultaron heridas.

7.- [...] más de 70 personas fueron detenidas ese día. La Fiscal General de la República confirmó los nombres de los fallecidos y los heridos, e inmediatamente responsabilizó a actores políticos. El Sr. López [...] fue considerado responsable de los hechos de violencia por autoridades gubernamentales. Según la fuente, múltiples fotos y videos tomados por voluntarios espontáneos portadores de teléfonos celulares evidencian que no fueron los manifestantes quienes provocaron los hechos violentos, y que los agentes de los cuerpos de seguridad no actuaron de manera diligente para evitarlos. El Presidente de la Asamblea Nacional, en declaraciones posteriores a los sucesos, responsabilizó al Sr. López [...] y a la diputada María Corina Machado por los hechos violentos, llamándoles asesinos. El Canciller de la República habría acusado al Sr. López Mendoza, a través de la red social Twitter, de ser el autor intelectual de los homicidios. Estas y otras declaraciones de autoridades y funcionarios habrían sido emitidas sin que se hubiera adelantado investigación alguna por la Fiscalía General.

8.- El Sr. López Mendoza, la Sra. Machado y el Alcalde Metropolitano de Caracas, Antonio Ledezma, ofrecieron una rueda de prensa para expresar su preocupación frente a los hechos acontecidos. Afirmaron que la inusual ausencia de fuerza pública en la ruta de la manifestación y su inacción frente a los hechos de violencia podían constituir parte de un plan elaborado con la anuencia de autoridades gubernamentales.

9.- La juez provisoria 16 de Control de Caracas, Raleny Tovar Guillén, aceptó la petición que le formuló el Ministerio Público para detener al Sr. López Mendoza y ordenó al Servicio Bolivariano de Inteligencia (SEBIN) aprehenderle de inmediato. En la orden número 007-14, ordenó su captura por un elevado número de delitos, entre los que se incluyen: asociación para delinquir, instigación a delinquir, intimidación pública, incendio a edificio público, daños a la propiedad pública, lesiones graves, homicidio y terrorismo. Estos delitos sobrepasan, sumados, la pena máxima establecida en el ordenamiento jurídico venezolano, que es de 30 años de prisión.

10.- El 16 de febrero de 2014, en horas de la madrugada, funcionarios de distintos cuerpos de seguridad del Estado, entre ellos de la Guardia Nacional (militar) y de la Dirección General de Contra Inteligencia Militar (DGCIM), al ejecutar una actuación de búsqueda, ingresaron de manera irregular en la vivienda del Sr. López [...], en el domicilio de sus padres y en los locales de su partido político. Los agentes no portaban orden de allanamiento y únicamente mostraron copia de la orden de detención. En la casa de los padres del Sr. López [...], en la cual se encontraban presentes su padre, madre y esposa, se apersonaron más de 20 funcionarios [...] fuertemente armados y portando vestimenta oficial. Bloquearon el acceso a las calles de las residencias en dos puntos, impidiendo que los vecinos se acercaran a estas. No se permitió el acceso de abogados.

11.- El 18 de febrero de 2014, se llevó a cabo una concentración en la plaza Brión, del municipio Chacao de Caracas. Se afirma que un gran número de agentes de cuerpos de seguridad, la mayoría pertenecientes al grupo anti-motín de la Policía Nacional Bolivariana, impidieron el acceso a la mencionada plaza. El Sr. López [...] se hizo presente y dirigió unas palabras a los manifestantes. Posteriormente se dirigió junto a con su esposa al cordón de seguridad que tenía la Guardia Nacional. El Sr. López [...] fue entonces detenido por varios militares, quienes procedieron a introducirle dentro de una tanqueta y a trasladarle a la Base Aérea Militar Francisco de Miranda, conocida como “La Carlota”. Desde ahí fue trasladado en helicóptero a la Base Militar Fuerte Tiuna.

12.- El Sr. López [...] compareció ante el Tribunal 16 de Control del Área Metropolitana a cargo de la juez provisoria, Sra. Tovar Guillén. Esta ordenó su reclusión en la cárcel militar del Centro de Procesados Militares (CENAPROMIL), [...] centro de reclusión destinado a militares activos o en condición de retiro.

13.- Afirma la fuente que el Sr. López Mendoza se encuentra recluso en un centro de reclusión militar en condiciones inhumanas y en una celda con poco acceso a luz y bastante fría. Por encontrarse en zona montañosa, el centro penitenciario es frío y al Sr. López Mendoza no se la ha suministrado vestimenta ni abrigo apropiado. El cuarto de baño se encuentra en condiciones deplorables, sin puerta que permita privacidad. En el pasillo de entrada a la celda hay claras evidencias de que en el espacio ocurrió un incendio y puede constatarse que el área no ha sido reparada, pudiendo observarse restos de hollín, paredes negras y lámparas quemadas.

14.- El Tribunal 26 de Control del Área Metropolitana declinó competencia en favor del Tribunal 16 de Control. Se incluyeron en el expediente cuatro nuevas piezas o secciones que proveían nuevos elementos que

afectan a la defensa efectiva del Sr. López Mendoza. Los abogados de este solicitaron un diferimiento, que fue negado.

15.- Finalmente, la audiencia tuvo lugar el 19 de febrero de 2014 a las 22.30 horas. La juez dictó la ratificación de la medida privativa de libertad y la confirmación de la precalificación que había decidido el Ministerio Público.

16.- Afirma la fuente que la actual detención [...] se enmarca en un contexto de hostigamiento y persecución que viene de 10 años atrás. Se le han aplicado más de 20 procedimientos sancionatorios y múltiples investigaciones han sido iniciadas por diversos órganos del Poder Público. Entre estos casos, destaca la imposición arbitraria de sanciones de inhabilitación política por vía administrativa, que le han impedido acceder a la función pública por más de seis años, así como numerosas denuncias y procedimientos de carácter penal aperturados.

17.- El 5 de enero de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que las sanciones políticas contra el Sr. López Mendoza violaban la Convención Americana sobre Derechos Humanos y envió una demanda contra el Estado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

18.- El 1 de septiembre de 2011, la Corte Interamericana [...] dictó sentencia⁵⁸⁹, concluyendo que “el Estado es responsable por la violación del derecho a ser elegido [...], en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. La sentencia reconoce la violación de los derechos políticos del Sr. López Mendoza y las irregularidades de los procedimientos cursados contra él y ordena la restitución de sus derechos políticos. Si bien la mencionada sentencia es de obligatorio cumplimiento por parte del Estado, según lo que establece la propia Convención Americana y el ordenamiento jurídico interno, en fecha 17 de octubre de 2011, a través de su sentencia N.º SSC 1547/2011, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela declaró inejecutable el fallo de la Corte Interamericana.

19.- Asimismo, el 15 de febrero de 2013 el Ministerio Público citó al Sr. López Mendoza a que compareciera el 28 de febrero para ser imputado por los presuntos delitos de tráfico de influencias y malversación genérica.

20.- El 10 de febrero de 2014, sin orden judicial alguna ni otro tipo de orden escrita, el Sr. López Mendoza fue impedido de abordar un vuelo doméstico.

21.- Según la fuente, la detención del Sr. López Mendoza vulnera su derecho a la libertad personal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual es parte la República Bolivariana de Venezuela. Específicamente, constituye una violación del artículo 3 de la Declaración y del artículo 9 del Pacto. Por el solo hecho de ejercer sus derechos políticos de una forma legítima, el Sr. López Mendoza ha sido víctima de una persecución sistemática, premeditada y públicamente anunciada por parte de distintas autoridades, que incluía el empleo de la vía penal y amenazas, proferidas durante meses, así como la aplicación de la prisión. Se le ha estigmatizado y se ha criminalizado la protesta pacífica.

22.- La fuente agrega que se ha violado asimismo el derecho [...] a la presunción de inocencia [...] cada vez que distintas autoridades, particularmente del Poder Ejecutivo o de los cuerpos de seguridad, acusan al Sr. López Mendoza de manera personal y directa de ser responsable de actos que no ha cometido. En diversas ocasiones se le ha amenazado de ser enviado a prisión sin haberse realizado ninguna investigación previa.

23.- La fuente recuerda que es deber y facultad del Poder Judicial y no del [...] Ejecutivo determinar la culpabilidad de una persona y no al calor de declaraciones políticas [...] luego de procedimientos judiciales imparciales y justos en los que se deben respetar todas las garantías en favor del acusado.

24.- También se ha violado, afirma la fuente, el artículo 14 del Pacto, debido al trato desigual que se le ha dado al caso de esta persona, sometiéndole a una detención practicada por militares, trasladándole a bases militares y encarcelándole en una prisión militar.

25.- Lo anteriormente expuesto pone en evidencia el carácter arbitrario de la detención del Sr. López Mendoza. No hay base legal alguna, según la fuente, que tipifique como delito la conducta de esta persona en el libre ejercicio de sus derechos. Se busca imputarle delitos que no ha cometido, únicamente por su condición de líder y dirigente político de oposición, desviando la atención de buscar a los verdaderos culpables que han ocasionado los actos de violencia que resultaron en muertes y agresiones. La orden de aprehensión contra el Sr. López Mendoza, dictada por un juez provisorio y por tanto vulnerable a las

⁵⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo, reparaciones y costas), Serie C, N.º 233.

presiones del poder político, muestra la utilización de numerosos tipos penales de dudosa aplicación al caso concreto, en la que se arguye una supuesta autoría material del Sr. López Mendoza.

26.- Agrega la fuente que la detención de esta persona se debió a hechos enmarcados dentro del ejercicio legítimo del derecho humano a la libertad de opinión y pensamiento, a la libertad de expresión, al derecho de reunión y de asociación, a la protesta pacífica, a la libertad de manifestación y al derecho de todo ser humano de participar en los asuntos políticos de su país. Todos ellos son derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Tener y expresar opiniones, manifestarse, asociarse, reunirse y protestar libre y pacíficamente son conductas protegidas por los instrumentos internacionales citados.

27.- Adicionalmente —señala la fuente—, el Sr. López Mendoza es víctima de una persecución política que utiliza las vías judiciales, criminaliza la protesta y que se orienta a inculpar delitos que claramente no cometió. En su perjuicio, se han efectuado allanamientos arbitrarios sin autorización judicial a su vivienda, la residencia de sus padres y los locales de su agrupación política.

28.- La continuidad de la detención [...] debe ser igualmente considerada arbitraria, debido a que la medida privativa de su libertad en espera de juicio no se justifica, dado que no se ha demostrado peligro de fuga del país o riesgo de que el acusado pueda entorpecer las investigaciones criminales, tal y como lo exige el ordenamiento jurídico venezolano. La propia entrega voluntaria del Sr. López [...] es, afirma la fuente, prueba de ello.

29.- Concluye la fuente que los sistemas internacionales de derechos humanos tienen el deber de proteger a las personas, no sólo ante las violaciones sufridas y consumadas, sino igualmente ante situaciones graves que causen daños graves irreparables. Uno de los fines de estos instrumentos internacionales citados es prevenir la consumación de violaciones a derechos humanos.

Respuesta del Gobierno

30.- El Gobierno dio respuesta a la comunicación del Grupo de Trabajo el 28 de abril de 2014.

31.- Afirma [...] que Leopoldo López [...] y María Corina Machado convocaron a una manifestación para el 12 de febrero de 2014 a la que llamaron "La Salida" con el objeto de activar a los grupos más radicales de la oposición y derrocar al Presidente Nicolás Maduro [...]. Se produjeron así situaciones de violencia y ataques en [...] entidades regionales que incluyeron agresiones físicas a personas y a bienes tanto públicos como privados. Destaca el Gobierno la sistemática destrucción de infraestructuras educativas, de salud y daños al patrimonio ambiental.

32.- Informa [...] que el Ministerio Público solicitó al Tribunal 16 en Funciones de Control de Caracas que dispusiera la detención del Sr. López [...] por la comisión de los siguientes delitos: incendio intencional en calidad de determinador, previsto en el artículo 343 del Código Penal, y daños, previsto en el artículo 474 [...], concatenados con el último aparte del artículo 83 del mismo Código; instigación pública, previsto en el artículo 285 [...]; asociación para delinquir, previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, con las agravantes previstas en los artículos 27 y 29, ordinales 3 y 7 de la [...] Ley.

33.- El Sr. López Mendoza, a juicio del Gobierno, hizo llamados a la violencia y al desconocimiento del gobierno legítimamente constituido. Incitó personalmente al odio y a la violencia entre los habitantes creando una situación de tensión y agresividad. Ello generó que un grupo de personas atacara la sede del Ministerio Público e incendiara bienes del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas (CICPC). Informa el Gobierno que la causa contra el Sr. López Mendoza se encuentra en fase de investigación.

34.- Afirma el Gobierno que no se han producido en la República Bolivariana de Venezuela detenciones arbitrarias de ningún tipo. Persona alguna ha sido detenida por haber participado en manifestaciones de manera pacífica. Quienes han sido detenidos lo han sido por su participación en hechos violentos, atentatorios de los derechos a la integridad personal, al libre tránsito, a la propiedad pública y privada y a un ambiente sano.

35.- Según un informe de la Defensoría del Pueblo que el Gobierno adjunta a su respuesta, el Sr. López Mendoza y la Sra. Machado "asumieron la cara visible de la convocatoria a la manifestación del 12 de febrero de 2014, elevando un llamado a sus seguidores para que desconozcan los cauces democráticos"⁵⁹⁰. El

⁵⁹⁰ Defensoría del Pueblo, "Febrero: un golpe a la paz. I Parte: del 12 al 26 de febrero 2014", Caracas, febrero de 2014, pág. 14.

Sr. López Mendoza “convocó el 2 de febrero de 2014 a la salida masiva a las calles el 12 de febrero en todo el territorio nacional, con el objetivo de presionar por una salida del gobierno legítimamente constituido”⁵⁹¹.

36.- Afirma el Gobierno que el Presidente Nicolás Maduro [...] fue elegido democráticamente por la mayoría de los venezolanos, en un proceso electoral verificado por actores políticos nacionales y acompañado por misiones internacionales. Sin embargo, el Sr. López [...] hizo llamados al no reconocimiento del gobierno legítimamente constituido, mediante la convocatoria a la salida o renuncia forzada del Presidente [...], figura que no está prevista en la Constitución Política de la República. Para tal efecto incitó personalmente al odio y a la violencia, creando una situación de tensión y agresividad que desencadenó una ola de violencia a nivel nacional.

Comentarios de la fuente

37.- La fuente presentó sus comentarios y observaciones a la respuesta gubernamental con fecha 24 de mayo de 2014. Según la fuente, el Gobierno, en su respuesta, no suministra información alguna que contradiga las alegaciones sometidas, por lo que la veracidad de dichas alegaciones ha quedado demostrada. El Sr. López Mendoza se ha opuesto de manera contundente al actual gobierno y su principal actividad se basa en la crítica política y el disenso. Esta es la causa y el móvil de la persecución política que padece.

38.- Según la fuente, la información [...] del] Gobierno se refiere a otros aspectos y no guarda relación directa con los hechos discutidos [...]. El Gobierno confirma la información suministrada por la fuente que el Sr. López [...] está siendo procesado por los delitos de incendio, daños, instigación pública y asociación para delinquir. Estos tipos penales no se ajustan a los argumentos por los cuales se mantiene a esta persona privada de su libertad.

39.- El Gobierno criminaliza la opinión y la expresión política del Sr. López [...] pretendiendo calificarlas como delito. Las actuaciones del Estado ni siquiera expresan las condiciones de modo, tiempo y lugar, de las supuestas expresiones discursivas del Sr. López Mendoza que hubieran incidido en la materialización de delito alguno.

40.- Afirma la fuente que en la narración de hechos que realizó el Ministerio Público en la acusación se observa que la acción del Sr. López [...] se produce mediante la expresión de sus ideas y pensamientos políticos legítimos ante diferentes medios de comunicación social y mediante discursos públicos. De las expresiones proferidas por el Sr. López [...] se observan dos aspectos [...]: la formulación de críticas al actual gobierno, y un llamado a la protesta ciudadana. Para la existencia de una sociedad democrática es una condición fundamental la posibilidad de expresarse libremente y permitirse disentir, debatir y confrontar ideas. Los supuestos por los que se acusa al Sr. López [...] no se corresponden con los estándares internacionales en materia de libertad de expresión.

41.- Agrega [...] que el Ministerio Público nunca ha precisado las condiciones ni el detalle fáctico de la supuesta “persuasión e inducción” de la que acusa al Sr. López [...]. No establece cuáles son los discursos instigadores, ni cuáles expresiones han podido transgredir el ordenamiento jurídico interno. En lo relativo al delito de “instigación pública” no se establece a cuál autoridad legítima se desconoce ni cuál ley específica el Sr. López [...] llamó a desobedecer. Respecto al delito de “asociación” no se indica a qué grupo de delincuencia organizada se refiere ni se mencionan las condiciones de modo, tiempo y lugar de la supuesta pertenencia del Sr. López [...] en tal grupo.

42.- La falta de motivación y claridad, la imprecisión y la ausencia de señalamiento de las circunstancias de los hechos imputados menoscaban el derecho del Sr. López Mendoza a la defensa y al debido proceso. Sin una expresión clara, precisa y circunstanciada de los hechos imputados, se vulnera el derecho a la defensa. Al mantenerse privada de libertad a esta persona sin haberse precisado los elementos que puedan determinar la comisión de un delito, se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia.

43.- Afirma la fuente que en el presente caso judicial se presenta una enorme parcialidad de quienes han sustanciado el expediente: el CICPC se encuentra subordinado al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, directamente subordinado al Presidente de la República. El Ministerio Público se ha declarado en el escrito de acusación como víctima. La investigación se encuentra por consiguiente viciada por razones de falta de transparencia, objetividad e imparcialidad. El CICPC se ha declarado también como víctima y tiene en consecuencia evidente interés en el caso y depende del Poder Ejecutivo en línea jerárquica directa. Sin embargo, proveyó al Ministerio Público con 80 de las 120 pruebas ofrecidas por la acusación. El Ministerio Público [...] ha proporcionado evidencias procedentes de sus propios funcionarios. Asimismo, se ha negado, en dos ocasiones, a practicar diligencias de investigación propuestas

⁵⁹¹ *Ibíd.*, pág 56.

por la defensa. Adicionalmente, la fuente menciona que los expertos lingüistas designados por el Ministerio Público están vinculados al partido de gobierno.

44.- Informa la fuente que la juez provisoria Ralenys Tovar Guillén fue reemplazada por otra juez provisoria, Adriana López, lo que motivó la suspensión indefinida de las audiencias previstas.

45.- Concluye [...] afirmando que el Sr. López [...] se encuentra en [...] aislamiento, no tiene contacto con los otros internos ni [...] derecho a la inviolabilidad de sus comunicaciones. Sus comunicaciones con sus abogados defensores son leídas y sujetas a inspección e incluso se le restringe participar en actividades religiosas.

Deliberaciones

46.- El Grupo [...] estima que son hechos indubitados que el 12 de febrero de 2014 miles de venezolanos se concentraron en diversas plazas de Caracas. La concentración capitalina fue acompañada por otras manifestaciones similares en las principales ciudades del país. Durante las manifestaciones se pidió la liberación de jóvenes detenidos.

47.- La Constitución Política de [...] Venezuela reconoce el derecho humano a manifestarse. La manifestación de Caracas debía culminar frente a los locales del Ministerio Público a cuya autoridad se demandaría la libertad de los detenidos. A la sede de la Fiscalía se llegó en paz y sin violencia. Sin embargo, concluida la manifestación, grupos armados atacaron a los manifestantes, produciéndose la muerte de dos personas y tres heridos, que la fuente atribuye a los grupos parapoliciales, pero que el Gobierno atribuye a manifestantes violentos.

48.- El Gobierno ha tratado de imputar estos hechos al Sr. López Mendoza y a la Sra. Machado, incluyendo las muertes, los incendios y los daños en bienes públicos y privados. Estas personas refutan dichos cargos, manifestando en cambio su preocupación por la ausencia de policías para encuadrar la manifestación.

49.- A petición del Ministerio Público, la juez provisoria del Tribunal 16 en Funciones de Control de Caracas dispuso la privación de la libertad del Sr. López Mendoza, por varios delitos mencionados por la fuente.

50.- En una nueva manifestación, el 18 de febrero de 2014, se hizo presente el Sr. López Mendoza, y públicamente se presentó ante las fuerzas policiales y militares para ser detenido. Fue conducido a una base militar, para luego ser presentado al juez competente. Posteriormente se formularon nuevos cargos en su contra, lo que constituyó un nuevo obstáculo para su defensa. El Tribunal denegó a los abogados posponer la audiencia para el estudio de los nuevos cargos. En la audiencia, la juez provisoria confirmó el auto de prisión preventiva.

51.- El Grupo [...] observa que con anterioridad a estos hechos, el Sr. López [...] había ya sufrido represalias y estado sometido a más de 20 procesos sancionatorios, a través de los cuales se le había prohibido ejercer funciones políticas por vía administrativa, tal como se mencionó anteriormente [...]. Esta prohibición para participar políticamente en los asuntos públicos del país fue objeto de una sentencia condenatoria contra el Estado [...] de la Corte Interamericana [...], fallo que la Corte Suprema de Justicia consideró no ejecutable.

52.- Ninguno de los hechos expuestos han sido negados por el Gobierno en su respuesta, ni su respuesta contradice las alegaciones [...]. El Gobierno no precisó en qué medida el discurso del Sr. López [...] pudo dar lugar a los incendios y daños de que se le acusa [...] qué expresiones de su discurso pudieron motivar estos graves hechos o inducir a la comisión de los mismos. Al referirse al delito de asociación ilícita, tampoco precisa a qué grupo ilegal se refiere.

53.- No sólo el derecho a la presunción de inocencia de esta persona se ha visto afectado, sino también su derecho a la defensa adecuada, por la imprecisión de los cargos formulados y por la censura de las comunicaciones entre el detenido y sus abogados defensores.

54.- A juicio del Grupo de Trabajo, la participación en una marcha por motivos políticos o el hecho de ejercer su derecho a la libertad de expresión durante la misma, tal como la que tuvo lugar el 12 de febrero de 2014, no constituye un ilícito que justifique la privación de la libertad de un orador o participante. No hay elementos que permitan concluir una relación de causa a efecto entre la convocatoria a una manifestación política, el discurso pronunciado durante la misma y los resultados de muertos, heridos y daños materiales que se produjeron al margen de dicha concentración que, por otra parte, ya había concluido.

55.- La detención del Sr. López Mendoza en un recinto militar pareciera sustentada en un motivo de discriminación basado en sus opciones y opiniones políticas. Este Grupo de Trabajo coincide con lo señalado por el Comité de Derechos Humanos en cuanto a la obligación de proteger por parte de los Estados: "Con el fin de garantizar la protección efectiva de los detenidos, deberán adoptarse las disposiciones necesarias para

que los presos sean mantenidos en lugares de detención oficialmente reconocidos, y para que sus nombres y lugares de detención, así como los nombres de las personas responsables de su detención, figuren en registros que estén a disposición de las personas interesadas, incluidos los parientes y amigos⁵⁹².

56.- La Constitución de la República [...] señala que los órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil (artículo 332), por lo que no parece justificable la participación de las fuerzas armadas en la detención de ciudadanos civiles. La disposición constitucional referida, en la opinión del Grupo [...], coincide con lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. Dicho órgano interamericano ha recomendado a los países de la región: “Establecer en las normas de derecho interno una clara distinción entre las funciones de defensa nacional, a cargo de las fuerzas armadas, y de seguridad ciudadana, a cargo de las fuerzas policiales. En este marco, determinar, que por la naturaleza de las situaciones que deben enfrentarse; por la formación y especialización funcional; y por los antecedentes negativos verificados en la región respecto a la intervención militar en asuntos de seguridad interna, las funciones vinculadas a la prevención, disuasión y represión legítima de la violencia y el delito corresponden exclusivamente a las fuerzas policiales, bajo la dirección superior de las autoridades legítimas del gobierno democrático”⁵⁹³.

57.- En otro informe [...], dicha Comisión ha señalado que “[...] los Estados deberán garantizar que los centros penitenciarios sean administrados y custodiados por personal penitenciario especializado, de carácter civil y con carácter de funcionarios públicos. Es decir, estas funciones deben ser encomendadas a un estamento de seguridad independiente de las fuerzas militares y policiales, y que reciba capacitación y entrenamiento especializado en materia penitenciaria. Además, deberán ser profesionales formados en programas, escuelas o academias penitenciarias establecidas específicamente a tales efectos, pertenecientes a la estructura institucional de la autoridad encargada de la administración del sistema penitenciario”⁵⁹⁴.

58.- El Grupo [...] estima que la privación de la libertad del Sr. López [...], con el objeto de restringirle sus derechos políticos y por su ubicación en recintos militares, así como por el ejercicio de sus derechos a la libertad de pensamiento y opinión, de expresión, reunión, de asociación y políticos, consagrados en los artículos 18 a 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los artículos 9, 10 y 18 a 21 de la Declaración Universal [...], es arbitraria, conforme a la categoría II de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo.

59.- La detención del Sr. López [...], al haberse ejecutado sin orden emanada de autoridad judicial; haberse extendido por un periodo de más de seis meses; haberle expuesto a aislamiento; no habersele otorgado la libertad provisional —sujeta a caución si fuese necesario—, y por los obstáculos puestos a los abogados defensores incluyéndose la censura de sus comunicaciones con el detenido, afecta el derecho a la presunción de inocencia, a un juicio justo e imparcial y al debido proceso. Lo anterior constituye violación grave de las normas relativas al derecho a un juicio imparcial contenidas en los artículos 9 y 14 del Pacto.

Decisión

60.- En mérito de lo expuesto, el Grupo [...] es de la opinión que la detención de Leopoldo López [...] constituye una detención arbitraria según las categorías II y III de sus métodos de trabajo. Por consiguiente, recomienda al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que disponga la inmediata libertad del Sr. López Mendoza, y que se le otorgue una reparación integral, incluida la compensación de carácter indemnizatorio y moral, así como las medidas de satisfacción como pudiere ser una declaración pública de desagravio en su favor.

⁵⁹² Comité de Derechos Humanos, Observación general N.º 20 sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, párr. 11.

⁵⁹³ Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos. *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos* (OEA/Ser. L/V/II.Doc.57, de 31 de diciembre de 2009), recomendación específica N.º 10.

⁵⁹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas* (OEA/Ser.LV/II, Doc. 64, de 31 de diciembre de 2011), párr. 193.

Práctica 104: caso Tadic Astorga c. Estado Plurinacional de Bolivia⁵⁹⁵

El Gobierno no respondió a la comunicación del Grupo de Trabajo.

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3.- Mario Francisco Tadic Astorga, [...] ciudadano boliviano y croata, oficial en retiro del Ejército croata [...] por razones de invalidez, con domicilio habitual en Osijek (Croacia), fue arrestado el 16 de abril de 2009 entre las 2.00 y las 4.00 horas cuando se encontraba en una habitación del hotel Las Américas de [...] Santa Cruz de la Sierra, por elementos policiales de la Unidad Táctica de Resolución de Crisis (UTARC) que no se identificaron como tales, sin la presencia de un fiscal y sin la presentación de orden judicial de arresto [...].

4.- Se informa que miembros de la UTARC irrumpieron violentamente en el hotel, utilizando explosivos contra las puertas de las habitaciones del cuarto piso. Tres personas que se encontraban en las habitaciones resultaron muertas por los disparos de los agentes policiales: Eduardo Rózsa Flores, ciudadano boliviano-húngaro, Magyarosi Árpád, ciudadano húngaro, y Michael Dwyer, ciudadano irlandés. El Sr. Árpád habría recibido siete balas por la espalda y no habría efectuado disparo alguno. Dos horas antes del operativo, las cámaras de vigilancia del hotel habían sido desconectadas. Las autoridades gubernamentales y policiales declararon que el tiroteo duró 30 minutos. Sin embargo, los empleados del hotel, vecinos y sobrevivientes declararon que no duró más de tres minutos y que no hubo intercambio de disparos.

5.- Según la fuente, al salir el Sr. Tadic Astorga sobresaltado de la cama y poner las manos en alto, un agente encapuchado, vestido de negro y armado con un fusil automático le gritó: "Al suelo, perro". El Sr. Tadic Astorga recibió golpes de fusil en la cara y patadas en la cabeza. Posteriormente el agente estrelló la cabeza del Sr. Tadic Astorga contra la pared de la habitación, fracturándole el cráneo. Un segundo grupo de agentes vestidos con uniforme de camuflaje ingresó luego a la habitación reemplazando a los agentes vestidos de negro.

6.- [...] fue interrogado en diversos vehículos policiales y luego en dependencias del aeropuerto de la ciudad de Santa Cruz. Durante los interrogatorios continuó siendo golpeado, lo que le provocó la fractura de varias costillas. Luego fue trasladado por avión a [...] La Paz y conducido a dependencias de la fiscalía. Durante el traslado en avión, vestía solamente un pantalón y estuvo cubierto de una sábana. El 17 de abril de 2009 fue interrogado por un fiscal. Pese a tener la nariz, boca, dientes y costillas rotos, no se le brindó atención médica hasta terminar el primer interrogatorio. Se le tomaron las huellas dactilares y se le fotografió. Luego de ser conducido a la Clínica Copacabana, de la Policía, [...] acompañado por funcionarios del Ministerio de Gobierno, agentes del Ministerio Público y policías, el interrogatorio prosiguió en la fiscalía. El 18 de abril de 2009, a las 2.15 horas, fue presentado ante el Juzgado Séptimo Penal. La titular de dicho juzgado, Betty Yañiquez, ordenó [...] entonces, su detención preventiva en aplicación del artículo 239 del Código de Procedimiento Penal. Se violó así el artículo 84 de dicho Código, que establece que el acusado debe ser presentado ante un juez dentro de 24 horas.

7.- [...] fue internado en la Sección Grulla del Penal de San Pedro donde se le mantuvo en detención incomunicada [...] varias semanas, en violación de la disposición 231 del Código de Procedimiento Penal que limita la incomunicación a un máximo de 24 horas. Se trata, según la fuente, de una sección de punición reservada para delincuentes de alta peligrosidad. Seis semanas después debió ser conducido al Hospital del Tórax por sufrir de descompensación cardiológica y de presión sanguínea, donde permaneció 16 días. Al retornar al centro penal fue internado en la sección de rehabilitación destinada a narcodependientes y alcohólicos. Entre abril de 2011 y agosto de 2012 fue conducido en tres ocasiones a la ciudad de Cochabamba.

8.- En mayo de 2013, el Sr. Tadic Astorga denunció ante el Tribunal Primero de Sentencia de La Paz haber sido presionado por las autoridades para incriminarse y haber sufrido torturas con tal objeto. Dichas denuncias formuladas en fuero judicial no han sido investigadas hasta la fecha.

9.- Según la fuente, el Sr. Tadic Astorga es uno de los dos únicos sobrevivientes del operativo policial realizado en el hotel Las Américas durante la madrugada del 16 de abril de 2009.

⁵⁹⁵ Opinión n° 28/2014 (*Mario Francisco Tadic Astorga c. Estado Plurinacional de Bolivia*), aprobada el 28 de agosto de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/28, 6 de noviembre de 2014, 8 p.

10.- La Corte Suprema de Justicia de la República ordenó que el proceso contra el Sr. Tadic Astorga tuviera lugar en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, lugar donde domicilia y donde fue detenido. Sin embargo, autoridades ejecutivas dispusieron que las audiencias judiciales tuviesen lugar ante la Corte de Justicia de la ciudad de Cochabamba. Siete audiencias convocadas en dicha sede judicial se vieron frustradas por la ausencia de intérpretes, de representantes del Ministerio Público y del juez.

11.- La fuente señala que el Sr. Tadic Astorga fue detenido preventivamente de conformidad con el artículo 239 del Código de Procedimiento penal, que establecía un límite de 18 meses para la detención preventiva. Cumplido dicho término, el Sr. Tadic Astorga debió haber sido liberado. Sin embargo, continuó en prisión, aplicándosele retroactiva e indebidamente la modificación de dicha disposición procesal penal, contenida en la Ley N.º 007 de 2010, que amplió el límite de la detención preventiva a 36 meses sin sentencia. Cumplido dicho límite de 36 meses sin sentencia, tampoco fue liberado, violándose así la ley interna boliviana.

12.- Las investigaciones se iniciaron en la ciudad de La Paz. El caso pasó en 2011 a la jurisdicción de Cochabamba en la etapa de audiencia conclusiva. El juicio se inició en la ciudad de La Paz y fue trasladado a la ciudad de Tarija en octubre de 2012. Actualmente se desarrolla en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

13.- El fiscal del caso, Marcelo Soza, denunció haber sufrido presiones gubernamentales para involucrar en el proceso a dirigentes políticos de oposición. El 11 de marzo de 2014, el Sr. Soza solicitó asilo político en el Brasil. También el juez Ricardo Maldonado ha denunciado haber recibido presiones del Gobierno.

14.- El Sr. Tadic Astorga se encuentra detenido durante más de cinco años sin haber sido sentenciado. Varias de las heridas sufridas como resultado de la tortura no han sido debidamente curadas. Se ha hecho caso omiso de la disposición procesal penal que establece que quien es detenido durante más de 36 meses sin haber sido sentenciado tiene el beneficio de obtener el cambio de su situación de privación de libertad a otra más favorable.

15.- La fuente recuerda que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha confirmado en sus sentencias N.ºs 1036-2002 de 29 de agosto y 1430-2002-R de 25 de noviembre que 18 meses son más que suficientes para la conclusión de la etapa investigatoria, la recolección de pruebas y el inicio del proceso judicial oral.

16.- De acuerdo con la fuente, el dispositivo policial que condujo al arresto del Sr. Tadic Astorga fue cuidadosamente planificado: el circuito de videovigilancia del hotel fue cortado desde horas antes y la información sobre registro de entradas y salidas de personas del hotel fue borrada de las computadoras.

17.- El Sr. Tadic [...] ha denunciado haber sido torturado tanto en Santa Cruz de la Sierra como en La Paz por exagentes de la Dirección General de Seguridad, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público, con el objeto de que confesara [...] pertenencia a un grupo armado irregular y de terrorismo, a lo que se ha negado. Las torturas habrían arrojado como consecuencia pérdida de piezas dentales, fractura de costillas, moretones y laceraciones. Las denuncias de torturas no habrían sido investigadas por el Ministerio Público ni la investigación de las alegaciones habría sido ordenada por el juez, pese a haber sido formalmente denunciadas [...].

18.- Informa la fuente que el Ministerio Público no solamente no participó en la operación de arresto [...], sino que posteriormente ha procedido a destruir los supuestos indicios. Explosivos encontrados en la ciudad de Santa Cruz fueron destruidos. Los indicios procesales no fueron custodiados debidamente y pueden así haber resultado adulterados o contaminados. Dichos indicios nunca fueron clasificados debidamente ni se ha indicado la fecha y hora de su obtención. No constan las firmas de testigos ni se levantaron las actas que la ley exige.

19.- El Sr. Tadic Astorga ha tenido serios problemas para reunirse con sus abogados y preparar su defensa. Aunque estos han obtenido en ocasiones la autorización del juez para visitarle, se les impidió el acceso al penal por carecer de innecesarias autorizaciones del Ministerio Público o de la Dirección General de Establecimientos Penales. Abogados y observadores internacionales que han solicitado visados y permisos para entrevistar al Sr. Tadic Astorga han visto sus solicitudes denegadas. Se alega que ello representa una seria violación del derecho a la defensa de esta persona.

20.- Según la fuente, la detención preventiva durante más de cinco años del Sr. Tadic [...] es arbitraria. Su detención sin juicio excede largamente lo dispuesto por las normas internacionales y por el Código de Procedimiento Penal [...] de Bolivia. Su detención estaría motivada por razones de carácter político.

21.- Se alega también que [...] fue interrogado sin la presencia de abogado defensor. Sus alegaciones de haber sido torturado no han sido [...] investigadas pese a sus denuncias formales y a las huellas físicas de las mismas.

22.- En el procedimiento contra el Sr. Tadic Astorga existe, según la fuente, una total inobservancia de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho interno boliviano, con gravedad especial acerca del derecho de esta persona a un juicio justo y a la presunción de inocencia.

23.- Afirma la fuente que publicaciones diarias, folletos gubernamentales, programas de televisión y declaraciones en conferencias de prensa presentan al Sr. Tadic Astorga como una persona altamente peligrosa e incluso como un mercenario y como un terrorista, violándose así el principio de la presunción de inocencia y cerrándole toda posibilidad de un juicio justo. El Sr. Tadic Astorga es considerado por las autoridades gubernamentales, los fiscales, la prensa y demás medios de comunicación como culpable antes aún de haber sido sentenciado.

24.- Afirma la fuente que el testigo de la fiscalía, Julio César Alonso Clerique, habría presentado en el proceso una fotografía trucada y falsa, en la que haría aparecer al Sr. Tadic Astorga con otros acusados. El fiscal se habría referido a presuntos informes de Interpol acerca del pasado del Sr. Tadic Astorga. Sin embargo, pese a haber sido formalmente requerido, nunca habría presentado prueba de la existencia de dichos informes.

25.- Respecto a las pruebas contra el Sr. Tadic Astorga, la fuente afirma que la evidencia tangible no está debidamente inventariada, se encuentra llena de errores, no existen fechas de recolección de las pruebas y no puede precisarse la cadena de custodia. Peor aún: el material del Fiscal y las actas de las audiencias no fueron puestos a disposición de la defensa. El Fiscal tampoco ha dado la orden que permita a la defensa presentar pruebas de descargo. Esto ha colocado al Sr. Tadic Astorga en una situación de indefensión.

26.- En la Audiencia Conclusiva que tuvo lugar en Cochabamba, se impidió el ingreso de familiares, periodistas y observadores internacionales. El fiscal Marcelo Soza no presentó la acusación en el plazo de 18 meses establecido por el artículo 134 del Código de Procedimiento Penal y el juez no conminó al fiscal a hacerlo.

27.- El Sr. Tadic Astorga fue arrestado sin orden de autoridad judicial competente y sin haber existido flagrancia. Se le habría privado de su derecho al juez natural y al tribunal competente, al haber sido trasladado a La Paz y de allí a Cochabamba y Tarija. Se le aplicó retroactivamente la Ley 007/2010 para extender su privación de libertad más allá de los límites legales. En diversas audiencias la corte decidió postergar cualquier reclamo acerca de acciones procesales defectuosas, sin brindar ninguna razón o fundamento legal: tales fueron los casos de los reclamos por el no traslado de los acusados a las audiencias o las ausencias del fiscal.

28.- En la Resolución Defensorial N.º RD/00111/LPZ/2009 de 12 de diciembre de 2009, el Defensor del Pueblo Boliviano concluyó que no se habían respetado en el presente caso criterios legales fundamentales. Mencionaba la inexistencia de orden de arresto y de allanamiento, la habilitación de horas extraordinarias y las torturas aplicadas. Concluía el Defensor del Pueblo en la nulidad total del procedimiento legal.

29.- Todas las acciones de libertad presentadas en favor de esta persona y todas las acciones de cesación de la detención fueron demoradas por más de un año pese a que la ley boliviana obliga a resolverlas en términos perentorios. Finalmente, fueron rechazadas.

30.- Según la fuente, ello configura también una discriminación contra el Sr. Tadic Astorga, al que se le han negado sistemáticamente los derechos reconocidos a los ciudadanos bolivianos, particularmente sus derechos a la libertad, a la seguridad, a la presunción de inocencia y a un juicio justo e imparcial ante un tribunal competente.

31.- [...] concluye que la detención [...] es arbitraria [...]y solicita en consecuencia la liberación inmediata [...].

Respuesta del Gobierno

32.- El Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno las alegaciones contenidas en los párrafos anteriores el 4 de junio de 2014 y lamenta que el Gobierno no diera respuesta a dichas alegaciones.

33.- Según el párrafo 15 de los métodos de trabajo del Grupo [...], este pedía al Gobierno que respondiera en un plazo de 60 días contado a partir de la fecha de transmisión de la comunicación. No obstante, según el párrafo 16, si el Gobierno deseaba que se prorrogase ese plazo, podía solicitar un plazo adicional no superior a un mes.

34.- El 1 de agosto de 2014, el Grupo de Trabajo recibió una solicitud del Gobierno requiriendo una extensión del plazo para presentar la respuesta a las alegaciones que le habían sido transmitidas. La solicitud hacía referencia a que la Fiscalía General del Estado se encontraba procesando la información requerida.

35.- El Grupo [...] examinó dicha solicitud durante su 70.º período de sesiones y consideró que la misma no cumplía con el requisito de motivación exigido por el párrafo 16 de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo.

36.- En primer lugar, el Grupo [...] consideró que el Gobierno había tenido tiempo suficiente para preparar su respuesta, particularmente a la luz de la publicidad a niveles nacional e internacional que el caso había generado. En segundo lugar, [...] recordó que ya en su Opinión N.º 63/2011 (Estado Plurinacional de Bolivia), el Grupo había considerado arbitraria la detención de Elöd Toásó, otro sobreviviente del operativo policial llevado a cabo el 16 de abril de 2009 conjuntamente con el Sr. Tadic Astorga, y había pedido la liberación de esta persona.

37.- Además, como cuestión de principio, solo puede concederse una extensión del plazo para responder a las alegaciones transmitidas cuando el Grupo de Trabajo tiene la plena certeza y ha sido asegurado que no existe riesgo de una extensión de la aplicación de torturas y malos tratos, lo cual no es enteramente claro en el presente caso, puesto que no se ha recibido ninguna información sobre investigaciones de las alegaciones de tortura y malos tratos y no se ha conducido ninguna investigación o interrogación oficial sobre estas alegaciones.

Deliberaciones

38.- De conformidad con sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo considera que está en posición de emitir una Opinión sobre este caso a la luz de todas las informaciones que ha recibido.

39.- [...] el Gobierno ha escogido no refutar las alegaciones *prima facie* confiables sometidas por la fuente. En su jurisprudencia, el Grupo [...] ha establecido cómo tratar las alegaciones sometidas por la fuente⁵⁹⁶. Si la fuente ha establecido un caso que *prima facie* es de detención arbitraria, la carga de la prueba recae en el Gobierno el cual debe [...] refutar las alegaciones y el carácter arbitrario de la detención. En ausencia de toda refutación [...] del Gobierno, el Grupo [...] basa su Opinión en las alegaciones *prima facie* válidas formuladas por la fuente.

40.- El Grupo [...] nota con profunda preocupación que el Sr. Tadic [...] ha sido mantenido en detención preventiva durante [...] más de cinco años y cuatro meses, pese al hecho que las acusaciones de terrorismo fueron formuladas públicamente el 17 de diciembre de 2010, es decir un año y ocho meses después de su aprehensión.

41.- El Grupo [...] reconoce que el Sr. Tadic [...] fue mantenido en detención preventiva durante un período inicial de 18 meses, de conformidad con lo establecido por el [...] Código de Procedimiento Penal que fijaba el [...] máximo de 18 meses para la detención preventiva. Al no haber sido juzgado, debió haber sido liberado el 16 de octubre de 2010. Sin embargo continuó en detención, aplicándosele [...] con carácter retroactivo la modificación de dicha disposición procesal penal contenida [...] que amplió el límite de la detención preventiva a 36 meses sin sentencia. Es un principio general del derecho que bajo la regla de la legalidad, una ley no debe ser aplicada retroactivamente al menos que dicha aplicación retroactiva sea en beneficio del acusado. Al respecto, el Grupo [...] recuerda lo dispuesto por el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

42.- En todo caso, al vencer el 16 de abril de 2012 el nuevo plazo de 36 meses, máximo término para la detención preventiva, el Sr. Tadic Astorga debió haber sido liberado. Sin embargo, tampoco fue así y esta persona continúa en prisión en violación de la propia legislación nacional boliviana.

43.- Es una norma bien establecida en derecho internacional que la detención preventiva debe ser la excepción y no la regla, y que debe ser ordenada por el menor tiempo posible⁵⁹⁷. El artículo 9, párrafo 3, del Pacto establece dos obligaciones de carácter acumulativo: la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez y debe ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. Esta persona no fue presentada ante un juez dentro del término de 24 horas establecido por el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal. Tampoco fue juzgada dentro de un plazo razonable.

44.- Las disposiciones contenidas en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto pueden ser resumidas como sigue:

⁵⁹⁶ Ver, por ejemplo, informe del Grupo de Trabajo (A/HRC/19/57), párr. 68.

⁵⁹⁷ Ver, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, comunicación N.º 1787/2008 (CCPR/C/107/D/1787/2008), párrs. 7.3 y 7.4.

Toda detención debe ser la excepción y no la regla y debe ser de la menor duración posible. La libertad puede estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en los procedimientos judiciales⁵⁹⁸.

45.- A la luz de lo expuesto, el Grupo de Trabajo considera que a partir del 16 de abril de 2012, la detención del Sr. Tadic Astorga no tiene base legal alguna ni en el ordenamiento jurídico boliviano ni en las normas relevantes del derecho internacional de los derechos humanos, por lo que cae dentro de la categoría I de las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo para la consideración de los casos de detención que le son sometidos.

46.- Considerando la grave naturaleza y la detallada formulación de las alegaciones [...], el Grupo [...] considera que el proceso judicial en su integralidad ha sido tan severamente dañado que resulta equivalente a una denegación de justicia. Es alarmante notar que se han dañado pruebas esenciales y destruido indicios y evidencias, y que los abogados defensores [...] y los observadores internacionales han tenido serias dificultades para acceder al material del fiscal, a las actas de las audiencias, a las pruebas, a las diligencias judiciales y al detenido. La inexistencia de órdenes de arresto y de allanamiento, la negación del juez natural y del tribunal competente y las limitaciones al ejercicio del derecho a la defensa han colocado a esta persona en una situación de indefensión. Como señala la fuente, el Sr. Tadic [...] ha sido severamente privado de su derecho a la presunción de inocencia y a tener un juicio justo con plenas garantías procesales.

47.- El Grupo de Trabajo considera que, en el caso presente, la inobservancia de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio justo, establecidas en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es de tal gravedad que confiere un carácter arbitrario a la detención. Así, la detención del Sr. Tadic Astorga es también arbitraria conforme a la categoría III de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo.

Decisión

48.- En mérito de lo expuesto, el Grupo de Trabajo rinde la siguiente Opinión:

a) La privación de libertad de [...] Tadic Astorga desde el 16 de abril de 2012 hasta la fecha de adopción de esta Opinión es arbitraria porque carece de fundamento legal y cae, en consecuencia, dentro de la categoría I de las categorías de casos sometidos a la consideración del Grupo de Trabajo;

b) La privación de libertad de esta persona en su integralidad, desde el momento de su aprehensión el 16 de abril de 2009 y hasta la fecha [...] de la presente Opinión, es arbitraria por constituir una violación de lo dispuesto por los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el cual el Estado Plurinacional de Bolivia es parte, y cae bajo la categoría III de las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo en la consideración de los casos que le son sometidos.

49.- De conformidad con la Opinión rendida, el Grupo [...] pide al Gobierno [...] que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Tadic [...] sin demora. El Grupo [...], tomando en cuenta todas las circunstancias del caso, considera que el remedio adecuado sería ordenar la inmediata libertad de esta persona y garantizarle una reparación adecuada por los daños y perjuicios sufridos durante el período de su detención.

50.- Considerando las alegaciones relativas a los actos de tortura y malos tratos sufridos por el Sr. Tadic Astorga, y la alegada ausencia de investigación por las autoridades competentes, el Grupo de Trabajo, de conformidad con el artículo 33, apartado a) de sus métodos de trabajo, estima apropiado ponerlas en conocimiento del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura para la acción que considere conveniente.

⁵⁹⁸ Véase informe del Grupo de Trabajo (A/HRC/19/57), párr. 56.

Práctica 105: caso Nieto Quintero c. República Bolivariana de Venezuela⁵⁹⁹

El Gobierno no respondió a la comunicación del Grupo de Trabajo .

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

3.- Juan Carlos Nieto Quintero, capitán retirado de la Guardia Nacional Bolivariana y directivo de una empresa de seguridad privada, fue detenido el 2 de abril de 2014 en [...] Caracas, por tres personas que se identificaron como agentes de la Dirección de Inteligencia Militar (DIM) y conducido a un comando de la Guardia Nacional en la zona conocida como Maripérez [...]. El Sr. Nieto Quintero fue detenido en presencia de su esposa [...] y de su hija de dos años de edad. Su esposa fue encañonada por los captores.

4.- [...] fue trasladado a otros centros militares donde habría sido sujeto a torturas durante casi 30 horas, con el objeto de que mencionara los nombres de agentes de la Guardia Nacional contrarios al Gobierno. Los torturadores hablaban con acento de otro país sudamericano y el Sr. Nieto [...] habría reconocido entre ellos a un capitán de corbeta [...] compañero de estudios. Las preguntas de los torturadores se habrían centrado en la posición política del capitán Caguaritano Scott; del general Baduel y de un oficial conocido como "El Llanero".

5.- Según la fuente, agentes de la DIM llamaron por teléfono a los familiares [...] haciéndose pasar por secuestradores y exigiendo el pago de [...] (alrededor de 31.780 dólares de los Estados Unidos) por su liberación. Efectuaron un total de ocho llamadas desde los números 0424-1004853, 0424-2741566 y 0424-2255682.

6.- El 4 de abril de 2014, el Sr. Nieto Quintero fue llevado al Hospital Militar de Caracas para ser tratado de traumatismo craneoencefálico, hematomas, hemorragias y otras graves lesiones producidas durante su detención como resultado de las torturas sufridas.

7.- Afirma la fuente que los médicos que trataron al Sr. Nieto [...] firmaron un certificado acreditando las lesiones [...]. Sin embargo, funcionarios de la DIM buscaron a otros médicos [...] y les conminaron a firmar certificados acreditando que éste gozaba de buena salud y que podía retornar al centro de detención.

8.- El Sr. Nieto Quintero fue entonces sacado del hospital y conducido a un centro de detención militar de la DIM, donde se le habría negado acceso a tratamiento médico y a recibir medicamentos. Actualmente se encontraría en la sede de la Policía Militar en Fuerte Tiuna.

9.- Agrega la fuente que [...] cuando el Sr. Nieto [...] se encontraba en el Hospital Militar [...], se le presentó una orden de detención expedida por el juez del Tribunal Tercero de Control Militar, por la presunta comisión del delito de rebelión militar.

10.- Según la fuente, la detención [...] se produjo con el único objeto de presionarle, incluso mediante torturas, a que brindase los nombres de agentes de la Guardia Nacional contrarios al Gobierno. Su detención es en consecuencia arbitraria.

11.- Al momento de su aprehensión no se le habría mostrado orden alguna de detención emitida por un tribunal o autoridad competente. Tampoco se le habría informado de los delitos que se le imputaban ni del lugar al cual le trasladaban. La detención se produjo con violencia, la cual alcanzó también a su esposa, embarazada, y se realizó frente a la hija de dos años de la pareja.

12.- La fuente expresa su serio temor por la integridad física y psicológica de esta persona, [...] objeto de torturas que le habrían ocasionado un traumatismo craneoencefálico; hematomas; hemorragias y otras lesiones graves. Las torturas habrían incluido la aplicación de electricidad en los testículos y en el pecho, quemaduras con cigarrillos y golpes con la culata de armas largas en el rostro y otras partes del cuerpo. No estaría recibiendo tratamiento médico por las lesiones sufridas [...] ni se le estarían proporcionando medicamentos.

⁵⁹⁹ Opinión n° 29/2014 (*Juan Carlos Nieto Quintero c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 28 de agosto de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/29, 21 de noviembre de 2014, 5 p.

Respuesta del Gobierno

13.- El Grupo [...] envió una comunicación al Gobierno [...] el 19 de junio de 2014 pidiéndole una respuesta detallada y oportuna sobre estas alegaciones, en la cual se precisaran los fundamentos legales para el arresto y mantenimiento en detención de Juan Carlos Nieto Quintero. El Grupo de Trabajo lamenta que el Gobierno no haya respondido a la comunicación. Debido a que el Gobierno no refutó la veracidad de la información presentada por la fuente, el Grupo de Trabajo acepta dicha información *prima facie* como confiable.

Deliberaciones

14.- El 2 de abril de 2014, [...] Nieto Quintero fue detenido en [...] Caracas, por tres agentes de la DIM y conducido a un inmueble de la Guardia Nacional en la zona conocida como Maripérez, Caracas. Al Sr. Nieto Quintero no se le informaron las razones de su detención, ni se le notificó sin demora de la acusación formulada en su contra, como establece el artículo 9, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

15.- [...] es un capitán retirado de la Guardia Nacional Bolivariana [...] víctima de persecución política entre los años 2000 y 2011, a raíz de que tanto él como su hermano, Javier Nieto [...], hicieron uso de la libertad de expresión para criticar al gobierno, en particular la participación de personas de otra nacionalidad en el ejército de su país. Los dos hermanos fueron procesados por una corte marcial por el delito de rebelión militar y fueron encontrados inocentes. Sin embargo, Javier Nieto [...] fue encarcelado; y después de purgar su pena, solicitó asilo en los Estados Unidos de América. Por su parte, Juan Carlos Nieto [...] salió de las fuerzas armadas.

16.- Además, el Sr. Nieto [...] fue detenido mediante uso desproporcionado de la fuerza y trasladado a un centro militar donde fue torturado durante más de 30 horas, mediante la aplicación de electricidad en los testículos y en el pecho, quemaduras con cigarrillos y golpes con la culata de armas largas en el rostro y otras partes del cuerpo. La finalidad de los torturadores era obtener información del Sr. Nieto [...] sobre la posición política de cierto general, un capitán y un oficial pertenecientes a la Guardia Nacional. De resultas de las torturas, [...] fue trasladado el 4 de abril al Hospital Militar de Caracas para ser tratado por traumatismo craneoencefálico, hematomas, hemorragias y otras graves lesiones producidas. Al Grupo [...] no le corresponde determinar si jurídicamente el Sr. Nieto [...] fue víctima de tortura; sin embargo, no puede inhibirse frente a un señalamiento de esta naturaleza que, *prima facie*, implica una violación al artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual se relaciona estrechamente con los artículos 9 y 14 de dicho tratado.

17.- Mientras [...] se encontraba en el Hospital Militar [...], se le presentó una orden de detención expedida por el juez del Tribunal Tercero de Control Militar, por la presunta comisión del delito de rebelión militar. Posteriormente [...] fue privado de su libertad en un centro de detención militar; después fue trasladado a la sede de la Policía Militar en Fuerte Tiuna.

18.- El Grupo [...] comparte la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de reconocer que la aplicación de la jurisdicción militar debe restringirse exclusivamente a militares en servicio activo, lo cual excluye a militares en retiro y a civiles. Este criterio lo reconoció dicha Corte incluso en un caso contra [...] Venezuela⁶⁰⁰. De la misma manera, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que “el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales puede plantear problemas graves en cuanto a que la administración de justicia sea equitativa, imparcial e independiente”⁶⁰¹, lo cual contraviene lo dispuesto por las obligaciones internacionales del Estado. Por consiguiente, el Grupo [...] considera que la sujeción del Sr. Nieto Quintero —en su calidad de civil y exmilitar— a un proceso en la jurisdicción militar vulnera su derecho a ser juzgado por tribunal competente, reconocido en el artículo 14, párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

19.- En virtud de lo expuesto, el Grupo [...] es de la opinión que la detención del Sr. Nieto [...] es arbitraria porque el Gobierno [...] no pudo acreditar el fundamento legal invocado para justificar la privación de la libertad. Pareciera que la detención [...] se motivó por sus declaraciones y críticas pasadas a la institución del ejército, particularmente, a la participación de no nacionales en los procesos decisorios de dicha institución.

⁶⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C N.º 207, párr. 111. También cf. caso Cesti Hurtado vs. Perú, fondo, Sentencia de 29 de septiembre de 1999, Serie C N.º 56, párr. 151, y caso Palamara Iribarne vs Chile, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C N.º 135, párr. 139.

⁶⁰¹ Observación general N.º 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (CCPR/C/GC/32), párr. 22.

20.- Además, la detención [...] también es arbitraria debido a que en la misma se inobservaron gravemente normas internacionales relativas a un juicio imparcial, contempladas en los artículos 9 y 14 del Pacto [...]. La aprehensión del Sr. Nieto [...], por la información no cuestionada por el Gobierno [...], se llevó a cabo por personas que, prima facie, no contaban con autorización legal o fundamento jurídico para hacerlo. Además, dicha privación de libertad no se ajustó a la ley ni al procedimiento establecido; no se le informaron las razones de su detención, ni tampoco se hizo de su conocimiento la acusación formulada en su contra. Tampoco fue presentado de inmediato ante un juez penal y el Sr. Nieto Quintero fue notificado por un tribunal militar, en contravención de lo dispuesto por las obligaciones internacionales de la República Bolivariana de Venezuela.

Como se menciona en el cuerpo de la presente Opinión, el Sr. Nieto Quintero es un militar que no estaba activo en las fuerzas armadas, por lo que debía ser juzgado por tribunales civiles.

Decisión

21.- En vista de lo expuesto, el Grupo [...] es de la opinión que la detención de Juan Carlos Nieto [...] es arbitraria conforme a las Categorías I y III de los métodos de trabajo [...]; por consiguiente se solicita la liberación inmediata de esta persona y se recomienda que se le repare integralmente al haber sido víctima de una detención arbitraria.

22.- Por la información enviada por la fuente y que no fue contradicha por el Gobierno [...], durante la detención y en los momentos posteriores [...] se violó el derecho del Sr. Nieto [...] a ser tratado con humanidad; su derecho al respeto inherente a su dignidad⁶⁰² y a no ser víctima de tortura, por lo que, conforme al párrafo 33, apartado a) de los métodos de trabajo [...], se considera apropiado referir dichas alegaciones para su consideración y actuación oportuna, al Relator Especial sobre la cuestión de la tortura [...].

Práctica 106: caso Ceballos Morales c. República Bolivariana de Venezuela⁶⁰³

Comunicación de la fuente

3.- Daniel Omar Ceballos Morales, ciudadano venezolano, alcalde del municipio San Cristóbal (estado Táchira), electo el día 8 de diciembre de 2013, fue detenido el 19 de marzo de 2014 en Caracas por agentes del Servicio Bolivariano de Inteligencia (SEBIN), quienes se encontraban fuertemente armados y encapuchados, y no mostraron orden de detención alguna.

4.- Afirma la fuente que la detención de esta persona se produjo en el marco de las protestas estudiantiles que comenzaron el 4 de febrero de 2014 en el municipio San Cristóbal en protesta por la inseguridad en las universidades. El ciudadano venezolano Juan Ernesto Garantón Hernández presentó el 5 de marzo de 2014, en su propio nombre, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana Venezuela, una demanda de protección de intereses colectivos y difusos "de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con lo previsto en el artículo 146 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia" en contra de los alcaldes de los municipios de Baruta y de El Hatillo, Gerardo Blyde y David Smolansky, respectivamente. En esa oportunidad solicitó una medida cautelar innominada en la que requirió que se ordenase a los demandados garantizar el libre tránsito y circulación en los municipios respectivos.

5.- El 12 de marzo de 2014, la Sala Constitucional dictó la sentencia N.º 135 en la que acordó amparo cautelar ordenando a los alcaldes en ella señalados que cumplieren cinco mandatos referidos a sus funciones con respecto a garantizar el libre tránsito, brindar seguridad y proteger el medio ambiente. En concreto, la decisión cautelar estableció que estos alcaldes, dentro de los municipios en los cuales ejercen sus competencias, debían:

a) Realizar todas las acciones y utilizar los recursos materiales y humanos necesarios, a fin de evitar que se colocasen obstáculos en la vía pública que impidiesen el libre tránsito de las personas y vehículos; proceder a la inmediata remoción de tales obstáculos y mantener las vías y zonas adyacentes a éstas libres de residuos y escombros y de cualquier otro elemento que pudiera ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana;

⁶⁰² Véanse Observaciones generales del Comité N.º 8 sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales, N.º 13 sobre la administración de justicia y N.º 21 sobre el trato humano a las personas privadas de libertad.

⁶⁰³ Opinión n.º 30/2014 (*Daniel Omar Ceballos Morales c. la República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 28 de agosto de 2014. Doc. A/HRC/WGAD/2014/30, 3 de noviembre de 2014, 13 p.

b) Cumplir con su labor de ordenación del tránsito de vehículos a fin de garantizar un adecuado y seguro desplazamiento por las vías públicas de sus municipios;

c) Velar por la protección del ambiente y el saneamiento ambiental, aseo urbano y domiciliario;

d) Girar las instrucciones necesarias en sus respectivos cuerpos de policía municipal, a fin de dar cumplimiento efectivo a lo previsto en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana;

e) Desplegar las actividades preventivas y de control del delito, así como, en el ámbito de sus competencias, promover estrategias y procedimientos de proximidad con las comunidades de sus espacios territoriales, a fin de lograr la comunicación e interacción con sus habitantes e instituciones locales con el propósito de garantizar y asegurar la paz social, la convivencia, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de la ley.

6.- El 14 de marzo de 2014 la asociación civil Frente Nacional de Abogados Bolivarianos solicitó la extensión de la medida cautelar anteriormente referida a otros alcaldes de municipios del país en los cuales también se estaban presentando situaciones de protesta pública que se traducían en el cierre de vías públicas de comunicación. Entre otros, se solicitó la extensión del amparo cautelar al alcalde de San Cristóbal, Daniel Omar Ceballos Morales.

7.- El 17 de marzo de 2014, la Sala Constitucional extendió la medida de amparo al alcalde del municipio San Cristóbal⁶⁰⁴:

“Por las razones que se expusieron, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, ORDENA, a la Secretaría de la Sala Constitucional, la citación, por cualquier medio, de los ciudadanos Ramón Muchacho, alcalde del municipio Chacao del estado Miranda; *Daniel Ceballos, alcalde del municipio San Cristóbal del estado Táchira*; Gustavo Marcano, alcalde del municipio Diego Bautista Urbaneja del estado Anzoátegui, y Eveling Trejo de Rosales, alcaldesa del municipio Maracaibo del estado Zulia, como parte demandada en la presente causa.

Se extienden los efectos del amparo constitucional cautelar contenidos en la decisión de esta Sala N° 135 del 12 de marzo de 2014 y, en tal sentido, se ORDENA a los ciudadanos Ramón Muchacho, alcalde del municipio Chacao del estado Miranda; *Daniel Ceballos, alcalde del municipio San Cristóbal del estado Táchira*; Gustavo Marcano, alcalde del municipio Diego Bautista Urbaneja del estado Anzoátegui; y Eveling Trejo de Rosales, alcaldesa del municipio Maracaibo del estado Zulia, que dentro de los municipios en los cuales ejercen sus competencias:

a. Realizar todas las acciones y utilicen los recursos materiales y humanos necesarios, a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan el libre tránsito de las personas y vehículos; se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos y se mantengan las vías y zonas adyacentes a éstas libres de residuos y escombros y de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana;

b. Cumplir con su labor de ordenación del tránsito de vehículos a fin de garantizar un adecuado y seguro desplazamiento por las vías públicas de sus municipios;

c. Velar por la protección del ambiente y el saneamiento ambiental, aseo urbano y domiciliario;

d. Girar las instrucciones necesarias en sus respectivos cuerpos de policía municipal, a fin de dar cumplimiento efectivo a lo previsto en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana; y, en este sentido;

e. Desplegar las actividades preventivas y de control del delito, así como, en el ámbito de sus competencias, promover estrategias y procedimientos de proximidad con las comunidades de sus espacios territoriales, a fin de lograr la comunicación e interacción con sus habitantes e instituciones locales con el propósito de garantizar y asegurar la paz social, la convivencia, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de la ley.

Publíquese y regístrese. Cúmplase lo ordenado.”

8.- La anterior decisión fue notificada el 18 de marzo de 2014. Tan solo dos días después, el 20 de marzo de 2014, la Sala Constitucional convocó al Sr. Ceballos a una audiencia constitucional debido al presunto

⁶⁰⁴ Decisión disponible en: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162024-137-17314-2014-14-0194.html.

incumplimiento de la decisión anteriormente referida. Ese presunto incumplimiento estuvo basado en un supuesto hecho público comunicacional difundido en la prensa. Es decir, a sólo dos días de haber dictado la medida, era un hecho notorio para la Sala el incumplimiento de la misma y ello en virtud de informaciones de prensa. La orden de la Sala decía así:

“Visto que, el 18 de marzo de 2014 la sentencia fue notificada al ciudadano Daniel Ceballos, alcalde del municipio San Cristóbal del estado Táchira.

Visto que, por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional librado en la sentencia N.º 135 de 12 de marzo de 2014, con efectos extensivos al ciudadano Daniel Ceballos, alcalde del municipio San Cristóbal del estado Táchira, por virtud de la precitada sentencia N.º 137 del día 17 del mismo mes y año, lo cual esta Sala califica como un hecho notorio y comunicacional (vid. Sentencia N.º 98 del 15 de marzo de 2000).

Visto que en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no está contemplado procedimiento alguno para la valoración preliminar del posible incumplimiento de un mandamiento de amparo a efectos de su remisión al órgano competente.

[...]

Esta Sala, para determinar el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo cautelar decretado, estima que el procedimiento que más se adecúa para la consecución de la justicia en el caso de autos es el estipulado para el amparo constitucional, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se convoca al ciudadano Daniel Ceballos, alcalde del municipio San Cristóbal del estado Táchira; a una audiencia pública que se celebrará dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a que conste en autos su notificación, para que exponga los argumentos que a bien tuviere en su defensa.

[...]

Una vez celebrada la audiencia la Sala podrá decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral la decisión, y la publicará dentro de los cinco (5) días siguientes; o diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso.

Esta Sala Constitucional, en caso de quedar verificado el desacato, impondrá la sanción conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y remitirá la decisión para su ejecución a un juez de primera instancia en lo penal en funciones de ejecución del Circuito Judicial Penal correspondiente.”

9.- El 25 de marzo de 2014, a las 13.30 horas, comenzó la audiencia Constitucional convocada. En la misma solo se concedieron 10 minutos a la defensa para exponer sus alegatos contra la denuncia de incumplimiento; se presentaron solamente las pruebas que por la brevedad se pudieron presentar, obviando el Tribunal pronunciarse sobre algunas pruebas solicitadas, las cuales eran indispensables para establecer el cumplimiento. Finalmente se permitió a la defensa solamente cinco minutos de contrarréplica.

10.- Luego de terminar el debate en la audiencia, los magistrados se retiraron a deliberar sin siquiera portar el expediente, ni revisar las pruebas aportadas por la defensa. Después de aproximadamente 40 minutos, dictaron su decisión. Los magistrados de la Sala Constitucional formularon su sentencia de manera oral. Según la misma, el alcalde Daniel Ceballos había incurrido en el delito de desacato de una medida cautelar que le conminaba a disolver las barricadas levantadas por los estudiantes universitarios en la ciudad bajo su jurisdicción municipal. En consecuencia, el Sr. Ceballos fue condenado a 12 meses de prisión y al cese de sus funciones como alcalde. Hasta el presente no se conocen los fundamentos ni la motivación de dicha sentencia. Tampoco se ha entregado al sentenciado ni a sus abogados el texto de la misma. Cabe señalar que según la ley venezolana, la Sala Constitucional solamente dispone de un lapso de cinco días para la publicación de sus sentencias, lapso que ha sido ya largamente superado.

11.- El 20 de febrero de 2014, fue presentada una denuncia penal contra el alcalde Ceballos por parte del Movimiento Nacional de Abogados Socialistas del estado Táchira. En virtud de dicha denuncia, el 19 de marzo de 2014 a las 17.30 horas, el Fiscal 73.º del Ministerio Público a Nivel Nacional solicitó, por vía telefónica, a los Tribunales de Control del estado Táchira que dictasen una orden de aprehensión contra el alcalde Daniel Ceballos.

12.- Solamente una hora después, a las 18.30 horas, el Sr. Ceballos fue detenido sin la exhibición de orden judicial alguna. Abogados que se encontraban reunidos con el alcalde solicitaron a las autoridades que mostraran la orden de aprehensión dictada por un juez, como exige el ordenamiento penal venezolano. Sin

embargo, sin mediar palabra, los agentes del SEBIN, armados con armas largas, procedieron a detener al alcalde y a llevarle por la fuerza, anunciando que era conducido a la sede del SEBIN, en el edificio de Caracas conocido como "El Helicoide".

13.- Dos horas después, se le obligó a descender de un vehículo en un estacionamiento, donde le apuntaron con armas largas y le grabaron en vídeo. Posteriormente se le obligó a firmar contra su voluntad un papel que señalaba que se le habían leído sus derechos al momento de su aprehensión. A las 23.00 horas llegó a la sede del SEBIN.

14.- Los abogados del Sr. Ceballos y dirigentes del partido político Voluntad Popular se personaron en la sede del SEBIN, donde agentes de dicha institución negaron tenerle detenido, por lo que el Sr. Ceballos quedó en situación de detenido desaparecido.

15.- Recién el 21 de marzo de 2014 los abogados del Sr. Ceballos tuvieron acceso al expediente judicial. El expediente muestra que la orden de detención del Sr. Ceballos fue emitida irregularmente con posterioridad a su detención. Además, no contiene la supuesta orden de privación de libertad emitida por el Tribunal Tercero de Control del estado Táchira. El Sr. Ceballos fue presentado ante los Tribunales Penales de Control del área Metropolitana de Caracas (Tribunal Segundo de Control). El juez se declaró incompetente y ordenó el inmediato traslado del Sr. Ceballos y de la causa al estado Táchira, para ser presentado ante su juez natural. En ese acto el Fiscal de Ministerio Público acusó al Sr. Ceballos de la presunta comisión de los delitos de rebelión civil (delito de carácter político) contemplado en el artículo 143.1 del Código Penal y agavillamiento, delito penal tipificado en el artículo 286 del mismo instrumento.

16.- Sin embargo, las autoridades ejecutivas desataron el mandato del Juez Segundo de Control respecto del traslado del juicio y del Sr. Ceballos a la jurisdicción del estado Táchira.

17.- El 24 de marzo de 2014, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por solicitud del Ministerio Público, radicó la causa en la ciudad de Caracas. El 28 de marzo de 2014, casi ocho días después de su detención, el Sr. Ceballos fue trasladado nuevamente ante los Tribunales de Control para la audiencia de presentación que debió tener lugar a las 48 horas de su detención. Celebrada la Audiencia, el Fiscal ratificó la imputación de los delitos, señalando que se presumía su comisión por el supuesto "llamado" que había realizado el alcalde a desconocer al Gobierno. El Fiscal ratificó la solicitud de medida privativa de libertad, señalando que al habitar el Sr. Ceballos en San Cristóbal, un estado fronterizo, se configuraba en peligro de fuga del país contemplado en el artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal. Además, al ser el Sr. Ceballos una persona conocida que podría influir en los habitantes de la ciudad, podría obstaculizar la investigación, supuesto establecido en el mismo artículo 259.

18.- La defensa del Sr. Ceballos alegó la falta de necesidad de dictar una medida privativa de libertad, ya que por sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el Sr. Ceballos se encontraba ya privado de su libertad y cumpliendo condena de prisión de 12 meses en la cárcel militar de Ramo Verde. Sin embargo, la Juez 25.^a de Control ratificó la medida privativa de libertad e hizo caso omiso de los alegatos de la defensa.

19.- La fuente afirma que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al ordenar la privación de libertad por 12 meses del Sr. Ceballos, ha creado, por propia iniciativa, presupuestos jurídicos para poder limitar los derechos humanos relativos al goce de la libertad personal y al ejercicio del derecho a la participación política. El delito de desacato va dirigido a penalizar el incumplimiento de sentencias definitivas de amparo constitucional y, en este caso, se trata solamente del supuesto incumplimiento de una medida cautelar, que no resuelve el fondo y no tiene los méritos del amparo constitucional. Este delito está tipificado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, donde se establece: "Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses."

20.- La Sala Constitucional ha interpretado extensivamente una norma penal (art. 31) para así poder limitar los derechos fundamentales de un ciudadano, lo cual está prohibido en un régimen democrático regido por el Estado de derecho. La interpretación de delitos debe hacerse siempre de manera restrictiva. Mediante esa interpretación extensiva se extendió al mandamiento de una decisión cautelar los alcances de una sentencia firme. Sin esta ilícita interpretación extensiva no hubiese sido procedente la privación de la libertad del Sr. Ceballos. La fuente afirma que se ha condenado al Sr. Ceballos por el incumplimiento de una medida cautelar, mientras que la norma legal va dirigida a penalizar el desacato de sentencias de amparo, no de medidas cautelares. Por esa razón, no existe base legal alguna en Venezuela que justifique la detención ni la condena del Sr. Ceballos.

21.- En cuanto al procedimiento penal que se le sigue al Sr. Ceballos por los delitos de rebelión y agavillamiento, la fuente considera que no hay base legal alguna que tipifique su conducta como delito. Se

busca imputar de estos delitos al Sr. Ceballos por su condición de líder político opositor, criminalizando opiniones y discursos que son normales en un Estado de derecho y dentro de la dinámica política. Estos derechos fundamentales, en una sociedad democrática, están protegidos por la libertad de expresión.

22.- La privación la libertad del Sr. Ceballos es, según la fuente, arbitraria y se debe exclusivamente a motivos políticos y al hecho de que esta persona ha sabido ejercer sus derechos humanos a las libertades de pensamiento, opinión, expresión, reunión y protesta pacífica, asociación, reunión y participación política en los asuntos públicos de su región y país, todos ellos consagrados en los artículos 19, 21, 22, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la República Bolivariana de Venezuela.

23.- Las más altas autoridades gubernamentales, incluyendo el Presidente de la República, han realizado múltiples declaraciones públicas de amenaza contra todos aquellos que se opongan al Gobierno y especialmente en contra del partido político Voluntad Popular, en el cual milita el Sr. Ceballos. El Ministro del Interior declaró después de la detención del Sr. Ceballos: "Se ha hecho justicia".

24.- Según la fuente, en la República Bolivariana de Venezuela la vigencia del principio de separación de poderes es sumamente precaria, con una gran mayoría de jueces y fiscales con contratos temporales. Como consecuencia de ello, magistrados, jueces y fiscales se encuentra subordinados a las directrices del poder ejecutivo.

25.- La fuente afirma que la única razón para haber detenido y mantener encarcelado al Sr. Ceballos es su participación en actividades pacíficas de oposición contra la mala gestión de las autoridades y la grave situación socioeconómica que afronta el país. De esta manera, concluye la fuente, el Sr. Ceballos ha sido privado de su libertad por el ejercicio legítimo de sus derechos humanos consagrados en los artículos 19, 21, 22, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

26.- La fuente precisa que la detención del Sr. Ceballos implica también un castigo político a los electores del municipio San Cristóbal que votaron mayoritariamente (más del 75%) a favor de su opción electoral, por lo que se está violando no solamente el derecho al sufragio pasivo, sino también al sufragio activo, así como el derecho a participar en asuntos públicos mediante representantes electos. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha mostrado así, según la fuente, no tener mayor cuidado por el respeto a la voluntad popular expresada en las urnas.

27.- La detención del Sr. Ceballos es también arbitraria porque no se han respetado las garantías del derecho a la defensa y al debido proceso. Se ha violado su derecho a ser juzgado por un juez competente (su juez natural), debido a que la Sala Constitucional actuó como juez penal y no como juez constitucional, sin tener competencia legalmente predeterminada para ello. Más que como jueces actuaron y decidieron como fiscales. Por otra parte, el juez natural del Sr. Ceballos y de la causa están en el estado Táchira.

28.- El Sr. Ceballos fue sancionado por la supuesta comisión de un delito por un órgano constitucional que no era competente para ello y no por un órgano penal; sin que existiera investigación penal previa y sin tan siquiera una acusación penal previa por parte del Ministerio Público. Ningún juez penal sustanció la acusación fiscal porque esta era inexistente.

29.- En este caso, la Sala Constitucional ha actuado como fiscal y juez penal simultáneamente, claramente fuera del ámbito y del límite de sus competencias limitadas al ámbito constitucional.

30.- Esta misma Sala Constitucional precisó en el pasado la forma procesal de enjuiciar el delito en cuestión, en los siguientes términos:

"Corresponde ahora a esta Sala determinar a qué tribunal ha de corresponder el conocimiento de la referida denuncia, a cuyo fin observa:

El artículo 57 del vigente Código Orgánico Procesal Penal, establece que la competencia por razón del territorio para conocer de una causa penal, se determina por el lugar dónde el delito o falta se haya consumado. Asimismo, el artículo 64 *eiusdem*, establece que por razón de la materia, corresponde al tribunal de control hacer respetar las garantías procesales, decretar las medidas de coerción que fueren pertinentes, realizar la audiencia preliminar y la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos.

De conformidad con los artículos 285 y 284 del citado Código, las denuncias sobre hechos punibles deben iniciarse a través del Ministerio Público o por autoridades de policía que, a su vez, deberán comunicarlo al Ministerio Público y, de conformidad con el artículo 292 *eiusdem*, la querrela se propondrá por escrito ante el Juez de Control.

Como antes se expresó, en el presente caso se trata de determinar a qué tribunal de la jurisdicción penal le corresponde conocer de una denuncia formulada por desacato de un mandamiento de amparo,

tipificado por el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, como un hecho punible.

Siendo ello así, en atención a las consideraciones expuestas, esta Sala considera que el tribunal competente para conocer de la presente denuncia de desacato a un mandamiento de amparo, es un Juzgado de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, en el presente caso, el tribunal de Control N° 2 de dicho Circuito Judicial Penal que declinó el conocimiento de la misma el 13 de marzo de 2000, y así se declara⁶⁰⁵.

31.- Esta misma Sala Constitucional precisó en el pasado que, según la Constitución y las leyes, las competencias para sancionar penalmente el delito de desacato corresponden a un juez ordinario en materia penal de la jurisdicción donde presuntamente se cometió el delito (en este caso, en el estado Táchira). Lo cual además tiene como requisito previo la existencia de una acusación por parte del Ministerio Público, titular de la acción penal, la cual debe venir precedida por una investigación criminalística practicada objetivamente por dicho órgano fiscal.

32.- La fuente sostiene que la Sala Constitucional habría violado el artículo 285 de la Constitución venezolana sobre las atribuciones del Ministerio Público, usurpando las competencias constitucionales del Ministerio Público e ignorando la necesidad de que se sustancie una investigación penal imparcial y que posteriormente a ella se proceda mediante una acusación objetiva y debidamente motivada⁶⁰⁶. Hizo lo mismo con los tribunales de justicia en materia penal. De esa manera, es necesario destacar que el Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela establece en su artículo 24 : "La acción penal deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, salvo las excepciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley".

33.- En adición, el artículo 58 de dicho Código establece que "La competencia territorial de los tribunales se determina por el lugar donde el delito o falta se haya consumado. [...]"

34.- La Sala Constitucional violó todas las normas procesales constitucionales y penales aplicables al caso, incluso sus propios precedentes⁶⁰⁷, debido a que se constituyó como tribunal penal sin tener competencia para ello, usurpando las funciones investigativas y acusatorias del Ministerio Público y las competencias judiciales de los tribunales penales venezolanos. Lo anterior se tradujo en una clara violación del derecho humano a ser juzgado por un juez competente (juez natural) establecido previamente por la ley.

35.- Además, en el juicio penal por delito de rebelión civil y agavillamiento se ha violado el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, en detrimento de las mismas normas procesales del Código Orgánico Procesal Penal anteriormente citadas. En ese juicio la Sala Penal decidió radicar el caso en un tribunal de la ciudad de Caracas, a pesar de que las normas citadas determinan que debe ser en un tribunal del municipio San Cristóbal.

36.- También se ha violado el principio fundamental de la presunción de inocencia, consagrado en citado el artículo 14 del Pacto Internacional. Ello debido al trato criminal que se le ha dado desde el Poder Público al Sr. Ceballos. El Presidente de la República y otros altos funcionarios de Estado han realizado múltiples manifestaciones públicas en contra del Sr. Ceballos, afirmando su supuesta culpabilidad⁶⁰⁸. Asimismo, los órganos del Poder Judicial le han dado un trato de culpable desde el inicio del presente procedimiento.

⁶⁰⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia N.º 673 del 26 de marzo de 2002, disponible en: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/673-260302-00-1112.htm. Ese criterio ha sido pacíficamente sostenido en Venezuela inclusive antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, al respecto: Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencia del 7 de noviembre de 1995, caso *Rafael Anibal Rivas Ostos*.

⁶⁰⁶ Artículo 285:

"Son atribuciones del Ministerio Público:

[...] 3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.

5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones. [...]"

⁶⁰⁷ Véase la nota 3 *supra*.

⁶⁰⁸ Véanse los videos siguientes:

37.- Adicionalmente, se ha violado el derecho humano a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, debido a que el Sr. Ceballos fue sometido a un juicio sumamente expeditivo y sumario, donde no se le concedió el tiempo suficiente y necesario para ejercer una correcta y adecuada defensa conforme a derecho, tomando en cuenta además que se encontraba detenido en una prisión militar durante el tiempo de que dispuso para preparar su defensa. El Sr. Ceballos fue convocado el 20 de marzo de 2014 a una audiencia que se celebraría el 25 de marzo de 2014, audiencia en la que fue sentenciado y condenado a una pena privativa de su libertad.

38.- Asimismo, en este caso también se violó el derecho humano a presentar las pruebas que demuestren la inocencia del imputado. La actividad probatoria propuesta por la defensa frente a la Sala Constitucional fue impedida de manera arbitraria por dicho tribunal sin justificación alguna, permitiéndose finalmente sólo la presentación de unas pocas pruebas de la totalidad que fueron solicitadas, con el agravante de que muy pocas de ellas fueron realmente valoradas por el tribunal en la sentencia.

39.- Finalmente, mediante esta condena penal por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia también se violó el derecho humano a la doble instancia y a recurrir del fallo. Ello debido a que el Sr. Ceballos no fue juzgado por el tribunal competente, sino por el Tribunal Supremo de Justicia, el más alto tribunal del país, cuyas sentencias son vinculantes para todos los órganos y tribunales de la República, anulando así la posibilidad de apelar o someter la condena a una revisión jurídica por parte de un tribunal superior.

40.- La fuente concluye solicitando al Grupo de Trabajo que demande al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela una protección cautelar y anticipada requiriendo la inmediata puesta en libertad del Sr. Ceballos.

Respuesta del Gobierno

41.- Debido a que el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela no refutó la veracidad de la información presentada por la fuente, el Grupo de Trabajo acepta dicha información *prima facie* como confiable.

Deliberaciones

42.- Daniel Omar Ceballos Morales era alcalde del municipio San Cristóbal (Táchira); fue electo en diciembre de 2013 y es militante en el partido político opositor Voluntad Popular. El alcalde, según la fuente, ha participado en actividades políticas que denuncian una mala gestión del Gobierno y una grave situación socioeconómica por la que atraviesa su país.

43.- Funcionarios del más alto nivel del Estado y representantes del partido del Presidente Nicolás Maduro, han realizado declaraciones públicas en contra de las personas que se oponen al Gobierno y particularmente contra quienes participan políticamente en Voluntad Popular.

44.- El Sr. Ceballos fue detenido el 19 de marzo de 2014 en Caracas por agentes del SEBIN, que no le informaron sobre las razones de la detención, ni mostraron orden judicial alguna. La detención del Sr. Ceballos —tal como lo comunicó la fuente y no fue contestado por el Estado— se sustenta en dos procedimientos judiciales irregulares, como se verá a continuación.

45.- El primero se refiere a la detención del Sr. Ceballos por el presunto delito de desacato de una medida cautelar de amparo conforme a los siguientes hechos:

a) Tal como se señaló en los párrafos 4 y 5 de esta Opinión, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela tramitó una demanda de protección de intereses colectivos y difusos contra ciertos alcaldes del país, y dictó una medida cautelar innominada para ordenarles garantizar la seguridad, el medio ambiente, el libre tránsito y la circulación, e instruir a sus policías a prevenir delitos y asegurar la paz social en los municipios respectivos. Dicha medida fue

▪ “Nicolás Maduro Daniel Ceballos”, publicado el 23 de febrero de 2014, www.youtube.com/watch?v=V_m5TpsxJzs, canal de publicación: *Noticias Venezuela*;

▪ “Maduro Daniel Ceballos te va a llegar tu hora”, publicado el 24 de febrero de 2014, www.youtube.com/watch?v=CbnDkjwuYiQ, canal de publicación: *SOSVenezuela2014*;

▪ “Capturado el alcalde de San Cristóbal, Daniel Ceballos, por delito de Rebelión y violencia”, publicado el 19 de marzo de 2014, www.youtube.com/watch?v=ebunx9-xdlg, canal de publicación: *Apolinar Rea*;

▪ “Rueda de prensa del ministro Rodríguez Torres, sobre los presos Daniel Ceballos y Enzo Sacarano”, publicado el 20 de marzo de 2014, www.youtube.com/watch?v=eJxHKsCxjPQ, canal de publicación: *sucreranda Hugo Chávez Venezuela*.

ampliada, tal como se señala en los párrafos 6 y 7, a otros alcaldes, incluido el de San Cristóbal, Daniel Ceballos, a quien le fue notificada el 18 de marzo de 2014;

b) El 19 de marzo de 2014, el alcalde de San Cristóbal fue detenido y privado de su libertad sin informarle los motivos de su detención, por cuerpos de inteligencia del Estado (SEBIN), situación que no ha cesado hasta la presente fecha. Un día después, la Sala Constitucional convocó al Sr. Ceballos a una audiencia por el presunto incumplimiento de la medida cautelar;

c) El 25 de marzo de 2014 se celebró la audiencia mencionada en el apartado anterior y en la misma se concedieron solamente 10 minutos a la defensa para exponer sus alegatos contra la acusación de incumplimiento planteado por la Sala Constitucional, los cuales no fueron suficientes para presentar la totalidad de las pruebas previstas. Además, solamente le ofrecieron cinco minutos de contrarréplica. La decisión de los magistrados consistió en sentenciar al Sr. Ceballos por el delito de desacato. Fue condenado a 12 meses de prisión, así como al cese de sus funciones como alcalde. A cinco meses de emitida la sentencia oral, la Sala Constitucional no ha publicado la versión escrita, a pesar que el ordenamiento jurídico de la República Bolivariana de Venezuela exige que se haga dentro de los cinco días siguientes a que se dicte la misma;

d) La motivación de la audiencia fue noticia en los medios de comunicación, mientras que, tal como se señaló en los párrafos 8 y 19 de la presente Opinión, el fundamento legal empleado fue la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Dicha disposición se refiere al "mandamiento de amparo constitucional" y, como señala la fuente, no a una medida de "amparo cautelar";

e) La fuente informó a este Grupo de Trabajo que la propia Sala Constitucional ha señalado que la competencia para sancionar penalmente el delito de desacato corresponde a un juez ordinario en materia penal de la jurisdicción donde presuntamente se cometió el delito, lo cual exige además la acusación del Ministerio Público. Además, señaló la fuente, el Código Orgánico Procesal Penal establece que la competencia territorial de los tribunales se surte por el lugar donde el delito o falta se haya consumado⁶⁰⁹. Dicho Código señala que los tribunales de primera instancia municipal serán competentes en funciones de control cuando se trate de delitos de acción pública, cuyas penas en su límite máximo no excedan de ocho años de privación de libertad⁶¹⁰. Por consiguiente, los órganos competentes para el enjuiciamiento del Sr. Ceballos eran el Ministerio Público, un tribunal de control del estado Táchira y un tribunal de juicio del estado Táchira.

46.- El segundo procedimiento judicial irregular se refiere al juicio penal seguido en contra del Sr. Ceballos por los delitos de rebelión y agavillamiento, conforme a los siguientes hechos que fueron comunicados por la fuente y no fueron contestados por el Estado:

a) El 20 de febrero de 2014, fue presentada una denuncia penal contra el Sr. Ceballos por parte del Movimiento Nacional de Abogados Socialistas del estado Táchira. El 19 de marzo de 2014, el Sr. Ceballos fue detenido sin la exhibición de una orden judicial y sin que se le informara de las razones de su detención. Personas fuertemente armadas se llevaron al Sr. Ceballos por la fuerza;

b) El Sr. Ceballos fue llevado a la oficina del SEBIN en Plaza Venezuela, le obligaron a descender en el estacionamiento, le rodearon y apuntaron con armas largas, mientras era grabado en vídeo. En ese contexto, le hicieron firmar, contra su voluntad, un papel que señalaba que se le habían leído sus derechos al momento de la aprehensión. En la sede del SEBIN, conocida como El Helicoide, negaron a los abogados del Sr. Ceballos información sobre el lugar de su detención, a pesar de haberseles indicado que ahí estaría privado de su libertad. Se tuvo conocimiento más adelante que el Sr. Ceballos había sido traslado de dicha sede del SEBIN a una instalación militar conocida como Ramo Verde;

c) El 24 de marzo de 2014 la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por solicitud del Ministerio Público, radicó la causa penal en la que acusan al Sr. Ceballos de dos delitos en la ciudad de Caracas, a pesar que le correspondía otra jurisdicción, el municipio San Cristóbal (Táchira). El 28 de marzo de 2014 el Sr. Ceballos fue trasladado ante los Tribunales de Control para la audiencia de presentación que debió haberse celebrado a las 48 horas de su detención. En ella el Fiscal ratificó la imputación de los delitos, señalando que se presumía la comisión de los delitos por el supuesto llamado del alcalde para desconocer al Gobierno. En esa fecha el Sr. Ceballos seguía privado de su libertad en la cárcel militar de Ramo Verde.

47.- La detención del Sr. Ceballos en un recinto militar pareciera sustentada en un motivo de discriminación basado en sus pertenencia a un determinado partido político y en sus opiniones políticas. Este Grupo de Trabajo coincide con lo señalado con el Comité de Derechos Humanos y reconoce la obligación de los

⁶⁰⁹ Código Orgánico Procesal Penal, art. 58.

⁶¹⁰ *Ibid.*, art. 65.

Estados de asegurar que “[...] Con el fin de garantizar la protección efectiva de los detenidos, deberán adoptarse las disposiciones necesarias para que los presos sean mantenidos en lugares de detención oficialmente reconocidos, y para que sus nombres y lugares de detención, así como los nombres de las personas responsables de su detención, figuren en registros que estén a disposición de las personas interesadas, incluidos los parientes y amigos”⁶¹¹.

48.- La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala que los órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil (art. 332), por lo que no parece justificable la participación de las fuerzas armadas en la detención de ciudadanos civiles. La disposición constitucional referida, en la opinión del Grupo de Trabajo, coincide con lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. Dicho órgano interamericano ha recomendado a los países de la región: “Establecer en las normas de derecho interno una clara distinción entre las funciones de defensa nacional, a cargo de las fuerzas armadas, y de seguridad ciudadana, a cargo de las fuerzas policiales. En este marco, determinar, que por la naturaleza de las situaciones que deben enfrentarse; por la formación y especialización funcional; y por los antecedentes negativos verificados en la región respecto a la intervención militar en asuntos de seguridad interna, las funciones vinculadas a la prevención, disuasión y represión legítima de la violencia y el delito corresponden exclusivamente a las fuerzas policiales, bajo la dirección superior de las autoridades legítimas del gobierno democrático”⁶¹².

49.- En otro informe —con el que también coincide este Grupo de Trabajo— dicha Comisión ha señalado que: “[...] los Estados deberán garantizar que los centros penitenciarios sean administrados y custodiados por personal penitenciario especializado, de carácter civil y con carácter de funcionarios públicos. Es decir, estas funciones deben ser encomendadas a un estamento de seguridad independiente de las fuerzas militares y policiales, y que reciba capacitación y entrenamiento especializado en materia penitenciaria. Además, deberán ser profesionales formados en programas, escuelas o academias penitenciarias establecidas específicamente a tales efectos, pertenecientes a la estructura institucional de la autoridad encargada de la administración del sistema penitenciario”⁶¹³.

50.- En virtud de lo expuesto, este Grupo de Trabajo es de la opinión que la detención del Sr. Ceballos es arbitraria al estar motivada en hacerle cesar en el uso del derecho a la libertad de opinión y expresión y del derecho a la participación política en su carácter de alcalde de oposición, en ejercicio de sus derechos reconocidos en los artículos 19 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

51.- De la misma manera, el Grupo de Trabajo considera que el Sr. Ceballos fue detenido de forma arbitraria porque la República Bolivariana de Venezuela inobservó las normas internacionales relativas a un juicio imparcial, reconocidas en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al haberle juzgado por el delito de desacato por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y no por un tribunal competente, mediante acusación del Ministerio Público. Además en ese proceso, al Sr. Ceballos no se le garantizó el derecho a contar con tiempo suficiente para preparar su defensa y presentar pruebas, ni contó con el derecho a la doble instancia y a recurrir el fallo. En lo que se refiere a la acusación por los delitos de rebelión y agavillamiento, también se violó el derecho a ser juzgado por tribunal competente y natural, en este caso por razón de territorio.

Decisión

52.- En mérito de lo expuesto, el Grupo de Trabajo es de la opinión que la detención de Daniel Omar Ceballos Morales constituye una detención arbitraria conforme a las Categorías II y III de las categorías empleadas por el Grupo de Trabajo según sus métodos de trabajo, por lo que recomienda al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que libere de inmediato a Daniel Omar Ceballos Morales y repare integralmente los daños causados por su detención.

⁶¹¹ Comité de Derechos Humanos. Observación General N.º 20 sobre la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, párr. 11.

⁶¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos* (OEA/Ser. L/VIII. Doc. 57, de 31 de diciembre de 2009), recomendación específica N.º 10.

⁶¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas* (OEA/Ser. L/VIII, Doc. 64, de 31 de diciembre de 2011), párr. 193.

Práctica 107: caso Rondón Romero et Al. c. República Bolivariana de Venezuela⁶¹⁴

• *Comunicación de la fuente*

3.- Según las informaciones presentadas por la fuente en su carta de alegación, un número considerable de personas fueron detenidas arbitrariamente entre el 9 y el 20 de febrero de 2014, en el contexto de varias manifestaciones pacíficas celebradas con el objeto de expresar la preocupación de los estudiantes por su futuro y por el del país, así como por las consecuencias de la crisis por la que atraviesa la República Bolivariana de Venezuela. Las personas privadas de libertad que aparecen en la carta de alegación de la fuente son las mencionadas en el anexo I a esta Opinión. En el anexo II se incluye la relación de los nombres de las personas detenidas y las fechas y lugares en los que se produjeron las privaciones de libertad.

4.- Afirma la fuente que otras personas fueron también detenidas sin que hayan sido presentadas ante el juez, siendo posteriormente liberadas por decisión policial y sin que quedase constancia de su detención. En los casos de otras personas, los jueces ordenaron su liberación definitiva o su detención domiciliaria (casa por cárcel).

5.- Otras personas han visto sus derechos disminuidos por decisión judicial, habiendo recibido la obligación de presentarse periódicamente a los tribunales; la prohibición de abandonar la ciudad donde domicilian o la prohibición de participar en manifestaciones y demostraciones, lo que, según precisa la fuente, vulnera sus derechos fundamentales y las libertades de opinión, expresión, reunión, asociación y manifestación.

6.- 94 personas habrían sido liberadas por orden judicial con medidas cautelares. Según informa la fuente, en la gran mayoría de los casos se ha abierto proceso penal contra los detenidos.

7.- La gran mayoría de las personas detenidas han sido arrestadas sin orden judicial. Muchas no han sido oportunamente presentadas ante la autoridad judicial, incumpléndose los plazos que establece la ley. Se les ha impedido el contacto con sus familiares y se ha impedido también el acceso de abogados a los recintos militares y policiales.

8.- La fuente informa que varios de los detenidos han sido objeto de torturas y de un trato cruel, vejatorio, humillante y degradante por parte de elementos militares y de agentes estatales. Algunos detenidos han sido golpeados de forma severa y otros han sido agredidos sexualmente. Sus bienes personales, particularmente equipos electrónicos como cámaras y teléfonos celulares, han sido revisados, confiscados o dañados.

9.- Según la fuente, estas personas han sido detenidas por el simple hecho de haber participado en manifestaciones estudiantiles convocadas y realizadas de manera pacífica, que fueron sin embargo descalificadas desde un inicio por autoridades gubernamentales.

10.- Agrega la fuente que los detenidos fueron trasladados a lugares que no reúnen las condiciones mínimas para garantizar sus derechos fundamentales, al carecer de ventilación, luz y temperatura adecuadas. Menores de edad han sido detenidos en lugares de detención para adultos y conjuntamente con adultos.

11.- La actuación del Estado ante estas detenciones de carácter masivo no ofrece garantías de debido proceso. Las detenciones han excedido en muchos casos los plazos de tiempo establecidos por la ley para que los detenidos sean presentados ante un juez.

12.- La fuente informa que en algunos casos, jueces provisorios, que no tienen la requerida garantía de independencia del Poder Ejecutivo, han presionado a los detenidos, amenazándoles de no dejarles en libertad condicional si solicitaban la realización de informes médicos o forenses por las agresiones sufridas.

13.- Afirma la fuente que ante estas detenciones, la Fiscalía General de la República no ha llevado a cabo las investigaciones que está obligada a llevar con la debida diligencia, en violación de las obligaciones internacionales y constitucionales del Estado. En muchos casos, no han accedido a tomar constancia de las denuncias de torturas y agresiones. Ello equivale a una grave renuncia de sus funciones institucionales.

14.- Según la fuente, la detención de estas 407 personas es arbitraria, porque contradice lo dispuesto por los artículos 9, 10, 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9, 14, 19 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del cual la República Bolivariana de Venezuela es parte.

⁶¹⁴ Opinión n° 51/2014 (*Maikel Giovanni Rondón Romero et Al. c. la República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 21 de noviembre de 2014. Doc A/HRC/WGAD/2014/51, 29 de enero de 2015, 33 p.

- *Respuesta del Gobierno*

15.- El Gobierno dio respuesta a la comunicación del Grupo de Trabajo el 28 de abril de 2014.

16.- Afirma el Gobierno que en el año 2013, Nicolás Maduro Moros fue elegido Presidente de la República, y que posteriormente las fuerzas políticas que le apoyan obtuvieron una contundente victoria electoral en las elecciones municipales. Sectores de la oposición, a principios de 2014, convocaron una manifestación para el 12 de febrero de 2014 a la que llamaron "La Salida" con el objeto de activar a los grupos más radicales de dicha oposición con miras a derrocar al Presidente de la República.

17.- Señala el Gobierno que el derecho legítimo a la manifestación y a la protesta de manera pacífica y sin armas, fue desviado hacia situaciones de violencia en las ciudades de Barcelona, Barinas, Barquisimeto, Caracas, Cumana, Guarenas, Los Teques, Maracaibo, Maracay, Puerto Cabello, Puerto Ordaz, San Cristobal, Trujillo y Valencia. Según la información proporcionada por el Gobierno, en 8 de los 335 municipios del país se produjeron esas situaciones.

18.- El Gobierno afirmó que se produjeron una serie de hechos violentos que incluyeron ataques físicos a personas y a bienes tanto públicos como privados. En su comunicación señaló que grupos entrenados bloquearon calles, avenidas y autopistas, desconociendo los derechos humanos al libre tránsito, alimentación, educación, salud física y mental, protesta pacífica, recreación, asistencia médica, tranquilidad, convivencia pacífica y a un ambiente sano. Informó además que grandes corporaciones nacionales e internacionales, a través de sus plataformas de comunicación mediática, utilizaron a artistas, músicos, cantantes y actores para desprestigiar a las autoridades venezolanas. Los medios de comunicación utilizaron las redes sociales como cajas de resonancia con la intención de mostrar que Venezuela vivía una profunda crisis política que requería una urgente intervención extranjera.

19.- En el contexto de dichas inconformidades señala el Gobierno que se registraron 39 personas fallecidas (31 civiles y 8 funcionarios de diversas instituciones), 650 heridos y ataques a una sede de la Defensoría del Pueblo, 18 establecimientos públicos de salud, 8 centros educativos y 5 sedes de partidos políticos. Indica que se talaron 5.000 árboles adultos para obstaculizar las vías públicas; se envenenó un embalse de agua potable; se incendiaron 25 hectáreas del Parque Nacional Guaraira Repano y se atacó con bombas incendiarias un centro preescolar en el municipio Chacao del área metropolitana de Caracas.

20.- El Gobierno también informó que en las protestas del 12 de febrero, tres personas fallecieron, y que se investiga como presuntos responsables a funcionarios del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN), al haber actuado al margen de sus competencias —que no incluyen el control de manifestaciones—, además de haber quebrantado una orden de acuartelamiento.

21.- Afirma el Gobierno que entre febrero y marzo de 2014 fueron presentadas a los órganos jurisdiccionales 2.153 personas de las cuales 861 son estudiantes. Para el Gobierno "todas las personas privadas de libertad" ejecutaron acciones delictivas y ninguna de las personas fue detenida por manifestar pacíficamente. En su opinión se investiga la posible participación de las personas aprehendidas en los delitos de homicidio (Código Penal, art. 405); obstaculización de vías (art. 357); instigación pública (art. 285); daños a la propiedad pública (art. 473); lesiones personales (art. 413); incendio (art. 343); y uso de adolescentes para delinquir (Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, art. 264). El Gobierno suministró información en la que se indican los nombres de las personas que fueron detenidas, el lugar de detención y el tipo de delito que se les atribuye, entre otros aspectos relativos a, en su caso, los fundamentos legales por los que fueron liberados.

22.- Informó el Gobierno que los tribunales correspondientes han otorgado a la mayoría de los detenidos medidas cautelares sustitutivas a la privativa de libertad, por lo que serán enjuiciadas en libertad. Tales medidas incluyeron presentarse periódicamente a los tribunales, así como la prohibición de participar en manifestaciones. Para el Gobierno los detenidos fueron capturados en flagrancia de conformidad con el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que no se requería orden judicial alguna para practicar la aprehensión.

23.- Afirma el Gobierno que defensores públicos han asumido la representación legal de los detenidos que solicitaron sus servicios y que a todos los detenidos se les ha garantizado el debido proceso, habiendo sido todos presentados ante un juez natural con presencia de sus defensores, dentro del plazo de 48 horas siguientes a su aprehensión.

24.- El 17 de junio de 2014 el Gobierno confirmó la información brindada sobre estos casos. Según informe del Ministerio Público de fecha 27 de marzo de 2014, solamente 168 personas conservaban una medida privativa de libertad. Para el Gobierno, 23 personas no fueron nunca detenidas de acuerdo con los registros del Ministerio Público. El Gobierno reconoció que las personas mencionadas en el anexo III fueron detenidas

en el contexto de dichas manifestaciones, nombres que son coincidentes con los presentados por la fuente en su comunicación adicional.

25.- Afirma además el Gobierno que no se han producido en Venezuela detenciones arbitrarias de ningún tipo. Persona alguna ha sido detenida por haber participado en manifestaciones de manera pacífica. Quienes han sido detenidos lo han sido por su participación en hechos violentos, atentatorios de los derechos a la integridad personal, al libre tránsito, a la propiedad pública y privada y a un ambiente sano.

Comentarios de la fuente

26.- El 13 de noviembre de 2014, la fuente suministró comentarios respecto de la información presentada por el Gobierno. Señaló que a pesar de que la comunicación y las respuesta del Gobierno se refieren al periodo que comprende del 9 al 20 de febrero de 2014, en el contexto de las manifestaciones se ha detenido a 3.400 personas hasta el 13 de noviembre de 2014, de las cuales 2.579 son estudiantes, 1.907 personas se mantienen sometidas a proceso penal bajo medidas cautelares y 78 se mantienen encarceladas por orden judicial.

27.- También indicó que a pesar que se presentó la cifra inicial de personas que fueron privadas de libertad en el contexto de las manifestaciones, en el documento que contiene las observaciones de la fuente a la respuesta del Gobierno se señala que en realidad el total asciende a 543 detenciones. No obstante la nueva información suministrada por la fuente, el Grupo de Trabajo se circunscribirá a las detenciones señaladas en la alegación inicial (véase párr. 3 *supra*), respecto de la cual el Gobierno tuvo oportunidad de responder.

28.- En todos los casos que han sido reportados, con excepción del caso del dirigente político Leopoldo López Mendoza, respecto del cual este Grupo de Trabajo tuvo oportunidad de pronunciarse (A/HRC/WGAD/2014/26) las detenciones se han producido sin orden judicial previa, señalándose en las actas policiales respectivas que los ciudadanos arrestados habían sido, supuestamente, sorprendidos en flagrancia.

29.- En las detenciones originalmente reportadas, se abrió procedimiento penal contra los detenidos en las fechas señaladas, con la excepción de las personas liberadas sin ser presentadas ante un tribunal. Es importante destacar que el Gobierno confirmó la mayoría de los nombres contenidos en la alegación y no descartó la posibilidad de que la totalidad de las detenciones mencionadas en el párrafo 3 anterior hubieran podido suceder; solamente indicó que algunas de las personas no eran identificables y que los registros del Ministerio Público no las reflejaban. En general el Gobierno no negó la existencia de detenciones de personas que no aparecen en los registros de las entidades gubernamentales. Por el contrario, informó de un número mucho mayor al presentado por la fuente en su comunicación original.

30.- La fuente señaló que en ninguno de los casos de detenciones comprendidos entre el 9 y el 20 de febrero de 2014 hubo una liberación definitiva, "sobreseimiento" o "absolución definitiva". En los casos en los que las personas quedaron en libertad, el Ministerio Público mantuvo abiertas las investigaciones penales, bajo el "procedimiento ordinario". Además, señala la fuente que el Gobierno reconoció que existían varias personas privadas de libertad, otras con libertad condicionada y otras bajo arresto domiciliario.

31.- Según la información de la fuente, todas las detenciones que se han producido y que han sido reportadas han conducido, en primera instancia, a la remisión de los detenidos a sedes militares y, en menor medida, a sedes policiales. La razón de esto es que en casi la totalidad de los casos las fuerzas del orden actuantes fueron cuerpos militares, específicamente funcionarios de la Guardia Nacional Bolivariana (GNB). En la generalidad de los casos los detenidos han sido remitidos directamente, una vez aprehendidos, a diferentes comandancias o cuarteles de la GNB, en incluso, para el caso de la ciudad de Caracas, a las instalaciones militares del "Fuerte Tiuna", que es el principal asentamiento militar de la capital venezolana.

32.- La fuente señala que se cometió tortura y malos tratos en 19 casos. Los nombres de las personas que se alega por la fuente que fueran torturadas son:

Andrés Javier Rincón Lamas; Juan Manuel Carrasco González; Gerni Lombano Barreto; Alejandro Daniel Moreno Hernández; Eduardo José Añez Burgos; Daniel Alejandro Santiago Quiroz; Cesar Osmel Luciani Linares; Oswaldo José Torres Ceguer; Jorchual Gregory Vargas; Yean Pier José Rodríguez Sotillo; Carlos Enrique Bertrand Ballesteros; Jorge Luis León Cuculiche; Marco Aurelio Coello Morillo; Cristhian René Holdack Hernández; Luis Felipe Boada; Ángel de Jesús González; Cristian José García Hernández; Óscar Pimentel; Raúl Ayala Álvarez.

33.- También reporta la fuente que dentro del conjunto total de casos, se verificó la detención de menores de 18 años. Afirma que en todos esos casos, se les mantuvo detenidos conjuntamente con adultos o en lugares de reclusión de adultos en departamentos policiales o militares, hasta que fueron trasladados a los tribunales especiales con competencia en materia de responsabilidad penal de adolescentes.

Deliberaciones

34.- El Grupo de Trabajo, una vez estudiados y analizados los documentos que le fueron presentados por la fuente y el Gobierno, considera pertinente incluir a todas las personas mencionadas en el párrafo 3 en una misma Opinión pues las detenciones, las liberaciones y las posteriores acusaciones judiciales de algunos de los casos, se presentaron en el contexto de las manifestaciones celebradas del 9 al 20 de febrero de 2014. Además, tanto en las alegaciones de la fuente como en la respuesta e información complementaria del Gobierno, si bien se presenta información de cada caso, se les da un tratamiento como grupo.

35.- El Grupo de Trabajo ha podido constar que en el contexto de las manifestaciones del 9 al 20 de febrero de 2014, se llevó a cabo la detención masiva de personas a las que se les atribuye la comisión de diversos delitos por parte de las autoridades de la República Bolivariana de Venezuela. El Gobierno reconoce que en ninguno de los casos (salvo el de Leopoldo López Mendoza, arriba referido y que fue motivo de otra Opinión de este Grupo de Trabajo) las detenciones contaban con orden judicial, al supuestamente haberse llevado a cabo bajo flagrancia.

36.- El Grupo de Trabajo considera que el Gobierno no aprovechó la oportunidad para dar una explicación detallada sobre las modalidades de lugar, tiempo y modo en la que las personas fueron privadas de libertad, ni sobre cómo presumiblemente cometieron los delitos, ni sobre la forma en que las autoridades competentes les detuvieron. Tampoco logró evidenciar que las detenciones que se alegaron como arbitrarias por la fuente, se hayan hecho conforme a las obligaciones constitucionales e internacionales aplicables. El Gobierno tampoco descartó la posibilidad de que la totalidad de las detenciones mencionadas en el párrafo 3 anterior hubieran podido suceder, y solamente indicó que algunos de los nombres de las personas presentadas por la fuente no se reflejaban en los registros del Ministerio Público.

37.- El Grupo de Trabajo, por el contrario, pudo constatar que ambas fuentes de información confirman que personas fueron privadas de libertad bajo supuesta flagrancia, la mayoría de las cuales fueron liberadas sin cargos. A ello se suman los casos en los que el poder judicial dictó medidas cautelares para condicionar la libertad. Entre otras, las medidas disponían que las personas no ejercieran su derecho a la libertad de expresión y de reunión bajo la modalidad de impedirles participar en manifestaciones o protestas, ya que de hacerlo estarían en desacato de la autoridad judicial. Por todo lo anteriormente señalado, se constata que las personas fueron privadas de libertad con el objeto de inhibir o restringir su derecho a la libertad de expresión y manifestación.

38.- El Grupo de Trabajo pudo constar que Christian René Holdack Hernández todavía sigue privado de la libertad, para ser procesado por delitos que presuntamente cometió en el contexto de las manifestaciones celebradas entre el 9 y 20 de febrero de 2014. El Gobierno no presentó información de las razones por las cuales esta persona, a diferencia de las otras que fueron liberadas, sigue detenida.

39.- Por consiguiente, se considera creíble *prima facie* lo relatado por la fuente que las personas fueron detenidas masivamente en el contexto del ejercicio de su libertad de expresión y de reunión contenidos en los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que la República Bolivariana de Venezuela detuvo arbitrariamente a personas conforme a la categoría II de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo.

40.- Las alegaciones de torturas y malos tratos son alarmantes para el Grupo de Trabajo, pero escapan a su competencia, por lo que se le hará del conocimiento del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura para que actúe conforme a su mandato conferido por el Consejo de Derechos Humanos.

Decisión

41.- En mérito a lo expuesto, el Grupo de Trabajo, a pesar de que la mayoría de las personas a que se refirió la fuente en su comunicación original no continúan privadas de libertad, conforme al artículo 17, apartado a) de sus métodos de trabajo (A/HCR/16/47, anexo), emite la siguiente Opinión:

La privación de la libertad de las personas mencionadas en el anexo I del presente documento, en el contexto de las manifestaciones del 9 al 20 de febrero de 2014 en diversas localidades de la República Bolivariana de Venezuela, fue arbitraria por cuanto contraviene los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en la categoría II de las categorías de detención arbitraria aplicables al examen de los casos presentados al Grupo de Trabajo.

42.- Además, respecto de aquellas personas que continúan privadas de libertad y a quienes se les imputa la presunta comisión de delitos en el contexto de dichas manifestaciones, el Grupo de Trabajo solicita a la República Bolivariana de Venezuela que libere de inmediato a las personas que aún mantiene detenidas.

43.- El Grupo de Trabajo además solicita a la República Bolivariana de Venezuela que garantice que las medidas cautelares dictadas para limitar la libertad de expresión, de reunión y de manifestación pacíficas se declaren sin valor jurídico alguno por sus autoridades competentes y mientras eso no suceda no sean aplicadas, por contravenir las obligaciones del Estado contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

44.- El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de todas las personas de conformidad con las disposiciones de la Declaración y del Pacto, que conforme a esta Opinión han sido detenidas arbitrariamente.

45.- Conforme el artículo 33, apartado a) de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo considera apropiado remitir las alegaciones de los 19 casos de tortura y tratos crueles inhumanos o degradantes mencionadas en el párrafo 29 al Relator Especial sobre la cuestión de la tortura para su consideración. [...]

Práctica 108: caso Scarano Spisso c. República Bolivariana de Venezuela⁶¹⁵

Comunicación de la fuente

3.- La comunicación se refiere a Vincenzo Scarano Spisso, ciudadano venezolano, alcalde del municipio de San Diego (Estado Carabobo), electo el 8 de diciembre de 2013, según se evidencia de credencial emitida por el Concejo Nacional Electoral en fecha 9 de diciembre de 2013 y juramentado ante el Concejo Municipal de San Diego en fecha 17 de diciembre de 2013, tal como consta de Acta N° 061-2013 publicada en *Gaceta Municipal*, número extraordinario 2549 de fecha 19 de diciembre de 2013.

4.- Según la fuente, desde inicios del mes de febrero de 2014 se ha presentado en la República Bolivariana de Venezuela una situación de protestas y manifestaciones motivadas por los problemas socioeconómicos que afectan a la sociedad. Una de las formas que han tomado esas protestas son denominadas "barricadas", donde los ciudadanos colocan objetos en las calles para impedir el tránsito regular. Se producen protestas tanto en contra como a favor del Gobierno, en distintas partes del país. Las protestas que se iniciaron el 4 de febrero de 2014 han dejado un saldo de al menos 37 muertes y más de 550 personas heridas.

5.- En ese contexto, el 7 de marzo de 2014, un grupo de supuestos representantes de empresas transportistas presentó ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una acción judicial en contra del Sr. Scarano y el Subdirector de la Policía Municipal, Salvatore Lucchese, en la que solicitó la protección de derechos colectivos y difusos, ello por la supuesta omisión de los demandados al no levantar las "barricadas" en San Diego y específicamente en la autopista Variante Barbula-Yagua, cuya administración se encuentra bajo competencia del Poder Público Nacional.

6.- El 12 de marzo de 2014, la Sala Constitucional admitió dicha demanda y decretó medidas cautelares de amparo constitucional por la presunta violación del derecho al libre tránsito por parte del Sr. Scarano y del Sr. Lucchese. En la medida cautelar se ordenó de manera genérica a los demandados que impidiesen las barricadas y garantizaran el libre tránsito.

7.- El Sr. Scarano y el Sr. Lucchese fueron notificados de dichas medidas cautelares el día viernes 14 de marzo de 2014, momento en el cual comenzó a correr, conforme al artículo 164 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el lapso de tres días correspondientes para ejercer oposición a las cautelares en cuestión.

8.- Informa la fuente que, sorpresivamente, el 17 de marzo de 2014, en horas de la noche, la Sala Constitucional emitió un auto en el que ordenó la convocatoria del Sr. Scarano y del Sr. Lucchese a una audiencia pública que se celebraría dentro de las 96 horas siguientes, en donde debían ejercer su defensa debido a que "por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional librado en la sentencia N° 136 de 12 de marzo de 2014, lo cual esta Sala califica como un hecho notorio y comunicacional". En la convocatoria no se motivó, fundamentó o explicó la manera en la que supuestamente se había descatado la medida cautelar.

9.- El 18 de marzo de 2014 comparecieron ante la sede de la Sala Constitucional a interponer escrito de oposición a las medidas cautelares, alegando, entre otras cosas, que en la jurisdicción del municipio de San Diego, desde el día 11 de marzo de 2014, ya no se habían colocado más las referidas "barricadas", por lo que eran inejecutables las medidas cautelares. Estando en la Sala Constitucional los defensores se percataron de que en cartelera la audiencia convocada había sido fijada para el día siguiente, 19 de marzo de 2014.

⁶¹⁵ Opinión n° 1/2015 (*Vincenzo Scarano Spisso c. la República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 20 de abril de 2015. Doc A/HRC/WGAD/2015/1, 6 de julio de 2015, 8 p.

10.- El 19 de marzo de 2014, minutos antes de iniciar la audiencia pública a la que se hizo referencia, la Sala Constitucional emitió decisión en donde declaró "improponible" la oposición efectuada contra las medidas cautelares dictadas.

11.- La referida audiencia tuvo lugar ese 19 de marzo de 2014 ante la Sala Constitucional. En esa oportunidad la defensa promovió 131 medios probatorios, entre los que se destacan 48 testigos, distintas notas de prensa y noticias de medios de comunicación donde se evidenciaba la actuación del alcalde, y una inspección judicial para que se constituyera la Sala Constitucional en San Diego y se verificara si efectivamente había o no alguna barricada, además de varias pruebas documentales y un video de una asamblea de ciudadanos del día lunes 10 de marzo de 2014. En la audiencia fueron admitidos solamente cinco testigos de los 48 promovidos y el video sólo fue reproducido en sus primeros cuatro minutos, a pesar de tener una duración de aproximadamente 1 hora y 10 minutos.

12.- La Defensoría del Pueblo y la Fiscalía General de la República presentaron seis testigos, cinco de ellos funcionarios de la Guardia Nacional Bolivariana, que testificaron que los hechos violentos en San Diego se habían verificado sólo los días 19 y 20 del mes de febrero. Una vecina de San Diego dijo que el alcalde efectivamente había quitado las barricadas. De los cinco testigos promovidos por la defensa del Sr. Scarano y del Sr. Lucchese, dos eran representantes de empresas de transporte urbano del municipio, otros dos eran vecinas miembros de los consejos comunales del sector El Tulipán y una era vecina de la urbanización La Esmeralda. Todos ellos concordaron en afirmar que no existían barricadas en el municipio desde el día 11 de marzo de 2014.

13.- Informa la fuente que la audiencia constitucional duró aproximadamente seis horas. Al concluir, la Sala determinó que el Sr. Scarano y el Sr. Lucchese supuestamente habían incumplido las medidas cautelares, por lo que se les impuso la pena de 10 meses y 15 días de prisión más el "cese de las funciones" del alcalde. Respecto de dicho "cese de funciones", la fuente destaca que no es un concepto jurídico previsto por las leyes venezolanas y que sus implicaciones no fueron explicadas con claridad en la sentencia.

14.- Afirma la fuente que la Sala Constitucional, según el artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no tiene competencia para juzgar penalmente a ninguna persona, así como tampoco la tiene de conformidad con el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Por lo anterior, la Sala Constitucional violó el derecho humano al juez natural e incurrió en una clara usurpación de las funciones del Ministerio Público y de los tribunales con competencia en materia penal. En caso de que existiera un "desacato", cuya consecuencia es una condena penal, la acción debió haber sido ejercida por el Ministerio Público ante un tribunal competente en materia penal, según lo establece el numeral 4 del artículo 285 de la Constitución; la Sala Constitucional se convirtió en un tribunal penal inquisidor.

15.- Se violó también el debido proceso ya que nunca se informó al Sr. Scarano y al Sr. Lucchese en qué consistía el supuesto desacato, violando las garantías referidas al derecho a la defensa consagrado en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución y en el artículo 14 del Pacto. El procedimiento seguido en este caso no fue el que está establecido legalmente, ya que en caso de presumirse el desacato debió notificarse al Ministerio Público para que investigara y, en caso de considerarlo así, acusara al sospechoso ante un tribunal penal.

16.- Según la fuente, se violó la garantía del juez natural por no ser la Sala Constitucional el tribunal competente para conocer y decidir un caso de esa naturaleza. De igual manera se violó el derecho a la doble instancia, ambos consagrados en el artículo 49 de la Constitución y en el artículo 14 del Pacto, ya que jerárquicamente, sobre la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no existe ningún tribunal superior al cual se pueda apelar y recurrir contra una sentencia arbitraria.

17.- Resultó también violado el principio de presunción de inocencia, ya que en la decisión de fecha 17 de marzo de 2014, en la cual se convoca a los ciudadanos mencionados a la audiencia, ya prácticamente se les condenó por haber incurrido en desacato. De igual manera, se violaron los derechos políticos consagrados en los artículos 62 y 63 de la Constitución y en el artículo 25 del Pacto, relativos al sufragio activo y pasivo, así como la soberanía popular ejercida a través del voto por parte de los electores del municipio de San Diego, ya que la Sala Constitucional ordenó el cese de funciones del alcalde, competencia para la que no está facultada la Sala Constitucional, así como ningún otro tribunal del país. Las faltas absolutas y temporales de los alcaldes están reguladas en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, el cual contempla el "cese de funciones" de un alcalde como falta.

18.- Así mismo, la fuente precisa que mediante la detención y la declaratoria de "cese" de funciones también se ha violado el derecho a la participación política y al respeto a la voluntad popular, protegido por el artículo 25 del Pacto.

19.- Se ha violado el derecho a ser juzgado por un juez competente (derecho al juez natural), ello debido a que la Sala Constitucional actuó como fiscal y como juez penal sin tener competencia legalmente predeterminada para ello. Esta persona fue sancionada por la supuesta comisión de un delito, pero para que ello sea posible es necesario que exista una investigación y acusación previa por parte del Ministerio Público (Fiscalía) y que luego esa acusación sea sustanciada y decidida por un juez penal. La Sala Constitucional actuó como fiscal y juez penal simultáneamente, actuando lejos del ámbito de sus competencias.

20.- En el pasado, la Sala Constitucional determinó expresamente que, conforme a la Constitución y a las leyes venezolanas, la competencia para sancionar penalmente el delito de desacato corresponde a un juez ordinario en materia penal de la jurisdicción donde presuntamente se cometió el delito (en este caso, del Estado Carabobo). Se tiene además como requisito previo la acusación del Ministerio Público, titular de la acción penal, la cual debe venir precedida por una investigación criminalística practicada objetivamente por dicho órgano fiscal. En el presente caso la Sala Constitucional violó el artículo 285 de la Constitución y usurpó las competencias constitucionales del Ministerio Público, ignorando la necesidad de que se sustancie una investigación penal y que posteriormente a ella se proceda mediante una acusación en ese sentido. Hizo lo mismo con los tribunales de la materia penal. El artículo 24 del Código Orgánico Procesal Penal determina que la acción penal deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público. Ejercida la acción penal, por parte del Ministerio Público, el tribunal competente para conocer de ella es el de primera instancia del municipio donde se cometió el presunto delito.

21.- En el presente caso se ha violado el derecho del Sr. Scarano a ser juzgado por un tribunal competente debido a que, conforme a la legislación venezolana, los órganos competentes para el enjuiciamiento eran el Ministerio Público, un tribunal de control del Estado Carabobo y un tribunal de juicio del Estado Carabobo. Se ha violado también el derecho humano a la presunción de inocencia y el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa. Esta persona fue sometida a un juicio sumamente expedito y sumario que duró apenas dos días, donde no se le concedió el tiempo necesario para ejercer una correcta y adecuada defensa conforme a derecho. Fue convocado a una audiencia el 17 de mayo de 2014 y dos días después, el 19 de mayo, fue sentenciado y privado arbitrariamente de su libertad.

22.- Agrega la fuente que se ha violado también el derecho humano a presentar las pruebas que demuestren la inocencia, debido a que la actividad probatoria propuesta por la defensa frente a la Sala Constitucional fue impedida de manera arbitraria por dicho tribunal, sin justificación alguna. Finalmente, mediante la condena penal por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se ha violado el derecho humano a la doble instancia y a recurrir el fallo, ello debido a que esta persona no fue juzgada por el tribunal competente sino por el más alto tribunal del país.

23.- La fuente considera que la detención de esta persona es arbitraria conforme a las categorías I, II y III de las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo en la consideración de casos de detención:

a) Categoría I: la privación de libertad fue ejecutada por el Estado a través de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual inventó presupuestos legales para poder limitar derechos humanos relativos a la libertad personal y participación política. En ese sentido, no existe en el ordenamiento jurídico venezolano (por lo cual es imposible invocarla) una base legal que justifique la detención, ello debido a que el delito de "desacato" en las leyes venezolanas va dirigido a penalizar el incumplimiento de sentencias definitivas de amparo constitucional y en el presente caso nos encontramos ante una decisión de medida cautelar. En efecto, el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece: "Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses". Cuando la Ley citada establece el delito imputado, se refiere al "mandamiento de amparo constitucional" y, en el presente caso, la conducta supuestamente delictiva se refiere al incumplimiento de una medida de "amparo cautelar", que no resuelve el fondo y los méritos de un juicio de amparo. La Sala Constitucional interpretó extensivamente una norma penal (art. 31) para limitar derechos fundamentales, lo cual le está prohibido por el estado de derecho, ya que la interpretación de delitos debe hacerse siempre de manera restrictiva. Mediante esa interpretación extensiva se entendió al "mandamiento" de amparo no como una sentencia firme, sino como una decisión cautelar, sin lo cual no hubiese sido procedente el encarcelamiento;

b) Categoría II: la privación de libertad obedece a motivos políticos y al ejercicio de derechos humanos consagrados en los artículos 19, 21, 22, 25 y 26 del Pacto. El Presidente de la República ha realizado múltiples declaraciones públicas de amenaza contra los opositores. Afirma la fuente que la situación de separación de poderes es sumamente precaria y, como consecuencia de ello, el Poder Judicial venezolano se encuentra bajo la influencia del Poder Ejecutivo;

c) Categoría III: en el presente caso, no se han respetado las garantías del derecho a la defensa y al debido proceso. La Sala Constitucional incurrió en claras violaciones al artículo 14 del Pacto.

Respuesta del Gobierno

24.- Debido a que el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela no refutó la veracidad de la información presentada por la fuente, el Grupo de Trabajo acepta dicha información *prima facie* como confiable.

Deliberaciones

25.- El Sr. Scarano era alcalde de San Diego (Estado Carabobo). Fue electo en diciembre de 2013. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela dictaminó el 19 de marzo de 2014 que había incumplido las medidas cautelares de amparo constitucional que dicha Sala había decretado el 12 de marzo de 2014 por la presunta violación del derecho al libre tránsito, al no haber impedido las barricadas en su municipio y, específicamente, en la autopista Variante Barbula-Yagua. La Sala Constitucional tramitó una demanda de protección de intereses colectivos y difusos contra ciertos alcaldes del país, y dictó una medida cautelar innominada para ordenarles garantizar el libre tránsito.

26.- El Sr. Scarano había comparecido el 18 de marzo de 2014 ante la Sala Constitucional para interponer escrito de oposición a las medidas cautelares. El Sr. Scarano manifestó que desde el 11 de marzo no se habían colocado más barricadas, por lo que las medidas cautelares eran inejecutables. El 19 de marzo la Sala Constitucional declaró "improponible" la oposición contra las medidas cautelares. Declaró asimismo que el Sr. Scarano había incumplido las medidas cautelares y procedió a juzgarle penalmente por el delito de desacato. Actuando como un tribunal penal, la Sala Constitucional condenó al Sr. Scarano a la pena de 10 meses y 15 días de prisión por el delito de desacato y al cese de sus funciones como alcalde. El Sr. Scarano fue liberado el 4 de febrero de 2015 al cumplir íntegramente su pena de prisión.

27.- Por la información recibida, el Grupo de Trabajo considera que la Sala Constitucional no tiene competencia para juzgar penalmente a una persona, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 336 de la Constitución y el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. La Sala Constitucional habría así usurpado las funciones del Ministerio Público y de los tribunales de justicia con competencia en materia penal.

28.- En la opinión del Grupo de Trabajo, se violaron también garantías fundamentales del debido proceso. Antes de la audiencia en la que se condenó a prisión al Sr. Scarano, no se le informó de que había sido acusado por un delito, ni tampoco de las causas de la acusación en su contra. El Ministerio Público no cursó notificación alguna al Sr. Scarano, ni formuló acusación penal en su contra. Por lo anterior, se vio afectado en su derecho a la defensa, consagrado por el artículo 14 del Pacto y por el artículo 49, numeral 1, de la Constitución.

29.- En la audiencia celebrada el 19 de marzo de 2014 ante la Sala Constitucional fueron admitidos solamente cinco de los 48 testigos promovidos por la defensa. Un video presentado por la defensa de 1 hora y 10 minutos de duración fue solamente reproducido en sus primeros cuatro minutos. La audiencia en su totalidad duró solamente seis horas. El tiempo del que dispuso la defensa no fue suficiente para presentar la totalidad de las pruebas de descargo prevista ni para fundamentar sus alegatos contra la acusación planteada por la Sala Constitucional.

30.- La propia Sala Constitucional ha señalado que la competencia para sancionar penalmente el delito de desacato corresponde a un juez ordinario en materia penal de la jurisdicción donde presuntamente se cometió el delito, lo cual exige además la acusación del ministerio público. El Código Orgánico Procesal Penal establece que la competencia territorial de los tribunales se determina por el lugar donde el delito o falta se haya consumado. Dicho código señala que los tribunales de primera instancia municipal serán competentes en funciones de control cuando se trate de delitos de acción pública, cuyas penas en su límite máximo no excedan de ocho años de privación de libertad. Por consiguiente, los órganos competentes para el enjuiciamiento del Sr. Scarano eran el Ministerio Público, un tribunal de control del Estado Carabobo y un tribunal de juicio de dicho Estado.

31.- El Grupo de Trabajo considera también que al no ser la Sala Constitucional un tribunal con competencia para conocer y sentenciar un caso de esta naturaleza, se violó la garantía del derecho al juez natural. Al no existir la posibilidad de recurrir o apelar la sentencia, se violó también el derecho a la doble instancia, consagrado en el artículo 14 del Pacto y en el artículo 49 constitucional. Se violó también el derecho a la presunción de inocencia.

32.- Además, el delito de desacato al buscar penalizar el incumplimiento de sentencias definitivas de amparo constitucional. Dicho amparo constitucional no puede equipararse a las decisiones relativas a medidas de amparo cautelar. Como se constató por la información suministrada por la fuente, las medidas de amparo cautelar no resuelven sobre el fondo ni sobre los méritos de un juicio de amparo. Una decisión cautelar no es

una sentencia firme. No existe en consecuencia ni es posible invocar base legal alguna que justifique la detención de esta persona. Su detención es, en consecuencia, arbitraria de conformidad con la categoría I de las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo.

33.- Al ordenar el cese del Sr. Scarano en sus funciones como alcalde, competencia para la que no está facultada, la Sala Constitucional violó también los derechos políticos del Sr. Scarano, particularmente sus derechos a participar en los asuntos públicos al haber sido electo como alcalde y privarle de su derecho a ejercer el cargo. El Sr. Scarano ha sido detenido por haber ejercido sus derechos humanos de carácter político consagrados en los artículos 18, 19, 22 y 25 del Pacto. Su detención cae en consecuencia dentro de la categoría II de las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo.

34.- De la misma manera, el Grupo de Trabajo considera que el Sr. Scarano ha sido detenido sin fundamento legal, por el ejercicio de sus derechos políticos y en inobservancia de las normas internacionales relativas a un juicio imparcial reconocidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto. En el presente caso, tampoco se han respetado las garantías del derecho al debido proceso. Se ha violado el derecho del Sr. Scarano a ser juzgado por un juez competente (derecho al juez natural) y a que el fallo condenatorio pueda ser sometido a un tribunal superior. Lo anterior se sustenta por el hecho de haber sido juzgado por el delito de desacato por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y no por un tribunal competente, mediante acusación del ministerio público. Se ha violado su derecho a la presunción de inocencia. Se ha violado el derecho de esta persona a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, así como el derecho a presentar pruebas. Se le ha condenado a una pena privativa de la libertad luego de un procedimiento sumario y sumamente expedito que apenas duró dos días. Se violó su derecho a presentar pruebas y evidencias que demostrasen su inocencia. Además se ha violado su derecho a recurrir y apelar de la sentencia y a la doble instancia. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que el Sr. Scarano ha sido detenido arbitrariamente conforme a la categoría III de las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo.

Decisión

35.- La presente comunicación se enmarca en un patrón de detenciones que han sido calificadas por el Grupo de Trabajo como arbitrarias en sus opiniones N° 51/2014 (Maikel Giovanni Rondón Romero y otras 316 personas); N° 26/2014 (Leopoldo López); N° 29/2014 (Juan Carlos Nieto Quintero); N° 30/2014 (Daniel Omar Ceballos Morales); N° 47/2013 (Antonio José Rivero González); N° 56/2012 (César Daniel Camejo Blanco); N° 28/2012 (Raul Leonardo Linares); N° 62/2011 (Sabino Romero Izarra); N° 65/2011 (Hernán José Sifontes Tovar, Ernesto Enrique Rangel Aguilera y Juan Carlos Carvallo Villegas); N° 27/2011 (Marcos Michel Siervo Sabarsky); N° 28/2011 (Miguel Eduardo Osío Zamora); N° 31/2010 (Santiago Giraldo Florez, Luis Carlos Cossio, Cruz Elba Giraldo Florez, Isabel Giraldo Celedón, Secundino Andrés Cadavid, Dimas Oreyanos Lizcano y Omar Alexander Rey Pérez); y N° 10/2009 (Eligio Cedeño). Muchas de las detenciones arbitrarias han sido dirigidas en contra de personas que se identifican como opositores políticos, como es el caso del Sr. Scarano.

36.- En virtud de lo expuesto, el Grupo de Trabajo es de la opinión que la detención del Sr. Scarano fue arbitraria de conformidad con las categorías I, II y III de las categorías consideradas por el Grupo de Trabajo para la consideración de los casos que le han sido sometidos.

37.- En mérito de lo expuesto, el Grupo de Trabajo recomienda al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, en caso de que no lo haya hecho, que declare sin efectos la decisión que justificó la detención del Sr. Scarano y que repare integralmente los daños causados por su privación arbitraria de libertad.

Práctica 109: caso Mantilla c. República Bolivariana de Venezuela⁶¹⁶

Comunicación de la fuente

3. Según las informaciones presentadas por la fuente en su comunicación, Rosmit Mantilla, ciudadano venezolano, hijo de Ingrid Flores, estudiante de Comunicación Social en la Universidad Santa María, defensor de los derechos humanos de la comunidad lésbica, gay, bisexual, transgénero e intersex (LGBTI); fundador del movimiento Proinclusión; dirigente de Juventudes del partido político de oposición Voluntad popular, fue detenido durante la madrugada del 2 de mayo de 2014 en la vivienda de sus abuelos, sita en Caricuao, municipio Libertador (Distrito Capital), por agentes del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN). Tras su arresto fue llevado a la sede del SEBIN.

⁶¹⁶ Opinión n° 7/2015 (*Rosmit Mantilla c. la República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 22 de abril de 2015. Doc A/HRC/WGAD/2015/7, 13 de julio de 2015, 5 p.

4. Según testigos, agentes del SEBIN habrían ingresado a la residencia de los abuelos del Sr. Mantilla, colocando sobres rotulados con las palabras "Altamira" y "Santa Fe", que contenían dólares de los Estados Unidos. Inmediatamente después realizaron un allanamiento de la vivienda, no permitiendo la presencia de familiares ni de abogados. El Sr. Mantilla fue acusado por los agentes de haber recibido dichos sobres y de haberlos escondido en casa de sus abuelos con el propósito de financiar las manifestaciones estudiantiles que estaban ocurriendo durante dichos días en diversos sectores de la ciudad capital.
5. En la tarde del mismo día, el Ministro de Interior y Justicia, Miguel Rodríguez Torres, habría acusado al Sr. Mantilla, ante diversos medios de comunicación, de ser integrante de un grupo encargado de financiar las protestas estudiantiles como parte de un plan conspirativo desestabilizador orientado a cambiar el gobierno.
6. El Sr. Mantilla fue presentado el 3 de mayo de 2014 ante el Tribunal Octavo de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el cual declinó la competencia en favor del Tribunal 16.
7. El 6 de mayo de 2014 fue celebrada la audiencia de presentación. La jueza decretó medida privativa de la libertad y acordó como centro de reclusión la sede del SEBIN en El Helicoide.
8. Se imputó al Sr. Mantilla la comisión de los siguientes delitos: a) instigación pública en grado de determinante, delito tipificado en el artículo 285 del Código Penal, sancionable con pena de tres a seis años de prisión; b) intimidación pública, delito previsto en el primer aparte del artículo 296 del Código Penal, sancionable con pena de dos a cinco años de prisión, concordante con el artículo 297 de dicho cuerpo legal que prevé una pena de cuatro a ocho años de prisión; c) obstaculización de vías, delito tipificado en el artículo 357 del Código Penal, sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión; d) incendio de edificios públicos y privados, delito establecido en el artículo 343 del Código Penal, que establece una pena de cuatro a ocho años de prisión; e) daños violentos, previsto en el artículo 473, tercer aparte, que establece una pena de 45 días a 18 meses de prisión, concordante con el artículo 474 del mismo cuerpo sustantivo; f) asociación para delinquir, delito tipificado en el artículo 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, penado con 6 a 10 años de prisión.
9. Afirma la fuente que durante la audiencia, el fiscal no fue capaz de precisar cuándo, cómo, dónde y bajo qué modo o circunstancia el Sr. Mantilla habría obstaculizado vías o incendiado edificios.
10. La acusación se habría basado exclusivamente en dos presuntas pruebas: los sobres con dinero que agentes del SEBIN habrían introducido en la residencia de los abuelos del Sr. Mantilla y en las declaraciones escuetas de un testigo anónimo (un "patriota cooperante") contra el Sr. Mantilla.
11. Afirma la fuente que el 20 de junio de 2014, el Sr. Mantilla fue formalmente acusado por el Fiscal por los delitos arriba mencionados. La audiencia preliminar fue fijada para el 15 de julio, diferida para el 6 de agosto, luego para el 9 de septiembre y nuevamente diferida para el 22 de octubre de 2014. Según la fuente, estas continuas postergaciones de la celebración de la audiencia preliminar, que llegaron a 11, representan un grave retardo procesal que desnaturaliza el tutelaje efectivo de los derechos de los ciudadanos.
12. El Sr. Mantilla ha perdido ya dos semestres de su estudios y puede perder otro. El 9 de septiembre de 2014 se presentó ante la Fiscalía General de la República un pedido para que se autorizase al Sr. Mantilla la asistencia a clases; el mismo no ha sido resuelto.
13. La fuente considera que el Sr. Mantilla es un prisionero político. Se le sanciona por haber encabezado la lucha por la aprobación del matrimonio igualitario y por sus actividades de defensa de los derechos humanos, particularmente los derechos de la comunidad LGBTI, comunidad que padecería una situación de exclusión legal, social y cultural por razón de su orientación sexual y de su identidad de género.
14. Afirma la fuente que el derecho de esta persona a la presunción de inocencia ha sido violado, particularmente por las declaraciones del Ministro de Interior y Justicia, quien le ha acusado, de manera personal y directa, de actos que no habría cometido. Estas declaraciones constituyen también, precisa la fuente, una intromisión de altas autoridades del Poder Ejecutivo en las funciones y atribuciones del Poder Judicial y de la Fiscalía General de la República.
15. La fuente considera que el trato desigual que se le da a este caso, no respetándose los principios de buen derecho y distinguiendo a esta persona del común de los ciudadanos, son una grave violación del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
16. Se habría violado también el derecho a la libertad de asociación, ya que la detención de esta persona se debe en parte al hecho de ser un dirigente juvenil de un movimiento político de oposición. Se vulneraría también el derecho a la participación política consagrado en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Se habría violado asimismo el derecho a la protesta y a manifestar públicamente.

17. La fuente considera que se ha violado también el derecho de esta persona a las libertades de opinión y expresión, consagradas por los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto, al criminalizarse la protesta y la expresión de la disidencia.

18. La fuente considera que la detención de esta persona es contraria a los artículos 3, 7, 9 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9 y 14 del Pacto. Su detención es también contraria a los artículos 21, 44, 57, 62 y 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Respuesta del Gobierno

19. El Gobierno no dio respuesta a la comunicación transmitida ni solicitó una ampliación del plazo para presentarla. El Grupo de Trabajo considera que está en condiciones de aceptar, *prima facie*, como válidas, las alegaciones presentadas por la fuente que no han sido contradichas por el Gobierno, pese a haber tenido la oportunidad de hacerlo.

Deliberaciones

20. Frente a estas alegaciones, correspondía al Gobierno refutarlas oportunamente presentando informaciones y argumentos en contrario. Sin embargo, el Gobierno no aprovechó la oportunidad para dar una explicación detallada sobre las modalidades de lugar, tiempo y modo en la que el Sr. Mantilla fue privado de libertad, ni sobre los delitos de los que se le acusa o sobre el modo como los cometió ni sobre la forma y circunstancias en que fue detenido. Tampoco logró el Gobierno presentar información sobre si la detención del Sr. Mantilla ha sido realizada de conformidad con las obligaciones internacionales y las normas constitucionales y legales aplicables.

21. El presente caso incluye no solamente alegaciones de violación de los derechos humanos, sino también de violación de la obligación de protección debida a un defensor de derechos humanos, particularmente de un defensor de los derechos de la comunidad LGBTI. Además se aprecia por este Grupo de Trabajo la alegación de falsificación de pruebas esenciales practicadas por agentes del SEBIN. El Sr. Mantilla fue objeto de serias acusaciones por parte de altas autoridades del Poder Ejecutivo formuladas antes de la investigación judicial y su proceso estuvo expuesto a un grave retardo atribuido a razones políticas que desnaturaliza el tutelaje efectivo de los derechos humanos.

22. El arresto y la detención del Sr. Mantilla parecen motivarse en las actividades que ha desplegado al servicio de los derechos del colectivo LGBTI, particularmente en favor del matrimonio igualitario. En el desarrollo de sus actividades, el Sr. Mantilla ha ejercido libertades que se encuentran protegidas por la Declaración 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 Reconocidos⁶¹⁷, particularmente los derechos y libertades proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

23. Con el objeto de poder incriminarle penalmente los agentes del SEBIN habrían procedido a “sembrar pruebas” colocando sobres con dólares de los Estados Unidos en la residencia de los abuelos de esta persona, dinero que —según los agentes— estaría orientado a financiar las manifestaciones estudiantiles de protesta que tuvieron lugar durante 2014. La presencia de abogados o de familiares no fue permitida en el allanamiento del domicilio de los abuelos del Sr. Mantilla, que los agentes practicaron sin autorización judicial.

24. Además de los sobres con dinero, la única prueba adicional contra el Sr. Mantilla consistiría en las declaraciones escuetas de un “patriota cooperante”; es decir, de un testigo no identificado.

25. El Sr. Mantilla ha visto violado su derecho al debido proceso y a las garantías judiciales, incluido su derecho a la defensa. El derecho a ser presumido inocente fue violado por las declaraciones de una de las más altas autoridades del Estado —el Ministro de Interior y Justicia— quien le acusó de la comisión de diversos delitos al momento de ser detenido y antes de que hubiera tenido lugar investigación judicial alguna. Además, el Gobierno no ha informado sobre las razones por las cuales las audiencias han sido repetidamente diferidas. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que la República Bolivariana de Venezuela inobservó las normas internacionales relativas a un juicio imparcial y las garantías judiciales del debido proceso, consagradas en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

26. Asimismo, la detención del Sr. Mantilla ocurrió en el contexto del ejercicio de sus derechos a las libertades de opinión y de expresión, a la libertad de asociación, y a manifestarse públicamente de manera pacífica, derechos consagrados en los artículos 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21 y 22 del Pacto, en el cual la República Bolivariana de Venezuela es parte.

⁶¹⁷ Resolución 53/144 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, anexo.

27. Finalmente, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Mantilla puede estar además, dirigida a sancionar sus actividades de defensa de los derechos humanos, particularmente del colectivo LGBTI y en favor del matrimonio igualitario; es decir, se trata de una detención con motivos de discriminación por su opinión política.

28. La presente comunicación se enmarca en un patrón de detenciones que han sido calificadas por el Grupo de Trabajo como arbitrarias en sus opiniones números 1/2015 (Vincenzo Scarano Spisso), 51/2014 (Maikel Giovanni Rondón Romero y otras 316 personas), 26/2014 (Leopoldo López Mendoza), 29/2014 (Juan Carlos Nieto Quintero), 30/2014 (Daniel Omar Ceballos Morales), 47/2013 (Antonio José Rivero González), 56/2012 (César Daniel Camejo Blanco), 28/2012 (Raul Leonardo Linares Amundaray), 62/2011 (Sabino Romero Izarra), 65/2011 (Hernán José Sifontes Tovar, Ernesto Enrique Rangel Aguilera y Juan Carlos Carvallo Villegas), 27/2011 (Marcos Michel Siervo Sabarsky), 28/2011 (Miguel Eduardo Osío Zamora); 31/2010 (Santiago Giraldo Florez, Luis Carlos Cossio, Cruz Elba Giraldo Florez, Isabel Giraldo Celedón, Secundino Andrés Cadavid, Dimas Oreyanos Lizcano y Omar Alexander Rey Pérez) y 10/2009 (Eligio Cedeño). Muchas de las detenciones arbitrarias han sido dirigidas en contra de personas que se identifican como opositores políticos, como es el caso del Sr. Mantilla.

Decisión

29. En virtud de lo expuesto, el Grupo de Trabajo es de la opinión que la detención del Sr. Mantilla es arbitraria de conformidad con las categorías II, III y V de las categorías consideradas por el Grupo de Trabajo para la consideración de los casos que le han sido sometidos.

30. En mérito de lo expuesto, el Grupo de Trabajo recomienda al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que libere de inmediato al Sr. Mantilla, declare sin efectos la decisión que justificó la detención y repare integralmente los daños causados por su privación arbitraria de libertad.

Práctica 110: caso Baños Rodríguez c. México⁶¹⁸

Comunicación de la fuente

3. Librado Jacinto Baños Rodríguez, de 51 años de edad, de nacionalidad mexicana, licenciado en derecho y defensor de los derechos de las comunidades indígenas mixtecos, amuzgos, chatinos y afrodescendientes de Pinotepa Nacional (Oaxaca), fue detenido el día 25 de agosto de 2013 en su domicilio en la Colonia Unión Cívica Democrática de Barrios, Colonias y Comunidades (UCIDEBACC) en Pinotepa Nacional (Oaxaca), por agentes de la Policía Federal Investigadora, quienes no mostraron orden de aprehensión.

4. Afirma la fuente que la detención del Sr. Baños Rodríguez fue realizada en el contexto de una incursión a la UCIDEBACC, colonia poblada por unas 200 familias de escasos recursos. Precisa la fuente que el 25 de agosto de 2013, aproximadamente 300 militares del Ejército y la Marina, así como agentes de la Policía Estatal, la Policía Investigadora y la Policía Municipal, allanaron las viviendas y sacaron a los habitantes violentamente de sus casas. Los agentes se llevaron del domicilio del Sr. Baños Rodríguez su computadora personal, documentos personales y documentos de su organización, la UCIDEBACC.

5. El Sr. Baños Rodríguez se encuentra siendo procesado en la causa penal N° 84/2013 ante el Juzgado Octavo de Distrito del Estado por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de insignias y siglas de uso reservado para una corporación policial, privación ilegal de libertad en modalidad de secuestro y posesión de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea. Actualmente el Sr. Baños Rodríguez se encuentra recluido en el Penal de Santa María Ixcotel, Centro de Oaxaca.

6. La fuente resalta la existencia de hechos notorios que evidencian la detención arbitraria del Sr. Baños Rodríguez y la falta de respeto a las normas y principios del debido proceso. Asimismo, los testigos que declararon en contra del Sr. Baños Rodríguez son agentes de las Policías Federal y Estatal. En los interrogatorios a que sometieron al Sr. Baños Rodríguez, los agentes incurrieron en numerosas contradicciones.

7. Afirma la fuente que el estado de salud del Sr. Baños Rodríguez es muy delicado dado el hecho que ha sufrido malos tratos físicos en la prisión y que sufre de presión intraocular elevada, que requiere cirugía.

⁶¹⁸ Opinión n° 19/2015 (*Librado Jacinto Baños Rodríguez c. México*), aprobada el 28 de abril de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/19, 13 de julio de 2015, 5 p.

8. La fuente informa que el Sr. Baños Rodríguez fue detenido anteriormente con su cónyuge, Eva Lucero Rivera Ortiz, el 16 de octubre del 2011. En el momento de su detención, tanto el Sr. Baños Rodríguez como su esposa fueron golpeados y posteriormente torturados por elementos de la Policía Investigadora de Pinotepa Nacional. Al no poderse comprobar los delitos de los que se les acusaba, fueron liberados.

9. Añade la fuente que con posterioridad a su detención, se produjeron varios incidentes de acoso a la esposa del Sr. Baños Rodríguez, tales como amenazas de muerte por desconocidos a través del teléfono y durante el tránsito en vehículos del transporte público de Pinotepa Nacional. La Sra. Rivera Ortiz interpuso denuncia penal por estos hechos en la Fiscalía de Investigaciones en Delitos de Transcendencia Social, dando asimismo inicio al legajo de investigación 15/FIDTS/2014.

10. La fuente considera que la detención y procesamiento del Sr. Baños Rodríguez están motivados por su activa participación en la vida política y social de Oaxaca y por su defensa de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes en la región, particularmente sus derechos a la educación, la salud, la alimentación y la vivienda. Su detención respondería a intereses políticos y económicos de caciques de la región de la costa en Pinotepa Nacional. Se trata de un caso de criminalización de los defensores y defensoras de los derechos humanos, a través de un uso indebido del derecho penal. El objeto de su detención es que sirva de intimidación a los defensores de derechos humanos, paralizando a su vez su trabajo.

11. Concluye la fuente que la detención del Sr. Baños Rodríguez es arbitraria y contraria a los principios que deben regir una detención legal. Su detención se enmarcaría en la categoría II de las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo para la consideración de los casos traídos a su atención.

12. Finalmente, la fuente sostiene que la detención de esta persona es contraria a los artículos 3, 4, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; a los artículos 6, 7, 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el cual es parte México; a los artículos 4, 5, 7, 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; a los artículos 2, 13 y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y a los artículos 1, 2, 3 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

13. Considerando el carácter arbitrario de su detención, la fuente solicita la inmediata puesta en libertad de esta persona.

Respuesta del Gobierno

14. El Gobierno de México no dio respuesta a la comunicación de 19 de febrero de 2015, según debió hacerlo en atención a diversas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos. El Grupo de Trabajo debe en consecuencia emitir su opinión en ausencia de una respuesta del Gobierno y sobre la base de la sola información con la que cuenta, según lo dispuesto por el párrafo 15 de sus métodos de trabajo.

Deliberaciones

15. De conformidad con el párrafo 5 de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, uno de sus miembros no tomó parte en la consideración del presente caso ni en las deliberaciones que dieron lugar a la presente Opinión.

16. Como se declara en diversos documentos de las Naciones Unidas, México es bien conocido por ser un país multicultural del cual forman parte numerosos pueblos indígenas⁶¹⁹. Las comunidades mixtecas son grupos indígenas, y es bien conocido que los grupos indígenas sufren abusos en México⁶²⁰. También se han dado casos de abusos contra defensores de los derechos de grupos minoritarios⁶²¹. El Grupo de Trabajo considera que las comunidades indígenas mixtecas son un grupo indígena vulnerable.

17. En el caso presente, en la ausencia de argumentos contrarios y de refutación del Gobierno de México a las alegaciones sometidas, el Grupo de Trabajo considera que éstas son en principio confiables, como es confiable la fuente que sometió las alegaciones. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo considera las alegaciones como hechos establecidos.

18. Se considera así establecido que el Sr. Baños Rodríguez es un defensor de derechos humanos que defiende los derechos de las comunidades indígenas mixtecas, amuzgas, chatinas y afrodescendientes, particularmente sus derechos económicos, sociales y culturales. Ha sido sujeto a diversas agresiones y a

⁶¹⁹ Véase documento E/C.19/2014/6, párr. 48.

⁶²⁰ Véase, por ejemplo, opinión 18/2015 del Grupo de Trabajo (Pedro Canché Herrera).

⁶²¹ Véanse opinión 18/2015 del Grupo de Trabajo y documento E/CN.4/2004/94/Add.3, párr. 199.

actos de hostigamiento e intimidación, incluyendo detenciones previas, tortura, golpes y amenazas de muerte contra él y contra su esposa. Como resultado, el Grupo de Trabajo considera que su arresto, detención y actual procesamiento han sido designados como actos de retaliación y represalia por su activa defensa de los derechos de la población indígena y afrodescendiente de la región.

19. El Grupo de Trabajo considera que las actividades de esta persona tienen una doble naturaleza. De una parte, el Sr. Baños Rodríguez ha estado ejerciendo su derecho a las libertades de opinión y expresión (art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) particularmente en lo concerniente a las políticas y prácticas discriminatorias de las autoridades públicas. Pero el Sr. Baños Rodríguez ha estado también defendiendo los derechos y asistiendo a otras personas cuyos derechos fundamentales están siendo violados por las autoridades y políticas estatales. Esto se encuadra en consecuencia en las categorías II y V de las categorías de arbitrariedad definidas por el Grupo de Trabajo en sus métodos de trabajo, recordadas en el párrafo 2 de la presente opinión.

20. Además, el Grupo de Trabajo expresa su profunda preocupación por el deterioro del estado de salud del Sr. Baños Rodríguez, motivado por los malos tratos sufridos en la prisión. El Grupo de Trabajo recuerda que es responsabilidad del Gobierno asegurar que los detenidos son tratados de conformidad con las normas y estándares internacionales, particularmente en lo relativo al cuidado de su salud.

Decisión

21. A la luz de lo expuesto, el Grupo de Trabajo concluye que el arresto y la continuada privación de libertad del Sr. Baños Rodríguez son arbitrarios y caen dentro de las categorías II y V de las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo para la consideración de los casos sometidos a su atención.

22. En consonancia con la opinión rendida, el Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de México la liberación inmediata del Sr. Baños Rodríguez y el otorgamiento de una adecuada reparación, incluyendo, entre otras cosas, el otorgamiento de compensación y el brindarle el tratamiento médico necesario.

23. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno adoptar las acciones que considere necesarias para atender las preocupaciones motivadas por el deterioro del estado de salud del Sr. Baños Rodríguez y continuar proveyéndole de la asistencia médica necesaria aun después de su liberación.

24. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha invitado a los Estados a cooperar con el Grupo de Trabajo a través de la puesta en práctica de sus recomendaciones, incluyendo el otorgamiento de adecuada reparación a las víctimas de detención arbitraria, y manteniendo informado al Grupo de Trabajo de las medidas que se adopten. El Grupo de Trabajo busca en consecuencia la plena cooperación del Gobierno de México en la efectiva y oportuna aplicación de la presente opinión, de acuerdo con sus obligaciones internacionales.

Práctica 111: caso Canché Herrera c. México⁶²²

Comunicación de la fuente

3. Pedro Celestino Canché Herrera, de 44 años de edad, de nacionalidad mexicana, periodista de profesión y defensor de los derechos de las comunidades indígenas maya, fue detenido el 30 de agosto de 2014 en la ciudad Felipe Carrillo Puerto, estado de Quintana Roo, por agentes de la Policía Judicial del Estado.

4. La detención fue ordenada por el Juez Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Felipe Carrillo Puerto, después de una investigación preliminar realizada en tan solo 49 horas que, según afirma la fuente, normalmente dura 130 días. La opinión de los expertos fue emitida el 19 de agosto 2014, es decir, un día antes del inicio oficial de la investigación preliminar, lo que según la fuente, constituye una grave irregularidad. Adicionalmente, la emisión de la opinión de los expertos fue solicitada por la Comisión de Agua Potable y Alcantarillado (CAPA) y no por el ministerio público, como corresponde legalmente.

5. Informa la fuente que la detención del Sr. Canché Herrera fue decretada según el artículo 204 del Código Penal del estado de Quintana Roo, que tipifica el delito de sabotaje. Se imputó al Sr. Canché Herrera la comisión de dicho delito contra la CAPA. Afirma la fuente que tras ser decretada la prisión preventiva no eludible bajo fianza, el Sr. Canché Herrera fue enviado al sector de máxima seguridad (módulo 1) del Centro de Detención Municipal de Felipe Carrillo Puerto.

⁶²² Opinión n° 18/2015 (*Pedro Celestino Canché Herrera c. México*), aprobada el 28 de abril de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/18, 13 de julio de 2015, 6 p.

6. La fuente considera que la tipificación del delito de sabotaje en el Código Penal no es conforme a las normas jurídicas internacionales relevantes, dada su definición extremadamente vaga, que puede permitir la aplicación excesiva de la medida de prisión preventiva para silenciar voces críticas al Estado, como la del Sr. Canché Herrera.

7. La fuente informa que esta persona es conocida por su trabajo en favor de las demandas de las comunidades mayas y por la investigación de las violaciones de derechos humanos atribuibles al gobierno estatal. Su trabajo reciente incluye reportajes sobre las protestas contra excesivos precios del agua impuestos a las comunidades indígenas. La fuente informa que el Sr. Canché Herrera registró también la represión de las protestas por las autoridades locales. Una semana antes de su aprehensión publicó un video en Internet informando sobre las protestas de los mayas contra los precios del agua exigidos por la CAPA.

8. Afirma la fuente que, con anterioridad a su detención, esta persona sufrió diversos actos de acoso de parte de las autoridades. Éstas afirmaron públicamente que el Sr. Canché Herrera no era periodista y le acusaron de haber instigado las protestas contra la CAPA. El 26 de agosto de 2014, es decir cuatro días antes de su aprehensión, habría recibido amenazas del coordinador informático del Gobernador del estado y de un funcionario del Tribunal Superior de Justicia.

9. Precisa la fuente que esta persona se ha conducido siempre en estricto ejercicio de su libertad de expresión, de su derecho a recibir, buscar y difundir información, y en el correcto ejercicio profesional, aun en situaciones de alto contenido político estatal. Sin embargo, las acusaciones que contra él se han vertido no han sido claramente determinadas; no se ha precisado en qué medida la difusión de las protestas puede constituir un acto de sabotaje, y difícilmente puede inferirse que dicha difusión pueda constituir hechos de base delictiva. Los hechos que presuntamente se le imputan no constituyen razón suficiente para disponer el ordenamiento y el mantenimiento de su prisión preventiva durante más de cinco meses y medio.

10. El 29 de septiembre del 2014 se interpuso un amparo contra el decreto de formal prisión ante el Poder Judicial de la Federación (recurso número 629/2014 presentado ante el Juzgado Sexto de Distrito de Quintana Roo en Chetumal). Dicho recurso no ha sido todavía examinado.

11. La fuente considera que el arresto y el mantenimiento en detención preventiva del Sr. Canché Herrera son arbitrarias y contrarias a la ley, a la luz de las normas internacionales de derechos humanos aplicables al caso. Afirma que no existen motivos para detener a este periodista bajo la infundada imputación de delitos. Su detención, según la fuente, solamente obedece a actos de represalia por su ejercicio profesional y a motivos o intereses políticos.

12. Informa la fuente que el Sr. Canché Herrera ha sufrido malos tratos por parte de los guardias y de otros prisioneros a lo largo de su detención. No se le han brindado los cuidados médicos que requiere. El 25 de septiembre de 2014, como consecuencia de los malos tratos recibidos en la prisión, tuvo que ser enviado al Hospital General de Quintana Roo. El Sr. Canché Herrera, como consecuencia de los golpes recibidos, sufre de lesiones en la cervical y en la columna vertebral. Presenta adormecimiento en los hombros, brazos y manos. Las autoridades se habrían negado a recibir un escrito solicitando su traslado al Hospital General de Cancún. Añade la fuente que esta situación, sostenida durante meses, puede generar un daño irreparable en la integridad física y mental de esta persona.

13. Según la fuente, el Juez ordenó la diligencia de averiguación previa antes de que el supuesto delito hubiese sido cometido. Se han presentado pruebas testimoniales de cargo fabricadas por funcionarios públicos que se contradicen en sus declaraciones. Varios agentes policiales han desistido de sus declaraciones. El Sr. Canché Herrera habría logrado demostrar que el día de los hechos de sabotaje que se le imputan se encontraba en la ciudad de Cancún. Tampoco podría hablarse propiamente de sabotaje dado que las instalaciones de la CAPA no sufrieron daño alguno.

14. Concluye la fuente que la detención del Sr. Canché Herrera constituye un abuso de poder para silenciar a voces sociales críticas con la administración estatal. Se trataría de una fabricación con fines políticos. La detención es arbitraria y contraria a los principios que deben regir una detención legal.

15. Finalmente, la fuente sostiene que la detención de esta persona es contraria a los artículos 5, 7 a 11, 13, 19 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; a los artículos 7, 9, 12, 14, 19, 25 y 26 del Pacto, en el cual México es parte; y a los Principios 2, 4, 7, 11, 17, 18 y 36 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Considerando el carácter arbitrario de su detención, la fuente solicita la inmediata puesta en libertad de esta persona.

Respuesta del Gobierno

16. El 4 de marzo de 2015, el Gobierno respondió a la comunicación del Grupo de Trabajo de 18 de febrero de 2015.

17. En su respuesta, el Gobierno confirmó las alegaciones fácticas formuladas por la fuente, incluyendo la violencia sufrida por esta persona en prisión. Sin embargo, precisó que el Sr. Canché Herrera fue golpeado por otros detenidos, como parece ser la práctica. El Gobierno ha dispuesto las medidas necesarias para brindar tratamiento médico especializado a esta persona, y su salud continúa siendo constantemente evaluada. En octubre de 2014 le fue practicada una tomografía computarizada y en febrero de 2015 una resonancia magnética de columna cervical. Las investigaciones han comenzado a identificar a los responsables de la violencia sufrida por el Sr. Canché Herrera, y se han dispuesto medidas para garantizar su seguridad dentro de las instalaciones carcelarias, habiendo sido trasladado al módulo 2 del Centro de Detención Municipal. Afirma el Gobierno que la Procuraduría General de Justicia de Quintana Roo ha informado que no existe denuncia o querrela presentada ante esa dependencia por los hechos de agresión supuestamente ocurridos al interior del establecimiento penal. El mismo Sr. Canché Herrera habría manifestado a los representantes de la Procuraduría no tener interés en presentar una formal denuncia o querrela.

Comentarios de la fuente

18. Prontamente, el 23 de abril de 2015, la fuente presentó sus comentarios a la respuesta del Gobierno.

19. La fuente observa que el Gobierno ha fallado en responder sobre las alegaciones de arbitrariedad de la detención y de ilegalidad del proceso penal, y critica que los recursos judiciales interpuestos, incluyendo el amparo ante el Poder Judicial de la Federación, no han dado lugar a la liberación de la víctima. El Gobierno omitió pronunciarse sobre el fondo de la detención y sobre las resoluciones judiciales, cuyas consideraciones ponen de manifiesto las violaciones al debido proceso.

20. La fuente refuta la afirmación del Gobierno de que el deterioro en la salud del Sr. Canché Herrera no tiene relación con la violencia física sufrida en la prisión. Afirma la fuente que se trata de un intento del Estado por negar las consecuencias de los daños ocasionados por los golpes sufridos en la cárcel. El Sr. Canché Herrera no padecía de mala salud con anterioridad a su arresto y sus dolores actuales son consecuencia del incidente en la prisión. El Sr. Canché Herrera no sufría de esos malestares antes de ingresar en el Centro de Detención Municipal. Debe revisarse la medicación y las inyecciones que está recibiendo por parte del servicio público de salud porque esta persona desconoce su sustancia activa y contraindicaciones y porque le producen un sufrimiento continuo.

21. Añade la fuente que la razón por la cual el Sr. Canché Herrera no ha interpuesto alguna queja ante la Procuraduría General de Justicia de Quintana Roo por la violencia física padecida en prisión, es porque se encuentra detenido y teme la repetición de los hechos y represalias. La arbitrariedad de su detención le mantiene en un estado de vulnerabilidad e indefensión al interior de la prisión.

Deliberaciones

22. México es bien conocido por ser un país multicultural integrado por numerosos pueblos indígenas⁶²³. La comunidad maya es uno de dichos pueblos indígenas. Los mayas han sufrido abusos en México pero también en países vecinos con dichas comunidades. Además, tal como se declara en una sesión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, "uno de los principales retos que afrontan las autoridades mexicanas estriba en resolver la paradoja de una sociedad que está orgullosa, con razón, del patrimonio cultural de la civilización maya, pero que tiende a considerar a sus comunidades indígenas como socialmente retrasadas. Por desgracia, los funcionarios encargados de velar por el cumplimiento de la ley parecen asociar a veces a los miembros de los grupos indígenas con conductas antisociales o incluso delictivas"⁶²⁴. Ha habido además instancias de abuso contra un defensor de los derechos religiosos de la comunidad maya⁶²⁵. El Grupo de Trabajo se encuentra por consiguiente convencido que los pueblos mayas son un grupo vulnerable.

23. En el caso presente, en la ausencia de refutación por parte del Gobierno de México, y teniendo en cuenta el contexto global arriba descrito, el Grupo de Trabajo considera que las alegaciones formuladas por la fuente son fiables y deben considerarse como establecidas.

24. El Grupo de Trabajo considera por lo tanto establecido que el Sr. Canché Herrera es un periodista que ha ejercido como defensor de los derechos humanos de la comunidad maya a través de su práctica profesional. Está también establecido que las investigaciones fueron hechas de manera apresurada y que los cargos contra esta persona no se encuentran sustanciados por evidencia fiable, mientras que está claro que esta persona ha sido víctima del hostigamiento de las autoridades por su trabajo en favor de los derechos

⁶²³ Véase E/C.19/2014/6, párr. 48.

⁶²⁴ Véase CERD/C/SR.2130, párr. 48.

⁶²⁵ Véase E/CN.4/2004/94/Add.3, párr. 199.

humanos de la comunidad maya. El Grupo de Trabajo es por consiguiente de la opinión de que el arresto, la detención y el proceso judicial contra el Sr. Canché Herrera son el producto de represalias contra sus actividades.

25. El Grupo de Trabajo considera que las actividades que esta persona ha desarrollado son de una doble naturaleza: por un lado ha ejercido su propio derecho a la libertad de expresión, particularmente en relación a reiterar la necesidad de transparencia en los asuntos públicos; pero por otro lado ha también asistido a aquellos cuyos derechos han sido violados por el autoridades y por las políticas del Estado. En consecuencia, esto encuadra dentro de las categorías II y V de las categorías mencionadas en los párrafos preliminares de esta opinión.

26. El Grupo de Trabajo se encuentra profundamente preocupado por la afirmación de que en el Módulo 1 del Centro de Detención Municipal los internos acostumbra a golpear a los internos de nuevo ingreso sin que exista intervención de los custodios adscritos a la policía municipal. Las prisiones se encuentran bajo la responsabilidad del Gobierno y es deber del Gobierno garantizar la seguridad de todos los prisioneros. Cualquier violencia sufrida por los presos implica la responsabilidad solidaria del Gobierno, aun si dichos abusos son investigados y eventualmente sancionados. En el caso presente, el Grupo de Trabajo considera que los abusos físicos dentro de la prisión sufridos por el Sr. Canché Herrera son el resultado de una falta del Gobierno que le hace responsable por el sufrimiento de la víctima.

Decisión

27. A la luz de lo expuesto, el Grupo de Trabajo concluye que el arresto y la continua privación de libertad del Sr. Canché Herrera son arbitrarios y caen bajo las categorías II y V.

28. De conformidad con la opinión rendida, el Grupo de Trabajo solicita al Gobierno disponer la inmediata libertad del Sr. Canché Herrera y proveerle con una adecuada reparación, incluyendo, entre otros aspectos, el otorgamiento de una adecuada compensación y la provisión del tratamiento médico necesario.

29. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha invitado a todos los Estados a cooperar con el Grupo de Trabajo implementando sus opiniones, incluso con la provisión de reparación adecuada a las víctimas de detención arbitraria, e informando al Grupo de Trabajo de todas las medidas adoptadas para ejecutar sus opiniones. El Grupo de Trabajo solicita en consecuencia la plena cooperación del Gobierno de México en la aplicación oportuna y efectiva de esta opinión, en conformidad con sus obligaciones internacionales.

Práctica 112: caso Carrero Delgado et Al. c. República Bolivariana de Venezuela⁶²⁶

Comunicación de la fuente

4. El Sr. Carrero, ciudadano venezolano, nacido el 21 de julio de 1988, estudiante de criminología en la Universidad Católica del Táchira, domiciliado en San Cristóbal (Estado Táchira), fue arrestado durante la madrugada del 8 de mayo de 2014 frente a la oficina en Venezuela del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), sita en la avenida Francisco de Miranda, urbanización Los Palos Grandes, municipio Chacao (Caracas).

5. Afirma la fuente que el Sr. Carrero fue arrestado por agentes de la Guardia Nacional Bolivariana (GNB) que no presentaron una orden de arresto emitida por autoridad pública alguna. El Sr. Carrero fue detenido durante un operativo de desalojo de un campamento de 350 carpas establecido por estudiantes frente a la oficina del PNUD para pedir la liberación de los presos políticos y protestar por las políticas gubernamentales. El Sr. Carrero fue arrestado conjuntamente con otros 120 estudiantes. El campamento fue desalojado con uso excesivo de violencia. Durante el operativo, dirigido por el Ministro de Interior y Justicia, los agentes policiales portaron armas de fuego cortas y largas. Luego de su detención, el Sr. Carrero fue sometido a una prueba toxicológica, que arrojó resultado negativo.

6. Según la fuente, el Sr. Carrero fue presentado ante el juez del Tribunal 48° en Funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas, quien ordenó la medida preventiva de privación de libertad. El Sr. Carrero fue acusado de la comisión de los delitos de tráfico de drogas en menor cuantía (tipificado en la Ley Orgánica de Drogas, art. 149, 1^{er} aparte), obstrucción de la vía pública en grado de tentativa (tipificado en el Código Penal, art. 357), incitación a la desobediencia de las leyes (Código Penal, art. 285) y agavillamiento (Código Penal, art. 286).

⁶²⁶ Opinión n° 26/2015 (*Gerardo Ernesto Carrero Delgado et Al. c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 3 de septiembre de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/26, 30 de noviembre de 2015, 8 p.

7. La policía señaló que el Sr. Carrero portaba luego de su detención 36,6 gramos de cocaína. De acuerdo con la fuente, ni el Sr. Carrero ni ninguno de los otros tres ocupantes de la carpa en la cual se encontraba son consumidores, poseedores o traficantes de droga. El 19 de mayo de 2014 se presentó un recurso de apelación contra la medida preventiva de privación de libertad ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de Caracas, que aún no ha sido resuelto. El procedimiento se encuentra en fase de juicio y la audiencia ha sido diferida en varias ocasiones.
8. En la carta de alegación la fuente señala que el Sr. Carrero fue conducido a la sede del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN), sita en la plaza Venezuela (Caracas). En agosto de 2014, habría sido colocado en situación de aislamiento, en una celda de dos por tres metros dentro del área de calabozos conocida como "La Tumba", ubicada en un subterráneo de las instalaciones policiales, cinco pisos por debajo de la superficie. Las celdas de "La Tumba" se encuentran permanentemente alumbradas, haciendo que los detenidos pierdan la noción del día y la noche.
9. En agosto de 2014, el Sr. Carrero se declaró en huelga de hambre en protesta por su detención y la de otros presos políticos. Durante la noche del 21 de agosto de 2014, desde las 21.00 horas hasta las 9.00 horas del día siguiente, habría sido esposado, atado y sujeto a tortura por parte del Director del SEBIN, Carlos Calderón, quien le habría infligido golpes de bastón durante varias horas.
10. Según la fuente, la salud del Sr. Carrero se habría deteriorado gravemente como consecuencia de los malos tratos sufridos y necesitaría urgente atención médica y odontológica. Habría tenido que pegarse él mismo un diente roto utilizando pegamento casero. Testigos que le han visto durante sus comparencias ante el juez afirman que tendría los brazos llenos de hematomas y de pus. La fuente afirma que existe seria preocupación por la vida y por la integridad física y psíquica de esta persona.
11. Afirma la fuente que no existe en el expediente judicial una sola experticia, prueba pericial o elemento de convicción que pueda determinar que el Sr. Carrero sea autor o participe de los delitos de que se le acusa. No existe una relación de causalidad que pueda sustentar que es autor o participe del delito de tráfico de drogas en menor cuantía. Sólo se encuentra en el expediente judicial el acta policial levantada en el momento de la detención, en la que los funcionarios actuantes dan por sentado que al Sr. Carrero se le incautaron 36,6 gramos de cocaína.
12. El Sr. Resplandor, ciudadano venezolano, nacido el 8 de agosto de 1990, estudiante de ingeniería en mantenimiento industrial en la Universidad Gran Mariscal de Ayacucho (Núcleo Barcelona), domiciliado en el municipio Simón Bolívar (Estado Anzoátegui), fue arrestado el 8 de mayo de 2014 frente a la oficina del PNUD en Venezuela.
13. El 10 de mayo de 2014, el Sr. Resplandor fue presentado ante el juez del Tribunal 48° en Funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas, quien ordenó la medida preventiva de privación de libertad. Fue acusado de los delitos de detención de sustancias incendiarias (tipificado en el Código Penal, art. 296); obstrucción de la vía pública, agavillamiento, incitación a la desobediencia de las leyes y uso de adolescentes para delinquir (tipificado en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, art. 264).
14. El Sr. Resplandor se encuentra actualmente recluido en las instalaciones del SEBIN en El Helicoide (Caracas).
15. Afirma la fuente que no existe en el expediente judicial una sola experticia, prueba pericial o elemento de convicción que pueda determinar que el Sr. Resplandor es autor o participe de los delitos de los que se le acusa. No existe una relación de causalidad que pueda sustentar que es autor o participe del delito de detención de sustancias incendiarias. Sólo se encuentra en el expediente judicial el acta policial levantada en el momento de la detención en la que los funcionarios actuantes dan por sentado que al Sr. Resplandor se le incautó gasolina.
16. El 19 de mayo de 2014 se presentó recurso de apelación contra la medida preventiva de privación de libertad ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de Caracas. Dicho recurso todavía no ha sido considerado.
17. El Sr. Leal, de nacionalidad venezolana, nacido el 15 de noviembre de 1989, comerciante independiente y dirigente político, con domicilio en Parroquia Sucre (Estado Miranda, Caracas), fue arrestado el 8 de mayo de 2014 frente a la oficina del PNUD en Venezuela por agentes fuertemente armados de la GNB, que no exhibieron orden judicial alguna. El arresto se produjo en el marco del operativo policial de desalojo descrito anteriormente (véase párr. 5 *supra*).
18. El Sr. Leal fue presentado el 10 de mayo de 2014 ante el juez del Tribunal 48° en Funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas, quien decretó la medida preventiva de privación de libertad. El fiscal le acusó de los delitos de obstrucción de la vía pública e incitación a la desobediencia de las leyes.

19. Según la fuente, la legislación venezolana establece que para la imposición de una medida privativa de libertad es necesario que los delitos calificados al imputado y admitidos por el tribunal estén penados con más de diez años de prisión, lo cual no es el caso para los delitos calificados en este caso. El 19 de mayo de 2014 se presentó un recurso de apelación contra la medida preventiva de privación de libertad ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de Caracas, el cual todavía no ha sido resuelto. La audiencia de juicio ha sido diferida en varias ocasiones.
20. El Sr. Pérez, ciudadano venezolano, de 59 años de edad, comerciante independiente, domiciliado en la parroquia El Valle (municipio Libertador, Caracas), fue arrestado el 8 de mayo de 2014 frente a la oficina del PNUD en Venezuela por agentes de la GNB, que no exhibieron orden de arresto alguna. El arresto se produjo en el marco del operativo policial de desalojo descrito anteriormente (véase párr. 5 *supra*).
21. El Sr. Pérez fue acusado por el fiscal de la comisión de los delitos de obstrucción de la vía pública, agavillamiento, uso de adolescentes para delinquir e incitación a la desobediencia de las leyes.
22. Afirma la fuente que no existe en el expediente judicial una sola experticia, prueba pericial o elemento de convicción que pueda determinar que el Sr. Pérez es autor o partícipe de los delitos de los que se le acusa. Además, la pena por los delitos de obstrucción de la vía pública e incitación a la desobediencia de las leyes no supera los 10 años de prisión, por lo que resulta inaplicable la medida de privación de libertad ordenada por el juez. La detención del Sr. Pérez es en consecuencia arbitraria. La audiencia de juicio ha sido diferida en varias ocasiones.
23. El Sr. Prieto, ciudadano venezolano, nacido el 11 de marzo de 1987, estudiante en entrenamiento deportivo en la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, con domicilio habitual en el Conjunto Residencial Monterrey (San Cristóbal, Estado Táchira), fue arrestado el 10 de mayo de 2014 a las 15.30 horas en la avenida principal Las Mercedes, entre las calles Mucuchíes y Nicolás Copérnico (municipio Baruta, Estado Miranda), por alrededor de 30 agentes del SEBIN y de la Dirección General de Contrainteligencia Militar (DGCIM), quienes dispararon sobre un grupo de estudiantes. Los agentes no se identificaron ni exhibieron orden de arresto alguna.
24. El Sr. Prieto fue trasladado a las instalaciones del SEBIN, donde fue interrogado sin que se permitiese la presencia de abogado defensor. Durante el interrogatorio policial se habrían aplicado procedimientos intimidatorios y de violencia psicológica, violándose garantías constitucionales, particularmente el derecho a la defensa.
25. El 12 de mayo de 2014, el Sr. Prieto fue presentado ante el juez del Tribunal 27º en Funciones de Control de Área Metropolitana de Caracas, quien decretó la medida preventiva de privación de libertad. El Sr. Prieto fue acusado por el fiscal de los delitos de obstrucción contra la seguridad en la vía pública en grado de complicidad (tipificado en el apartado primero del artículo 357 del Código Penal, conjuntamente con el artículo 84.1 del Código); asociación para delinquir (tipificado en el artículo 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo) y fabricación ilícita de armas en la modalidad de explosivos en grado de complicidad (tipificado en el artículo 39 del Código Penal, conjuntamente con el artículo 84.1 del Código).
26. El 19 de mayo de 2014 se interpuso un recurso de apelación contra la medida preventiva de privación de libertad ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de Caracas. Dicho recurso no ha sido todavía resuelto. El caso se encuentra en fase de juicio y la audiencia ha sido diferida en varias ocasiones.
27. El Sr. Carrero, el Sr. Leal y el Sr. Prieto se encuentran actualmente reclusos en las instalaciones de la sede principal del SEBIN en la plaza Venezuela (Caracas). El Sr. Resplandor y el Sr. Pérez se encuentran detenidos en las instalaciones del SEBIN en El Helicoide.
28. En todos estos casos se presentaron escritos de defensa y excepciones contra las acusaciones presentadas por el Ministerio Público, solicitándose el cambio de las medidas preventivas de privación de libertad por una medida cautelar menos gravosa, cambio de medidas que no fue acordado por los tribunales.
29. La fuente sostiene que la detención de estas cinco personas se produjo como represalia por el ejercicio de sus derechos a las libertades de opinión, expresión, reunión, asociación y participación en la vida política del país. Su detención se produjo como resultado del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14 y 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 12, 18, 19, 21, 22 y 25 a 27 del Pacto.
30. Considera la fuente que se trata de casos de clara discriminación en razón de las opiniones políticas, que ha llevado a ignorar el principio de igualdad en el goce y disfrute de los derechos humanos.
31. Agrega la fuente que es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que justifique el arresto y el mantenimiento en detención durante más de un año de estas cinco personas. A ello añade la

vulneración de los derechos de estas cinco personas a la presunción de inocencia, al debido proceso y de su derecho a la defensa.

32. Sostiene también que estas prácticas antijurídicas son cada vez más frecuentes contra quienes disienten de las políticas gubernamentales y contra los opositores políticos. Se ha imputado a estas cinco personas la comisión de presuntos delitos simplemente por haber ejercido su derecho a disentir. Se criminalizan las protestas imputando a los manifestantes el delito de asociación para delinquir, de carácter económico. Se deja a los imputados en total indefensión al negárseles las garantías esenciales de un juicio justo. Los jueces de control, los fiscales y los miembros de la Defensoría del Pueblo, en lugar de declarar la ilegalidad, ilicitud y arbitrariedad de estas detenciones y de otras prácticas, estarían convalidando la criminalización de la disidencia.

Respuesta del Gobierno

33. El Gobierno no dio respuesta a la comunicación transmitida ni solicitó una ampliación del plazo para presentarla. El Grupo de Trabajo lamenta la ausencia de cooperación del Gobierno y debe en consecuencia emitir su opinión sobre la base de las alegaciones presentadas, las que considera, *prima facie*, como válidas.

34. Además, y en virtud de que las informaciones suministradas por la fuente no fueron contradichas por el Gobierno, pese a haber tenido la oportunidad de hacerlo, conforme a la regla 15 de los métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo emite la presente opinión con todos los datos recopilados.

Deliberaciones

Detención arbitraria del Sr. Carrero

35. El Grupo de Trabajo, por la información recibida y no contestada por el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, pudo constatar que el Sr. Carrero fue arrestado durante la madrugada del 8 de mayo de 2014 por agentes de la GNB que no presentaron una orden de arresto emitida por autoridad pública alguna. El Sr. Carrero fue detenido durante un operativo de desalojo de un campamento de 350 carpas establecido por estudiantes frente a la oficina del PNUD en Venezuela para pedir por la liberación de los presos políticos y protestar por las políticas gubernamentales. El Sr. Carrero fue arrestado conjuntamente con otros 120 estudiantes. El campamento fue desalojado con uso excesivo de violencia.

36. El Sr. Carrero fue presentado ante el juez del Tribunal 48° en Funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas, quien ordenó la medida preventiva de privación de libertad, por ser acusado de la comisión de los delitos de tráfico de drogas en menor cuantía, obstrucción de la vía pública en grado de tentativa, incitación a la desobediencia de las leyes y agavillamiento. La policía acusó al Sr. Carrero de portar 36,6 gramos de cocaína. Ni el Sr. Carrero ni ninguno de los otros tres ocupantes de la carpa en la cual se encontraba, son consumidores, poseedores o traficantes de droga. El Grupo de Trabajo da por cierto, por la ausencia de respuesta del Estado, que no existen en el expediente judicial pruebas o elementos de convicción que puedan determinar que el Sr. Carrero es autor o partícipe de los delitos de que se le acusa; ni tampoco existe una relación de causalidad que pueda sustentar que es autor o partícipe del delito de tráfico de drogas en menor cuantía. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que la detención del señor Carrero es arbitraria por tener por finalidad impedir que continuara expresando sus ideas y opiniones políticas relativas a los presos políticos y en contra de las políticas gubernamentales, frente a la oficina del PNUD, lo cual la hace arbitraria al contravenir los artículos 18 a 20 y 24 del Pacto.

37. El Sr. Carrero fue conducido a la sede del SEBIN, en donde fue colocado en situación de aislamiento en una celda de dos por tres metros. Las celdas en el lugar denominado "La Tumba" se encuentran permanentemente alumbradas, haciendo que los detenidos pierdan la noción del día y la noche. Durante la noche del 21 de agosto de 2014, habría sido esposado, atado y sujeto a tortura por parte del Director del SEBIN, Carlos Calderón, quien le habría infligido golpes de bastón durante varias horas. La salud del Sr. Carrero se habría deteriorado seriamente como consecuencia de los malos tratos sufridos y necesitaría urgente atención médica y odontológica. Por haberse recibido información creíble sobre actos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes cometidos en perjuicio del Sr. Carrero, el Grupo de Trabajo, conforme a sus métodos de trabajo, enviará estas informaciones al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, para su tratamiento conforme a sus propias reglas de operación.

Detención arbitraria del Sr. Resplandor

38. El Sr. Resplandor fue arrestado también el 8 de mayo de 2014 frente a la oficina del PNUD en Venezuela. Fue presentado ante el juez del Tribunal 48° en Funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas, quien ordenó la medida preventiva de privación de libertad, por haber sido acusado de los delitos de detención de substancias incendiarias, obstrucción de la vía pública, agavillamiento, incitación a la

desobediencia de las leyes y uso de adolescente para delinquir. Conforme lo informó la fuente y no fue contradicho por el Estado, en el expediente judicial no existen elementos de prueba contundentes sobre los hechos delictivos imputados ni sobre la probable responsabilidad del Sr. Resplandor, ni tampoco se cuenta con relación de causalidad alguna que pueda sustentar que es autor o partícipe del delito de detención de sustancias incendiarias. El Sr. Resplandor se encuentra actualmente recluido en las instalaciones del SEBIN en El Helicoide.

39. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Resplandor es arbitraria por tener por finalidad impedir que continuara expresando sus ideas y opiniones políticas relativas a los presos políticos y en contra de las políticas gubernamentales, frente a la oficina del PNUD, lo cual la hace arbitraria al contravenir los artículos 18 a 20 y 24 del Pacto.

Detención arbitraria del Sr. Leal

40. El Sr. Leal fue arrestado el 8 de mayo de 2014 frente a la oficina del PNUD en Venezuela, por agentes fuertemente armados de la GNB, que no exhibieron orden judicial alguna. El arresto se produjo en el contexto de desalojo del campamento referido anteriormente.

41. El Sr. Leal fue acusado de los delitos de obstrucción de la vía pública e incitación a la desobediencia de las leyes. Conforme constata el Grupo de Trabajo por información de la fuente que fue no contradicha por el Gobierno, la legislación venezolana establece que para la imposición de una medida privativa de libertad es necesario que los delitos calificados al imputado y admitidos por el tribunal estén penados con más de 10 años de privación de libertad, lo cual no es el caso para los delitos imputados a esta persona.

42. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Leal es arbitraria por tener por finalidad impedir que continuara expresando sus ideas y opiniones políticas relativas a los presos políticos y en contra de las políticas gubernamentales, frente a la oficina del PNUD, lo cual la hace arbitraria al contravenir los artículos 18 a 20 y 24 del Pacto.

Detención arbitraria del Sr. Carlos

43. El Sr. Pérez fue detenido en el marco del operativo policial de desalojo descrito anteriormente, el 8 de mayo de 2014, frente a la oficina del PNUD en Venezuela, por agentes de la GNB, que no exhibieron orden de arresto alguna. Fue acusado por el fiscal de la comisión de los delitos de obstrucción de la vía pública, agavillamiento, uso de adolescentes para delinquir e incitación a la desobediencia de las leyes.

44. La fuente proporcionó información convincente al Grupo de Trabajo, la cual no fue contradicha por el Estado, relativa a la ausencia de pruebas y elementos de convicción en el expediente judicial sobre los hechos delictivos imputados al Sr. Pérez, así como de su probable responsabilidad en los mismos. Además se constata que por los delitos que le atribuyen no puede ser aplicable la medida de privación de libertad ordenada por el juez.

45. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Pérez es arbitraria por tener por finalidad impedir que continuara expresando sus ideas y opiniones políticas relativas a los presos políticos y en contra de las políticas gubernamentales, frente a la oficina del PNUD, lo cual contraviene los artículos 18 a 20 y 24 del Pacto.

Detención arbitraria de Renzo David Prieto Ramírez

46. El Sr. Prieto fue arrestado el 10 de mayo de 2014 por alrededor de 30 agentes del SEBIN y de la DGCIM, quienes dispararon sobre un grupo de estudiantes. Los agentes no se identificaron ni exhibieron orden de arresto alguna.

47. El Sr. Prieto fue trasladado a las instalaciones del SEBIN donde fue interrogado sin que se permitiese la presencia de abogado defensor. Durante el interrogatorio policial se habrían aplicado procedimientos intimidatorios y de violencia psicológica, violándose garantías constitucionales, particularmente el derecho a la defensa. Dichos actos constituyen violaciones de los derechos consagrados en el artículo 14 del Pacto.

48. El Sr. Prieto fue presentado ante el juez del Tribunal 27º en Funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas, quien decretó la medida preventiva de privación de libertad. Fue acusado por el fiscal de los delitos de obstrucción contra la seguridad en la vía pública en grado de complicidad, asociación para delinquir y fabricación ilícita de armas en la modalidad de explosivos en grado de complicidad. La fuente presentó información que no fue controvertida por el Gobierno en la que constata que la detención del Sr. Prieto se produjo como represalia por el ejercicio de sus derechos a las libertades de opinión, expresión y participación en la vida política del país, lo cual la hace arbitraria al contravenir los artículos 18 a 20 y 24 del Pacto.

49. El Estado no pudo invocar fundamento alguno que justifique la detención del Sr. Carrero, el Sr. Resplandor, el Sr. Leal, el Sr. Pérez y el Sr. Prieto. El Grupo de Trabajo constató que se violaron sus derechos consagrados en los artículos 7 a 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los artículos 9 y 14 del Pacto. A la vez, el Grupo de Trabajo reconoce que la detención de estas personas es arbitraria debido a que se produce como represalia por haber ejercido los derechos reconocidos en los artículos 7, 13, 14 y 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en los artículos 18 a 20 y 24 del Pacto.

Decisión

50. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La detención de Gerardo Ernesto Carrero Delgado, Gerardo Rafael Resplandor Veracierta, Nixon Alfonso Leal Toro, Carlos Pérez y Renzo David Prieto Ramírez es arbitraria, de conformidad con las categorías I, II y III de las categorías consideradas por el Grupo de Trabajo conforme a sus métodos de trabajo para la consideración de los casos que le han sido sometidos.

51. En mérito de lo expuesto, el Grupo de Trabajo recomienda al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela la inmediata liberación de estas cinco personas y el otorgamiento de una reparación completa, integral y adecuada por los daños y perjuicios sufridos.

52. El Grupo de Trabajo, dado el número de opiniones emitidas anteriormente sobre casos de detención en la República Bolivariana de Venezuela (véanse las opiniones núm. 10/2009, núm. 31/2010, núm. 27/2011, núm. 28/2011, núm. 62/2011, núm. 65/2011, núm. 28/2012, núm. 56/2012, núm. 47/2013, núm. 26/2014, núm. 29/2014, núm. 30/2014, núm. 51/2014, núm. 1/2015, núm. 7/2015 y núm. 27/2015), insta al Gobierno a que adopte todas las medidas necesarias para cumplir con las recomendaciones del Grupo de Trabajo y a que garantice el derecho de todos los venezolanos y de quienes viven bajo la jurisdicción de la República Bolivariana de Venezuela a no ser arbitrariamente privados de su libertad.

53. De la misma manera, el Grupo de Trabajo insta al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela a considerar favorablemente la solicitud de visita en misión oficial a su territorio, con el objeto de entablar un diálogo constructivo que podrá redundar en la construcción de medidas adecuadas y efectivas para garantizar la vigencia plena del derecho a no ser arbitrariamente privado de libertad.

Práctica 113: caso Zulueta Amuchástegui c. España⁶²⁷

Comunicación de la fuente

4.- Según las informaciones presentadas por la fuente en su carta de alegación, la Sra. Zulueta, de 50 años de edad, de nacionalidad española, abogada de profesión y miembro del Colegio de Abogados de Vizcaya, fue detenida el 14 de abril de 2010 durante una operación antiterrorista llevada a cabo por la Guardia Civil.

5.- Su ingreso en prisión fue decretado en el marco de las diligencias previas 49/2010 por el juez Fernando Grande-Marlaska, titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional.

6.- Tras ser puesta en libertad condicional, la Sra. Zulueta fue nuevamente detenida el 8 de enero de 2014 en su despacho profesional, localizado en [...] Bilbao, por un numeroso grupo de agentes de la Guardia Civil pertrechados con abundante armamento. El Juzgado Central de Instrucción núm. 6 ordenó también el registro del despacho profesional de la Sra. Zulueta, ampliando luego el registro a las estancias ocupadas por otros abogados. Los registros se practicaron los días 8 a 10 de enero de 2014, incautándose numerosos documentos y efectos informáticos que incluían estrategias defensivas procesales, medios probatorios y expedientes judiciales.

7.- El registro se realizó con un carácter prospectivo e ilimitado, afectando a la generalidad de los clientes y violando la confidencialidad entre clientes y abogados defensores. Ello motivó la protesta del representante del Decano del Colegio de Abogados, Ramón Lasagabaster. Meses después, el 27 de mayo de 2014, el secretario judicial procedió a la apertura de las cajas que contenían la documentación incautada.

8.- Afirma la fuente que con anterioridad a la detención de la Sra. Zulueta y al registro de su despacho, se produjeron intervenciones de sus comunicaciones telefónicas, llevadas a cabo por el Centro Nacional de

⁶²⁷ Opinión n° 36/2015 (*Aránzazu Zulueta Amuchástegui c. España*), aprobada el 4 de septiembre de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/36, 7 de diciembre de 2015, 13 p.

Inteligencia. Informa que el diario *El Mundo* en su edición de 12 de enero de 2014, hace referencia a conversaciones grabadas por los servicios antiterroristas.

9.- Agotado el período de detención bajo custodia policial el 13 de enero de 2014, la Sra. Zulueta fue puesta a disposición del juez responsable de la detención, Eloy Velasco. Durante su declaración judicial, negó rotundamente las acusaciones que se le imputaban. El juez decretó la prisión preventiva sin fianza bajo acusación de pertenencia a organización armada con base en los artículos 515.2 y 516.2 del Código Penal y ordenó su ingreso en prisión. La Sra. Zulueta se encuentra así en prisión provisional por la misma acusación por la que fue puesta en libertad previamente.

10.- Afirma la fuente que tras ser decretada su prisión preventiva no eludible bajo fianza, la Sra. Zulueta fue enviada a la cárcel de Estremera (provincia de Madrid), donde fue inmediatamente puesta en régimen de aislamiento. En abril de 2014 fue trasladada al Centro Penitenciario Puerto III en El Puerto de Santa María (Cádiz), a más de 960 kilómetros de su domicilio y del domicilio profesional de su abogado. Se le ha impuesto el régimen contemplado por el artículo 10 de la Ley General Penitenciaria y los artículos 91.2 y 94 del Reglamento Penitenciario. A pesar de no haber aún sido juzgada y de que le asiste el derecho a la presunción de inocencia, ha sido puesta bajo un régimen de prisión muy restrictivo, sufriendo aislamiento extremo y alejada de su lugar de origen y de su entorno social y familiar. Desde su ingreso en prisión, la Sra. Zulueta ha estado detenida en módulo de aislamiento, sola y sin contacto con ningún preso.

11.- La fuente considera que la detención y el mantenimiento en prisión preventiva de la Sra. Zulueta son arbitrarios y contrarios a la ley, a la luz de las normas internacionales de derechos humanos aplicables al caso. Afirma que no existen motivos para detener a esta abogada bajo la acusación de gravísimos e infundados delitos, salvo intereses o motivos políticos espurios. La fuente considera que la detención y procesamiento de la Sra. Zulueta pueden haberse producido en represalia por su ejercicio profesional de defensa de personas incurso en procesos de cariz antiterrorista. La acción letrada y actuación de defensa ante los tribunales competentes desplegada por la Sra. Zulueta se ha desarrollado siempre de forma absolutamente profesional y en escrupuloso respeto de la legalidad.

12.- Afirma la fuente que la Sra. Zulueta, en su ejercicio profesional como abogada y en su defensa de los derechos humanos al denunciar violaciones atribuibles al Estado o a sus fuerzas y cuerpos de seguridad, no ha lesionado en ningún momento los derechos de los demás. No ha atentado nunca contra la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas ni ha incurrido en propaganda en favor de la guerra o en apología del odio nacional, racial o religioso que constituyese una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

13.- Precisa la fuente que es cierto que la dedicación en innumerables casos conducidos por esta letrada ha resultado ser de alto contenido político, en estricto cumplimiento de su derecho de ejercer profesionalmente la defensa de los casos que estime oportunos y de la libertad de expresión y de ejercicio profesional. Sin embargo, las acusaciones que contra ella se vierten, por ser genéricas y no determinadas, difícilmente pueden inferir que la letrada haya incurrido en hechos de índole delictiva. Los hechos que presuntamente se le imputan, o mejor dicho, la inexistencia de ellos, no pueden suponer una justificación suficiente para mantener por más tiempo su prisión preventiva.

14.- La acción jurídica casi diaria de la Sra. Zulueta ante el tribunal que conoce del caso (la Audiencia Nacional) y en concreto, ante el juzgado del que parte la instrucción del sumario, hace pensar que recurrir a la detención —más aún siendo ésta bajo régimen de incomunicación— y posteriormente a la prisión preventiva en aislamiento, es una medida contraria al principio de proporcionalidad. No hay ningún elemento que permita debilitar el compromiso de la Sra. Zulueta de comparecer ante la justicia, como ha hecho en su acción profesional durante décadas. Asimismo resulta, según la fuente, completamente injustificado eludir la revisión de la prisión preventiva que al día de hoy sufre, invocando un indeterminado e infundado “riesgo de fuga” por parte de la letrada, cuya actuación profesional resulta de absoluto conocimiento y reconocimiento por parte de todos los profesionales que operan en dicho tribunal.

15.- Afirma la fuente que el presente caso muestra un uso de la detención preventiva de forma arbitraria. El arraigo personal y familiar y la trayectoria profesional de la Sra. Zulueta, así como el hecho que seguiría ejerciendo en la Audiencia Nacional si se la excarcelase, demuestran que no hay peligro alguno de fuga. Tampoco pueden ocultarse o destruirse pruebas por cuanto ya se han practicado los registros e incautado todos los documentos. La inexistencia de condenas previas permite valorar que no se dan los requisitos legales necesarios para mantener en prisión preventiva a esta persona.

16.- Afirma la fuente que el hecho de haberse ordenado el traslado de esta persona a una prisión ubicada a 960 kilómetros de su ámbito de relaciones influye negativamente en su derecho a mantenerse en contacto y a preparar adecuadamente su defensa con sus abogados de confianza.

17.- Agrega la fuente que las condiciones de detención que enfrenta esta abogada son extremadamente duras, equivalentes si no más agravadas, a las que sufren quienes ya han resultado condenados por graves delitos relacionados con terrorismo. Sufre una situación de absoluto aislamiento en una cárcel alejada de su entorno personal, familiar y profesional.

18.- Esta situación sostenida durante meses puede generar un daño irreparable en la integridad física y mental de la Sra. Zulueta, situación que además supone un agravio de antelación de condena, absolutamente incompatible con la presunción de inocencia que corresponde a esta letrada.

19.- El procesamiento de la Sra. Zulueta ante la Audiencia Nacional debe también, según la fuente, ser revisado, dado que considera que se trata de una jurisdicción de excepción.

20.- Concluye la fuente que la detención de la Sra. Zulueta es arbitraria y contraria a los principios que deben regir una detención legal. La detención se enmarcaría en las categorías I, II y III de las categorías aplicadas por el Grupo de Trabajo para la consideración de los casos traídos a su atención.

21.- Finalmente, la fuente sostiene que la detención de esta persona es contraria a los artículos 8, 9, 10, 12, 19 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; al artículo 9, párrafo 3, el artículo 10, el artículo 14, párrafo 2, apartado b) y los artículos 17, 19 y 23 del Pacto, y al principio 8, el principio 16, párrafo 1, los principios 19 y 20, el principio 36, párrafo 1, y el principio 39 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

22.- Considerando el carácter arbitrario de su detención, la fuente solicita la inmediata puesta en libertad de esta persona y que se ordene una justa reparación por los daños físicos y morales que viene sufriendo.

Respuesta del Gobierno

23.- El Gobierno de España respondió a la comunicación del Grupo de Trabajo el 4 de diciembre de 2014.

24.- El Gobierno informa que el 20 de mayo de 2008, la Policía Nacional de Francia, con la colaboración de la Guardia Civil de España, culminó una operación contraterrorista con la detención de varias personas en la ciudad de Burdeos (Francia). En las actuaciones en Francia, la policía francesa se incautó de una gran cantidad de documentación, parte de la cual se transmitió a las autoridades españolas por medios legítimos. Como consecuencia del análisis de la documentación mencionada, el 14 de abril de 2010, en el marco de las diligencias previas 49/2010 seguidas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, la Guardia Civil, bajo la dirección del juez competente, Fernando Grande-Marlaska, procedió a la detención de 10 individuos por sus presuntas actividades a favor de la banda terrorista Euskadi Ta Askatasuna (ETA).

25.- En el seno de dichas actuaciones se procedió a la detención de la Sra. Aránzazu Zulueta Amuchástegui y otras nueve personas más. Algunos de los cuales, entre los que se encuentra la Sra. Zulueta, ingresaron en prisión en virtud del correspondiente auto judicial, dictado por el juez competente, de fecha 19 de abril de 2010 y en el que se decreta la prisión comunicada y sin fianza de la Sra. Zulueta.

26.- El Gobierno considera que del auto de 19 de abril de 2010 pueden inferirse diversas conclusiones con relación a la Sra. Zulueta:

- Que es destinataria de documentación orgánica de la banda terrorista ETA.
- Que mantiene reuniones con militantes de la organización terrorista y utiliza un alias en sus comunicaciones, en concreto "Marxel" y "Bixer". Estos alias orgánicos figuran en las comunicaciones incautadas en su despacho.
- Que recaba y transmite a la dirección de ETA informaciones de personas, vehículos, etc., como objetivos potenciales.
- Que sirve de correo entre los presos de ETA y la dirección de la banda terrorista, directamente o a través de terceros.
- Que está vinculada al colectivo *Koordinazioa Taldea* (KT; Grupo de Coordinación), que coordina los presos de ETA, estando posiblemente encuadrada en su órgano de dirección.
- Que se comunica con la organización terrorista ETA mediante el envío y recepción de ficheros informáticos encriptados. Estos archivos se han intervenido en el interior de varios lápices de memoria, procedimiento habitual utilizado por los militantes de ETA en sus comunicaciones.
- Que tiene en su poder comunicaciones personales y familiares dirigidas a un militante de ETA en Francia, manifestando así su labor de intermediaria de militantes de ETA que se encuentran en paradero desconocido.
- Que participa en la transmisión y organización de citas entre militantes de ETA y huidos y la estructura de acogida de ETA.
- Que realiza la labor de correo y enlace entre diferentes militantes de ETA y la dirección de la banda.

27.- El auto de 19 de abril de 2010, en su fundamento jurídico primero, justifica la medida de prisión provisional. La legitimidad constitucional de la prisión provisional atiende a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, específicamente a sus artículos 502, 503 y 505, en los que se establece que la configuración y aplicación de la prisión provisional deben tener como presupuesto la existencia de indicios racionales de comisión de una presunta actividad delictiva con una determinada previsión penológica y su atribución a persona determinada; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y, como objeto, que se la conciba, en su adopción, y en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos. En el fundamento jurídico segundo del auto, se razona que el patrimonio incriminatorio se concluye del conjunto de diligencias de instrucción, principalmente de las investigaciones de las personas detenidas, concluidas por miembros del Servicio de Información de la Guardia Civil, tras el estudio de la documentación intervenida en Francia el 20 de mayo de 2008 al caer la cúpula política de la organización terrorista ETA. En esta documentación aparecen las diligencias de entrada y registro; los efectos aprehendidos en su poder, suficientemente explícitos, y donde se observa la participación de los mismos dentro de la estructura *Halboka*, coordinando bajo la dirección de ETA la disciplina de los presos, sin perjuicio de otras labores como la de indicaciones sobre los posibles objetivos, gestión del denominado impuesto revolucionario, etc.

28.- En los despachos de abogados se incautó material informático en este sentido, el cual incluso se encontraba oculto de una forma difícilmente comprensible. Su contenido informa sobre la labor desarrollada en apoyo de la organización terrorista más allá de las funciones de defensa ejercidas por la Sra. Zulueta con carácter complementario.

29.- La Sra. Zulueta recurrió la decisión judicial de ingreso en prisión, recurso que fue estimado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, órgano jurisdiccional diferente, superior y colegiado que ordenó, por auto de fecha 2 de diciembre de 2010, su puesta en libertad provisional, previo pago de una fianza de 60.000 euros.

30.- El 25 de mayo de 2011 se incoaron por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid las diligencias previas 115/2011 y se remitió a la República Francesa una comisión rogatoria internacional núm. 11/2011. El 12 de julio de 2011, siguiendo las instrucciones y croquis que figuraban en la documentación incautada, incluida en un lápiz de memoria escondido tras un cuadro, miembros de la Subdirección Antiterrorista de la Policía Nacional francesa procedieron a la búsqueda y localización de varios zulos, incautándose de dinero, munición y diversos materiales explosivos.

31.- A la luz de estos nuevos hechos, el Juzgado Central de Instrucción resolvió, por auto de 14 de julio de 2011, reformar la situación de libertad provisional, modificándola por prisión provisional comunicada y sin fianza.

32.- Respecto a este auto, la representación procesal de la Sra. Zulueta interpuso recurso de apelación que fue resuelto por auto de 14 de septiembre de 2011 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Dicho auto acordó que la recurrente pasara a la situación de libertad provisional con mantenimiento de las medidas cautelares impuestas por la misma Sala en su auto de 2 de diciembre de 2010. La Sala consideró que "en esta ocasión no se ha acreditado que desde su puesta en libertad en ejecución del auto de 2 de diciembre de 2010, la encausada haya realizado actividades de reiteración delictiva en apoyo de la organización terrorista".

33.- Una investigación distinta concluyó en el procesamiento de la Sra. Zulueta, quien fue detenida el 8 de enero de 2014 con otras siete personas y acusada de pertenencia al KT. La operación contraterrorista se completó con el registro de los domicilios de los ocho detenidos y de las sedes de abogados sitas en la calle Antziola, núm. 7, de Hernani (Guipúzcoa) y en la calle Elcano, núm. 20, de Bilbao (Vizcaya), incautándose soportes informáticos.

34.- El auto de 13 de enero de 2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 establece que ETA es una organización terrorista no disuelta, en la que junto con los aparatos militar y de infraestructura, se desarrolla otra estructura para el control y dirección de sus militantes en el interior de las prisiones, denominada "frente de cárceles/sub-aparato de *makos*". Dicho aparato continúa activo en la actualidad e incluye a miembros de ETA que se encuentran en territorio español. El órgano del que se vale ETA para ejercer la labor de dirección y supervisión de este entramado, situado bajo su dependencia directa, es el KT, que se constituye como enlace que permite la comunicación directa entre la dirección de ETA y sus militantes en prisión. Este grupo de coordinación se encuentra integrado, al menos desde febrero de 2013, por las ocho personas detenidas, entre las que se encuentra la Sra. Zulueta.

35.- A resultas de la publicación de una nota de la Oficina de Relaciones Institucionales del Ministerio del Interior en la que se advertía sobre la realización de una operación de la Guardia Civil contra el KT, con anterioridad al desarrollo de la misma, tuvo lugar un intento —por parte de los integrantes de esta estructura de ETA— de ocultación y destrucción de evidencias, así como para la obstaculización del desarrollo de las pertinentes entradas y registros. Los imputados que fueron detenidos en la sede de la calle Elcano de Bilbao se encontraban dispersos destruyendo documentos. En el registro de Hernani se ocuparon a uno de los imputados 33 octavillas manuscritas y mecanografiadas con la identificación de ETA. Este hecho demuestra no sólo la relación de interrelación del grupo KT con la dirección de ETA y con el colectivo de presos, sino el hecho de que ellos mismos conforman y pertenecen a la misma.

36.- En el auto de 13 de enero de 2014, el juez establece una providencia para que las defensas puedan excluir del procedimiento aquellos documentos incautados en los respectivos despachos de abogados que incorporen estrategias defensivas o procesales desvinculadas del entorno etarra, salvaguardando así el derecho de defensa de terceros. Contrariamente a lo que afirma la fuente, en ningún caso se ha violado la confidencialidad entre abogados y clientes.

37.- Se deben identificar como organizaciones terroristas de ETA a todas las organizaciones o asociaciones coordinadas bajo las siglas y designios de ETA, que complementan la actividad de la lucha armada realizada en su día por los ahora presos. Esas estructuras, entre las que se sitúa el KT, conformadas por los detenidos, contribuyen al mantenimiento y no disolución de ETA. Incurrirían así en un delito de pertenencia a organización terrorista, tipificado en el artículo 571 del Código Penal. Los ocho detenidos se vinculan directamente con estructuras que conforman, en sí mismas, parte crucial de ETA.

38.- El auto sólo se apoya en las pruebas mencionadas por la autoridad judicial y en ningún caso en comunicaciones telefónicas intervenidas por el Centro Nacional de Inteligencia. A este respecto, la información periodística que se menciona (edición del diario *El Mundo* de 12 de enero de 2014) es ajena al Ministerio del Interior y a la actuación judicial; tampoco está acreditado que tales informaciones periodísticas se correspondan con información en poder del Centro.

39.- Según el Auto judicial, concurren las circunstancias necesarias fijadas en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para decretar la prisión provisional. Debido a que consta en la causa la existencia de un hecho que, con los indicios descritos, presenta los caracteres de delito de pertenencia a organización terrorista (ETA) previsto y penado en el artículo 571 del Código Penal. Este delito tiene señalada una pena cuyo máximo es igual o superior a dos años de prisión (en este caso, entre 6 y 12 años de prisión e inhabilitación especial). Aparecen en la causa motivos suficientes para creer responsables criminales de delito a las personas contra quienes se ha dictado prisión provisional. Se aprecia que existe un riesgo fundado de huida y de efectiva sustracción a la acción de la Justicia.

40.- La aprehensión de la Sra. Zulueta fue ejecutada por agentes de la Guardia Civil, con arreglo al artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta detención es una figura cautelar autónoma y distinta de la detención judicial, prevista expresamente por la ley procesal, con la finalidad de practicar diligencias necesarias para la investigación de los hechos por iniciativa policial.

41.- En materia de terrorismo, el artículo 520 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite prolongar el periodo de 72 horas en que el detenido policial debe ser puesto a disposición judicial, por otras 48 horas. Esta medida se justifica en el caso de la Sra. Zulueta debido a la gran cantidad de pruebas inculpativas que debían ser analizadas. Esta prórroga fue acordada por el juez competente, con la inmediatez necesaria, y en resolución motivada en el auto de 10 de enero de 2014. Contra este auto se interpuso recurso que fue desestimado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

42.- Los hechos por los cuales se ordena la detención de la Sra. Zulueta en 2014 son distintos de los que dieron lugar a las diligencias previas 49/2010 tramitadas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Por lo tanto, no opera el principio *non bis in idem* del instituto de la cosa juzgada; no sólo por no haber llegado al momento procesal para su apreciación, muy posterior, sino y principalmente, porque nos encontramos ante un delito distinto, el de pertenencia a la organización terrorista ETA. Los hechos que dan lugar al enjuiciamiento de la Sra. Zulueta datan de 2012 y no de 2010. Los coimputados y contextos no son coincidentes, salvo en dos personas. Los orígenes de ambas investigaciones son diferentes.

43.- Añade que los ingresos en prisión de la Sra. Zulueta rompen la secuencia de pertenencia a la organización terrorista, convirtiéndola en dos pertenencias diferentes, como determina la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sus sentencias STS 5173/2003 y STS 2050/2007. En esta última se establece que

“cabe dar por extinguido el delito [de pertenencia a organización terrorista] cuando se ha puesto fin a la permanencia en la organización, bien por el cese voluntario o apartamiento de la misma; por la expulsión por parte de los órganos directivos, o por razón de un hecho de fuerza mayor, como puede ser la condena por dicho delito, lo que cierra y provoca la ruptura de la situación delictiva previa”. El procesado, si ya en libertad se integra a ETA, puede otra vez ser enjuiciado por este mismo delito, al ser hechos diferentes relativos a su nueva incorporación a tal organización terrorista.

44.- Es en el marco del Sumario 10/2013, dimanante de las diligencias previas 49/2010, que se dicta el auto de procesamiento por parte del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2014. El juez ordenó el traslado de la Sra. Zulueta a una prisión en Madrid para garantizar su derecho a la defensa.

45.- El auto de 30 de junio de 2014 establece que la Sra. Zulueta se encargaba de la coordinación de los informes que ETA obliga a hacer a los detenidos, dando cuenta de lo que habían contado en sus declaraciones policiales y judiciales y de los fallos que habrían cometido en su detención. De esta forma, cuando un miembro de ETA ingresaba en prisión, elaboraba el informe, que debía hacer llegar al colectivo de abogados de ETA. El letrado que recibía el informe se lo hacía llegar a la Sra. Zulueta, quien lo entregaba a la responsable del KT, quien a su vez lo hacía llegar a la dirección de ETA. En este auto se determinan diversos hechos mencionados a continuación:

a) La Sra. Zulueta intervino en el cobro del denominado “impuesto revolucionario”, quedando indiciariamente acreditado que en julio de 2006 comunicó a ETA que una persona pagaría el “impuesto” en dos plazos y que ella misma se encargaría personalmente de remitir el monto correspondiente al primero de los plazos a la banda terrorista. En octubre del mismo año, la dirección de ETA le encargó un informe sobre la seguridad del edificio sede de la Audiencia Nacional, para cometer una acción colocando un artefacto;

b) En 2007, tras la detención de varias personas acusadas de terrorismo callejero (*kale borroka*), la Sra. Zulueta comunicó a la dirección de ETA cómo debían actuar los detenidos. En octubre del mismo año, comunicó a la dirección de ETA sus sospechas de que una persona detenida en una operación antiterrorista podía ser colaboradora de la Policía. Con ocasión de dicha operación policial, la banda contactó con ella para que se pusiese en contacto con las personas que no habían sido detenidas, con el fin de captarlas e informarles de la posibilidad de ingresar en ETA;

c) En 2009, la Sra. Zulueta fue considerada por ETA como idónea para dirigir la *Amaruna* (tela de araña), una red de inteligencia del grupo terrorista con el cometido de extenderse en todo el País Vasco, con el fin de captar militantes, informar sobre objetivos y obtener datos sobre posibles futuras víctimas del “impuesto revolucionario”;

d) El 12 de enero de 2010, la Sra. Zulueta viajó de Biarritz a París, en el vuelo EZY-3706, con la aparente finalidad de visitar a un preso de ETA, pero en realidad para asistir a una reunión sobre el impuesto revolucionario. El encuentro tuvo lugar el 15 de enero de 2010 a las 11 horas.

46.- El Gobierno desmiente la existencia de una conspiración por motivos políticos contra la Sra. Zulueta. El proceso incoado contra la Sra. Zulueta afecta a otras nueve personas. Han intervenido seis jueces —cinco españoles y uno francés— y las acusaciones que versan sobre la Sra. Zulueta son concretas y detalladas.

47.- En relación con la situación penitenciaria de la Sra. Zulueta, que se desarrolla tras su ingreso en prisión el día 13 de enero de 2014 en virtud de mandamiento de prisión dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional en el establecimiento penitenciario Madrid V (Soto del Real), el Gobierno informa de que la Junta de Tratamiento de ese centro penitenciario acordó proponer a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias la aplicación del régimen cerrado para preventivos previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como el destino a otro centro penitenciario que dispusiese de departamento destinado a albergar a internas en régimen cerrado. La Secretaría General, en resolución de 24 de marzo de 2014, acordó aplicar a la Sra. Zulueta el régimen cerrado conforme a lo previsto en el artículo 91.2 del Reglamento Penitenciario.

48.- Sobre el traslado de la Sra. Zulueta, el Gobierno afirma que la separación de los miembros de una organización terrorista persigue facilitar su reinserción, el abandono de la disciplina de la organización criminal y el logro de una mayor seguridad en los centros penitenciarios. Este criterio es compatible con el Memorando de Roma sobre buenas prácticas para la rehabilitación y reinserción de delincuentes y

extremistas violentos y concuerda con el artículo 31 del Reglamento Penitenciario. El traslado de un preso es una potestad administrativa de carácter discrecional, de conformidad con el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

49.- Desde marzo de 2014 la Sra. Zulueta se encuentra en régimen cerrado, a propuesta de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Madrid-V, y en aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. El régimen cerrado se aplica a internos clasificados en primer grado penitenciario. Uno de los factores para dicha clasificación es el de "pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas" (art. 102, Reglamento Penitenciario). A la Sra. Zulueta nunca se le ha aplicado medida de aislamiento, en cumplimiento del artículo 90.2 del Reglamento Penitenciario que impide que el régimen cerrado pueda extenderse hasta asimilarse a la medida de aislamiento. El Gobierno aclara que el régimen cerrado garantiza un contacto mínimo diario con otros internos, como establece el artículo 94 del Reglamento Penitenciario.

50.- Con relación a los criterios del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, todas las resoluciones judiciales que afectan a la libertad de la Sra. Zulueta han sido adoptadas por el órgano judicial competente, de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, invocando causas legales que se encuentran preestablecidas en las leyes procesales, tras examinar de manera pormenorizada el sólido material existente y respetando en todo momento el derecho a la defensa

Comentarios de la fuente

51.- En sus comentarios a la respuesta del Gobierno de 4 de marzo de 2015, la fuente afirma que la respuesta del Gobierno no desvirtúa sus alegaciones.

52.- La Sra. Zulueta fue detenida anteriormente en dos ocasiones por el mismo delito, por lo que se encuentra sometida a dos procedimientos por los mismos hechos y por el mismo presunto delito. La exposición de la situación que realiza el Gobierno, lejos de aclarar la situación, la hace menos comprensible ya que trae a colación diversas resoluciones judiciales que pertenecen a procedimientos distintos.

53.- Los autos mencionados corresponden al Sumario 10/2013 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3. En el marco de este procedimiento, efectivamente, la Sra. Zulueta fue detenida el 14 de abril de 2010 y el 14 de julio de 2011. Por dos veces, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictaminó que procedía la libertad provisional de la Sra. Zulueta, el 2 de diciembre de 2010 y el 14 de septiembre de 2011. En este primer procedimiento, la Sra. Zulueta estuvo casi 10 meses en prisión provisional. Posteriormente estuvo en libertad provisional (habiendo prestado una fianza dineraria, con la obligación de comparecer en el juzgado más cercano a su domicilio y con prohibición de abandonar el territorio nacional).

54.- El auto de procesamiento de 30 de junio de 2014 imputa a la Sra. Zulueta, entre otros, los siguientes hechos, presuntamente delictivos: control del colectivo de abogados por orden de la dirección de ETA y coordinación de los informes de los presos en los que dan cuenta de los pormenores de la detención y de los fallos que hayan podido cometer. En el auto se dispone el procesamiento de la Sra. Zulueta por el delito de integración o pertenencia a organización terrorista conforme al actual artículo 571 del Código Penal. Además a la Sra. Zulueta se la procesa por un delito de depósito de armas y explosivos tipificado en el artículo 573.

55.- El 5 de noviembre de 2012 se acordó reducir la fianza que tenía depositada la Sra. Zulueta a 20.000 euros, así como la periodicidad de las comparecencias en el juzgado. Todo ello "atendiendo al estado que mantiene la causa y considerando la conducta de imputado que viene cumpliendo el régimen de presentaciones establecido desde hace casi dos años y no vislumbrándose riesgo de fuga concreto".

56.- La situación de prisión actual se da en el marco de un segundo procedimiento que se dirige contra la Sra. Zulueta, el sumario 11/2013 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, que dio lugar a la nueva detención y al ingreso en prisión por Auto de 13 de enero de 2014. Así, según la fuente, la Sra. Zulueta fue detenida por tercera vez por el mismo delito, es decir, su presunta integración en ETA. En el procedimiento actual se investiga la presunta pertenencia de la Sra. Zulueta al KT.

57.- En el marco de este segundo procedimiento, se ha procedido, con fecha 12 de enero de 2015, a la detención de otras 15 personas; entre ellas 12 abogados colegas de la Sra. Zulueta, a quienes se imputa varios delitos de integración en organización terrorista, delito contra la Hacienda Pública y blanqueo de

capitales. Para estos 12 abogados/as fue decretada su libertad con medidas cautelares, sin imposición de fianza alguna. Respecto a las tres personas restantes se decretó prisión incondicional.

58.- En el auto de 12 de enero de 2015 se imputa nuevamente a la Sra. Zulueta ser integrante del llamado "Colectivo de abogados", y por ello, un delito de integración en organización terrorista, es decir lo mismo exactamente que en el primer procedimiento (sumario 10/2013 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3), en donde se dice que es quien "por orden de la dirección de ETA, controla al 'colectivo de abogados', siendo su máxima responsable". Se dice también: "Dicho colectivo de abogados tenía por misión fundamental controlar a los presos de la banda para que se mantuvieran fieles a la organización, de tal manera que mediante las visitas de los abogados a las prisiones ('rondas' en el argot de ETA), los letrados conocían el pensamiento y estado de los presos y se lo hacía llegar a la dirección de ETA".

59.- La fuente resalta que en el auto de procesamiento dictado en el primer procedimiento se imputan los hechos ya mencionados de forma continuada "hasta la fecha". En el caso de la Sra. Zulueta, "al menos desde el año 1999 hasta la fecha". Los hechos investigados en el presente procedimiento, por el que se mantiene en prisión a la Sra. Zulueta, y los investigados en el primer procedimiento (sumario 10/2013 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3) son distintas manifestaciones o episodios concretos producidos en momentos diferentes de un único hecho, jurídicamente considerado, en función del tipo penal delictivo que le sirve de referencia; en este caso de una posible pertenencia o integración en organización delictiva del artículo 571 del Código Penal.

60.- Se trata de una acusación por la comisión de un delito de carácter permanente, como es el de integración en organización terrorista. Así, es evidente que uno de los dos procedimientos (el presente por el que se encuentra en prisión o el primer procedimiento —el del Juzgado Central de Instrucción núm. 3—) está abocado al sobreseimiento en virtud del principio *non bis in idem*. No puede mantenerse a la Sra. Zulueta sujeta a dos procedimientos penales por la misma acusación sin violar el principio *non bis in idem* y con el consiguiente perjuicio que ello conlleva.

61.- La Sra. Zulueta se encuentra en prisión provisional por más de un año y dos meses, pese a haberse solicitado su libertad provisional en varias ocasiones. Ésta es rechazada automáticamente tanto por el Juzgado Instructor como por la Sala de lo Penal, órgano superior encargado de resolver las apelaciones.

62.- La fuente destaca el voto particular emitido por el magistrado José Ricardo de Prada Solaesa en relación con el auto de 12 de diciembre de 2014, desestimatorio del recurso de apelación contra el auto que desestimaba la libertad de la Sra. Zulueta. En opinión de este magistrado, resulta desproporcionado mantener la situación de prisión preventiva de la Sra. Zulueta pues considera que no existe peligro de fuga alguno y que el posible peligro de reiteración delictiva podría ser evitado con el establecimiento de alguna medida de prohibición de visitar a presos en las prisiones o similar. Además este magistrado expresó sus serias dudas respecto de la consideración como delito de los hechos que se imputan a la Sra. Zulueta.

63.- La actividad que se imputa a la Sra. Zulueta debería considerarse inocua a efectos penales, por cuanto carece de las notas de alteración de la paz pública y el orden constitucional que caracteriza a los delitos de terrorismo; además, no existe actividad alguna atentatoria contra la vida, integridad o patrimonio de las personas.

64.- El 27 de febrero de 2015 se dictó auto por parte de la Sala de lo Penal por el cual se acuerda mantener la prisión provisional de una de las personas detenidas junto a la Sra. Zulueta (auto de la Sala de lo Penal de 27 de febrero de 2015 relativo a Mikel Almandoz). Este auto establecía la posibilidad de eludir la prisión provisional mediante la prestación de una fianza y el establecimiento de medidas de prohibición de acudir a visitar presos de ETA y otras medidas cautelares. Dado que la imputación es la misma para todas estas personas que fueron detenidas con la Sra. Zulueta, no se entiende la razón de no extenderse también esta medida a esta última.

65.- La Sra. Zulueta se encuentra desde julio de 2014 en la prisión de Estremera (Madrid VII), después de que el juez encargado del primer procedimiento obligara a la Administración Penitenciaria a trasladarla desde Cádiz a una prisión ubicada en la Comunidad Autónoma de Madrid, en aras de garantizar su derecho de defensa. No obstante, la Sra. Zulueta continúa aislada del resto de presos, en el módulo de ingresos de dicha prisión. Mantiene únicamente contacto esporádico con alguna presa que está de paso en dicho módulo y continúa sin tener acceso a actividad alguna, al margen del deporte que puede practicar en solitario en el pequeño patio donde puede acceder durante cuatro horas diarias.

66.- La administración penitenciaria continúa aplicando a la Sra. Zulueta el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y los artículos 91.2 y 94 del Reglamento Penitenciario, los cuales establecen cuatro horas diarias de vida en común; actividades en grupo con al menos cinco presos y actividades culturales, deportivas y otras, algo que en la práctica resulta ignorado e incumplido sistemáticamente. Se justifica dicha disposición por "su vinculación con la actividad de una organización terrorista, aún no disuelta, a la que según todos los indicios continúa vinculada en prisión y por la persistencia en la vinculación con personas y estrategias de la banda terrorista ETA".

Deliberaciones

67.- Según la información suministrada tanto por la fuente como por el Gobierno, la Sra. Zulueta en dos ocasiones anteriores (2010 y 2011) ha sido privada de su libertad y posteriormente puesta en libertad provisional. La Sra. Zulueta fue nuevamente detenida el 8 de enero de 2014 en su despacho profesional y puesta a disposición del juez competente, quien decretó la prisión preventiva sin fianza bajo acusación de pertenencia a organización armada y ordenó su ingreso en prisión.

68.- La fuente alega que la Sra. Zulueta se encuentra en prisión provisional por la misma acusación por la que fue puesta en libertad previamente, con lo cual se viola el principio de cosa juzgada. Por su parte, el Gobierno pone de relieve que los hechos por los cuales se ordena la detención de la Sra. Zulueta en 2014 son distintos a los que dieron lugar a las diligencias previas de la causa 49/2010 tramitadas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. El Gobierno por su parte señala que los hechos que originan la detención y el enjuiciamiento de la Sra. Zulueta tratan de 2012.

69.- El Grupo de Trabajo tiene mandato para conocer si una detención es arbitraria conforme a las categorías reconocidas en sus métodos de trabajo. Dentro de ellas se encuentra la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, incluido el derecho a no ser juzgado, ni sancionado, por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por sentencia firme. De la información recibida por las partes no se desprende la existencia de sentencias previas firmes en contra de la Sra. Zulueta, por lo cual el Grupo de Trabajo no pudo constatar que la abogada haya sido condenada o juzgada por los mismos delitos por los cuales se justifica la actual privación de libertad; por lo que no puede concluir que se violó el principio de cosa juzgada reconocido, entre otros, por el artículo 14, párrafo 7 del Pacto.

70.- El Grupo de Trabajo recibió información sobre el traslado de la Sra. Zulueta del Centro Penitenciario Puerto III en la provincia de Cádiz a una prisión en la provincia de Madrid, en donde está expuesta a un régimen de aislamiento —o régimen cerrado como lo califica el Gobierno—, con muy limitado contacto con otras personas.

71.- Recientemente, el Comité de Derechos Humanos manifestó su preocupación por el régimen de incomunicación de detenidos con autorización judicial en España y recomendó, tal como hizo en el pasado, adoptar medidas legislativas para eliminar la figura de la detención en condiciones de incomunicación (véase CCPR/C/ESP/CO/6, párr. 17).

72.- El régimen de aislamiento o cerrado en la prisión podría ser considerado como tortura o trato cruel, inhumano o degradante, por lo que el Grupo de Trabajo pondrá estas alegaciones en conocimiento del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes para que pueda conocer de las circunstancias referidas.

73.- El Grupo de Trabajo reitera la obligación de todos los Estados, incluido España, de proteger y garantizar todos los derechos humanos de todas las personas al investigar, procesar y sancionar los delitos de terrorismo. De la misma forma, el Grupo de Trabajo recuerda las obligaciones de los Gobiernos de promover y proteger a quienes se dedican a la defensa de los derechos humanos, conforme a la Declaración 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, adoptada por la Asamblea General (resolución 53/144 de la Asamblea General, anexo).

74.- La fuente argumentó que la detención y procesamiento de la Sra. Zulueta se han llevado a cabo en represalia por su ejercicio profesional de abogada y defensora de derechos humanos de personas acusadas de pertenecer a organizaciones terroristas. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no recibió información suficiente para constatar que las actuaciones penales dirigidas en contra de la Sra. Zulueta se hicieron exclusiva o principalmente como represalia por o para evitar el ejercicio de su profesión como abogada y defensora de los derechos humanos de las víctimas de los abusos de los cuerpos de seguridad en la lucha contra el terrorismo.

75.- El Grupo de Trabajo tiene el mandato para calificar si una detención es arbitraria, cuando los Estados hayan violado de manera grave, normas internacionales relativas a un juicio justo e imparcial. El propio Comité de Derechos Humanos ha señalado, en su observación general núm. 35 (2014) sobre el artículo 9 del Pacto (Libertad y seguridad personales) que “la consideración de la libertad condicional u otras formas de libertad anticipada deberá ajustarse a la ley y esa puesta en libertad no deberá denegarse por motivos que sean arbitrarios en el sentido del artículo 9” (CCPR/C/GC/35, párr. 20). El artículo 9, párrafo 3 del Pacto señala: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

76.- Por la información recibida, el Grupo de Trabajo no pudo constatar que los rechazos del Juzgado Instructor y la Sala de lo Penal de otorgar la libertad condicional a la Sra. Zulueta hayan sido automáticos — como lo afirmó la fuente— y sin fundamento en ley. Se recibió información de las partes acerca de varias resoluciones que dictan la prisión preventiva, las prórrogas, solicitudes de libertad condicional y de impugnaciones ante las negativas, incluso de votos razonados de alguno de los magistrados involucrados en dichos procesos. De las personas reportadas como detenidas en el mismo evento en que se privó de la libertad a la Sra. Zulueta, la gran mayoría fue puesta en libertad condicionalmente con base en la legislación y por el procedimiento establecido, lo cual permite inferir que la figura de la prisión preventiva no se aplica como regla general.

77.- Por la ausencia de información suficiente, el Grupo de Trabajo no pudo constatar la falta de debida diligencia por parte de las autoridades encargadas de la investigación o enjuiciamiento, ni pronunciarse sobre si el plazo de la detención preventiva no era razonable. Finalmente el Grupo de Trabajo no está convencido de que la prisión preventiva a la que está expuesta la Sra. Zulueta tuviera por objeto otro distinto que asegurar su comparecencia en el juicio.

Decisión

78.- En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

En mérito a lo expuesto y con base en la información obtenida hasta ahora, el Grupo de Trabajo no puede llegar a la conclusión de que la detención de Aránzazu Zulueta Amuchástegui se ajusta a alguna de las categorías de arbitrariedad empleadas por el Grupo según sus métodos de trabajo.

79.- Teniendo en cuenta el derecho a la integridad personal de la Sra. Zulueta, así como a ser tratada con humanidad y con respeto inherente a su dignidad, conforme al párrafo 33, apartado a) de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, se considera apropiado referir las alegaciones que pudieran constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, para consideración y actuación oportuna, al Relator Especial sobre la cuestión de la tortura.

Práctica 114: caso Guerrero Aviña c. México⁶²⁸

Comunicación de la fuente

4. El Sr. Guerrero Aviña, de 28 años de edad, es ciudadano mexicano, residente en Tlacotlpan 135 Colonia Roma Sur, Código postal 06760 México D.F. y estudiante de Filosofía en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México registrado con el número 404054674.

5. El Sr. Guerrero Aviña ha participado en la organización de foros sobre derechos humanos en la UNAM. Ha apoyado el desarrollo de cooperativas de cultivo ecológico y ha sido impulsor de medidas locales orientadas a promover el desarrollo y la ecología. Es miembro fundador del Colectivo Liquidámbur para la promoción de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y miembro activo de distintos movimientos sociales y culturales y jugador profesional de ajedrez.

6. Informa la fuente que el 17 de mayo de 2013, a las 22.45 horas, cuando el Sr. Guerrero Aviña se encontraba conduciendo su automóvil por el Eje 8 Sur Calzada Ermita-Iztapalpa y Circuito Interior Avenida Río Churubusco, en México D.F., fue embestido por camionetas blancas sin ningún tipo de identificación, ocupadas por hombres armados vestidos de civil. Los asaltantes dispararon repetidamente al vehículo del Sr. Guerrero Aviña, lo que ocasionó que se averiase. El Sr. Guerrero Aviña descendió de su automóvil y corrió hasta llegar a la avenida Río Churubusco, donde pidió ayuda a operarios de una grúa, sin éxito. Los

⁶²⁸ Opinión n° 55/2015 (*Enrique Guerrero Aviña c. México*), aprobada el 4 de diciembre de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/55, 23 de marzo de 2016, 5 p. De acuerdo con el párrafo 5 de los métodos de trabajo, José Antonio Guevara Bermúdez no participó en la deliberación del presente caso ni en la adopción de esta Opinión. Doc. A/HRC/WGAD/2015/55/Corr.1, 20 de julio de 2017.

individuos que le perseguían le dieron alcance. El Sr. Guerrero Aviña solicitó que se identificasen pero fue golpeado. Minutos más tarde llegaron patrulleros de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, quienes le subieron a uno de los vehículos y le identificaron. Posteriormente, los policías de la Secretaría permitieron que los hombres que habían estado persiguiendo al Sr. Guerrero Aviña se lo llevaran detenido en una de las camionetas que habrían participado en la persecución.

7. La fuente presenta documentos emitidos por la Coordinación General de Servicios Periciales (Folio 34318, PGR/SEIDO/UEIDMS/270/2013) en las que se confirma que el vehículo del Sr. Guerrero Aviña fue blanco de impactos de arma de fuego en diversas partes de su carrocería e interior.

8. El Sr. Guerrero Aviña fue reportado desaparecido durante más de 30 horas, antes de ser presentado ante la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada, de la Procuraduría General de la República, el 19 de mayo de 2013, a las 4.00 horas. Se alega que en el momento de su detención no se mostró ninguna orden de aprehensión en su contra ni se le informó verbalmente del motivo de la detención, que se enmarcaría en la Averiguación Previa PGR/SEIDO/UEIDMS/270/2013, iniciada por la Subprocuraduría.

9. La fuente alega que durante el período comprendido desde la desaparición de esta persona hasta ser presentado ante la Subprocuraduría, el detenido fue torturado de manera sistemática. Habría sido amenazado, golpeado, asfixiado y sometido a ejecución simulada para que de esta forma aceptara el delito por el que habría sido detenido. La fuente añade que al detenido se le preguntó por las personas que participaban en el movimiento social al que pertenecía y que se amenazó a su familia. Se alega que en el día de su detención, el Sr. Guerrero Aviña fue conducido a un lugar desconocido (probablemente cerca de Tlatelolco) donde le vendaron los ojos. Habría recibido bofetadas en la cabeza, puñetazos en la nuca y rodillazos en las costillas. Además, habría recibido insultos reiterados cuando estaba siendo torturado. Durante el mismo día, al Sr. Guerrero Aviña le habrían dislocado un pulgar, le habrían amenazado con violarlo sexualmente, le habrían intimidado con armas de fuego y le habrían asfixiado reiteradamente cubriéndole la cabeza con una bolsa de plástico.

10. El Sr. Guerrero Aviña fue mantenido en confinamiento solitario y no se le permitió la comunicación con un abogado de su confianza. El abogado defensor que le habría sido designado solo se presentó al final de su declaración, el día 19 de mayo de 2013. La fuente añade que los familiares del Sr. Guerrero Aviña no lograron ver al detenido hasta cuatro días más tarde de su desaparición, el 21 de mayo de 2013. Además, las autoridades negaron en un principio que el Sr. Guerrero Aviña se encontrara en sus instalaciones. Cuando sus familiares pudieron tener acceso al detenido, éstos hicieron constar que el Sr. Guerrero Aviña presentaba numerosos golpes.

11. La fuente alega también que el Sr. Guerrero Aviña fue también sometido a torturas tras ser reportado ante la Subprocuraduría. Se arguye que el detenido fue esposado de pies y manos y mantenido de pie y sin tomar agua ni alimento durante más de 24 horas. Durante el tiempo que estuvo en estas condiciones, el Sr. Guerrero Aviña habría tenido que hacer frente a preguntas, amenazas e insultos con el fin de declararse culpable de los delitos de secuestro y de formar parte de una banda criminal.

12. La fuente alega que el médico que revisó al Sr. Guerrero Aviña se negó a anotar la totalidad de las lesiones que le causaron durante la tortura así como las lesiones psicológicas causadas por dicha situación. El dictamen médico de la Coordinación General de Servicios Periciales⁶²⁹ resta incompleto.

13. La fuente informa que el 28 de mayo de 2013, la Autoridad Ministerial Federal ejerció acción penal por delito de delincuencia organizada y solicitó orden de aprehensión por el delito de secuestro (que se hizo efectiva el 18 de junio de 2013) consignándole, junto con otras 12 personas, en el penal de máxima seguridad Centro Federal de Readaptación Social Núm. 2 localizado en Puente Grande (Jalisco). En el momento de dar a conocer la detención del Sr. Guerrero Aviña a través de una conferencia de prensa, representantes de la Secretaría de la Defensa Nacional, de la Secretaría de Marina y de la Comisión Nacional de Seguridad presentaron un comunicado oficial explicando la detención como el resultado de la investigación realizada por funcionarios de la Policía Federal dependiente de la Comisión en estrecha coordinación con la Procuraduría General de la República. Se alega que dicha conferencia dañó moralmente al Sr. Guerrero Aviña ya que su imagen fue exhibida públicamente. En esta conferencia el Sr. Guerrero Aviña fue acusado de la comisión del delito de secuestro cometido en agravio de los menores Juan José Álvarez Benfield y Alexa Álvarez Benfield el 14 de enero de 2013.

14. La fuente alega que para justificar la detención del Sr. Guerrero Aviña, los agentes se basaron en una orden de localización y presentación a los portadores de unos números telefónicos, uno de los cuales fue

⁶²⁹ Dirección Especialidades Médico Forenses, Folio 34785, Oficio PF/DINV/CITO/DGAT/1996/2013.

adjudicado al Sr. Guerrero Aviña (5519329669). Respecto al aparato telefónico se reporta que no estaba resguardado y que no aparece en la cadena de custodia.

15. Se presentó recurso de apelación ante la Audiencia de Guadalajara contra los autos de formal prisión dictados el 28 de mayo y 18 de junio de 2013. El recurso fue visto el 27 de agosto de 2013 (Mesa V del cuarto tribunal unitario del tercer circuito en Guadalajara, Jalisco). La jueza encargada declaró reposición de procedimiento para nueve de los 13 acusados, entre ellos el Sr. Guerrero Aviña. La jueza determinó la violación del artículo 20 de la Constitución, así como el no cumplimiento del artículo 161 del Código Penal.

16. A pesar de dicha resolución judicial mencionada en el párrafo anterior, el Sr. Guerrero Aviña sigue en prisión hasta la fecha.

17. La fuente alega que el Sr. Guerrero Aviña ha visto violados sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso, a la comunicación, a la libertad y a la seguridad personal, a la salud, a la integridad personal y a la presunción de inocencia.

18. La fuente enumera las violaciones al debido proceso: no se presentó orden de aprehensión, los individuos que detuvieron al Sr. Guerrero Aviña no se identificaron en el momento de la detención y el detenido no fue remitido inmediatamente a una instancia oficial. Asimismo, su declaración fue obtenida mediante tortura y sin la presencia de un abogado defensor. Del mismo modo se establece que el Sr. Guerrero Aviña habría sufrido negligencias administrativas, al haber sido sometido a confinamiento solitario e incomunicado y al haber recibido un informe médico incompleto.

19. La fuente indica negligencia en la aplicación del Protocolo de Estambul por la autoridad correspondiente. La fuente también cita arbitrariedades cometidas contra el Sr. Guerrero Aviña que son coincidentes con las registradas en el informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes sobre su misión a México (A/HRC/28/68/Add.3, párrs. 23, 25, 26, 29, 42, 47 y 54). Asimismo, la fuente sostiene que existen coincidencias con el informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México (E/CN.4/2003/8/Add.3, párrs. 38, 41, 42 y 52 a 55).

20. La fuente concluye que la detención del Sr. Guerrero Aviña es arbitraria a causa de las graves violaciones arriba señaladas a su derecho al debido proceso y a las garantías judiciales.

Respuesta del Gobierno

21. El 19 de agosto de 2015, el Grupo de Trabajo envió una comunicación al Gobierno de México. De conformidad con los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, el Gobierno tiene un plazo de 60 días para responder. El Grupo de Trabajo puede conceder una prórroga de 30 días siempre y cuando el Estado presente la solicitud. A pesar que este periodo inicial ya transcurrió, el Gobierno no buscó solicitar ninguna extensión.

22. La falta de respuesta a dicha comunicación es lamentable pero el plazo para la presentación de dicha respuesta ya transcurrió, por lo que el Grupo de Trabajo está en la capacidad de considerar el caso.

Deliberaciones

23. Tal como ha sido la práctica y en conformidad con los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, la falta de respuesta por parte del Estado demandado no impide que el Grupo de Trabajo emita una opinión. En el presente caso, el Grupo de Trabajo lamenta la falta de cooperación del Estado y procederá al análisis del caso y considerará el fondo del mismo.

24. La fuente ha proporcionado acusaciones factuales detalladas respaldadas por algunas pruebas pertinentes. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo está convencido de la existencia de indicios razonables del presente caso. El silencio del Estado demandado significa que el Estado ha renunciado a su derecho a refutar dichos indicios y por tanto confirma, implícitamente, las acusaciones. El Grupo de Trabajo concluye que el Sr. Guerrero Aviña es un estudiante de 28 años de edad quien es un activista de derechos humanos, especialmente en favor de la población agrícola. El 19 de mayo de 2013, fue detenido por la policía de manera excepcionalmente violenta y se le tuvo incomunicado por unas 30 horas, fue objeto de malos tratos psicológicos y físicos, y finalmente fue acusado de ser miembro de una red de crimen organizado, además de haber cometido el delito de secuestro. El Sr. Guerrero Aviña también fue privado de asistencia legal y su abogado sólo apareció en el momento en el que se le solicitó firmar su declaración. Finalmente, aunque no por ello menos importante, se emitió una orden judicial para archivar su caso, que si se hubiese aplicado, habría conducido a una liberación eficaz.

25. En opinión del Grupo de Trabajo, los hechos dan lugar a tres formas de detención arbitraria. Primero, el Sr. Guerrero Aviña fue arrestado sin ninguna notificación de cualquier acusación en su contra, lo cual supone

una violación del artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, ya que existe una orden judicial que desestima el caso, la detención ha dejado de tener fundamento jurídico en violación de las disposiciones anteriores. La falta de cumplimiento de dicha orden supone una violación del principio 6 de los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal (A/HRC/30/37, anexo). La ausencia de base legal para la detención se encuadra en la categoría I de los métodos de trabajo.

26. El derecho a un juicio justo ha sido violado al no permitir que los abogados asistieran al Sr. Guerrero Aviña desde el momento de su detención. Esto es una violación del principio 9 de los Principios y Directrices Básicos. Asimismo, esto supone una violación del artículo 10 de la Declaración y el artículo 14 del Pacto, por lo que se encuadra en la categoría II de los métodos de trabajo. Adicionalmente, las circunstancias en las que se obtuvo la declaración del Sr. Guerrero Aviña plantea una serie de dudas y por tanto tal declaración no puede usarse en su contra en cualquier juicio⁶³⁰, mientras que se transmitirá la alegación de tortura al procedimiento especial pertinente.

27. Por último, el Sr. Guerrero Aviña ha sido perseguido por su activismo en favor de los derechos humanos de otras personas en su región. Por lo tanto, él es un defensor de los derechos humanos que ha sido víctima, como consecuencia de su trabajo, y ello supone una violación de su derecho a la libertad de expresión y de opinión, lo que se encuadra, de acuerdo a los métodos de trabajo, en la categoría II. Este abuso también debe ser referido al procedimiento especial pertinente.

Decisión

28. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

El arresto y posterior privación de libertad del Sr. Guerrero Aviña corresponde a las categorías I, II y III de las categorías aplicables para el estudio de los casos presentados al Grupo de Trabajo.

29. En consecuencia, con base en la opinión emitida, el Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de México que tome las medidas necesarias para remediar la situación a través de la liberación del Sr. Guerrero Aviña y se le proporcione una debida compensación.

30. Asimismo, el Grupo de Trabajo referirá la situación al Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y al Relator Especial sobre la cuestión de la tortura.

Práctica 115: caso Nestora Salgado García c. México⁶³¹

Comunicación de la fuente

4. Nestora Salgado García es ciudadana con doble nacionalidad de los Estados Unidos de América y de México. Es indígena tlapaneca y Coordinadora Regional de la Policía Comunitaria en el municipio de Olinalá (Guerrero). En cumplimiento de sus funciones, arrestó a varios adolescentes por supuesta distribución de drogas, así como al representante legal municipal, Armando Patrón Jiménez, por la presunta manipulación de pruebas en la escena de un doble asesinato. La fuente afirma que, debido a estas acciones, la Sra. Salgado García fue arrestada el 21 de agosto de 2013. Fue trasladada al Centro Federal Femenil "Noroeste", la prisión de máxima seguridad del estado de Nayarit. Posteriormente, fue acusada del secuestro del representante legal municipal y de los adolescentes.

5. Informa la fuente que el 21 de agosto de 2013, a las 18.00 horas, la Sra. Salgado García fue detenida con uso de la fuerza por efectivos de infantería de marina, el ejército mexicano y la policía estatal cerca de Olinalá, en la zona de La Montaña del estado de Guerrero. Los militares no tenían orden de arresto, ni tampoco se habrían identificado durante el momento de la detención. La Sra. Salgado García declaró ser ciudadana estadounidense y presentó un pasaporte de dicho país al personal militar y preguntó por qué estaba siendo detenida. Las autoridades tomaron su pasaporte y lo confiscaron, evitando así la inmediata notificación y asistencia consular.

6. La Sra. Salgado García fue transportada de Olinalá a Chilpancingo (Guerrero). Al llegar a Chilpancingo, fue trasladada en helicóptero a Acapulco (Guerrero), sin que fuera llevada ante un juez que pudiese revisar la

⁶³⁰ Ver Directriz 12 de los Principios y Directrices Básicos, sobre la admisibilidad de las pruebas obtenidas mediante tortura u otros tratos prohibidos.

⁶³¹ Opinión n° 56/2015 (*Nestora Salgado García c. México*), aprobada el 4 de diciembre de 2015. Doc. A/HRC/WGAD/2015/56, 23 de marzo de 2016, 8 p.

legalidad de su detención. En Acapulco, la Sra. Salgado García fue llevada a una habitación, dentro de un local que no era una prisión ni un juzgado. Una vez en la sala, un hombre la desnudó y la registró. Más tarde, fue obligada a firmar varios documentos que no le permitieron leer.

7. Por la mañana la introdujeron en un avión privado y la transportaron a Tepic (Nayarit). En Tepic, fue detenida en El Rincón, una prisión federal de máxima seguridad para criminales peligrosos. Precisa la fuente que durante su arresto y detención (el 21 de agosto de 2013) no se le comunicaron las razones de su arresto o detención, ni se le informó de los posibles cargos criminales contra ella. Además, no se le permitió ponerse en contacto con su familia. El recurso de amparo presentado posteriormente por su familia para impugnar la detención en régimen de incomunicación fue rechazado sin justificación ni expresión de motivos. No recibió asesoramiento jurídico por parte de un abogado y las autoridades de la prisión, sin justificación ni autorización judicial, la clasificaron, de manera arbitraria, como prisionera "muy peligrosa".

8. Informa la fuente que cinco días después de haber sido encarcelada en El Rincón, un tribunal estatal en Acapulco ordenó la medida excepcional de prisión preventiva en Tepic por cargos de secuestro (una infracción penal estatal). El 21 de diciembre de 2013, un tribunal estatal en Tlapa (Guerrero), también emitió una orden de detención preventiva contra la Sra. Salgado García basada en cargos de secuestro y otros daños. Por último, el 14 de enero de 2014, un tribunal federal en Nayarit ordenó su detención preventiva por cargos de crimen organizado (una acusación penal federal), basándose en los mismos hechos alegados ante los tribunales estatales. Sostiene la fuente que ninguno de estos tribunales mencionó su arresto o detención preventiva. Tampoco explicaron la razón de la medida extrema impuesta sobre el internamiento de la acusada en una prisión federal de máxima seguridad a más de 1.100 kilómetros del presunto lugar del delito: normalmente, la detención preventiva se lleva a cabo en una cárcel local. Las autoridades tampoco lograron presentar consideraciones para demostrar la razón por la cual el caso de la Sra. Salgado García es un caso excepcional que justifique su privación de libertad.

9. Durante los procedimientos estatales y federales, la Sra. Salgado García nunca compareció ante un juez ni se le permitió defenderse en los tribunales, como es requerido por los instrumentos internacionales vinculantes para México. En cuanto a asesoramiento jurídico, afirma la fuente que las autoridades carcelarias no permitieron el encuentro entre la Sra. Salgado García y sus abogados hasta el 8 de agosto de 2014; es decir, casi un año después de su detención. Ello a pesar que el derecho internacional vinculante para México exige que los acusados tengan acceso inmediato a sus abogados. Cuando se permitió a uno de sus abogados reunirse finalmente con ella, el 8 de agosto, sólo fue posible durante 45 minutos y no se permitió al letrado portar bolígrafo ni cuaderno.

10. El 31 de marzo de 2014, un tribunal federal en Guerrero ordenó la liberación inmediata de la Sra. Salgado García, que fue absuelta de los cargos federales. El órgano judicial federal reconoció que la policía comunitaria fue creada en conformidad con la ley mexicana y se encuentra autorizada por el Estado; por lo tanto, forma parte del sistema estatal de seguridad pública. La sentencia sostuvo que las decisiones y medidas adoptadas por la policía comunitaria para detener a personas acusadas de crímenes deben ser tratadas como actos de la autoridad estatal. Por último, señaló que, teniendo en cuenta todas las pruebas, la policía comunitaria no puede considerarse una organización criminal, como se alega. Debido a que la Sra. Salgado García actuó de conformidad con su mandato oficial como coordinadora de la policía comunitaria, no cometió ningún crimen y debía ser liberada inmediatamente. Sin embargo, la fuente informa que, a pesar de esta orden de liberación explícita y del hecho de que los cargos estatales tienen la misma presunta base fáctica que los cargos federales desestimados, la Sra. Salgado García permanece recluida en el Centro Federal Femenil "Noroeste" de Nayarit.

11. Abogados defensores de la Sra. Salgado García presentaron la decisión de la Corte Federal a los Tribunales Estatales en Guerrero el 1º de abril de 2014, junto con una petición para su liberación inmediata. En el momento de la presente comunicación, los tribunales estatales aún no habían respondido a las peticiones y propuestas de la Sra. Salgado García, violando así el plazo de dos semanas estipulado por la ley mexicana. El 8 de junio de 2014, la defensa presentó más argumentos a su favor y pidió la liberación inmediata. Una vez más, los tribunales no respondieron. El 26 de septiembre de 2014, la defensa exigió la liberación una vez más y, asimismo y hasta que ésta se produjese, una mejora inmediata de sus condiciones de detención.

12. La fuente afirma que los procedimientos estatales fueron trasladados a la corte en Tlapa y, posteriormente, a la de un estado diferente, Colima. A pesar de que el derecho internacional vinculante para México requiere la celebración de un proceso judicial en un plazo razonable, los tribunales estatales aún no han respondido a ninguna petición formulada en nombre de la Sra. Salgado García. La fuente afirma también que la justicia ha obstaculizado el caso con su transferencia y los traslados constantes, haciendo la defensa de esta persona casi imposible.

13. Desde el 22 de agosto de 2013, la Sra. Salgado García permanece en régimen de aislamiento en una pequeña celda constantemente iluminada. Sólo en raras ocasiones le está permitido abandonar su celda. Para obtener agua limpia, tiene que comprarla, lo que su familia ha estado haciendo por ella a lo largo de su encarcelamiento. Sin embargo, en numerosas ocasiones los funcionarios de la prisión le han negado el acceso a agua limpia.

14. La Sra. Salgado García se encuentra permanentemente en riesgo, ya que no está recibiendo el tratamiento de salud adecuado. Necesita medicación constante y terapia física. Durante casi un año, la prisión negó dichos tratamientos. Después de varias solicitudes de la defensa, la prisión finalmente empezó a ofrecerle un surtido de 10 píldoras. Sin embargo, el personal de prisión no identificó la medicación, y la Sra. Salgado García tuvo una reacción adversa a alguna de las medicinas, por lo que esta se ha negado a tomar pastillas que no reconoce. Actualmente, funcionarios de la prisión no le dan ningún medicamento. Por otra parte, las autoridades carcelarias se negaron a tratarla de dolores dentales. Después de muchas quejas y de la intervención directa de la embajada de los Estados Unidos, se logró que recibiese atención dental y que se le extrajese la pieza dañada.

15. La fuente también denuncia represalias llevadas a cabo por las autoridades penitenciarias en respuesta a las visitas de funcionarios de la embajada de los Estados Unidos, de sus abogados, de congresistas mexicanos y de otras autoridades. La prisión se niega a brindarle agua limpia, a pesar de haber sido pagada. Las autoridades han incluso negado su paseo semanal fuera de su celda, lo que solo ocurre primeramente si el guardia se lo permite. La prisión envía la comida a su celda para que se mantenga confinada allí. Junto con estos actos de represalia, las autoridades no le han facilitado el uniforme de la prisión.

16. La fuente también afirma que, además de tener acceso restringido a sus abogados, no se le permite reunirse regularmente con los miembros de su familia. Según la fuente, durante un período de tiempo no pudo recibir la visita de ningún familiar, ya que su hija abandonó México debido a recibir amenazas de muerte y a su hermana le fue negado el acceso. Para ponerse en contacto con otros miembros de la familia, como su marido, la Sra. Salgado García debe llamar a cobro revertido a un único número en México. Solamente le está permitido hacer esto una vez cada ocho días, con un máximo de diez minutos cada vez, pero no siempre se le concede dicho tiempo de llamada. La posibilidad de hacer llamadas internacionales le ha sido negada, lo cual es otra privación personal ya que tiene numerosos miembros de su familia en los Estados Unidos.

17. Informa la fuente que en vista de la información resumida, el 28 de enero de 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró que este caso cumplía a primera vista las exigencias de gravedad, urgencia y daño irreparable y emitió la medida cautelar núm. 455-13 por la que solicita a México adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad personal de esta persona, proporcionándole el tratamiento adecuado recomendado por los especialistas.

18. En su respuesta al llamamiento urgente de 13 de marzo de 2015, el Gobierno de México informó que desde que la Sra. Salgado García fue privada de su libertad, se han implementado diversas medidas con el fin de proteger su integridad. Con posterioridad a que la CIDH otorgase las medidas cautelares mencionadas, se han llevado a cabo tres reuniones de seguimiento para monitorear la implementación de dichas medidas. Dichas reuniones de seguimiento tuvieron lugar los días 10 de febrero, 18 de febrero y 2 de marzo de 2015.

19. Sobre la información proporcionada por la fuente de que la Sra. Salgado García no está recibiendo el tratamiento de salud adecuado, el Estado Mexicano informó que le fueron realizadas revisiones médicas en el Hospital Civil de la ciudad de Tepic (Nayarit), a fin de contar con una revisión integral de su salud. En este sentido, se practicaron los diagnósticos médicos los días 26 de febrero y 6 de marzo de 2015. Fue emitido un informe médico preliminar el 11 de marzo de 2015 ordenando exámenes médicos adicionales y algunos tratamientos específicos. En el momento de la emisión del informe por parte del Estado Mexicano, aún se encontraban pendientes los resultados del informe final.

20. El Gobierno somete además aclaraciones sobre las condiciones de vida de esta persona en el Centro Femenil "Noroeste". Según las autoridades, recibe llamadas telefónicas de sus familiares. Asimismo, las autoridades informaron que la interna ha recibido en 40 ocasiones visitas de familiares y abogados defensores durante el periodo comprendido entre el 22 de agosto de 2013 y el 15 de febrero de 2015.

21. La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) ha brindado atención victimológica a la Sra. Salgado García. Asimismo, dicha dependencia ha visitado a la beneficiaria en varias ocasiones en el Centro Federal Femenil "Noroeste", a fin de entrevistarla y ofrecerle servicios de atención jurídica, médica y psicológica. Informan las autoridades que en la entrevista del 18 de febrero del 2015, la Sra. Salgado García informó que era atendida por médicos especialistas y por una masajista, por lo cual sentía mejoría en su salud física y emocional, y que tiene acceso a medicamentos. También señaló que había entablado comunicación con sus abogados defensores. Adicionalmente, durante la reunión del día 26 de febrero de 2015, la Sra. Salgado García solicitó a la CEAV que designase personal de psicología para iniciar terapias

- psicológicas. Adicionalmente, solicitó a la CEAV su intervención ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) para dar seguimiento a su queja.
22. El Gobierno informó también que la CNDH ha abierto tres expedientes a partir de las quejas presentadas por la beneficiaria. Asimismo, dicho organismo ha efectuado diversas visitas a la beneficiaria y promovido procesos de Conciliación ante el órgano de Prevención y Readaptación Social, mismos que fueron aceptados el 13 de junio de 2014 y el 22 de diciembre de 2014. Finalmente, la CNDH advirtió que la Sra. Salgado García no había sido objeto de maltrato por parte de servidores públicos del Centro Federal Femenil "Noroeste", lo cual habría sido corroborado por la beneficiaria.
23. El Gobierno informó que, una vez que se lleve a cabo la valoración médica integral de la Sra. Salgado García, y considerado los resultados de dicha valoración, la Secretaria General de Gobierno del estado de Guerrero solicitará su traslado, previo acuerdo con sus representantes, al Centro de Reinserción Femenil Tepepan, en México D.F.
24. El 11 de mayo de 2015 la fuente informó que la Sra. Salgado García comenzó el 5 de mayo de 2015 una huelga de hambre protestando contra el hecho y las condiciones de su detención. El 3 de junio de 2015 la fuente afirmó que la huelga de hambre continuaba, lo que está causando un considerable deterioro de su estado de salud.
25. La fuente afirma que la conformación de Policías Comunitarias en comunidades indígenas tiene como fundamento el derecho de las comunidades indígenas a autogobernarse, tener su propia identidad como pueblo y decidir sobre su presente y su futuro. Este derecho se encuentra reconocido en el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo, el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Guerrero. De conformidad con la ley citada, la Policía Comunitaria es un cuerpo de seguridad pública auxiliar que forma parte del Sistema Estatal de Seguridad Pública.
26. La fuente sostiene que la Sra. Salgado García fue detenida por su trabajo en contra de la corrupción municipal y el crimen organizado. Fue detenida por elementos militares y agentes policiales estatales que no mostraron orden de detención alguna. Los captores no le informaron de las razones de su detención ni de los cargos formulados contra ella. Estuvo en situación de desaparecida durante días. Luego de su detención fue trasladada a Tepic, capital del estado de Nayarit, distante 1.100 kilómetros de su lugar de origen. Los captores confiscaron su pasaporte de los Estados Unidos cuando manifestó ser ciudadana de dicho país, impidiéndole así el acceso a la asistencia consular a la que tenía derecho.
27. La Sra. Salgado García no fue presentada ante un juez, impidiéndole así el control judicial de la legalidad de su detención. El recurso de amparo presentado posteriormente por sus familiares para impugnar la detención en régimen de incomunicación fue rechazado sin expresión de los fundamentos jurídicos ni de las razones para tal rechazo. Fue inmediatamente clasificada por las autoridades carcelarias como una prisionera "muy peligrosa", clasificación realizada sin justificación ni autorización judicial.
28. La Sra. Salgado García ha sido acusada de los delitos de delincuencia organizada (acusación federal) y de secuestro (acusación estatal). Todas las acusaciones derivan de hechos y actuaciones llevadas a cabo por la Policía Comunitaria de Olinalá como autoridad legalmente reconocida en el ejercicio de sus obligaciones de seguridad pública.
29. Se negó de manera arbitraria a esta persona el acceso a sus familiares y a abogados defensores durante casi un año.
30. Ante estos hechos, un tribunal federal de Guerrero ordenó su liberación inmediata en cuanto al delito federal de delincuencia organizada. Sin embargo esta orden judicial no fue acatada y la Sra. Salgado García continúa detenida. El tribunal federal consideró que los actos por los cuales esta persona se encuentra detenida fueron realizados en su condición de agente de la Policía Comunitaria; es decir, en ejercicio de sus atribuciones de seguridad pública.
31. Los constantes traslados de esta persona a centros de detención en diferentes entidades estatales han hecho muy difícil que goce del derecho a una defensa adecuada sustantiva y técnica.
32. Ninguna de las alegaciones transcritas en los párrafos anteriores ha sido rebatida o refutada por el Estado en su respuesta al llamamiento urgente del Grupo de Trabajo y de los Relatores Especiales arriba citados.
33. La fuente concluye que la detención de la Sra. Salgado García es contraria a lo dispuesto por los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos humanos y 9 y 14 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, del que México es parte. Su detención es arbitraria por las graves violaciones arriba señaladas a su derecho al debido proceso y a las garantías judiciales.

Respuesta del Gobierno

34. En su aplicación, la fuente solicitó tanto un llamamiento urgente como una comunicación siguiendo el procedimiento regular. Habiendo sido satisfechas las circunstancias para un llamamiento urgente, el Grupo de Trabajo lo emitió el 13 de marzo de 2015, en conjunto con otros procedimientos especiales. La respuesta inicial presentada por el Gobierno el 21 de abril de 2015 estaba dirigida a dicho llamamiento urgente. Posteriormente, el 18 de noviembre de 2015, el Gobierno presentó una respuesta a la comunicación, repitiendo la respuesta presentada para el llamamiento urgente. A pesar de que la respuesta fue presentada con retraso, será considerada, ya que es idéntica a la respuesta presentada en el llamamiento urgente y trata, en parte, cuestiones planteadas en la comunicación.

35. Sin embargo, la respuesta al llamamiento urgente únicamente negó la alegación y señaló que la Corte Federal había desestimado el caso contra la Sra. Salgado García, quien ya no se encontraría bajo custodia federal. Asimismo, el Gobierno informó que la Sra. Salgado García se encontraría bajo custodia estatal y que por lo tanto el Gobierno Federal no tendría ninguna implicación en su caso y su detención continuada.

Deliberaciones

36. La fuente es fiable y de gran credibilidad, porque la parte sustantiva de sus alegatos queda totalmente corroborada por la respuesta del Gobierno de México. El subsiguiente caso ante el Grupo de Trabajo es simple y puede resumirse como sigue.

37. La Sra. Salgado García es una ciudadana con doble nacionalidad de los Estados Unidos de América y de México. Es defensora de la población indígena en el estado de Guerrero, en México. El 21 de agosto de 2013, infantes de marina y soldados mexicanos la arrestaron aunque no había cargos contra ella ni ninguna circunstancia de manifiesta actividad criminal. La fuente alegó que la Sra. Salgado García mostró su pasaporte estadounidense pero que éste fue ignorado, impidiendo la inmediata notificación consular. Sin embargo, la fuente no abordó la cuestión de la doble nacionalidad porque en este caso la Sra. Salgado García se encontraba en México, el segundo estado de su ciudadanía.

38. Con base en la información recibida, la respuesta no justificó la subsiguiente causa penal local. La situación actual del caso es desconcertante.

39. En primer lugar, no hay duda de que tanto el arresto como la detención sin que exista imputación de cargos son ilegales y por lo tanto arbitrarios. Además, el hecho de que el ejército arreste a civiles por presuntos crímenes cuando la seguridad nacional no está en riesgo es motivo de preocupación para el Grupo de Trabajo en vista del peligro a que los civiles se enfrentan en tal situación.

40. Además, la causa penal que continúa en contra de la Sra. Salgado García basada en los mismos hechos, cuando bajo la justicia federal ya ha sido absuelta, es inusitada y vulnera el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos. Las fuerzas federales la arrestaron; no queda claro por qué la liberaron y la entregaron en custodia de las autoridades estatales. Parece que el Gobierno federal debe asegurar que su orden judicial se hace cumplir en su territorio. Asimismo, los estados federales tienen obligaciones internacionales que deben aplicar en su propio territorio. México tiene la responsabilidad continuada hacia la Sra. Salgado García para asegurar su liberación, al menos sobre la base de su propio tribunal. En suma, y en opinión del Grupo de Trabajo, la detención continua de la Sra. Salgado García carece de base legal, y encaja en la categoría I.

41. Por otra parte, durante casi un año la Sra. Salgado García no tuvo acceso a un abogado y en el mismo periodo tampoco fue presentada ante ningún juez o tribunal, lo que viola los principios 9, 10 y 11 de los Principios y Directrices Básicos sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal (A/HRC/30/37, anexo). Estos principios se derivan del derecho a un juicio justo, el cual incluye la necesidad de un proceso sin dilaciones indebidas, según lo establecido en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta violación sufrida por la Sra. Salgado García se inscribe en la categoría III.

42. Asimismo, parece que habría sido perseguida debido a su lucha por los derechos de la población indígena. El Grupo de Trabajo ha visto situaciones similares en el mismo país en los últimos periodos de sesiones (véanse opiniones núms. 23/2014, 18/2015 y 19/2015). El Grupo de Trabajo está seriamente preocupado por la existencia de lo que parece un patrón contra los defensores de derechos humanos.

Mientras que el abuso se encuadra en la categoría II de la detención arbitraria, el Grupo de Trabajo es también de la opinión que la materia debe ser remitida al procedimiento especial pertinente.

43. En lo que se refiere a las condiciones de salud de la Sra. Salgado García, el Grupo de Trabajo agradece las medidas positivas adoptadas por el Gobierno de México, y solicita al Gobierno mantener tan buena voluntad, en plena consulta con sus familiares, para garantizarle un buen tratamiento. Sin embargo, se presentaron numerosas denuncias relativas a las condiciones de la detención, por lo que se invita al Gobierno a abordarlas plenamente. Asimismo, el Grupo de Trabajo referirá la materia al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes para un apropiado seguimiento que asegure que la Sra. Salgado García no sea victimizada de nuevo.

Decisión

44. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

El Grupo de Trabajo concluye que el arresto y la posterior privación de libertad de la Sra. Salgado García corresponde a las categorías I, II y III de las categorías aplicables a la consideración de los casos presentados ante el Grupo de Trabajo.

45. En consonancia con la opinión emitida, el Grupo de Trabajo pide al Gobierno de México que tome las medidas necesarias para remediar la situación, liberando a la Sra. Salgado García y proporcionándole una compensación apropiada.

46. El Grupo de Trabajo referirá la situación al Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y al Relator Especial sobre la cuestión de la tortura.

Práctica 116: caso Gil Trejos c. Nicaragua⁶³²

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

4.- José Daniel Gil Trejos, ciudadano costarricense, de 55 años de edad, casado y de profesión empresario, fue detenido en horas de la tarde del 26 de mayo de 2015 en el hotel Wayak de Managua, ubicado frente al club Terraza, por agentes de la Policía Nacional de Nicaragua.

5.- El Sr. Gil Trejos habría llegado a Managua en la mañana de dicho día en un vuelo procedente de San José (Costa Rica). Su viaje habría sido motivado por razones de trabajo. Luego de su arresto, el Sr. Gil Trejos fue conducido a las instalaciones de la Dirección de Auxilio Judicial (DAJ) e internado en la prisión de máxima seguridad de la DAJ, más conocida como "El Chipote", en Managua. Al momento de la aprehensión, los agentes policiales no mostraron orden de detención alguna y no le comunicaron las razones de su detención.

6. El Sr. Gil Trejos habría sido internado en situación de incomunicado y no se le habría permitido la visita de un abogado ni de las autoridades consulares hasta el 26 de junio de 2015, es decir un mes después de su arresto. Tampoco habría sido puesto a disposición judicial de manera inmediata y no habría sido visitado por un médico pese a padecer de hipertensión y requerir atención médica permanente. Las autoridades penitenciarias no le estarían proporcionando los medicamentos que requiere. Su estado de salud habría sufrido un serio deterioro desde su encarcelación.

7.- Informa la fuente que se han violado los derechos del Sr. Gil Trejos a la defensa, al debido proceso, a recibir atención médica y a mantener contacto con el mundo exterior y particularmente con sus familiares. No se le han comunicado los motivos de su arresto y detención.

8.- Agrega la fuente que el centro de detención "El Chipote" es generalmente considerado por las organizaciones no gubernamentales como peligroso y que sus instalaciones no presentan las condiciones estructurales mínimas de salubridad y habitabilidad requeridas. En sus instalaciones se habrían practicado en el pasado numerosos casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

9.- Otros ciudadanos costarricenses estarían también internados en "El Chipote" y tendrían problemas de acceso a representantes consulares de su país.

⁶³² Opinión n° 16/2016 (*José Daniel Gil Trejos c. Nicaragua*), aprobada el 25 de abril de 2016. Doc. A/HRC/WGAD/2016/16, 28 de junio de 2016, 5 p.

10.- Finalmente, la fuente sostiene que la detención del Sr. Gil Trejos es contraria a los artículos 9 y 10 de la Declaración, a los artículos 9 y 14 del Pacto, al artículo 8, párrafo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —relativo a las garantías judiciales que reconoce el debido proceso legal— y al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

11.- [...] la fuente solicita la inmediata puesta en libertad de esta persona.

Respuesta del Gobierno

12.- El Gobierno [...] comunicó que considera que este caso se trata de una detención común y no una detención arbitraria, y que se le ha dado el debido proceso conforme a la legislación nicaragüense, mientras concluye el proceso de extradición del Sr. Gil Trejos, solicitada por las autoridades judiciales de la República de México a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) por la presunta comisión del delito de fraude tipificado en la República de México, en el artículo 230 del Código Penal para el Distrito Federal.

13.- La Misión Permanente de Nicaragua ante la Oficina de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en Ginebra señaló asimismo al Grupo de Trabajo que el mismo caso está bajo el conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, instancia del sistema interamericano de derechos humanos que abrió un procedimiento de medidas cautelares para el Sr. Gil Trejos. Teniendo en cuenta este procedimiento, el Gobierno de Nicaragua consideraba que no era oportuno que este caso estuviese bajo el conocimiento de dos instancias internacionales, por lo que pidió al Grupo de Trabajo poner fin a su consideración y desestimarlo.

14.- Sin embargo, a pesar de esta petición, el Gobierno de Nicaragua informó al Grupo de Trabajo que las autoridades judiciales nacionales se habían pronunciado respecto a la petición de medidas cautelares en la jurisdicción interna, la cual señaló que para determinar las medidas cautelares, según el Código Procesal Penal nicaragüense, debería tenerse en cuenta entre otros factores, la magnitud del daño causado por el delito y el peligro de la evasión del detenido, basado entre otras circunstancias en la falta de arraigo del detenido en el país. Asimismo, la Ley 745 de Ejecución, Beneficios y Control Jurisdiccional de la Sanción Penal de Nicaragua señala imperativamente que en todos los delitos de fraude, cuya pena se clasifique como grave por su naturaleza, se tramitarán en prisión preventiva, mientras dure el proceso, hasta que se dicte sentencia, por lo que en el presente caso de extradición la prisión preventiva deberá durar hasta el pronunciamiento de la admisión o negación de la extradición.

15.- Además informó que la Corte Suprema de Justicia [...] ordenó mantener la [...] detención provisional en contra del Sr. Gil Trejos, hasta tanto la misma Corte resuelva sobre la admisibilidad del pedido de extradición.

16.- Para el Gobierno [...] el proceso penal antes referido se realiza en estricto apego a la legislación nicaragüense y los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que Nicaragua es Estado parte.

Comentarios de la fuente

17.- La respuesta del Gobierno de Nicaragua fue enviada a la fuente el 25 de septiembre de 2015. Sin embargo, no se recibieron comentarios adicionales de su parte.

Deliberaciones

18.- Tal como ha sido la práctica del Grupo [...] y debido a que los hechos se refieren en parte a México, el miembro del Grupo [...] de nacionalidad mexicana, se inhibió de participar en la deliberación del [...] caso.

19.- En su respuesta a la comunicación, el Gobierno de Nicaragua se limita a afirmar que la detención no fue arbitraria y que la privación de libertad tiene como base un proceso de extradición del Sr. Gil Trejos a México. Sin embargo, no ofrece elementos de prueba que lo sustenten.

20.- El Gobierno [...] también reporta que el presente caso se encuentra bajo el conocimiento de la Comisión Interamericana [...], con base en sus atribuciones para dictar medidas cautelares, alegando que el Grupo [...] no debería dar conocimiento al mismo. Sin embargo, no proporciona material probatorio que demuestre que el presente caso se encuentre efectivamente bajo el conocimiento de dicho organismo y que el mismo porte sobre los mismos hechos sobre los cuales se motivó la comunicación presentada al Grupo [...]. Resulta importante resaltar que, de ser cierto que el presente caso esté siendo procesado ante la Comisión, los métodos de trabajo del Grupo [...] no restringen su competencia para conocer de una comunicación que forme parte de medidas cautelares dictadas por la Comisión. Por lo tanto, el Grupo [...] considera que dicho argumento no es admisible.

21.- El Gobierno no proporcionó información detallada sobre las modalidades de tiempo, lugar y forma en la que el Sr. Gil Trejos fue privado de su libertad, ni tampoco probó que al momento de la aprehensión, los

agentes policiales mostraran una orden de detención y le comunicaran las razones de la detención. Tampoco proporcionó información que desvirtuara los señalamientos relativos al estado de incomunicación del Sr. Gil Trejos, ni que se le hubiese negado acceso a su abogado y a las autoridades consulares en Costa Rica, por un período de un mes, desde su detención en mayo de 2015.

22.- Conforme al artículo 9 del Pacto, se reconoce el derecho de toda persona a ser informada de las razones de su detención desde el momento del arresto. De la misma forma, el artículo 14 del Pacto señala el derecho de toda persona acusada de un delito al debido proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para preparar su defensa y comunicarse con su abogado defensor.

23.- El Grupo [...] también recuerda que Nicaragua es parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y que, de acuerdo con el artículo 36, párrafo 1 b) de esta Convención, si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en dicha disposición de la Convención⁶³³.

24.- El Grupo [...] recuerda asimismo que las personas privadas de libertad tienen derecho a la asistencia jurídica inmediatamente después de que se practique la detención y las autoridades al momento de la detención deben informar de ese derecho⁶³⁴.

25.- Por lo anterior, el Grupo [...] concluye que la detención del Sr. Gil Trejos fue arbitraria al haberse efectuado en contravención de los artículos 9 y 10 de la Declaración y de los artículos 9 y 14 del Pacto.

Decisión

26.- En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión: La privación de libertad de José Daniel Gil Trejos es arbitraria y se inscribe en la categoría III de las categorías de detención arbitraria consideradas por el Grupo de Trabajo para el examen de los casos que le han sido sometidos.

27.- Por consiguiente, [...] solicita al Gobierno [...] que repare integralmente los daños causados por la privación arbitraria de libertad del Sr. Gil Trejos, incluyendo los resultantes de su falta de acceso a un tratamiento médico apropiado de su hipertensión durante su detención.

28.- En vista de las denuncias recibidas sobre los antecedentes de numerosos casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el centro de detención "El Chipote", el Grupo de Trabajo estima oportuno, de conformidad con el párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo, someter la situación al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Práctica 117: caso Sánchez Silva et Al. c. México⁶³⁵

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

4.- Las siguientes 17 personas son integrantes del Frente Popular Revolucionario (FPR): [...]

5.- Las siguientes ocho personas, también integrantes del FPR, son miembros de una comunidad indígena: [...]

⁶³³ Véase sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso *Avena y otros nacionales mexicanos*, párrs. 124 y 139. Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párr. 122, en que la Corte "estima que el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo".

⁶³⁴ Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal (A/HRC/30/37, anexo), Principio 9 (Asistencia letrada y acceso a la asistencia jurídica).

⁶³⁵ Opinión n° 17/2016 (*Jesús Eduardo Sánchez Silva et Al. c. México*), aprobada el 26 de abril de 2016. Doc A/HRC/WGAD/2016/17, 28 de junio de 2016, 9 p.

6.- La fuente indica que el FPR es una organización social nacional fundada en el año 2001, que reivindica los derechos económicos, sociales y culturales de las comunidades indígenas y de los habitantes de las zonas urbanas marginadas, por medio de la movilización y acciones de denuncia pública.

7.- El 7 de junio de 2015, las 25 personas enumeradas en los párrafos 4 y 5 asistieron a una marcha convocada por la sección XXII del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación-Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE-CNTE) en protesta por la militarización del Estado de Oaxaca y en favor de la educación pública. Explica la fuente que dicha marcha se debía a las reformas y adiciones a los artículos 3 y 73 de la Constitución Política Mexicana, adoptadas en [...] febrero de 2013, las cuales, según la fuente, tienden a restringir los derechos laborales de los trabajadores del sector educativo.

8.- [...] al terminar dicha marcha, aproximadamente a las 16.00 horas, cuando este grupo de personas se encontraba a bordo de un autobús urbano, rumbo a su domicilio ubicado [...] municipio de Santa María Atzompa (Oaxaca), fue detenido a la altura del puente de San Jacinto Amilpas junto con otros 61 integrantes del FPR (dando un total de 86 detenidos), por un grupo de Policía Estatal Vial del Estado de Oaxaca, efectivos de la Agencia Estatal de Investigaciones y Gendarmería Nacional.

9.- [...] al momento de la detención, [...] sin orden de aprehensión dictada por un juez competente y sin que se les proporcionara información de los motivos de la misma, los detenidos fueron obligados a bajarse del autobús, sometidos a malos tratos, registrados sin su consentimiento y despojados de sus pertenencias.

10.- Posteriormente, los detenidos fueron trasladados a un cuartel de la policía estatal, ubicado en San Bartolo Coyotepec, en donde separaron a hombres y mujeres para ser llevados, horas más tarde, a las instalaciones de la Delegación Regional de la Procuraduría General de la República en Oaxaca. La fuente afirma que los detenidos fueron puestos a disposición de la autoridad aproximadamente a las 23.00 horas, violando de esta manera los derechos establecidos en los artículos 16 y 22 de la Constitución Federal, al no ser puestos de manera inmediata a disposición del Ministerio Público.

11.- El 7 de junio de 2015, entre las 19.30 y las 23.00 horas, 61 de las personas detenidas fueron liberadas [...] por lo que quedaron detenidas las 25 personas cuyos nombres han sido enumerados. Actualmente, estas personas se encuentran reclusos en diferentes centros de readaptación.

12.- El 8 de junio de 2015, se presentaron tres demandas de amparo a favor de los 25 detenidos, una en el Juzgado Segundo del Distrito, y otras dos en el Juzgado Tercero de Distrito, ambos con residencia en Oaxaca de Juárez (Oaxaca). En dichos juicios de amparo, la fuente indica que se otorgó de plano la suspensión, con el fin de mantener la situación en el estado actual y mantener a los detenidos en el centro de reclusión en donde se encontraban sin desplegar ningún traslado.

13.- La fuente afirma que a pesar de que dichas suspensiones fueron emitidas antes de efectuarse el traslado de los detenidos, estos fueron trasladados a otros Estados de la República Mexicana, sin previo aviso a sus familiares ni acceso a sus respectivos abogados: así, 12 detenidos fueron reclusos en el Penal del Rincón, el Centro Federal de Readaptación Social (CEFERESO) núm. 4 de Tepic (Nayarit); y 13 en el CEFERESO núm. 5 de Villa Aldama, Perote (Veracruz).

14.- El 9 de junio de 2015, [...] el Agente del Ministerio Público de la Federación [...] consignó ante el Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Oaxaca el original de la averiguación, ejerciendo acción penal en contra de los 25 individuos como probables responsables en la comisión de los delitos de portación de bombas molotov y terrorismo.

15.- En proveído de 10 de junio de 2015, el Juzgado Tercero de Distrito decretó la detención judicial de los 25 individuos. Sin embargo, estos no rindieron declaración preparatoria por encontrarse reclusos en lugares distintos de la residencia del Tribunal, por lo que se decretó la suspensión del término constitucional hasta el momento en que se pudiese llevar a cabo dicha declaración.

16.- El 11 de junio de 2015, se llevó a cabo la declaración preparatoria de los 17 personas enumeradas en el párrafo 4, que habían manifestado haber sido víctimas de tortura al momento de su detención y durante su traslado a los CEFERESO. La fuente informa que dichos malos tratos fueron más graves en el caso del Sr. Aluz Mancera, quien sufre de una enfermedad del corazón y a quien de manera sistemática se aisló para someterle a interrogatorios extrajudiciales. La fuente indica que dentro del CEFERESO en Veracruz, el Sr. Aluz Mancera fue amenazado por parte de los custodios.

17.- Respecto de los ocho detenidos que se declararon pertenecientes a una comunidad indígena (párr. 5 *supra*), el término constitucional fue suspendido con el fin de buscar un defensor público federal bilingüe que conociera la lengua y las costumbres de dicha comunidad.

18.- El 17 de junio de 2015, el Juzgado Tercero de Distrito estimó que los elementos de prueba existentes eran insuficientes para acreditar plenamente los elementos del cuerpo del delito de terrorismo, dictando, en consecuencia, el auto de libertad en la comisión del delito penal de terrorismo en favor de los 17 individuos enumerados en el párrafo 4. En cuanto a la portación de bombas molotov, la autoridad jurisdiccional encontró culpables de dicho delito a esos 17 individuos, dictando auto de formal prisión contra ellos.

19.- En relación con los ocho detenidos enumerados en el párrafo 5, [...] el término constitucional fue reanudado el 26 de octubre de 2015, es decir, 4 meses y 19 días después de su detención. Durante ese período, [...] permanecieron recluidos en penales de máxima seguridad y sin que su situación jurídica fuese decidida. Solo el 1 de noviembre de 2015, se dictó auto de libertad por el delito de terrorismo y auto de formal prisión por [...] portación de bombas molotov. El auto fue apelado y está en espera de ser resuelto.

20.- El 16 de octubre de 2015, las 17 personas mencionadas en el párrafo 4 fueron trasladadas al Centro Regional de Readaptación de la Villa de Etla (Oaxaca). Las ocho personas mencionadas en el párrafo 5 se encontraban detenidas en dos centros de readaptación diferentes: tres en el CEFERESO núm. 5 (los Sres. Hernández Bautista, García Matías y Coca Gómez) y cinco en el CEFERESO núm. 4 (los Sres. López López, Martínez Castellanos, Rojas Gómez, Hernández Gaitán y Castillo Martínez).

21.- La fuente resalta que se presentaron ciertas irregularidades a lo largo del arresto y detención de los 25 individuos, entre ellas, la frecuente inasistencia, por parte de los policías aprehensores, a las diferentes citaciones para ser interrogados. Los interrogatorios fueron realizados con éxito hasta la apelación, presentando diversas contradicciones entre los policías. En relación con la prueba, la fuente indica la falta de cadena de custodia de la prueba, ausencia de un embalaje correcto de las mismas y su posterior destrucción, vulnerando la plena defensa de los acusados al impedir a los abogados rendir dictamen desvirtuando las supuestas pruebas.

22.- La fuente explica que los 25 individuos llevan privados de su libertad desde el día de su detención (7 de junio de 2015) y que hasta el momento ninguno de ellos ha sido sentenciado.

23.- En relación con la situación actual de los 17 detenidos mencionados en el párrafo 4, la fuente resalta que el proceso se encuentra en etapa de instrucción y desahogo de pruebas. Sin embargo, no todas las pruebas ofrecidas han sido aceptadas, lo que impide contradecir hechos en su contra y por tanto el ejercicio de una adecuada defensa. Asimismo, la fuente añade que no se pudieron llevar a cabo los interrogatorios solicitados para los policías viales debido a la falta de asistencia de los mismos.

24.- Con respecto a los ocho detenidos mencionados en el párrafo 5, la fuente informa que están siendo víctimas de tratos crueles, degradantes e inhumanos en los CEFERESO, por parte de los guardias y de los mismos internos. Se solicitó el traslado de estos detenidos a un Centro de Readaptación Estatal, cerca de sus familias; sin embargo, el agente encargado del Ministerio Público ha rechazado dicha solicitud. Al seguir en dichos Centros Penitenciarios, alejados de sus familias y de sus domicilios, el derecho a una defensa adecuada se pone en riesgo, como también su estado emocional y de salud.

25.- Adicionalmente, respecto de este último grupo, la fuente señala que el lapso de tiempo transcurrido (4 meses y 19 días) para reanudar el término constitucional y la emisión del auto de libertad o auto formal de prisión hasta el 1 de noviembre de 2015 contraviene lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece un plazo de 72 horas, después de poner a los individuos a disposición del juez, para emitir dicho auto, y que, de incumplirse dicho plazo, la persona debe ser liberada.

26.- La fuente considera que la detención de los integrantes de la organización FPR es arbitraria ya que han sido vulnerados los siguientes artículos:

- Los artículos 9, 14, 16 y 17 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos
- Los artículos 3, 4, 9 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
- Los artículos 6, 7, 9, 10 y 14 del Pacto
- El artículo 2, párrafos 1 a 3, y los artículos 13 y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes
- Los artículos 4, 5, 7, 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Los artículos 1, 2, 3 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

27.- Finalmente, la fuente concluye que los hechos relatados anteriormente corresponden a las categorías II y III de las categorías aplicables para el estudio de los casos presentados al Grupo de Trabajo, ya que los 86 detenidos, el día 7 de junio de 2015, asistieron a una marcha pacífica, expresando asimismo sus ideas y participando en la vida política y social. Dicho acto, añade la fuente, está permitido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Además, la fuente afirma que las normas relativas al derecho a un juicio imparcial han sido violentadas.

Respuesta del Gobierno

28.- El Gobierno de México respondió a la comunicación el 14 de abril de 2016, es decir, dos días más tarde de lo exigido por la norma, a pesar de haber sido debidamente notificado. En su respuesta, el Gobierno niega los hechos sin aportar ninguna prueba que sustente sus argumentos. En ausencia de la justificación por el Gobierno, el Grupo de Trabajo no puede aceptar esa respuesta como si hubiera sido presentada en los plazos. Sin embargo, según lo previsto en los métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo evaluará la situación del conjunto de la información a su alcance, incluida la ausencia de pruebas de la impugnación de los hechos.

Comentarios de la fuente

29.- La respuesta del Gobierno ha sido debidamente comunicada a la fuente, la cual no ha presentado observaciones dentro del plazo establecido; sin embargo, en la medida en que dicha respuesta se había presentado con retraso, la falta de observaciones adicionales de la fuente no va a perjudicar su expediente.

Deliberaciones

30.- De conformidad con el párrafo 5 de los métodos de trabajo, el miembro del Grupo de Trabajo de nacionalidad mexicana, se inhibió de participar en la deliberación del presente caso.

31.- [...] el Grupo [...] considera lamentable que, en una situación tan grave como la descrita en la presente comunicación, el Estado no haya podido presentar una respuesta substancial en los plazos adecuados, tomando en cuenta el número de personas involucradas, las supuestas alegaciones de violaciones de derechos humanos, así como las alegaciones del Estado en contra de estas personas. Los riesgos para las personas que se enfrentan en el ejercicio del monopolio de la violencia legítima del Estado son tales que la acción no diligente del Estado y la falta de justificación es particularmente sorprendente. El Consejo de Derechos Humanos siempre ha recordado a los Estados la necesidad de cooperar con el Grupo [...] y esta cooperación requiere una pronta respuesta adjuntando las pruebas disponibles con el fin de sustentar los hechos y la gestión del procedimiento penal, en el respeto de los derechos de las personas acusadas.

32.- En el presente caso, las 25 personas afirman que fueron detenidas mientras ejercían su derecho a la libertad de manifestación, de expresión y de opinión. Afirmaron además haber sido arrestadas y detenidas sin ninguna notificación de denuncias en su contra y sin el debido respeto a un juicio justo, ya que a los detenidos no se les han aportado las adaptaciones necesarias para que preparen su defensa efectiva. Por último, afirman haber sido físicamente maltratados, además de haber sido trasladados a distintos lugares de detención sin ninguna notificación a sus familiares.

33.- Entre las pruebas que la fuente ha presentado en el apoyo de las denuncias de violaciones figura el fallo contra estas personas ante el Juzgado Tercero de Distrito. Entre 25 personas detenidas y acusadas, 8 han sido absueltas y 17 han sido condenadas por la portación de bombas molotov. De las conclusiones fácticas del fallo, se desprende que la policía de tránsito que procedió al arresto se habría infiltrado entre los manifestantes para poder identificarlos. Cuando las personas fueron arrestadas en el autobús, la policía encontró exactamente 25 mochilas y en cada una, una mezcla en botellas que según la experiencia ha sido identificada como cócteles molotov artesanales. Sin embargo, los acusados niegan las afirmaciones de la policía y afirman que eso se trata de una maquinación de la policía de tránsito. Es importante señalar que, por una parte, las 25 personas no estaban en el mismo autobús, y por otra parte, la Policía Nacional y la Policía Federal se habían negado a acoger a las personas detenidas. Sin embargo, las pruebas aportadas por la fuente no ofrecen ninguna explicación de esta doble situación.

34.- El Gobierno [...] afirmó, fuera de los plazos correspondientes y sin pruebas en apoyo, que las personas [...] fueron perseguidas por alteración del orden público, [...] alteración de las elecciones en el Estado de Oaxaca, y la posesión de explosivos. El Gobierno también afirmó que las personas fueron presentadas en plazo de las 72 horas al juez, quien confirmó la detención de los 25 individuos, mientras que unas sesenta otras personas fueron liberadas. Sin embargo, el Gobierno no ha aportado ninguna prueba material de esta impugnación, ni siquiera los documentos relativos al procedimiento judicial en curso. Al mismo tiempo, el Gobierno reconoce indirectamente el arresto y la detención de las 25 personas y también el arresto y detención de unas sesenta otras personas, aun cuando estas hubieran sido detenidas sólo temporalmente.

35.- Es interesante que la fuente haya presentado más elementos de apoyo de su denuncia, incluido el fallo que, en función de su lectura, puede considerarse perjudicial para las personas involucradas. Según el Grupo [...], esto ha reforzado la credibilidad de la fuente, ya que ha sabido presentar todos los elementos del expediente para una apreciación global y objetiva del Grupo de Trabajo.

36.- En cambio, el Gobierno no aporta ninguna prueba en apoyo de sus afirmaciones, aunque corrobora en parte el relato de la fuente. En consecuencia, procede no conceder crédito a las alegaciones infundadas para

llegar a la validez de las afirmaciones de la fuente en su conjunto, tanto más que las violaciones de derechos humanos, en particular contra la población indígena en [...] Oaxaca parecen una práctica habitual que el Grupo [...] y otros mecanismos de protección de derechos humanos ya habían sido resaltados en el pasado⁶³⁶. El Grupo [...] llama la atención sobre las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial aprobadas en 2012, en las que reiteró su preocupación por las dificultades de acceso a la justicia de miembros de los pueblos indígenas, y el alarmante número de denuncias por presuntas irregularidades en varios casos que involucran a personas indígenas, así como por la cantidad de personas indígenas en el sistema carcelario⁶³⁷. El Grupo [...] deduce, pues, una detención arbitraria y queda evaluar las categorías correspondientes.

37.- Las 25 personas fueron detenidas y encarceladas por haber ejercido sus derechos fundamentales [...]. Se afirma que durante la manifestación en la que participaron esas personas se destruyeron bienes públicos, en particular los relacionados con el proceso electoral, y que esos estragos son el resultado de dichas manifestaciones. Sin embargo, la sentencia no permite determinar si la prueba era lo suficientemente precisa para vincular a cada uno de los 17 condenados a un acto de degradación de los bienes públicos. Además, para las ocho personas absueltas, no parece que el arresto y detención se hayan basado exclusivamente en el ejercicio de sus derechos, ya que había un motivo legítimo, la destrucción de bienes públicos. En consecuencia, y a falta de información suficiente [...], el Grupo [...] no puede concluir que se haya producido una violación de la categoría II definida en los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo.

38.- En cuanto al derecho fundamental a un juicio imparcial, tal como se desprende de los artículos 10 de la Declaración Universal [...] y 14 del Pacto, el Grupo [...] considera que los acusados no han recibido asistencia jurídica desde su detención y se vieron obligados a reconocer su responsabilidad, aunque algunos fueron posteriormente absueltos. Dicha asistencia jurídica los habría ayudado en la protección de sus derechos, sobre todo, contra toda aceptación de responsabilidad en una situación de tensión como los condenados han sugerido [...]. Además, la naturaleza de la prueba, que tan solo se basó en acciones de la policía de tránsito que se infiltró en la manifestación, procedió al arresto y solicitó la detención, lleva a interrogarse sobre la solidez de la responsabilidad de los acusados. Conviene no excluir a las personas absueltas porque la violación de su derecho a un juicio imparcial fue anterior al juicio que los eximió. En efecto, estas personas que son miembros de una minoría nacional no se habían beneficiado de los servicios de traducción indispensables para su comprensión de los cargos contra ellos y del procedimiento. Esta violación del derecho a un juicio justo es suficientemente grave para considerarse como detención arbitraria de conformidad con el título de la categoría III definida en los métodos de trabajo del Grupo [...].

39.- En cuanto a la denuncia de tortura, aunque no ha sido detallada, el Grupo [...] considera que corresponde a una tendencia casi constante que ha observado en los casos similares y que hay que notificar al Relator Especial competente para ordenar una investigación adecuada.

40.- Para concluir, el Grupo [...] desea, en el límite de su mandato, expresar su profunda preocupación ante las violaciones sistemáticas que tienen lugar en México contra los defensores de derechos humanos, [...] ciudadanos que ejercen sus derechos fundamentales, [...] minorías y los fallos abismales de determinados procedimientos penales. El Grupo [...] recuerda que las visitas de países permiten [...] un diálogo constructivo con el Estado para acompañarlo en la implementación del marco necesario para evitar la detención arbitraria. El Grupo [...] insta al Gobierno a tomar en cuenta esta opción [...] en la perspectiva de un futuro mejor. En este caso, una visita de seguimiento es necesaria para lograr dichos objetivos.

Decisión

41.- En vista de lo anterior, el Grupo [...] emite la siguiente opinión: La detención y encarcelamiento de Jesús Eduardo Sánchez Silva, Diblallin Islas Rojas, Jaime García Matías, Luis Enrique Matías Hernández, Erik Omar Rodríguez Santiago, Germán Guadalupe Mendoza Cruz, Santiago García Espinoza, Felipe López Morales, José Alberto Andrés López, Javier López Martínez, José Usiel Matías Hernández, Erick González Guillén, Javier Aluz Mancera, José Enrique Ordaz Velasco, Humberto Castellanos López, Eduardo Palma Santiago, Jorge Chonteco Jiménez, Luis Enrique López López, José de Jesús Martínez Castellanos, Bailón Rojas Gómez, Eugenio Hernández Gaitán, Celso Castillo Martínez, Eleuterio Hernández Bautista, Roque Coca Gómez y Feliciano García Matías es arbitraria ya que supone una violación del artículo 10 de la Declaración Universal [...] y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en la categoría III de las categorías de detención arbitraria [...].

⁶³⁶ Véanse las opiniones 23/2014 y 19/2015 del Grupo de Trabajo.

⁶³⁷ Véase CERD/C/MEX/CO/16-17, párr. 14.

42.- En consecuencia, [...] solicita al Gobierno [...] que libere de inmediato a las personas mencionadas [...] que siguen detenidas, y conceda una reparación adecuada a todas las personas mencionadas, incluida una compensación.

43.- Por otra parte, de conformidad con el párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo estima oportuno someter la denuncia de tortura al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes con el fin de que el mismo realice una investigación adecuada.

Práctica 118: caso Vay Gonon et Al. c. Guatemala⁶³⁸

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

4.- Mauro Vay Gonon [...] es un líder maya quiché de 60 años de edad que desde muy joven inició la lucha por la defensa de los derechos humanos, principalmente de los pueblos indígenas y campesinos en Guatemala. En 1992, fundó el Comité de Desarrollo Campesino (CODECA), con el fin de proteger los derechos laborales agrícolas y el acceso a tierras para las familias campesinas. Actualmente, es el coordinador de esta organización.

5.- Mariano García Carrillo, [...] es un miembro de CODECA y un dirigente campesino a nivel nacional.

6.- Blanca Julia Ajtun Mejía, [...] es miembro de CODECA y dirigente campesina a nivel nacional.

7.- El 26 de junio de 2014, en horas de la mañana, los Sres. Vay Gonon y García Carrillo y la Sra. Ajtun Mejía se dirigieron al municipio de San José Ixcay de Huehuetenango, ya que tenían una asamblea comunitaria con los miembros de CODECA para discutir la situación relacionada con la entrega de fertilizantes y otros asuntos relacionados con el trabajo de explotación de tierras.

8.- Finalizada la asamblea, los tres individuos tomaron un autobús y se detuvieron en el cantón Santo Domingo Capellanía de Chiantla para almorzar. En la espera del siguiente autobús, [...] cinco personas vestidas de particular, alegando ser parte del Consejo Comunitario de Desarrollo (COCODE) de Chiantla, retuvieron contra su voluntad a los Sres. Vay Gonon y García Carrillo y a la Sra. Ajtun Mejía. Los captores llamaron a otras personas y mantuvieron a los autores en ese lugar.

9.- La fuente indica que la aprehensión [...] fue llevada a cabo por cuatro miembros del CONCODE y tres alcaldes auxiliares de dicha comunidad. Sin embargo, la fuente sostiene que dichas personas no tenían facultad para aprehender o detener a una persona.

10.- Hacia las 16.00 horas [...] fueron entregados a agentes de la Policía Nacional Civil que conducían la unidad policial HUE-091 y estaban de servicio en la subestación 43-13 de la Policía Nacional de Chiantla.

11.- De acuerdo con las declaraciones verbales de los captores, la detención se practicó porque los tres individuos en cuestión fueron sorprendidos flagrantemente cuando reunían a vecinos del lugar con la intención de solicitarles dinero a cambio de reducir los precios de la energía eléctrica proporcionada por la empresa ENERGUATE, ya que al ser los detenidos miembros del grupo CODECA, tenían la potestad de hacer conexiones directas desde los postes de energía eléctrica, hacia cada uno de los domicilios y solo se les cobraría una cuota por el uso de la energía eléctrica. Los captores indicaron que dicho uso de los recursos eléctricos comportaría [...] robo o hurto en contra de ENERGUATE, y procedieron al arresto de los autores.

12.- Al final de dicha prevención policial, el agente de la Policía Nacional encargado de la Subestación 43-13 de Chiantla firmó la prevención policial. Posteriormente, el juez de paz de Chiantla ordenó la detención y remitió el expediente al juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el medio ambiente del departamento de Huehuetenango, quien posteriormente ligó a los autores al proceso.

13.- Los agentes de la Policía Nacional Civil hicieron ver que las tres personas habían sido enviadas a los centros de detención ubicados en la cabecera departamental (los Sres. Vay Gonon y García Carrillo fueron internados en las instalaciones de las cárceles públicas para hombres, y la Sra. Ajtun Mejía fue internada en las instalaciones de las cárceles públicas para mujeres, ambas [...] en el departamento de Huehuetenango).

14.- El 27 de junio de 2014, el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Medio Ambiente del departamento de Huehuetenango, mediante audiencia, declaró la legalidad de la detención, sin

⁶³⁸ Opinión n° 19/2016 (*Mauro Vay Gonon et Al. c. Guatemala*), aprobada el 27 de abril de 2016. Doc. A/HRC/WGAD/2016/19, 1 de julio de 2016, 8 p.

examinar la flagrancia ni verificar la existencia o no de pruebas, encontrando válida la captura. Los detenidos fueron acusados de coacción, amenazas, caso especial de estafa, sedición, instigación a delinquir y atentado contra la seguridad interior de la nación.

15.- En dicha audiencia, el juez de primera instancia dictó auto de prisión preventiva por los delitos de caso especial de estafa y actividades contra la seguridad interior de la Nación, tipificados en los artículos 264, numeral 1, y 390, numeral 2, del Código Penal guatemalteco, respectivamente, sin emitir medida sustitutiva, al considerar que existe un “peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad”, establecido en el artículo 263 del Código Procesal Penal de Guatemala. Explicó el juez que el movimiento al que pertenecían los acusados desplegaba sus funciones a nivel nacional, pudiendo influir en otras personas que estaban perseguidas penalmente, para que testigos informaran de manera falsa y desleal. La fuente sostiene que la medida de prisión preventiva debe ser impuesta de manera excepcional, asegurando la presencia de los imputados en el proceso y la presencia efectiva de algún hecho, circunstancia o comportamiento del cual se pueda derivar razonablemente la existencia del peligro.

16.- El 2 de julio de 2014, la defensa jurídica de los acusados interpuso recurso de apelación ante la Sala Séptima de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Huehuetenango, contra el auto de prisión preventiva emitido el 27 de junio de 2014 por el juez de primera instancia, solicitando que se revocase dicho auto y se ordenase la inmediata liberación de las personas en cuestión. El 9 de julio de 2014, la Sala Séptima de la Corte de Apelaciones declaró sin lugar el recurso de apelación, reiterando la legalidad de la detención y afirmando, nuevamente, que la flagrancia era un hecho que se llevó a cabo, dando por sentado que existió sin analizar si existían pruebas sobre la veracidad de la misma ni contar con hechos concretos que logran demostrar la flagrancia en ambos delitos.

17.- El 4 de julio de 2014, la defensa jurídica de los acusados presentó recurso de exhibición personal a favor de los detenidos en contra del juez de primera instancia, aduciendo que: a) no existió orden librada con apego a la ley y emitida por una autoridad competente; b) la detención fue hecha por personas particulares, miembros del COCODE, alcaldes auxiliares y vecinos, no por miembros de la Policía Nacional Civil; c) a los miembros de la Policía Nacional Civil no les constó la realización de un delito, ni existieron pruebas; d) no existió ninguna evidencia formal que describiera la comisión de un delito; e) el único documento formal aportado al proceso fue la prevención policial núm. 830/2014. El 7 de julio de 2014, la Sala Séptima de la Corte de Apelaciones, constituida en tribunal de exhibición personal, estimó que “los exhibidos no se encontraban detenidos o cohibidos en el goce de su libertad individual ni existían amenazas de la pérdida de ella, dar lugar a que se restituya o garantice su libertad”, por tanto la sala declaró improcedente las diligencias de exhibición personal promovidas.

18.- El 25 de julio de 2014, se presentó otro recurso de exhibición personal en la Corte de Constitucionalidad, el cual fue declarado improcedente al considerar a la Corte Suprema de Justicia como la competente para conocer dicho recurso. Sin embargo, la fuente indica que dicha Corte ya había confirmado la improcedencia de la exhibición personal practicada anteriormente.

19.- El 29 de septiembre de 2014, se llevó a cabo la audiencia intermediaria, en la cual el juez de primera instancia otorgó medida sustitutiva, modificando el delito de caso especial de estafa por tentativa de caso especial de estafa, excluyendo la declaración de flagrancia alegada al inicio de la detención. De acuerdo a lo anterior, el juez emitió auto de apertura a juicio por los delitos de actividades contra la seguridad interior de la nación y el caso especial de estafa en grado de tentativa. Después de dicha audiencia, se lleva a cabo el pago de la caución económica.

20.- Actualmente, la fuente informa que las tres personas procesadas se encuentran aún detenidas, bajo la modalidad de arresto domiciliario, limitados a la circunscripción departamental de sus respectivos domicilios. El juez ha fijado el 16 de febrero de 2016 como fecha para el debate público y oral, tal como lo ordenó el juez en audiencia del 29 de septiembre de 2014.

21.- Posteriormente, la fuente explica algunas irregularidades en el [...] proceso, incluyendo el hecho que la detención [...] fue ejecutada sin orden de captura y sin invocar una base legal que la justificase, razón por la cual se hizo necesario alegar la “flagrancia”, para evitar reunir dichos requisitos. Por ello, la fuente explica que el querer aplicar una flagrancia inexistente —ya que hasta la fecha no ha sido probada—, evitar presentar orden de captura y facilitar la detención sin la presentación de dicha orden, llevaría a una configuración de un fraude de ley bajo la legislación guatemalteca, de acuerdo a lo establecido por el artículo 4, numeral 2, de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

22.- En cuanto a la entrega de los tres individuos a los agentes de la Policía Nacional Civil, la fuente indica que dichos agentes no tenían conocimiento previo de los hechos y acudieron al lugar solamente por el llamado de los captores. Adicionalmente, dan por cierto todos los hechos indicados por los captores, sin efectuar un trabajo de investigación ni corroborar los hechos alegados.

23.- La fuente sostiene que en la prevención policial, la flagrancia no se encuentra bien fundamentada y descrita, ya que solo se mencionan los artículos 7 y 8 de la Constitución Política de la República [...], los cuales exigen la notificación de la causa de la detención y los derechos de cada uno de los detenidos; sin embargo, sobre el fondo de la detención no hay ninguna otra referencia legal. Por tal razón, la fuente considera que la prevención policial adolece del defecto de ser muy general y no proporcionar la información exigida por el artículo 305 del Código Procesal Penal [...] (descripción de las diligencias practicadas por el ente policial, día en el que se efectuaron y circunstancias útiles para la investigación, entre otros).

24.- Posteriormente, la fuente añade que la detención de los Sres. Vay Gonon y García Carrillo y la Sra. Ajtun Mejía es arbitraria ya que se dan las siguientes circunstancias:

- Las aprehensiones no se llevaron a cabo por autoridades competentes, sino por particulares, sin tener en su posesión una orden judicial para tal efecto.

- Es imposible invocar una base legal que pudiese justificar la detención, ya que las personas en cuestión no fueron sorprendidas en flagrancia.

- El juez de primera instancia fundamentó la detención bajo la figura de flagrancia, basándose en la opinión de los captores sin llevar a cabo una investigación previa para probar dichos hechos.

- Toda persona aprehendida tiene derecho a ser informada de las razones de la detención y de toda acusación en su contra. Sin embargo, en el presente caso, no existe constancia que la autoridad policial haya comunicado a los detenidos de manera inmediata las razones de su detención.

- La privación de libertad resulta del enjuiciamiento por el ejercicio de los siguientes derechos o libertades proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos: libertad de circulación (art. 13), ya que las tres personas detenidas estaban circulando en el lugar de la detención para encontrarse con otros cinco compañeros representantes de comunidades; derecho a la libertad de pensamiento (art. 18), ya que pretendían llevar a cabo una reunión para expresar libremente ideas y pensamientos en relación a la entrega de fertilizantes y otros asuntos de interés en su calidad de campesinos, sin ofender a nadie ni cometer delito alguno; y derecho a la libertad de reunión pacífica (art. 20), ya que pretendían reunirse con cinco personas, pacíficamente, con el objeto de intercambiar ideas sobre la entrega de fertilizantes y otros asuntos de interés común, en su calidad de campesinos y representantes de comunidades.

- La privación de libertad resulta, igualmente, del enjuiciamiento por el ejercicio de los siguientes derechos proclamados por el Pacto: libertad de circulación (art. 12); libertad de pensamiento (art. 18); libertad de opinión (art. 19); libertad de reunión (art. 21); libertad de asociación (art. 22); y prohibición de discriminación (art. 26).

- Se incumplieron los estándares internacionales relativos al derecho a un juicio justo tal y como está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8 a 11) y en otros instrumentos internacionales pertinentes.

- La detención, incluyendo la detención preventiva, está fundamentada en delitos penales definidos en términos vagos o ambiguos;

25.- Finalmente, de acuerdo a lo anterior, la fuente sostiene que la detención de los tres procesados es arbitraria conforme a las categorías I, II y III de las categorías aplicables para el estudio de los casos presentados al Grupo [...]. La ausencia de una orden legal de prisión, la imposibilidad de invocar un fundamento jurídico que justificase dichas detenciones, en cuanto las detenciones no pueden ser justificadas bajo la figura de la flagrancia, la falta de ejecución de una investigación previa y la inobservancia de los estándares internacionales relativos [...] a un juicio justo, sumado al hecho de que las detenciones [...] se efectuaron en el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de opinión y expresión y su derecho a la reunión pacífica —derechos consagrados en los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal [...] y en los artículos 21 y 22 del Pacto— constituye una vulneración de los derechos humanos consagrados en los artículos 9 (prohibición de la detención arbitraria), 10 (derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial) y 11 (presunción de inocencia) de la Declaración Universal [...], así como también los artículos 9 y 14, párrafos 1, 2 y 3, del Pacto.

Respuesta del Gobierno

26.- Mediante comunicación de [...] 11 de febrero de 2016, el Grupo [...] envió al Gobierno [...] un sumario del caso y le informó de su derecho de proporcionar cualquier información respecto de las alegaciones [...].

27.- El Grupo [...] hubiera deseado que el Gobierno respondiera [...]. Sin embargo, en virtud de que las informaciones suministradas por la fuente no fueron contradichas por el Gobierno pese a haber tenido la oportunidad de hacerlo, el Grupo [...] considera que puede emitir una opinión sobre la detención [...].

28.- Teniendo en cuenta que el Gobierno no dio respuesta [...] ni solicitó una ampliación del plazo para presentarla, el Grupo [...] valora lo anterior como ausencia de cooperación del Gobierno [...]. Por consiguiente, [...] considera que debe emitir su opinión sobre la base de las alegaciones presentadas, que considera, *prima facie*, como válidas.

29.- [...] conforme a [...] sus métodos de trabajo, el Grupo [...] emite la presente opinión con todos los datos recopilados.

Deliberaciones

30.- El 26 de junio de 2014, los Sres. Vay Gonon y García Carrillo y la Sra. Ajtun Mejía fueron detenidos por cinco personas a orillas de una carretera, las cuales no estaban facultadas por ley para aprehender o detener a nadie. Con posterioridad [...], fueron entregadas por sus captores a los agentes de la Policía Nacional Civil.

31.- Para los captores, la detención se practicó porque los Sres. Vay Gonon y García Carrillo y la Sra. Ajtun Mejía fueron sorprendidos flagrantemente cuando reunían a vecinos del lugar con la supuesta intención de solicitarles dinero a cambio de reducir los precios de la energía eléctrica proporcionada por la empresa ENERGUATE, ya que al ser los detenidos miembros del grupo CODECA, tenían la potestad de hacer conexiones directas desde los postes de energía eléctrica, hacia cada uno de los domicilios y solo se les cobraría una cuota por el uso de la energía eléctrica. Los captores indicaron que dicho uso de los recursos eléctricos comportaría una especie de robo o hurto en contra de ENERGUATE, procediendo a su arresto.

32.- El 27 de junio de 2014 el poder judicial declaró la legalidad de la detención, sin examinar la flagrancia ni verificar la existencia o no de pruebas, ni tampoco analizar la razonabilidad de la detención [...]. Tal como ha señalado el Comité de Derechos Humanos en su observación general núm. 35 (2014) sobre la libertad y seguridad personales: "El examen de los fundamentos de hecho de la reclusión puede, en circunstancias apropiadas, limitarse al examen del carácter razonable de una determinación previa" (párr. 39). Sin embargo, el auto de prisión preventiva se dictó por los delitos [...] de estafa y actividades contra la seguridad interior de la Nación. En los recursos de exhibición personal y de apelación presentados, los diferentes tribunales no analizaron los aspectos fácticos y legales relevantes presentados por los acusados y confirmaron la legalidad de la detención bajo la figura de la flagrancia en que supuestamente se cometieron dichos delitos.

33.- El Gobierno [...], habiendo podido explicar las circunstancias de modo, tiempo, lugar y condiciones en las que se integraron las investigaciones penales y acusaciones en cumplimiento con sus obligaciones internacionales de derechos humanos, optó por no responder.

34.- El Grupo [...] recibió información convincente que constata: a) la vaguedad de los delitos por los que se les acusa (actividades contra la seguridad interior de la nación y estafa en grado de tentativa); b) la inexistencia de una orden librada para la detención con apego a la ley y emitida por una autoridad competente; c) la ejecución de la detención por particulares, sin autorización ni justificación para hacerlo; d) la inexistencia de elementos de prueba relevantes y ajustados a derecho sobre la presunta realización de un delito por los acusados.

35.- Si bien el Grupo [...] fue informado de que los Sres. Vay Gonon y García Carrillo y la Sra. Ajtun Mejía están sujetos a proceso bajo la modalidad de arresto domiciliario, conforme a la regla 17 de sus métodos de trabajo considera apropiado emitir esta opinión y está convencido que la detenciones [...] fueron ejecutadas sin orden de captura y sin [...] base legal que la justificase. Además, el poder judicial justificó la detención bajo la figura de la "flagrancia", basándose exclusivamente en una opinión, alejada de la realidad, de los captores, que además no tenían competencia para detener. El Grupo [...] tampoco quedó convencido que los delitos por los que se les acusa puedan ser identificables por particulares como cometidos en flagrancia. A lo anterior se debe agregar que al momento de la detención las tres personas se encontraban en un transporte público de pasajeros [...] y en dirección a una comunidad que los captores no tenían por qué conocer.

36.- El Grupo [...] considera que la detención [...] constituyó una violación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, ya que los acusados pretendían llevar a cabo una reunión para expresar libremente ideas y opiniones con relación a la entrega de fertilizantes y otros asuntos de interés en su calidad de campesinos. Además, se les detuvo porque tenían previsto ejercer su derecho a la libertad de reunión pacífica, ya que pretendían reunirse con cinco personas, pacíficamente, con el objeto de intercambiar ideas sobre dichos temas, en su calidad de campesinos y representantes de comunidades.

37.- Ante la ausencia de una orden de autoridad competente para la detención, la imposibilidad de invocar un fundamento jurídico que justificase dichas detenciones por lo menos en la etapa de la detención por los particulares; la ausencia de motivación para sustentar una detención bajo la figura de la flagrancia, sumado al hecho que las detenciones [...] se efectuaron como resultado o con el objeto de impedir el ejercicio legítimo

de su derecho a la libertad de opinión, expresión y reunión pacífica, el Grupo [...] considera que la detención de los tres procesados es arbitraria.

Decisión

38.- En vista de lo anterior, el Grupo [...] emite la siguiente opinión: La privación de libertad de Mauro Vay Gonon, Mariano García Carrillo y Julia Ajtun Mejía es arbitraria y se inscribe en las categorías I, II y III de las categorías de detención arbitraria consideradas por el Grupo [...] para el examen de los casos [...].

39.- Conforme al derecho internacional aplicable, las víctimas de una detención arbitraria tienen derecho a buscar y obtener reparaciones del Estado, lo que incluye la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías no repetición. De conformidad con esta opinión, el Grupo [...] solicita al Gobierno de Guatemala que repare integralmente a los Sres. Vay Gonon y García Carrillo y a la Sra. Ajtun Mejía.

Práctica 119: caso Ángela Sala c. Argentina⁶³⁹

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

4.- Milagro Amalia Ángela Sala, nacida el 20 de febrero de 1963 en la Argentina, es referente de la Organización Barrial Tupac Amaru, parte de la Red de Organizaciones Sociales (ROS) de Jujuy.

5.- La ROS está ubicada en la ciudad de San Salvador de Jujuy [...] y se enfoca en la revitalización de los sectores más postergados de la provincia, en especial aquellos que cuentan con indicadores sociales por debajo de la media nacional, y en la promoción y protección de los derechos humanos en la provincia de Jujuy. A través de la gestión de programas nacionales y provinciales, la Tupac Amaru lleva adelante programas de vivienda, salud, empleo y educación. Gran parte de su trabajo se realiza por medio de cooperativas locales, organizadas por los vecinos.

6.- Recientemente la Sra. Sala fue electa parlamentaria del Parlamento del MERCOSUR (PARLASUR), cargo gracias al cual la Sra. Sala goza de inmunidades —beneficio otorgado a los diputados en la Argentina—, entre ellas las inmunidades de arresto y de expresión.

7.- Las autoridades locales implementaron una estrategia de persecución penal de los referentes de la organización Tupac Amaru y la ROS con el fin de impedir el desarrollo de una protesta social en [...] Jujuy.

8.- En 2009, la organización [...] fue estigmatizada ante el Congreso Nacional como una organización que “impone terror” en Jujuy. En 2012, la organización fue acusada, sin pruebas, de poseer 500 armas registradas en el Registro Nacional de Armas, extremo que el propio organismo desmintió a los pocos días.

9.- En 2015, se anunció la implementación de un plan de reempadronamiento de las cooperativas, con el argumento de procurar transparentar la asignación de fondos públicos. Dicho plan afectaría las tareas realizadas por las organizaciones y cooperativas coordinadas por la Tupac Amaru, razón por la cual la ROS de Jujuy decidió solicitar en dos ocasiones, los días 24 y 30 de noviembre de 2015, una reunión con las autoridades para establecer un diálogo sobre la implementación de este plan. Sin embargo, las autoridades no se pronunciaron.

10.- El 14 de diciembre de 2015, la ROS se movilizó a la plaza Belgrano de San Salvador de Jujuy, en una manifestación pacífica, con el fin de exigir la apertura de una mesa de diálogo entre el poder ejecutivo provincial y las organizaciones sociales.

11.- El 15 de diciembre de 2015, el Fiscal de Estado denunció penalmente a la Sra. Sala, junto con sus tres socios presentes en el acampe, por instigación a cometer delitos, conforme a los artículos 194 y 209 del Código Penal, y por el delito de sedición, contemplado en el artículo 230, inciso 2, del Código Penal. Ese mismo día la ROS difundió un comunicado en el cual solicitó nuevamente una instancia de diálogo con el Gobierno, reafirmó que su pedido era y sería pacífico e indicó lo siguiente: “No estamos en contra de la bancarización. Todas las cooperativas emiten factura electrónica y están en regla. No estamos en contra del padrón único de organizaciones sociales. Nuestros listados están en el Ministerio de Desarrollo. Queremos que se respete a los dirigentes que fueron electos democráticamente por las bases. Nosotros respetamos al Gobernador de Jujuy y estamos convencidos de que en democracia se debe respetar la voluntad popular.”

⁶³⁹ Opinión n° 131/2016 (*Milagro Amalia Ángela Sala c. Argentina*), aprobada el 24 de agosto de 2016. Doc. A/HRC/WGAD/2016/31, 2 de noviembre de 2016, 18 p.

12.- El 17 de diciembre de 2015, durante una conferencia de prensa, la Sra. Sala aclaró que su lucha no era contra la bancarización ni el empadronamiento de los cooperativistas, sino que lo que se pretendía era abrir un espacio de diálogo entre el Gobierno y los representantes de las organizaciones sociales.

13.- El 12 de enero de 2016, las autoridades hicieron llegar un ultimátum a las organizaciones que continuaban acampando en la plaza Belgrano.

14.- Mediante el Decreto núm. 403-G-16, se formalizó la aplicación de los nuevos programas de regularización de cooperativas y se establecieron medidas contra los manifestantes, tales como la suspensión inmediata de la personería jurídica y la instrucción del procedimiento para que se les retirara [...].

15.- Se informó que las personas y organizaciones que a las 0.00 horas del 14 de enero de 2016 — cumpliéndose un mes de la manifestación— continuaran acampando en la plaza, serían excluidas de “todo tipo de beneficio o plan social, adjudicación de lote o vivienda, y/o plan o programa de viviendas, núcleos húmedos y demás obras a realizar por cooperativas u organizaciones sociales por parte del gobierno de la provincia, sean estos financiados con recursos provinciales o nacionales”.

16.- En paralelo a la promulgación del Decreto núm. 403-G-16, el poder ejecutivo provincial interpuso una denuncia penal contra la Sra. Sala y tres de sus socios.

17.- En ese marco, las autoridades locales impulsaron la actuación de la justicia de feria, mediante la cual se convocó a la Sra. Sala a prestar declaración en calidad de imputada por los delitos descritos [...]. La fuente señala que, sin perjuicio de la vaguedad de la acusación y de la ausencia de una descripción clara y precisa [...], se logró advertir que de lo que se le acusaba era de organizar una protesta, mediante la cual se entorpecía la circulación, y del delito de sedición, al querer buscar el rechazo del decreto provisional relacionado con el trabajo en cooperativas mediante la protesta de la cual la Sra. Sala formaba parte.

18.- El 11 de enero de 2016, la Sra. Sala, luego de designar letrado defensor de confianza y constituir domicilio legal y proveer el real, se presentó ante el Juzgado de Control Penal de feria de la provincia de Jujuy. Al finalizar su declaración, el Juez no dispuso su detención ni ninguna medida de restricción personal. Sin embargo, el 16 de enero de 2016, el Juez, ante el pedido emitido por la Fiscalía de Investigación Penal de feria, emitió una orden de detención contra la Sra. Sala.

19.- El mismo día en que se dictó la orden de detención contra la Sra. Sala, el Ministro de Seguridad de la provincia de Jujuy, junto a un importante despliegue de fuerzas policiales, hizo efectiva la detención de la Sra. Sala, la cual se produjo a partir del allanamiento y registro de su domicilio personal. La Sra. Sala fue detenida en la Comisaría de la Mujer para ser alojada en una unidad del Servicio Penitenciario provincial. Desde entonces, la Sra. Sala se encuentra privada de su libertad.

20.- Pocas horas después de la detención de la Sra. Sala, sus defensores interpusieron un pedido de excarcelación. Ante la falta de respuesta, se presentó un recurso de *habeas corpus*, en el que se alegó que el Fiscal, al desprenderse de sus facultades investigativas (artículo 369 del Código Penal), no se encontraba habilitado para dar inicio a una investigación ni solicitar medidas tales como la detención de los imputados. A pesar de dicha restricción, la investigación continuó llevándose a cabo por dicho ente. El 18 de enero de 2016, el recurso de *habeas corpus* fue rechazado por el Juez de Control núm. 1.

21.- El 17 de enero de 2016, el Juez responsable, bajo pedido expreso del gobierno de la provincia de Jujuy, emitió orden de desalojo de la plaza Belgrano y las calles circundantes. Para ello, se facultó a la policía de la provincia de Jujuy a que hiciese efectiva la orden judicial.

22.- El 21 de enero de 2016, la Sra. Sala fue trasladada de la Comisaría de la Mujer [...] a la Unidad núm. 3 de mujeres del Servicio Penitenciario Provincial, ubicado a 10 km de la capital de la provincia de Jujuy.

23.- El 26 de enero de 2016, la Fiscal de la causa rechazó el planteo de excarcelación de la defensa, determinando la continuidad de la privación de libertad de la Sra. Sala.

24.- El 29 de enero de 2016, 13 días después de su detención, sin que se presentase algún hecho diferente a los que se conocían el día de la detención de la Sra. Sala, el Juez resolvió su excarcelación. A pesar de dicha orden, la Sra. Sala nunca abandonó la unidad penal en la que actualmente se encuentra alojada.

25.- El mismo 29 de enero en la tarde, se ordenó la detención de la Sra. Sala por una acción paralela que se sustanciaba en el momento en que el Juez resolvió la excarcelación de la Sra. Sala en la causa original, acusándosele de defraudación en perjuicio del Estado, extorsión y asociación ilícita. En esta segunda causa los estándares de prisión preventiva (entorpecimiento de la investigación y peligro de fuga) a ser analizados por el Juez, eran los mismos que respecto a la causa por la supuesta instigación y sedición.

26.- El 15 de febrero de 2016, se notificó el rechazo al pedido de cese de la detención interpuesto por la defensa el mismo 29 de enero de 2016 en relación a la segunda causa. En dicho rechazo se mencionan otros procesos penales en los cuales la Sra. Sala no se encuentra involucrada, razón por la cual la fuente considera que no existe algún argumento legítimo para rechazar el cese de la detención en la medida en que no hay un análisis concreto de la influencia de dichos procesos en el rechazo. El foco central y la conclusión del rechazo se debe principalmente a la "grave imputación que pesa en su contra", sin que se lleve a cabo un análisis en profundidad sobre la posibilidad de entorpecer la investigación y el peligro de fuga.

27.- Irregularidades presentadas a lo largo del proceso, las cuales afectan de manera directa el derecho al debido proceso: en primer lugar, la Sra. Sala se encuentra detenida como consecuencia de un procedimiento que procura extorsionar a las organizaciones sociales que se encuentran reclamando para que levanten el acampe. Sin que hubiesen motivos que justifiquen la intervención de un fiscal y un juez de fería, el 11 de enero de 2016, la Sra. Sala fue llamada a indagatoria. Para ese entonces [...] continuaba gozando de su libertad personal. Sin embargo, cinco días después, sin que se hubiese operado cambio alguno en el marco del proceso penal, y de forma atípica, se le asignó al Ministro de Seguridad de la provincia, la diligencia de allanamiento, registro y detención.

28.- Ni el Juez ni el Fiscal de turno, al momento de los hechos, consideraron que había mérito para convocar a la Sra. Sala a indagatoria y menos aún para disponer su detención. Con respecto al Fiscal, a pesar de haber impulsado la causa por el delito de entorpecimiento de la circulación y haber ordenado el desalojo del acampe, no avanzó en la persecución penal contra la Sra. Sala, razón por la cual fue denunciado penalmente por el poder ejecutivo provincial por el supuesto incumplimiento de sus deberes de funcionario público. Lo anterior, sumado al uso irregular de la fería judicial, reflejan la criminalización de la protesta social, poniendo en evidencia las motivaciones políticas de la persecución penal contra la Sra. Sala.

29.- En cuanto al contenido de la orden de detención [...], al momento de ser dictada no contaba con ningún elemento nuevo respecto de la situación del 14 de diciembre de 2015, razón por la cual la resolución resulta infundada y meramente dogmática (la orden no menciona qué pruebas sostienen los hechos probados ni explica el razonamiento realizado). Posteriormente, la fuente resalta que en cualquier proceso penal por los delitos de instigación y de sedición y con similares características, la persona acusada nunca es privada de su libertad en forma preventiva, habilitando al acusado a permanecer en libertad durante el proceso. Por ello, la fuente considera que se estarían afectando derechos constitucionales, como el principio de inocencia.

30.- Adicionalmente, la fuente sostiene que la invocación de la flagrancia, figura establecida en el artículo 311 del Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy, es una violación de la ley ya que el supuesto delito se habría cometido el 14 de diciembre de 2015, es decir más de un mes antes de la orden de detención.

31.- Asimismo, se invoca como precedente la aplicación del artículo 319 del mismo Código, el cual establece las condiciones que el agente fiscal debe tener en cuenta al disponer la prisión preventiva [...], las cuales no se encuentran reunidas en el caso [...]. Por una parte, los delitos imputados a la Sra. Sala habilitan la imposición de una pena de ejecución condicional y en consecuencia la libertad durante el proceso y, por otra parte, se cree que hay indicios de que la imputada tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación solamente sobre la justificación de dos procesos penales en contra [...], uno por amenazas y el otro por daño, en los cuales no se ha demostrado la culpabilidad [...]. Por lo anterior, la fuente considera que la libertad personal de la Sra. Sala se encuentra vulnerada, pues se invocan dos diferentes causas penales con el fin de mantenerla privada de su libertad.

32.- La detención por la segunda causa solo busca justificar la privación de libertad de la Sra. Sala sobre la base de la protesta, manteniendo a la imputada en detención por una duración indeterminada y sin argumentos que la justifiquen, vulnerando así su derecho a la libre expresión y en contravención con el principio de inocencia.

33.-Adicionalmente, se destaca la importancia del cargo de la Sra. Sala como diputada del PARLASUR y por ende de las inmunidades que la amparan, tal como se encuentra establecido en la Ley núm. 27120, así como también en lo dispuesto en el artículo 32 del Código Procesal Penal, relativo a la no privación de la libertad de una persona que goce de un fuero. A pesar de dicho beneficio, la fuente sostiene que hasta el momento dicho hecho ha sido desconocido por la justicia provincial.

34.-Finalmente, la fuente sostiene que la detención de la Sra. Sala es arbitraria conforme a la categoría I de las categorías aplicables para el estudio de los casos presentados por el Grupo de Trabajo, ya que las imputaciones penales con las que se pretendió justificar la detención original de la Sra. Sala revisten vicios, pues no sólo se tiende a criminalizar la protesta haciendo una interpretación formalista del delito de corte de calle, sino también una formulación general de la incitación al bloqueo de una vía pública. Asimismo, el delito de sedición *per se* es una "imputación peligrosa, vaga y arbitraria, constituyendo una restricción injustificada de los derechos a la libertad de expresión y a un juicio imparcial". Por lo anterior, al tratarse de un reclamo

que se enmarca en el ejercicio del derecho a la protesta, la causa penal iniciada por los delitos de instigación a cometer delitos y sedición, no se sustenta en una base legal clara y fáctica que la justifique.

35.- La detención [...] está directamente vinculada con el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, en el marco de una protesta social, el cual se encuentra reconocido principalmente, a nivel internacional, en los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal [...] y los artículos 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que la Argentina es parte, y en el marco de los instrumentos regionales, en los artículos 4 y 21 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconocen el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión. La detención original y la orden de desalojo han sido producto de una causa penal dirigida a criminalizar la protesta a través del hostigamiento y persecución penal de referentes de la organización barrial Tupac Amaru y de la ROS de Jujuy. En consecuencia, el caso [...] se encuadra en la categoría II de las categorías aplicables para el estudio de los casos presentados al Grupo [...].

36.- Por último, la fuente indica que el caso [...] se encuadra igualmente bajo la categoría III de las categorías aplicables para el estudio de los casos por el Grupo [...], debido a las irregularidades presentadas a lo largo del proceso, más exactamente desde la presunta selectiva persecución penal contra la Sra. Sala, la falta de investigación y argumentos que condujeron a la imposición de una privación de la libertad de la imputada, la vulneración del principio de inocencia, la "selección" del juez a cargo de la causa y del fiscal encargado de la persecución penal al momento de la feria judicial, y las imputaciones vagas [...] sobre la Sra. Sala, entre otros. Dichos elementos, alega la fuente, suponen un riesgo para el desarrollo de un juicio justo e imparcial.

Respuesta del Gobierno

37.- El 15 de diciembre de 2015, el Fiscal de Estado de [...] Jujuy promovió denuncia penal contra la Sra. Sala y otros por la comisión de delitos tipificados en el Código Penal, la que fue asignada al juzgado de turno.

38.- Los hechos [...] ocurrieron a pocos días de la asunción del nuevo Gobernador [...] de Jujuy cuando los integrantes de la ROS realizaron un acampe, como consecuencia del anuncio de un plan de transparencia por medio de la bancarización de todos los planes sociales, emplazando a las cooperativas a identificar a sus integrantes. Dicho plan fue cuestionado mediante una concentración con despliegue logístico que abarcó camiones, camionetas, furgones, equipos de sonido, mesas, sillas, arcos de fútbol, elementos de electricidad para conectarse al alumbrado público, equipos generadores de energía, garrafas de gas, carpas y toldos, entre otras cosas.

39.- La denuncia realizada por la Fiscalía alega que el 14 de diciembre de 2015 los imputados instigaron a terceros a la comisión de los delitos denunciados mediante la obstrucción de espacios públicos, en especial impidiendo el normal funcionamiento del transporte público y el efectivo ejercicio de los derechos de los poderes constituidos del Estado.

40.- El Ministerio Público solicitó el inicio de una investigación penal contra la Sra. Sala por los delitos de instigación a cometer delitos y tumulto en concurso real, sobre la base de los siguientes argumentos:

a) La Sra. Sala realizó maniobras elusivas omitiendo presentarse a declarar en una primera oportunidad en que fuera convocada, para lo cual hizo uso de un certificado médico apócrifo;

b) La Sra. Sala incumplió el deber asumido durante la declaración indagatoria de abstenerse de realizar cualquier acto que pudiera obstaculizar el descubrimiento de la verdad, mediante expresiones y conductas públicas en sentido abiertamente opuesto a tal compromiso;

c) La Sra. Sala obstaculizó la puesta en funcionamiento de la medida dispuesta por el gobierno de Jujuy mediante el Decreto núm. 403-G-16;

d) Los actos en la vía pública superaron los límites del derecho al disenso y a la protesta, al tornarse ilícitos, de lo que se deduce la existencia de una situación de flagrancia;

e) La existencia de procesos en trámite contra la Sra. Sala, lo cual, frente a una posible acumulación de causas, excluiría a la imputada de la posibilidad de acceder al beneficio de la condicionalidad en el cumplimiento de la sanción.

41.- El 16 de enero de 2016, el Juez de Control ordenó la detención, el allanamiento y el registro de la vivienda de la Sra. Sala.

42.- El 28 de enero de 2016, el Juzgado de Control núm. 3 de Jujuy revisó el decisorio y ordenó su libertad en la causa por entender que habían variado los motivos que justificaban su arresto. Impuso una caución real de 30.000 pesos.

43.- Con fecha 21 de marzo de 2016, la Cámara de Apelaciones y Control, ante el recurso deducido por el Fiscal en contra del decisorio que hizo lugar al pedido de cese de detención de la Sra. Sala, resolvió rechazar el recurso y confirmar la excarcelación.

44.- En esta causa se le atribuyó a la Sra. Sala haber provocado alarma colectiva en la población, instigando públicamente a los integrantes de distintas organizaciones sociales a cometer delitos y entorpecer el transporte por tierra. En cuento al acampe y demás acciones destinadas a impedir la ejecución del citado Decreto núm. 403-G-16, la Sra. Sala también fue imputada como responsable del delito de tumulto.

45.- En el marco del expediente núm. P-129652/16 se investiga la presunta participación de los imputados en el delito de asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión.

46.- Con fecha 18 de marzo de 2016, el Ministerio Público, después de analizar los hechos alegados, tuvo por consumados diversos hechos ilícitos, por lo cual promovió acción penal pública contra la Sra. Sala, en su carácter de jefa de una asociación ilícita, como coautora de los delitos de extorsión y fraude contra la administración pública.

47.- Los hechos que configuraron la investigación surgen de las advertencias sobre irregularidades que efectuó en 2010 la Auditoría General de la Nación sobre la utilización de fondos públicos destinados a la construcción de viviendas y obras habitacionales sin control, por lo que configuraría un complejo entramado de corrupción.

48.- En el marco de este expediente, la defensa de la Sra. Sala promovió un incidente de cese de detención a favor de la Sra. Sala, el que fue rechazado. Dicha resolución fue apelada ante la Cámara de Apelación y Control de Jujuy, que rechazó el recurso manteniendo la detención preventiva.

49.- La defensa también promovió un incidente de nulidad de detención por su condición de parlamentaria del PARLASUR, el que fue resuelto por el Juzgado de Control núm. 1, que consideró que la detención fue "dictada por juez competente en el marco de un proceso judicial y con plena observancia del cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 319 del Código Procesal Penal. Esto habiendo apartado la posibilidad de que la prevenida goce de privilegios e inmunidades constitucionales que no pueden ser extendidos por ley".

50.- Asimismo, se promovió un incidente de nulidad de la investigación fiscal y jurisdiccional, por la supuesta violación de la garantía de juez natural y del procedimiento, [...] rechazado el 2 de marzo de 2016. Dicha resolución fue apelada y se encuentra actualmente en trámite. Además, se planteó un incidente de nulidad sobre la orden de detención al cual no se hizo lugar por tratarse de los mismos argumentos de nulidad. En el incidente de la investigación penal preparatoria deducido también por la defensa de la Sra. Sala se solicitó la nulidad de la actuación fiscal y por ende el pedido de detención, encontrándose a la fecha en trámite.

51.- En otro incidente, caratulado "Incidente de nulidad deducido por la imputada Milagro Sala en el expte. principal 2990/12", se declaró la inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley núm. 27120 y se rechazó el planteo de nulidad.

52.- Por otra parte, en el expediente incidental se solicitó que se decretara la nulidad de lo actuado, pero se rechazó el planteo de nulidad respecto de la violación de la garantía constitucional de defensa en juicio, por no encontrarse comprendido en ninguno de los supuestos del Código Procesal Penal y por no afectar garantía constitucional alguna.

53.- Respecto a los hechos relacionados con el acampe, debe destacarse que las alegaciones realizadas [...] devienen abstractas, en atención a que [...] en el marco de la investigación penal, la Sra. Sala ha obtenido la libertad conforme al auto de 28 de enero de 2016, sin perjuicio de la continuidad del proceso.

54.- La Sra. Sala se encuentra actualmente detenida, en el marco del expediente núm. 129652/16, por graves imputaciones, ya que se investiga la presunta participación de los imputados en el delito de asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión.

55.- El magistrado que ordenó la detención, en su resolución señaló que "la situación de los detenidos nombrados se encuentra comprendida en las restricciones del artículo 319, inciso 1, del Código Procesal Penal, existiendo la presunción de que en caso de permanecer en libertad podrían intentar eludir el accionar de la justicia, por lo que resulta procedente ordenar la detención de ambos imputados".

56.- Continúa el resolutorio señalando que "[e]sto teniendo en cuenta no solo la gravedad de los delitos que se les endilga sino también por la necesidad de evitar que pudieran obstaculizar la marcha de la investigación, considerando que se encuentran pendientes de realización distintas medidas tendientes a obtener elementos de prueba necesarios para la dilucidación de la causa". Estas consideraciones del

magistrado de la causa dan la pauta de que tuvo en cuenta los estándares internacionales en el uso de la prisión preventiva.

57.- Cabe agregar que la defensa técnica de la Sra. Sala tuvo oportunidad de cuestionar dichos argumentos al solicitar el cese de detención por vía incidental. Dicho pedido fue rechazado por el magistrado el 12 de febrero de 2016, lo que motivó la apelación de dicha resolución. El 26 de marzo la Cámara de Apelaciones y Control de Jujuy resolvió rechazar el recurso.

58.- Entre los fundamentos del tribunal *ad quem* se ha sostenido que “el peligro de fuga también fue ponderado por el señor Juez de Control y tuvo en cuenta el elevado monto de la pena que contienen los delitos atribuidos, como un impedimento para otorgar el beneficio de la libertad”. Asimismo, en “cuanto a la hipótesis de la existencia de peligro procesal, fue debidamente valorado por el Juez de Control, cuando dijo que se trata de una persona que lidera una organización social encargada de distintas obras públicas de la provincia, que se trata de un hecho grave, complejo, y en cuanto a las modalidades del hecho, destacó que en el mismo intervinieron varias cooperativas, funcionarios y particulares, no puede perderse de vista que la misma es cabeza del manejo de las cooperativas, de tal suerte que resulta lógico y razonable deducir que entorpecerá la presente investigación”.

59.- No debe soslayarse que el proceso judicial tramita ante tribunales independientes, cuyos integrantes han sido designados por las autoridades provinciales del gobierno que culminó su mandato el 9 de diciembre de 2015 —que eran del mismo partido político de la Sra. Sala— y conforme a reglas procedimentales fijadas también por el anterior gobierno provincial, por lo que no se observa el menor viso de vulneración alguna de derechos, ni de la voluntad de “extorsionar” u “hostigar” a la referente social.

60.- Respecto de la detención de la Sra. Sala puede afirmarse que:

a) No encuadra en la categoría I, ya que las imputaciones penales con las que se justificaron las detenciones de la Sra. Sala no revisten vicio alguno. La alegación acerca de la criminalización de la protesta social carece de fundamentos fácticos y jurídicos. Por otro lado, es fácilmente verificable la base legal que justificó la detención en la causa por acampe, la que [...] ha devenido abstracta toda vez que la Sra. Sala ha recuperado su libertad en dicha causa. Por otro lado, la detención en la causa por asociación ilícita y fraude a la administración pública está claramente fundada por el magistrado que la ordenó, así como por la Cámara que revisó dicha detención;

b) Tampoco resulta identificable el caso [...] con la categoría II, ya que actualmente se encuentra detenida por graves delitos que el Estado no puede dejar de investigar. La detención está relacionada con hechos de corrupción;

c) No ha existido inobservancia de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, por lo que tampoco encuadra el caso en la categoría III. No ha existido selectividad respecto de la persecución penal. La imputación por la que se encuentra detenida es precisa y se encuentra relacionada con graves delitos, los magistrados que están interviniendo son los jueces naturales que han sido designados con anterioridad al gobierno actual de Jujuy y la imputada cuenta con todas las garantías judiciales reconocidas por el derecho internacional.

61.- Es preciso referirse a la alusión efectuada por la fuente en cuanto a “la selección del juez a cargo de la causa y del fiscal encargado de la persecución penal al momento de la feria judicial” sobre la base de que la investigación seguida a la Sra. Sala hubiera recaído en un tribunal de feria (por receso estival) en desmedro del juzgado que originariamente intervino en el asunto. Tal aseveración no cuenta con sustento fáctico ni jurídico puesto que endilga una actitud especulativa por parte de la denunciante en la causa por el acampe, con respecto a circunstancias que se encuentran absolutamente fuera de su control o dominio.

62.- El gobierno de la provincia de Jujuy no decidió la fecha del acampe, próxima a la finalización del año 2015, y por tanto, a apenas dos semanas de que el poder judicial de esa jurisdicción, como en todo el país, ingresara en la denominada feria judicial, que consiste en el período del año durante el cual el poder judicial entra en receso, práctica regulada legalmente y que escapa a la voluntad del poder administrador. El poder judicial de la provincia [...], respecto del cual el Estado argentino se encuentra obligado internacionalmente, no actuó en ningún momento en desmedro de las pautas jurídicas vigentes en materia de prisión preventiva y, por lo tanto, no se configuró vulneración a derecho humano alguno en perjuicio de la Sra. Sala.

63.- El órgano de acusación formuló un requerimiento de investigación. También solicitó la citación de los sindicatos como autores de los ilícitos denunciados a los efectos de notificarlos de la existencia de una investigación en su contra. Se realizó una audiencia en la que se notificó a la Sra. Sala acerca del tenor de la investigación abierta en su contra; la Sra. Sala designó abogado defensor de su confianza y fue citada a prestar declaración indagatoria.

64.- Posteriormente, el agente fiscal presentó el pedido de detención, una vez invocada la normativa sobre la que fundamentó su pedido, y produjo un detalle exhaustivo de los motivos que lo condujeron a estimar inverosímil la posibilidad de obstrucción o elusión del proceso por parte de la Sra. Sala. La detención [...] fue ordenada por el Juez en base a su conducta procesal y a la posición personal asumida luego de la audiencia celebrada. Debe recordarse que esta detención ha sido dejada sin efecto a los pocos días de ser ordenada.

65.- Respecto de la causa por asociación ilícita y fraude a la administración pública, la orden de detención estuvo debidamente fundamentada por el magistrado actuante, habiendo realizado el correspondiente análisis de los elementos probatorios existentes al momento de dictar la medida y exteriorizando los argumentos razonados por los cuales ordenó la restricción de la libertad ambulatoria [...]. Dicha resolución fue confirmada por el tribunal de segunda instancia ante la apelación de la defensa técnica de la Sra. Sala, analizando todos sus agravios y exponiendo en los votos de cada camarista los argumentos por los cuales se rechazó [...].

66.- Todos los requisitos para la decisión de aplicar la prisión preventiva se verifican en este caso. La orden ha sido dictada por jueces competentes designados por ley y sin interferencia de los poderes políticos del Estado, las decisiones han sido revisadas por tribunales de alzada y han sido confirmadas, tanto la que ordenó el cese de prisión en la causa por el acampe como la que confirmó la detención en la causa por asociación ilícita y fraude a la administración pública. En todas las resoluciones, tanto las de primera instancia como las de Cámara, se hizo un pormenorizado estudio de los elementos existentes al momento de resolver, exteriorizándose los argumentos razonados que sostuvieron las decisiones que la fuente cuestiona.

67.- Por su parte, especial mención merece la acotación que se realiza acerca de la condición de representante parlamentaria del MERCOSUR que reviste la Sra. Sala. En efecto, se invoca la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en la Ley núm. 27120, pretendiendo que la Sra. Sala cuenta con fueros parlamentarios y, por lo tanto, goza de las inmunidades de arresto y de expresión.

68.- Esta cuestión ya ha sido materia de definición por parte de los tribunales argentinos. Se señaló expresamente que las inmunidades revisten un carácter funcional y excepcional con relación a los restantes poderes de gobierno y, por lo tanto, no resultan extensibles por voluntad legislativa a otros supuestos previstos expresamente por la Constitución, ya que de esa manera se violaría el principio de igualdad de todos los habitantes ante la ley.

69.- Por otra parte, cabe adelantar aquí que tal como se verá a continuación el Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR, de 9 de diciembre de 2005, por el cual se establece dicho Parlamento, no confiere a sus integrantes otra inmunidad que la de expresión y solo respecto de las manifestaciones vertidas en ejercicio de sus funciones, y en modo alguno puede entenderse —como pretende la fuente— que dicha inmunidad se extienda a supuestos no previstos expresamente.

Comentarios adicionales de la fuente

70.- La fuente entregó comentarios adicionales el 1 de agosto de 2016, en los cuales afirmó que la protesta social constituye una forma central de petición a la autoridad, una de las formas colectivas más eficaces de expresión y un canal de denuncias sobre vulneraciones o violaciones de derechos humanos.

71.- El movimiento judicial fue impulsado activamente por el Fiscal de Estado, y a través de la presentación como querellante del propio Gobernador de la provincia de Jujuy. El proceso que llevó a que originalmente se detenga a la Sra. Sala fue realizado por la justicia de feria. Su privación de libertad no fue pedida por el fiscal que legítimamente podía hacerlo, ni fue resuelta por el juez que legítimamente podía ordenarla. De hecho, en diciembre de 2015 el fiscal natural había solicitado el desalojo del acampe pero no había avanzado contra la Sra. Sala mientras que la justicia de feria avanzó sobre la libertad de la Sra. Sala.

72.- El Estado nacional no solo acompaña sino que valida las graves acciones llevadas adelante por las autoridades de la provincia de Jujuy para encarcelar a la Sra. Sala y generar así una severa afectación a su derecho a la libertad de expresión, a su libertad personal y garantías judiciales, impidiendo materialmente su desempeño como integrante del PARLASUR.

73.- El Gobierno de la Argentina justifica la utilización de tipos de penales como los de instigación a cometer delitos y sedición para encuadrar la participación en una protesta social, pues justamente el acampe fue lo que consideró una actitud delictiva que luego encuadró en delitos.

74.- El Estado manifiesta que no solo es correcto avanzar penalmente contra la protesta social sino que, una vez que la Sra. Sala rechazó la extorsión penal al decidir continuar el acampe aún tras anoticiarse de la causa, corresponde entonces su privación de libertad.

75.- Durante la noche del 15 de enero de 2016, la Fiscal de feria solicitó al Juez que ordene la privación de la libertad de la dirigente social sin que mediaren motivos que lo justificasen. El Juez de Control aceptó este

pedido pocas horas después, en la madrugada del sábado 16 e inmediatamente pidió licencia. El allanamiento del domicilio y posterior detención [...] se concretaron ese sábado 16 de enero de 2016.

76.- Los defensores de la Sra. Sala interpusieron inmediatamente un pedido de cese de la detención y un recurso de *habeas corpus*. El 18 de enero, el Juez de Control núm. 1 rechazó el recurso de *habeas corpus*. Sin embargo, el 29 de enero de 2016, y sin que hubiera [...] ningún hecho ni circunstancia distintos a los que se conocían al día de su detención, el Juez resolvió su excarcelación, decisión [...] apelada por la Fiscalía.

77.- La Sra. Sala nunca abandonó el penal pues el Juez dispuso mantenerla detenida por una segunda causa, iniciada el 15 de enero, en plena feria judicial, en la que se la acusa de defraudación en perjuicio del Estado, extorsión y asociación ilícita, como maniobra para que permanezca alojada en un centro penitenciario y, de esta manera, coartar su derecho a la libertad de expresión.

78.- Es importante señalar que la Sra. Sala permaneció detenida por la segunda causa sin que mediara un auto formal de prisión preventiva que justificara materialmente la existencia de riesgo procesal que habilitaría su encierro. La defensa interpuso diversos planteos para cuestionar su detención, pese a que no contaba con un auto formal para apelar. Todos ellos fueron sistemáticamente rechazados. A la par, otras causas penales (de años anteriores y actuales) fueron entonces reactivadas o iniciadas contra la Sra. Sala.

79.- Más de 100 días después de la detención original, a fines de abril de 2016, el mismo Juez de Control, dictó la prisión preventiva de la Sra. Sala.

80.- La resolución dictada por el Juez el 28 de abril de 2016 confirma la arbitrariedad de la detención y contiene violaciones a las garantías procesales:

a) No menciona, especifica o precisa por qué delitos establecidos en el Código Penal se dicta el auto de prisión preventiva;

b) Transcribe muchas secciones del pedido del Fiscal y no hace ninguna mención a los delitos por los que según su propio entender correspondería dictar una medida de esta gravedad;

c) Según consta en la orden de detención del 16 de enero de 2016, la Sra. Sala fue detenida por tres hechos delictivos. Al momento de notificarle los hechos por los cuales está imputada, se le hizo saber la existencia de un solo hecho delictivo. En el auto de prisión preventiva no se especifican hechos, y apenas hay algunas menciones dispares en el medio de afirmaciones dogmáticas sin sustento alguno;

d) El auto cae en afirmaciones vacías sin exhibir razonamientos claros y concretos que justifiquen la detención preventiva. Señala que hay peligro de fuga y de entorpecimiento en la investigación, pero no se explica en base a qué motivos se llega a dichas conclusiones. Se destaca en forma negativa por ser una líder social con mucho poder, sin correlacionar ese "poder social" que detentaría y la posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación. Por el contrario, su comportamiento como imputada es ejemplar, siempre colaboró con la justicia, aportó voluntariamente su domicilio personal, constituyó letrado de confianza, y hasta el día de su detención, siempre que fue convocada por la justicia, compareció sin dilaciones;

e) Carece de análisis y razonamiento pero también de pruebas claras de cargo. Hace breves referencias a algunas declaraciones y expedientes administrativos, pero esas pocas referencias no alcanzan para justificar el dictado de una medida de este carácter. Se utilizan en forma reiterada declaraciones de otros imputados en el proceso, que incluso comparten casi idéntica imputación con la Sra. Sala. En la Argentina quien declara como imputado en el proceso penal no tiene obligación de decir verdad, por lo que si miente no hay posibilidad de que se le impute el delito de falso testimonio. ¿De qué forma sería y razonada se puede creer sin más análisis en los dichos de un imputado contra otro, cuando mentir y quizás así mejorar su propia situación procesal no le implicaría riesgo alguno? Esto sucedió con los dichos de dos coimputadas;

f) Respecto de una de ellas, es importante hacer referencia a la información que surgió en los medios periodísticos días después de su declaración en contra de la Sra. Sala y que hoy se encuentran siendo investigados por la justicia federal. Surgió entonces que esta persona habría declarado en contra de la Sra. Sala bajo amenaza del Gobernador de Jujuy, Gerardo Morales, y que a los pocos días de su declaración, y en virtud a la presión recibida, la mencionada persona intentó suicidarse. Cabe destacar que a pesar de la imputación que pesa sobre esta persona, casi idéntica a la de la Sra. Sala, permanece en libertad;

g) No puede dejar de remarcarse que, a pesar de estar en feria judicial —en la que solo se atienden y tramitan causas urgentes que requieren una intervención inmediata— la Fiscal no sólo recibió la denuncia de los cooperativistas hasta altas horas de la noche, sino que comenzó a tramitar la investigación. Los delitos denunciados no estaban siendo cometidos en ese momento, y no había motivo alguno para tramitar la causa de manera excepcional durante el receso judicial de verano;

h) A lo largo de la detención, se ha desconocido que como diputada electa del PARLASUR, la Sra. Sala posee fueros. Conforme a la Ley núm. 27120, este cargo garantiza las inmunidades, entre ellas de arresto y expresión, de las que gozan los diputados en la Argentina.

81.- Existen fuertes razones para cuestionar la independencia del poder judicial en lo que hace a su detención. Funcionarios políticos y judiciales que tienen un rol clave en la ilegal privación de libertad de la Sra. Sala fueron designados por el mismo Gobernador y en ciertas ocasiones hay indicaciones sustanciales para pensar que han respondido a sus directivas expresas y que han procurado mantener su prisión.

82.- El mismo día en que asumió como Gobernador, éste designó por decreto al Fiscal de Estado, quien desde su rol realizó las acciones que contribuyen sustancialmente a que la Sra. Sala continúe en prisión.

83.- El Fiscal fue quien presentó la denuncia penal por instigación, tumulto y entorpecimiento de la circulación —conocida como la causa del acampe— contra la Sra. Sala el 15 de diciembre de 2015. Y cuando el fiscal natural, no imputó a la Sra. Sala, se constituyó como “querellante adhesivo”, siguiendo “precisas instrucciones del Gobernador” para impulsar la causa contra ella. Para ello, se han acompañado fotos y videos principalmente, que solo muestran a la Sra. Sala y a los miembros de la organización en el marco de una protesta pacífica, que para el Fiscal de Estado merece represión punitiva.

84.- En segundo lugar, el Fiscal de Estado fue quien presentó una denuncia penal por incumplimiento de deberes de funcionario público contra el Fiscal, por no haber imputado a la Sra. Sala tal como habría solicitado el Gobernador.

85.- En tercer lugar, a los dos días de ser detenida la Sra. Sala, se presentó una denuncia penal por los delitos de extorsión, defraudación al Estado y asociación ilícita. Esa causa [...], que es la que hoy “justifica” legalmente la detención de la peticionaria, se presentó también bajo precisas instrucciones del Gobernador.

86.- Pese a que el acampe que dio origen a la acusación se produjo el 14 de diciembre de 2015 y que el proceso penal fuera iniciado ese mismo día por la denuncia del poder ejecutivo, dando intervención al fiscal y juez correspondiente, sólo cuando el proceso se encontraba cursando la feria judicial anual (enero de 2016) la causa avanzó específicamente en contra de la Sra. Sala.

87.- A través de un proyecto de ley enviado por el Gobernador, el 17 de diciembre de 2015 la legislatura de Jujuy sancionó la Ley núm. 5895 creando así el Ministerio Público de la Acusación, a cargo del Fiscal General de la Acusación, quién juró y entró en funciones el 4 de enero de 2016.

88.- La primera resolución que como Fiscal General de la Acusación firmó fue aquella que modificó la acordada 213/15 del Tribunal Superior de Justicia [...] a fin de que la Fiscal de Menores siguiera interviniendo como fiscal en las causas en que está imputada la Sra. Sala. Según la acordada 213/15, esta Fiscal debía abandonar su cargo de Fiscal de feria el viernes 15 de enero a las 23.59 horas. La resolución M.P.A. núm. 1 le permitió seguir a cargo de las causas que le habían asignado en la feria. Curiosamente, la denuncia formulada por los cooperativistas por extorsión, defraudación al Estado y asociación ilícita (núm. 129652/16) fue iniciada, a pesar de corresponder a hechos de años anteriores y no como un tema urgente de feria, el 15 de enero de 2015 a las 18.30 horas.

89.- Ahora bien, como la causa penal por el acampe (núm. 127785/15) no había sido iniciada durante la feria, el 18 de enero de 2016 el Fiscal General dictó su segunda resolución, la M.P.A. núm. 2, en la que dispuso que la mencionada Fiscal se hiciera cargo de la causa del acampe, de las causas conexas y de todas las que se radicaran contra la Sra. Sala.

90.- La resolución que habilita a un agente fiscal con competencia en materia de menores a intervenir en todos los procesos en los que está imputada la Sra. Sala, como así también en los procesos que en el futuro se radiquen en su contra, resulta inconstitucional e ilegítima por habilitar la intervención o la competencia para actuar en razón de la persona que resulte imputada en procesos penales que ya se encuentren sustanciándose o que aún no se hayan iniciado. Se instituye una intervención fiscal en razón de una persona física, sin importar cuál sea el delito que se trate, en qué lugar de la provincia se haya cometido o en qué fecha haya sucedido el hecho denunciado. Se trata de la creación de un fuero personal, en razón de un nombre y un apellido, lo que está prohibido por la Constitución Nacional y por el Pacto.

91.- Finalmente, y para asegurar que la mencionada agente fiscal siguiese a cargo de la Fiscalía de Investigación todo el año, dado que había finalizado la feria judicial el 31 de enero, se dictó la resolución M.P.A. núm. 13, el 1 de febrero. En ella se designa a la mencionada Fiscal a cargo de la Fiscalía de Investigación Penal núm. 1. En dicha Fiscalía no sólo están radicadas todas las causas [...] contra la Sra. Sala, sino que hasta ese día quien intervenía normalmente era otro fiscal. Hasta entonces, la mencionada Fiscal cumplía funciones como Fiscal de Menores.

92.- En todas las causas dictaminó en contra de que se le otorgue el cese de la detención haciendo afirmaciones dogmáticas sin sustento probatorio y violando estándares establecidos para la privación de libertad. Pidió su detención, en la causa penal iniciada por los delitos de extorsión, asociación ilícita y defraudación al Estado, cuando la causa apenas tenía unos días de iniciada, y sin que hubiera motivos legales y legítimos para hacerlo.

93.- [...] con el correr de los días las causas penales en contra de la Sra. Sala han proliferado, llegando a estar imputada en por lo menos siete causas distintas. En ninguna [...] se ha dictado un auto de prisión preventiva, y todas [...] contienen las mismas violaciones a los derechos que tiene la Sra. Sala en tanto imputada.

94.- Todos los elementos, analizados en forma armónica, concatenada y progresiva, dan cuenta de que desde el 16 de enero de 2016, cuando la Sra. Sala fue privada ilegítimamente de su libertad por protestar, los poderes judicial y político de la provincia de Jujuy hicieron todo lo necesario para mantenerla en la cárcel, sin importar que en el camino se vulneraran todas las garantías procesales de la Sra. Sala, los fueros que como parlamentaria la protegen, y los derechos reconocidos por el orden jurídico internacional.

95.- Recientemente el PARLASUR emitió una declaración en la que denuncia la falta de comparecencia de la parlamentaria Sra. Sala a una sesión por encontrarse privada de su libertad y encomendó al Presidente del PARLASUR que se dirija a las autoridades provinciales y nacionales con el objeto de que posibiliten el libre tránsito de la parlamentaria Sra. Sala a fin de integrar las sesiones.

96.- La sentencia *Milman*, citada por el Estado, refiere a una acción judicial iniciada por un legislador que reclamó la declaración de inconstitucionalidad de “la inmunidad que otorga el artículo 16 de la Ley 27120 [en tanto] excede aquello que ha previsto específicamente la normativa del MERCOSUR, al asimilar en el derecho interno a los parlamentarios del MERCOSUR [...] a los diputados nacionales”. La Cámara rechazó la acción judicial presentada porque no existe una discusión detrás de un caso, juicio o controversia, de acuerdo al modelo control de constitucionalidad en la Argentina. Por eso, no es cierto, tal como pretende afirmar el Estado, que este tema ya ha sido resuelto por los tribunales argentinos.

97.- La Cámara dijo, expresamente, que la decisión que adoptó en el caso *Milman* no abarca o alcanza a aquellos supuestos en los que se ponga en discusión los alcances de la inmunidad de una persona electa como parlamentario del MERCOSUR. Además debería tener en cuenta que la Ley núm. 27120 establece en su artículo 16 que: “En todo lo que no estuviese previsto por el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur o no se regule específicamente por los organismos competentes, los parlamentarios del Mercosur en representación de la ciudadanía argentina, serán asimilados en el derecho interno a los diputados nacionales. Serán aplicables a su respecto, siempre que no hubiere disposición específica, las disposiciones que regulan la condición de aquéllos en cuanto a inmunidades parlamentarias, regímenes remuneratorios, laborales, previsionales y protocolares”.

98.- La Constitución Nacional establece como mandato de los órganos instituidos la aprobación de “tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes” (art. 75, inc. 24), lo que demuestra la relevancia institucional que tiene la integración y conformación del Parlamento del MERCOSUR, y por ende asegurar las condiciones mínimas de participación de una parlamentaria electa de acuerdo a las reglas fijadas a nivel regional, expresadas en el Protocolo Constitutivo del MERCOSUR.

99.- La Procuraduría de Violencia Institucional, del Ministerio Público Fiscal de la Nación, indicó en su dictamen que la detención [...] constituye una ilegítima e ilegal privación de la libertad de una parlamentaria del PARLASUR.

Deliberaciones

100.- Por la información recibida, tanto de la fuente como del Gobierno de la Argentina, el Grupo de Trabajo constató que integrantes de la ROS, desde el 14 de diciembre de 2015, se manifestaban a través de un acampe en la plaza Belgrano en la ciudad capital de la provincia de Jujuy. Dicha protesta social pacífica surgió en reacción al dictado del Decreto núm. 403-G16 relativo a un plan de transparencia, reempadronamiento de cooperativas y bancarización de planes sociales.

101.- A través del ejercicio de las libertades civiles la Sra. Sala e integrantes de la ROS solicitaban la instalación de una mesa de diálogo con el gobierno provincial.

102.- La Sra. Sala fue privada de la libertad desde el 16 de enero de 2016, en principio bajo las actuaciones procesales de supuestos actos delictivos relacionados con sus actividades como dirigente de organizaciones sociales y por la protesta social referida.

103.- La Sra. Sala fue imputada por autoridades del Estado en dos expedientes principalmente. En el primer expediente (núm. 127785/15) se le acusa de haber cometido los delitos contemplados en diversos artículos del Código Penal (instigación, tumulto, entorpecer la circulación y sedición) por el hecho de haber participado en una protesta social (acampe) y en consecuencia fue privada de la libertad a partir del 16 de enero de 2016.

104.- El 29 de enero [...], el Juez de Control núm. 3 de Jujuy ordenó su excarcelación; sin embargo, a pesar de esa resolución, la Sra. Sala permaneció privada de la libertad, por una causa que se abrió un día antes.

105.- Con fecha 18 de marzo, en el marco del segundo expediente (núm. 129652/16), el Ministerio Público promovió acción penal pública contra la Sra. Sala, en su carácter de jefa de una asociación ilícita, como coautora de los delitos de extorsión y fraude contra la administración pública conforme al Código Penal.

106.- El Gobierno [...] reconoció que los hechos que configuraron la investigación penal por estos delitos surgen de las advertencias sobre irregularidades que efectuó en 2010 la Auditoría General de la Nación sobre la utilización de fondos públicos destinados a la construcción de viviendas y obras habitacionales.

107.- Resulta sorprendente para el Grupo [...] que diversas personas han presentado denuncias penales en 2016 por hechos de los que el Estado [...] supuestamente tenía conocimiento desde 2010 a partir de una auditoría y que sus efectos legales y procesales surtan efectos justo en el contexto en el que la Sra. Sala participa en una protesta social pacífica, [...] días después de que un juez estuviera por decretar su excarcelación. Llama la atención también [...] la información [...] acerca de que una de las personas que denuncian a la Sra. Sala expresó que el testimonio lo ofreció por presiones y amenazas, [...] porque dos de sus hijos están vinculados a delitos similares y respecto de quienes no ha habido consecuencias penales.

108.- El Grupo [...] reconoce que las reuniones pacíficas: a) son fundamentales para el desarrollo democrático, económico, social y personal; b) contribuyen positivamente al desarrollo de sistemas democráticos; c) permiten exigir cuentas a los gobiernos y expresar la voluntad del pueblo como parte de los procesos democráticos; d) desempeñan un papel decisivo en la protección y la promoción de una amplia gama de derechos humanos; e) dan mayor resonancia a las voces de las personas marginadas o que presentan un mensaje alternativo a los intereses políticos y económicos establecidos, y f) 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 pública en general⁶⁴⁰.

109.- El Grupo [...] recuerda que el Consejo de Derechos Humanos constató la obligación que tienen los Estados de impedir que se lleven a cabo detenciones arbitrarias en el contexto de las manifestaciones pacíficas y particularmente que no abusen de procedimientos penales en esos contextos⁶⁴¹.

110.- Por lo anterior, en opinión del Grupo [...] la detención de la Sra. Sala fue arbitraria ya que se dio como resultado del ejercicio de sus derechos humanos recogidos en los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

111.- El Grupo [...] pudo constatar que a la Sra. Sala se le obstaculizó el derecho a la defensa jurídica por diferentes medios, como [...] la notificación deficiente de los delitos por los que se le acusaba, y la falta de precisión y claridad de los hechos que se le imputaron. Además, el Grupo [...] no fue convencido de que los elementos legales para determinar que la detención o prisión preventiva [...] se cumplieron conforme a la normativa aplicable y no se recibió información satisfactoria que constataste que las autoridades acreditaron fehacientemente dichos elementos legales por ante el Juez de Control. Además, en contravención a las disposiciones legales arriba citadas por las partes, pareciera que uno de los argumentos centrales del Gobierno para justificar la detención preventiva se basa en la gravedad del delito y no en las circunstancias personales de la persona sospechosa, particularmente del riesgo de fuga o de que pueda afectar las pruebas o el buen desarrollo del proceso penal. El Gobierno presentó al Grupo [...] argumentos dogmáticos que reiteraban el contenido de las normas aplicables, lo cual impidió que se pudiera constatar que se trató de una medida individualizada, razonable y necesaria para impedir la fuga o la alteración del proceso. El Grupo [...] fue convencido del uso indebido de la figura de la orden de detención para privar de la libertad por varios días a la Sra. Salas, así como también del uso de acusaciones consecutivas por el mismo poder judicial.

112.- El Grupo [...] no recibió información relevante del Gobierno [...] sobre las acciones legales adoptadas entre 2010 y diciembre de 2015, período en el que tuvo conocimiento de presuntos hechos delictivos de la Sra. Sala. Por el contrario, pareciera que las acciones legales y procesales se aceleraron a partir de la protesta social iniciada en diciembre [...]. Además se pudo observar que los jueces y fiscales asignados para el conocimiento de las acusaciones fueron seleccionados e iniciaron funciones con respecto a delitos que no se ajustan a los criterios de urgencia o que pudieron haber esperado a que concluyera la feria judicial.

⁶⁴⁰ Véase A/HRC/31/66, párrs. 5 y 6.

⁶⁴¹ Véase la resolución 25/38 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 2.

113.- El Grupo [...] recuerda que el artículo 9, párrafo 1, del Pacto estipula que “[n]adie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. Por consiguiente, para que una privación de la libertad pueda ser considerada lícita o no arbitraria debe respetar el procedimiento legal previamente establecido⁶⁴². En ese contexto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que en el procedimiento de detención se debe identificar a los funcionarios facultados para ello⁶⁴³.

114.- El fuero parlamentario y el procedimiento de desafuero de los parlamentarios tienen el propósito de proteger la función legislativa de abusos judiciales, como fase previa a la privación de libertad y/o procesamiento de congresistas. En ese contexto, en los países en los cuales la legislación nacional establece causas específicas y un procedimiento especial para proceder a la privación de libertad y/o el procesamiento judicial de los parlamentarios, estas normas internas integran “las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. Como se mencionó, cuando el orden jurídico exige que se dé un desafuero como condición previa para privar de libertad a una persona, este requisito debe ser observado. A partir del desafuero, la autoridad adquiere competencia para ordenar la detención. La vulneración de lo anterior genera una detención arbitraria ya que la detención no fue ordenada por autoridad judicial competente. Su inobservancia configura una violación del derecho a no ser privado arbitrariamente de la libertad y del derecho a las garantías judiciales en el proceso penal.

115.- Por lo anterior, el Grupo [...] constató que la privación de libertad, al no mediar el procedimiento de desafuero de la Sra. Sala, se llevó a cabo en contravención del ordenamiento jurídico argentino aplicable, tanto de índole constitucional como legal y derivado de instrumentos internacionales. Por ello, [...] concluye que en la detención [...] se violaron los derechos contenidos en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en los artículos 9 a 11 de la Declaración Universal [...].

Decisión

116.- En vista de lo anterior, el Grupo [...] emite la siguiente opinión: La privación de libertad de Milagro Amalia Ángela Sala es arbitraria y se inscribe en las categorías II y III de las categorías de detención arbitraria consideradas por el Grupo de Trabajo para el examen de los casos que le han sido sometidos.

117.- Conforme al derecho internacional aplicable, las víctimas de una detención arbitraria tienen derecho a buscar y obtener reparaciones del Estado, lo que incluye la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. De conformidad con esta opinión, el Grupo [...] solicita al Gobierno [...] que libere de inmediato a la Sra. Sala y le conceda una reparación adecuada, incluida una compensación.

Procedimiento de seguimiento

118.- En conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo [...] solicita que la fuente y el Gobierno provean información sobre las medidas de seguimiento acerca de las recomendaciones realizadas en este informe, incluyendo:

- a) Si la Sra. Sala ha sido liberada y, en caso afirmativo, en qué fecha;
- b) Si se ha otorgado algún tipo de indemnización o compensación a la Sra. Sala;
- c) Si se ha llevado a cabo alguna investigación sobre la violación de los derechos de la Sra. Sala y, en caso afirmativo, que se indique el resultado de la investigación;
- d) Si se ha realizado alguna modificación legislativa o algún cambio en la práctica con el fin de armonizar la legislación y la práctica del Gobierno con sus obligaciones internacionales de acuerdo con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna medida tendiente a implementar la presente opinión.

119.- Se invita al Gobierno a informar al Grupo [...] acerca de cualquier dificultad [...] a la hora de implementar las recomendaciones [...] y si se requiere asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo [...].

120.- El Grupo [...] solicita a la fuente y al Gobierno [...] la información antes mencionada dentro de los seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. Sin embargo, el Grupo [...] se reserva el derecho de adoptar sus propias medidas de seguimiento [...] en caso de que se señalen a su atención nuevos problemas [...]. Dichas medidas de seguimiento producirán el efecto de que el Grupo [...] informe al

⁶⁴² Véase la observación general núm. 35 (2014) sobre libertad y seguridad personales, párr. 11.

⁶⁴³ *Ibid.*, párr. 23.

Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados o los problemas que se susciten en la implementación de sus recomendaciones.

121.- El Grupo [...] recuerda que el Consejo [...] ha alentado a todos los Estados a cooperar con el Grupo [...] y les ha solicitado que tengan en cuenta sus opiniones, y de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para rectificar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁶⁴⁴.

Práctica 120: caso Huamán Quispe c. Perú⁶⁴⁵

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

4.- Edith Vilma Huamán Quispe, [...] es ciudadana peruana, empresaria artesana y residente en Huamanga, Ayacucho (Perú). Pertenece a la comunidad indígena.

5.- Informa la fuente de que el 15 de octubre de 2005, a las 6.00 horas, la Sra. Huamán Quispe y su hija, quien tiene una discapacidad y no se encontraba bien, fueron a la farmacia. Cuando las mismas llegaron a la farmacia fueron atacadas por un hombre que salía de un auto blanco, alegando ser un fiscal, junto con varios hombres no identificados y vestidos en ropa de civil. No fue presentada una orden de captura ni se le informó verbalmente del motivo de su detención. Dichos individuos intentaron trasladar a la afectada en un automóvil, pero no tuvieron éxito ya que los vecinos la ayudaron a resistirse. Según la fuente, la afectada recibió varios golpes y el incidente parecía más un secuestro que una detención por las autoridades competentes.

6.- Este incidente duró hasta las 11.00 horas del mismo día, cuando se presentó un fiscal, llegaron dos autos de vigilancia de la policía [...] y la mayoría de los hombres en ropa de civil desapareció. Dichas personas informaron a la afectada de que tenía una investigación en la Comisaría de Santa Anita, en Lima. La fuente sostiene que en el momento de la detención [...] las autoridades no presentaron orden, mandato ni documentó alguno que probase que dicha detención era legal. Uno de los vecinos, [...] abogado, pidió con insistencia a la policía que llevara a la afectada a un médico legista. Una vez arribaron al médico, el mismo hizo firmar un papel a la afectada y solicitó a los policías que regresaran a los dos días, ya que era sábado. Posteriormente, la afectada fue trasladada directamente a la Comisaría de Santa Anita, en Lima, aproximadamente cinco horas después del hecho.

7.- Según la fuente, [...] permaneció dos horas en la Comisaría y realizó su declaración en un estado de choque bajo la presión. Luego llegó su abogada. El suceso [...] se registró como si la afectada hubiera sido detenida por desorden público. La fuente alega que cuando llegaron a la Comisaría, el Jefe de la Comisaría le informó de que ella había sido acusada de tráfico ilícito de drogas y estaba siendo investigada por un Juzgado Penal de Lima. Durante este proceso se le negó su derecho de ser asistida de una manera apropiada por su abogado, y las autoridades tampoco quisieron que la afectada llamase a otro abogado. Informa la fuente de que la afectada logró contactar con un abogado de su elección [...] días después del incidente.

8.- Alega la fuente que la afectada había sido víctima de una "siembra", o, en otras palabras, una manipulación ilegal, en la que un policía pone a la fuerza a una víctima algún objeto o droga para inculparla de un delito o agravarlo.

9.- Según la información recibida, el lunes 17 de octubre de 2005, a las 8.00 horas, la afectada fue trasladada al 51^{er} Juzgado Penal de Lima para que se le tomara la declaración instructiva. La afectada fue trasladada sin recibir alimentos ni atención médica adecuada para curar las lesiones sufridas durante su arresto. En el expediente relativo a la historia clínica de la afectada realizado en el centro penitenciario del Penal de Santa Mónica existen pruebas relativas a los golpes que la misma había recibido. La fuente también alega que algunas de las autoridades del 51^{er} Juzgado Penal de Lima que trataron el caso en aquel momento fueron sancionadas por desaparecer pruebas presentadas en la defensa de la Sra. Huamán Quispe. Sin embargo, este acto no fue tomado en cuenta por los magistrados que posteriormente sentenciaron a la afectada.

10.- Según la información recibida, el arresto [...] se relacionaría con los hechos ocurridos durante el operativo del 7 de marzo de 2005, cuando alrededor de 13 personas fueron identificadas. La fuente precisa que la afectada no fue detenida durante dicho operativo. Según las autoridades, los testigos declararon que la afectada trasladaba 2,5 kg de drogas en una maleta desde [...] Ayacucho, a una terminal terrestre llamada

⁶⁴⁴ Véase la resolución 24/7 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁶⁴⁵ Opinión n° 57/2016 (*Edith Vilma Huamán Quispe c. Perú*), aprobada el 25 de noviembre de 2016. Doc. A/HRC/WGAD/2016/57, 9 de febrero de 2017, 18 p.

León de Huánuco. A este respecto, las autoridades presentaron como evidencia un ticket con el nombre de la afectada. Igualmente, los supuestos testigos alegan que el día del hecho delictivo, la afectada no fue vista por los policías que hicieron el operativo, siendo supuestamente proveedora de alijos de droga (6,3 kg en total) incautados a 17 personas por el Grupo Especial de la División Antidrogas de la Policía Nacional. Aunque las alegaciones contra la afectada indican que ella ha sido vinculada a ese hecho delictivo, la fuente insiste en que al momento de los hechos la misma estaba en su pueblo, Ayacucho, en festiva de Pascua. Finalmente, la fuente informa de que de los 17 acusados, solo 3 fueron condenados.

11.- En mayo de 2005, la denuncia de dicho delito fue registrada ante la Fiscalía provincial. En la misma fecha, el Juzgado Penal [...] fue apoderado del asunto y dictó una orden de captura en contra de la afectada.

12.- En octubre de 2005, el caso fue transferido al 51^{er} Juzgado Penal de Lima a los fines de examinar las pruebas aportadas. Durante ese proceso, la afectada presentó evidencias de su inocencia y solicitó al Juez que le concediera la variación del mandato de su detención. Dicha solicitud fue denegada, aunque cumplía con los requisitos que establece la ley. Igualmente, dicho Juzgado ha actuado en violación del debido proceso, puesto que a la afectada no se le permitió presentar testigos, y las otras pruebas presentadas no fueron debidamente examinadas. En consecuencia, luego de tres años de proceso judicial, el 9 de mayo de 2008, en la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel, la afectada fue sentenciada a 20 años de privación de libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas en virtud del artículo 297 del Código Penal peruano. La fuente precisa que el artículo 297 del Código Penal peruano fue invocado pese a que no se trata de más de 10 kg de droga, como lo impone este artículo, no hay concierto entre los tres presos que habían sido condenados y no hay ningún indicio de que los tres condenados se conocieran.

13.- La afectada apeló la condena y pidió un recurso de nulidad. El proceso se elevó ante la Sala Permanente de la Corte Suprema, la cual confirmó la sentencia. Finalmente, la afectada ha presentado tres hábeas corpus relacionados con su privación arbitraria de libertad y la violación al debido proceso, pero dichos recursos fueron declarados inadmisibles.

14.- Las autoridades del establecimiento penal donde se encuentra la afectada han ordenado la suspensión de su tratamiento médico sin precisar las razones, ignorando de esta forma sus problemas de salud. Además, las autoridades trasladaron a la afectada al pabellón del penal donde ella tiene que lidiar con personas con disturbios mentales. La fuente precisa que la afectada sigue detenida en este pabellón a pesar de no tener ni una sola sanción por mala conducta en diez años de privación de libertad.

15.- La fuente alega que hubo una violación del debido proceso en el caso [...] conforme con las categorías III y V de las categorías aplicables para el estudio de los casos por el el Grupo de Trabajo [...].

Respuesta del Gobierno

16.- El Estado peruano recalca que no ha recibido la comunicación de la supuesta afectada, únicamente ha recibido un resumen de los hechos (al contrario de lo dispuesto en el párrafo 15 de los métodos de trabajo revisados del Grupo de Trabajo), lo cual constituye una afectación al derecho de defensa para esta parte pues esta situación impide desvirtuar o plantear las observaciones pertinentes en conexión con las afirmaciones vertidas en el escrito de la supuesta afectada.

17.- Ello genera un estado de indefensión, razón por la cual el Estado [...] solicita se remita la referida comunicación y cualquier otro anexo o documento relacionado. En tal sentido, y mientras no se atienda lo solicitado, [...] se reserva la posibilidad de plantear y sustentar sus cuestionamientos y/o consideraciones (adicionales a los que ya haya formulado y fundamentado) sobre diversos extremos de este caso.

18.- Los puntos de la denuncia de la supuesta afectada que no se encuentren relacionados con la privación de la libertad o la detención arbitraria no pueden ser objeto de análisis por este Grupo [...], debiendo ser remitidos al Grupo.

19.- Asimismo, respecto a la supuesta falta de pruebas en el proceso judicial contra la presunta afectada, debe recordarse lo señalado por el Grupo de Trabajo en su opinión núm. 10/2000 (Perú). De lo anterior, se confirma que no es parte de la competencia del Grupo de Trabajo examinar nuevamente las pruebas vertidas en el proceso penal para analizar la culpabilidad o no de la presunta afectada.

20.- El Estado [...] considera que la detención [...] no fue arbitraria. Respecto a la supuesta existencia de detención arbitraria que habría recaído en la categoría III, no ha existido inobservancia de las normas relativas al derecho al juicio imparcial de tal gravedad que se incurra en arbitrariedad.

21.- De acuerdo a las normas internacionales a las que se remite el Grupo [...], solo se puede privar legalmente de libertad a una persona por los motivos fijados por la ley y con arreglo a los procedimientos establecidos en ella.

22.- [...] sostiene que la legislación nacional, incluida la Constitución Política de 1993, no es contraria a las normas internacionales sobre derechos humanos, para el caso de analizar si una detención ha sido o no arbitraria.

23.- Los supuestos para detener a una persona son el mandato escrito y motivado de un juez o el flagrante delito. Por otro lado, conforme al artículo 79 del Código de Procedimientos Penales, el mandato de detención judicial está previsto en la ley en el supuesto de tráfico ilícito de drogas, lo que demuestra que existía ley previa que autorizaba el mandato de detención de la afectada.

24.- Además, existen tres requisitos establecidos para que se disponga el mandato de detención por orden judicial: suficiencia de los elementos probatorios, pronóstico del número de años de la sanción que corresponda y alta posibilidad de eludir la acción de la justicia, los cuales habrían sido considerados por el órgano jurisdiccional competente para dictar la orden de detención.

25.- Se advierte que tanto en el atestado policial como en la denuncia fiscal aparece que la afectada se encontraba no habida y, por lo tanto, no había podido ser parte de la investigación.

26.- Al plantearse la denuncia por tráfico ilícito de drogas ante la Fiscalía provincial, el 51^{er} Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima dictó orden de detención contra la presunta afectada.

27.- Se comprueba que se ha cumplido lo dispuesto en la Constitución peruana para los casos de detención por mandato judicial, disposiciones que se ajustan a las normas internacionales sobre derechos humanos, lo que demuestra que la detención realizada no ha sido arbitraria.

28.- El Gobierno considera que debe tomarse como antecedente la decisión núm. 10/1994 (Túnez) del Grupo [...].

29.- De examinar el presente caso se concluye que la primera causa de arbitrariedad de la detención ha de ser rechazada, toda vez que la detención se ha justificado, según la propia fuente, en virtud de una orden judicial dictada por el 51^{er} Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, habiéndose iniciado juicio ante la Primera Sala Especializada en lo Penal para procesos con Reos en Cárcel de la misma Corte Superior. La segunda causal ha de ser también desestimada, por cuanto la detención no se ha justificado en el ejercicio legítimo de alguno de los derechos mencionados en el apartado *b* del párrafo 3 *supra*. La tercera causal también deber ser desestimada porque no se han trasgredido las normas internacionales referidas al derecho a un juicio imparcial.

30.- Estos mismos criterios han sido tomados en consideración por el Grupo [...] en otros casos relativos al Estado peruano, como por ejemplo, la decisión núm. 21/1994 (Perú), en la que se consideró arbitraria la detención por "La suspensión del juicio por tan largo tiempo, la no designación del tribunal, y la imposibilidad legal de la libertad provisional", supuestos que no han ocurrido en el caso de la presunta afectada, razón para no considerar arbitraria la detención en el presente caso.

31.- En el presente caso, a favor de la afectada se presentó un recurso para cuestionar el mandato de detención ordenado por el 51^{er} Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima. Este se puede apreciar del recurso de apelación de fecha 23 de mayo de 2006 contra el auto que declara improcedente la solicitud de variación del mandato de detención. En ese sentido, la presunta afectada ha tenido la oportunidad de cuestionar su detención en la vía judicial correspondiente.

32.- De los hechos consignados en la comunicación se ha mencionado que el 15 de octubre de 2005 hombres no identificados intentaron arrestar a la presunta afectada sin presentar una orden ni informarle de las razones de su detención. También se señala que a las 11.00 horas se presentó el fiscal indicándole que tenía una investigación en la Comisaría de Santa Anita en Lima, aunque no presentó una orden de detención.

33.- El Comité de Derechos Humanos señaló que las exigencias concretas del derecho de toda persona a ser informada, en un idioma que comprenda, de la acusación formulada contra ella pueden satisfacerse formulando la acusación *ya sea verbalmente o por escrito*, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa.

34.- El Comité también ha señalado que las exigencias pueden satisfacerse formulando la acusación verbalmente, siempre que más tarde se confirme por escrito, o por escrito, a condición de que en la información se indiquen tanto la ley como los supuestos hechos generales en que se basa la acusación.

35.- En el presente caso se informó verbalmente de las razones de la detención, de acuerdo al resumen de los hechos. La presunta afectada no ha señalado que no se le haya proporcionado información por escrito. El Estado demuestra que existió mandato de detención por escrito y que la afectada fue llevada a la mayor brevedad posible a declarar ante un juez.

36.- En casos anteriores relativos al Perú (decisión núm. 7/1992 (Perú)), el Grupo de Trabajo ha considerado que, incluso si la policía actuó sin orden previa de detención, si la persona fue puesta a disposición del tribunal la detención no es considerada arbitraria.

37.- La Constitución peruana (art. 139) refiere al principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. El Código Procesal Constitucional reconoce la existencia de ese derecho, señalando que puede ser objeto de hábeas corpus.

38.- La peticionaria argumenta que, luego de ser trasladada a la Comisaría de Santa Anita, habría realizado allí su declaración bajo presión y sin abogado, con el que pudo contactar recién días después. Debe precisarse que [...] tenía la posibilidad de presentar una demanda de hábeas corpus específicamente para el caso de falta de abogado, lo que no se realizó.

39.- De los hechos descritos se desprende que la supuesta víctima a los pocos días pudo ser asistida por un abogado de su elección. En ese sentido, aunque durante la primera declaración no contó con la referida defensa técnica, en las posteriores declaraciones del proceso penal, en las que se mantuvo en la misma versión de la primera declaración, sí contó con el referido abogado.

40.- Debe hacerse énfasis en que la sentencia condenatoria de la presunta víctima no tuvo como hecho determinante su primera declaración, o al menos no ha sido demostrado así por la contraparte. Por esa razón, se colige que, si bien la ausencia de abogado podría constituir un vicio del proceso, este no resulta de tal relevancia que amerite la declaración del derecho como vulnerado ni la anulación de la sentencia condenatoria impuesta. Ese criterio también ha sido compartido por el Tribunal Constitucional peruano [...].

41.- En ese sentido, se concluye que la supuesta falta de abogado de la presunta víctima, solo durante su primera declaración, realizada ante la policía, no la ha afectado en el desarrollo posterior del proceso ni ha influido en su detención o privación de libertad, de modo que no se han trasgredido las normas internacionales referidas al derecho a un juicio imparcial.

42.- El Gobierno cita el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 de la Constitución peruana. Respecto a los criterios establecidos para determinar en qué caso un traslado se realiza "sin demora", también cita la observación general núm. 8 (1982) del Comité sobre el artículo 9, que señala que "las demoras no deben exceder de unos pocos días". Por otro lado, señala que para el Comité de Derechos Humanos o el Comité contra la Tortura, las demoras superiores a 48 horas tras el arresto o la detención se han considerado excesivas.

43.- La detención se produjo el sábado 15 de octubre de 2005 a las 11.00 horas, y la declaración instructiva se realizó el lunes 17 de octubre de 2005 a las 8.00 horas en el 51^{er} Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, es decir, en menos de 48 horas.

44.- La detención fue realizada un sábado, en día inhábil, razón por la cual el traslado no podía realizarse hasta dos días después (lunes), primer día hábil de los órganos jurisdiccionales.

45.- Según las leyes nacionales aplicables, el plazo para poner a disposición del juzgado al detenido es el término de la distancia, y este plazo puede ampliarse para los delitos de tráfico ilícito de drogas, como es el caso del delito por el que se investigó y condenó en el presente caso.

46.- De todo lo anterior, es claro que en el presente caso no ha existido trasgresión al derecho a comparecer sin demora ante un juez.

47.- Se ha señalado que la supuesta afectada se encontraría en un caso catalogado dentro de la categoría V de las categorías aplicables para el estudio de los casos por el el Grupo de Trabajo, es decir, el supuesto de privación de la libertad por motivos de discriminación y de trasgresión de la igualdad.

48.- No existe ninguna evidencia que demuestre que existió una trasgresión de la igualdad o que se cometió un acto de discriminación que haya producido la trasgresión de la libertad en el presente caso.

49.- [...] aunque la presunta víctima sea del sexo femenino, e incluso asumiendo que pertenece a una comunidad indígena, ninguno de estos elementos ha sido [...] impedimento para que pueda ejercer sus derechos de defensa, como se advierte de los hechos descritos [...] y de los diferentes recursos que se han presentado en su favor.

50.- La presunta afectada tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de ser oída por un Tribunal en condiciones de igualdad. Frente a la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada en lo Penal para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, se interpuso un recurso de nulidad, con fecha 22 de mayo de 2008, ante la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, [...] resuelto con el voto dirimente de [...] 19 de febrero de 2010 y se declaró que no había nulidad.

51.- Asimismo, se presentó un recurso extraordinario de revisión a favor de la presunta afectada ante la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaído en el Expediente núm. 215-2010, que fue declarado improcedente.

52.- Para cuestionar alguna detención arbitraria o trasgresión al derecho a la libertad personal, existe el proceso de hábeas corpus previsto en la Constitución. De lo anterior se puede comprobar que la sentencia de hábeas corpus puede ser objeto de recurso de apelación ante el Superior. La sentencia en esta segunda instancia puede ser objeto de recurso de agravio constitucional, y la última instancia para examinar hábeas corpus es el Tribunal Constitucional. Como puede comprobarse, todos estos procedimientos pudieron ser llevados a cabo por la presunta afectada.

53.- Así, la afectada presentó una demanda de hábeas corpus, recaída en el Expediente núm. 19-2010, ante el 17º Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, el cual declaró infundada la demanda mediante resolución del 4 de enero de 2011. Ante ello, se presentó un recurso de apelación, el cual le fue concedido mediante resolución del 1 de agosto de 2011.

54.- Posteriormente, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en su resolución de fecha 19 de agosto de 2013 recaída en el Expediente núm. 16314-2010-HC, confirmó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda.

55.- Esta decisión fue objeto de recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, el cual resolvió [...], declarando improcedente la demanda.

56.- Por otro lado, respecto del mismo Expediente núm. 00188-2014.PHC/TC se interpuso recurso de reconsideración, entendido como recurso de reposición por el Tribunal Constitucional, el cual fue resuelto mediante auto de fecha 22 de setiembre de 2015, declarando improcedente el recurso.

57.- También presentó una demanda de hábeas corpus ante el 21º Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima, recaída en el Expediente núm. 11825-2012-HC, el cual, mediante resolución de fecha 25 de mayo de 2012, declaró improcedente la demanda, lo que fue objeto de apelación.

58.- Posteriormente, la Segunda Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos libres de la misma Corte, en su resolución de 28 de diciembre de 2012, confirmó la sentencia apelada.

59.- Esta decisión fue objeto de recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, resuelto mediante auto de fecha 2 de diciembre de 2014 [...], declarando improcedente la demanda.

60.- Por otro lado, la presunta afectada presentó una demanda de hábeas corpus, [...] resuelta por el 17º Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima, mediante resolución de fecha 6 de enero de 2012, que declaró infundada la demanda, lo que fue notificado a la presunta afectada, sentencia que fue objeto de apelación.

61.- Posteriormente, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos libres de la misma Corte, en su resolución de 19 de agosto de 2013 [...], confirmó la sentencia apelada.

62.- Esta decisión fue objeto de recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, resuelto mediante resolución del 2 de junio de 2014 [...], declarando improcedente la demanda.

63.- Por otro lado, [...] se interpuso el recurso de reposición por el Tribunal Constitucional, el cual fue resuelto mediante auto de fecha 1 de diciembre de 2014, declarando improcedente el recurso.

64.- Finalmente, se presentó una demanda de hábeas corpus a favor de la presunta afectada, la cual fue resuelta por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que la declaró improcedente.

65.- Esta sentencia fue objeto de recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, resuelto mediante resolución del 13 de abril de 2011 [...], declarando improcedente la demanda.

66.- Se han presentado hasta cuatro demandas de hábeas corpus a favor de la presunta afectada, y todas ellas han sido examinadas por el Tribunal Constitucional, el cual es el máximo órgano competente sobre la materia, lo que demuestra que la Sra. Huamán Quispe no ha sido afectada en su derecho de defensa ni impedida de ejercer actividad al respecto, habiendo accedido tanto a los órganos competentes del Poder Judicial como al propio Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades.

67.- La presunta afectada también ha tenido la oportunidad de presentar recursos en su favor ante la Oficina de Control de la Magistratura, entidad a cargo del control disciplinario funcional de los magistrados, conforme con el artículo 102 del Anexo del Decreto Supremo núm. 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el artículo 19 del referido Texto Único Ordenado y la Resolución Administrativa núm. 242-2015-PJ-CE. Se trata de diferentes recursos para investigar la conducta y las actuaciones judiciales

de los magistrados que resolvieron tanto su proceso penal como una de las demandas de hábeas corpus que interpuso, no negándosele acceso a estos recursos.

68.- El Consejo Nacional de la Magistratura tiene entre sus competencias el evaluar a los jueces y fiscales. Tomando ello en consideración, la Sra. Huamán Quispe presentó diversos escritos al mencionado organismo, el cual respondió a sus comunicaciones.

69.- Prueba de ello se encuentra en su escrito recibido por el Consejo Nacional de la Magistratura con fecha 23 de enero de 2013, en el que la presunta afectada refiere que ha recibido la notificación de dicho organismo y que mediante ella tuvo conocimiento de que se le concedió el uso de la palabra.

70.- La presunta afectada ha tenido la oportunidad de acceder a la justicia y de ser oída por diversos órganos jurisdiccionales y de control de los magistrados, internos y externos al Poder Judicial, no existiendo discriminación ni trasgresión a la igualdad en su perjuicio.

71.- En ese sentido, al no existir en absoluto una trasgresión al derecho de igualdad que implique una detención arbitraria, menos todavía existe una privación de la libertad de la categoría V citada.

72.- El proceso judicial de la Sra. Huamán [...] que es el que originó su detención ha sido objeto de diferentes exámenes e investigaciones por organismos distintos al Tribunal que dictó sentencia, como es el caso del Tribunal Constitucional, la Oficina de Control de la Magistratura y el Consejo Nacional de la Magistratura.

73.- Sin perjuicio de ello, se ha solicitado información al Instituto Nacional Penitenciario respecto de las condiciones en las que se encuentra actualmente privada de libertad la afectada, información que será oportunamente remitida al Grupo [...]. El Estado es claro en que el mandato del Grupo [...] se circunscribe a la evaluación de la alegación de privación de la libertad. Sin embargo, en actitud de cooperación con dicho órgano del sistema universal de protección de los derechos humanos, accede a facilitar la información que recabe de dicho aspecto.

74.- El Estado solicitó al Grupo [...] que declare que no ha existido una detención arbitraria [...].

75.- [...] señaló que la detención [...] no puede ser calificada de arbitraria, al existir un mandato judicial de detención, habersele informado de las razones de su detención y haberse producido su traslado sin demora ante el juez competente. Asimismo, la Sra. [...] recibió asistencia jurídica en el proceso penal.

76.- El Estado afirma también que la detención [...] no puede considerarse como arbitraria, al no haber sido privada de libertad por motivos de discriminación o trasgresión de la igualdad, y habiendo tenido la posibilidad de presentar una amplia variedad de recursos ante diversos organismos del Estado.

77.- [...] advierte que la afectada ha dirigido una comunicación similar por los mismos hechos, los mismos motivos y la misma base normativa a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Medida Cautelar 6-12), por lo cual el Grupo [...] deberá considerar la opción de no pronunciarse sobre el fondo de la comunicación a fin de no duplicar los procedimientos según su reglamento y sus normas de procedimiento.

Comentarios de la fuente

78.- El Grupo de Trabajo transmitió a la fuente la respuesta enviada por el Gobierno del Perú, con fecha del 1 de septiembre de 2016, a lo que la fuente respondió con sus observaciones el 28 de octubre de 2016.

79.- El proceso judicial no se ajustó a la legislación nacional ni a las normas internacionales pertinentes, al no contar con un debido proceso, y estuvo lleno de irregularidades que no han sido tomadas en cuenta en el informe gubernamental:

a) El 15 de octubre de 2005, la afectada fue golpeada durante la captura;

b) No se le notificó a la afectada el proceso que se seguía en su contra, lo que no concuerda con lo manifestado en el informe gubernamental, donde se señala que ella no vivía en la dirección de su Documento Nacional de Identidad. Ello es cierto, ya que en la ciudad de Lima en esos años era muy tedioso actualizar los datos en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, pero sí contaba en la ciudad de Ayacucho con una propiedad de sus padres, lo cual figura en el Sistema de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria desde el año 1994. Aparte de ello, en junio de 2005 la afectada puso una denuncia en una comisaría por robo, un mes después de que capturaran a la banda criminal el 7 de mayo de 2005 e incautaran la droga que los miembros de la banda tenían en su poder. Algunas de las personas que habían sido detenidas fueron posteriormente puestas en libertad, al tiempo que se registraba a la afectada como si hubiera estado implicada en ese hecho delictivo del 7 de mayo del 2005. Así mismo, está probado en los votos de los vocales supremos de la Corte Suprema que la afectada fue incluida en ese proceso 9 y 11 días después de ser capturados los verdaderos culpables;

c) En el momento de la intervención de la afectada, no se acreditó con ningún documento la orden de su detención, todo fue más parecido a un secuestro que a una intervención policial. Solo uno de los sujetos, quien se identificó como el Mayor de la Policía, dijo a los vecinos que había un proceso en la Comisaría de Santa Anita, pero no era creíble, ya que la vivienda de la afectada se encuentra en la jurisdicción de la Comisaría de Villa Hermosa. Entonces, otro sujeto fingió ser fiscal para apaciguar a la gente, pero ante tantos cuestionamientos este desapareció. La intervención de un señor que estaba en el tumulto y que acompañó a la afectada hasta la Comisaría impidió que le pusieran una carterita, como pretendían, a pesar de que la afectada había salido de su vivienda esa mañana en pijama y sandalias y con un pequeño monedero. Luego querían que la afectada declarara estando en estado de choque e impedían que el vecino que la acompañaba interviniera más. Días después, al lograr contactar con un abogado de su elección, la afectada se enteró de que en el sistema judicial figuraba una orden de captura del 51^{er} Juzgado Penal de Lima, a pesar de que en el Expediente constaba que quien había dado la orden había sido un juez del 30^o Juzgado Penal de Lima;

d) En el proceso se traspapelaron algunas de las pruebas presentadas respecto de la inocencia de la afectada, lo cual no se comunicó cuando se elevó su Expediente por apelación. Ese hecho fue denunciado, y también fue encubierto;

e) El abogado de la afectada solicitó que los policías que intervinieron a los coprocesados, junto con la afectada, el 7 de mayo de 2005, declararan. Solicitó así mismo que las personas con las que había estado la afectada los días 6 y 7 de mayo de 2005 en Ayacucho declarasen también en el proceso, lo cual fue denegado y se escogió a quienes sí podían atestiguar;

f) Se presentaron pruebas de la inocencia de la afectada, las cuales no fueron tomadas en cuenta;

g) Al momento de la confrontación de la afectada con dos coprocesados que la habían señalado, solo estuvieron presentes en la sala de audiencias ellos, los representantes del Poder Judicial y la afectada, mientras que el procedimiento correcto, y que se hace usualmente, es llevar a varias mujeres y entre ellas se debe reconocer a la persona que se señala, lo que no sucedió;

h) No se encontró nada de droga en poder de la afectada. La droga materia del delito fue encontrada a otras personas que fueron puestas en libertad y quienes firmaron un acta de incautación. Sumado a ello, la afectada declara no haber tenido jamás antecedentes penales de ese tipo. A la afectada se le ha impuesto una condena empleada para criminales de alta peligrosidad, declara ella, por ensañamiento;

i) A la afectada le causa extrañeza la intervención de una fiscalía del Callao, ya que el operativo policial del 7 de mayo de 2005 comprendió varios distritos de la ciudad de Lima, y Callao se encuentra en otra provincia. Por ello se pregunta por qué el día del operativo no fue asignado el caso a una fiscalía de Lima, que sí tiene competencia y jurisdicción.

80.- Del atestado donde se narra el operativo que dio inicio al proceso de la afectada [...] se desprende que no hubo pruebas para ordenar mandato de detención, ya que el día en que capturaron a toda una banda criminal completa, declara ella que le hubiera sido imposible huir ya que, según la versión de los sujetos que la incriminaron, ella es una mujer de complexión gruesa y con unas dolencias en el corazón y en la cabeza. Por ello la afectada se cuestiona cómo pudieron ese día capturar a hombres con cuerpos atléticos y a ella no. Los sujetos capturados el día del hecho delictivo tenían droga en su posesión, sin embargo fueron puestos en libertad, lo cual fue cuestionado por los fiscales superiores en la etapa del juicio oral que se llevó en contra de la afectada, y posteriormente también fue cuestionado por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial. Esos sucesos quedaron en nada. Se le incriminó a la afectada, tiempo después, sin tomarse en cuenta que las personas capturadas *in situ* contaban con arraigo delincencial, pues tenían antecedentes por el mismo delito, caso contrario al de la afectada.

81.- Las autoridades señalaron que había habido una comunicación por celular, un hecho que se podía probar solicitando a las compañías de telefonía móvil el registro de llamadas o verificando en los celulares decomisados el 7 de mayo de 2005, lo que no se realizó en ninguna etapa del proceso de la afectada. Al contrario, desaparecieron los celulares a pesar de que en el atestado figura el decomiso.

82.- En el informe también se indica que la afectada trató de eludir la justicia, al no poner la dirección de su hogar en su Documento Nacional de Identidad. No era su intención, puesto que durante esa época muchas personas no regularizaban los datos de su Documento Nacional de Identidad por el tedioso trámite del sistema administrativo. Sin embargo, en otra entidad estatal como la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, sí figuraba la dirección de la afectada desde el año 1994. En el año 2005, la afectada organizó una fiesta costumbrista de la ciudad de Huamanga (Ayacucho) [...]. Esa fiesta se transmitió por televisión y es famosa en todo el Perú.

83.- Por las causas anteriormente descritas, se evidencia que el proceso de la afectada estaba parcializado, siendo sentenciada como miembro de esa organización criminal, aunque la afectada cuestiona de qué organización se estaba tratando, puesto que casi todos los capturados fueron liberados y exculpados.

84.- El 7 mayo de 2005 la afectada no se encontraba en [...] Lima, donde ocurrió el hecho, lo cual fue probado, pero ninguna de esas pruebas fue estimada en primera instancia. Sin embargo, en segunda instancia, tres Magistrados vocales supremos, de un total de siete que habían revisado el caso, la absolvió, y, de no ser por una sola firma del voto emitido por el vocal supremo, la afectada ya hubiera estado junto a sus hijos desde hace varios años.

85.- Para la afectada resulta cuestionable el voto del vocal supremo, puesto que en los votos absolutorios sí se describen conforme a todos los actuados que obran en el expediente de su proceso y se mencionan las irregularidades que hubo en primera instancia, pero no se rellenaron sus sustentos con plantillas y artículos, mientras que sí se hizo en los votos que le confirmaron la condena en primera instancia y en el último voto del vocal supremo en segunda instancia.

86.- La afectada ha señalado que en el momento de su detención jamás fue mostrado ordenamiento judicial, ni se llevó a cabo bajo los parámetros establecidos por la ley. Se logró evitar que le pusieran a la afectada una cartera e incluso, uno de los policías quería hacerse pasar por un fiscal que, ante la reacción enérgica de la gente, desapareció antes de ser descubierta su mentira, pues el mismo, en la Comisaría a la que llevaron a la afectada, era llamado como colega, pero sin que hubiera firma alguna de un fiscal en el parte policial emitido ese mismo día en la Comisaría (ni en ninguna otra acta). Estos sucesos se remarcan como un hecho extraño porque justo acontecieron un sábado a las 6.30 de la mañana, un fin de semana, mientras que el Ministerio Público trabaja solo de lunes a viernes. Por la hora referida, era lógico que fuese tedioso llevar al lugar a un verdadero fiscal de turno.

87.- No se cumplió ningún plazo establecido a lo largo del proceso de la afectada, ya que fue sentenciada el 9 de mayo de 2008, a pesar de que su detención se produjo el 15 de octubre de 2005, lapso en el que se frustró tres veces la audiencia en la que se emitiría sentencia, ocasionando a su vez que los otros procesados que fueron capturados el día de los hechos pudieran eludir la justicia. De igual manera sucedió con todos los hábeas corpus que presentó la afectada, los cuales estuvieron sin darse el trámite respectivo por años.

88.- El Código Procesal Penal establece los plazos de prisión preventiva en 9 meses para un proceso no complejo y 18 meses para un proceso complejo. A pesar de que el Fiscal Diligente solicita en forma motivada el plazo máximo de la prisión preventiva para recabar los elementos de convicción necesarios para sustentar una acusación y evitar la impunidad, el Juez, si se dan los presupuestos de la prisión preventiva para concederla, concede unos plazos mínimos por debajo de los 9 meses.

89.- De acuerdo con la afectada, el fiscal que se nombra en este punto es realmente un policía, quien mintió y luego desapareció ante tantos cuestionamientos de los vecinos de la afectada. Prueba de ello es que no existe una firma ni un sello de ningún fiscal en el parte policial que describió la intervención de la afectada en la Comisaría de Santa Anita ni en ninguna otra acta que se hizo ese día.

90.- Al momento de su detención, la afectada no contó con un abogado que pudiera hacerse cargo inmediatamente de su proceso, ni tampoco en la etapa del juicio oral, donde fue confrontada con sus coprocesados, pues el abogado que ella tenía renunció y ni siquiera esto le había sido comunicado. La Primera Sala Penal con Reos en Cárcel justificó el accionar de que la afectada no tuviera abogado [...] diciendo que sí tenía un abogado de oficio, lo cual es falso, ya que ese abogado era el abogado de su coprocesado, quien la incriminó en los hechos descritos.

91.- El mandato de la detención de la afectada fue ordenado por el 30º Juzgado Penal, cuando no era su competencia sino la del 51º Juzgado Penal (donde se le tomó declaración en sede judicial) y en donde, efectivamente, presentó dos veces la variación de su mandato de detención pero que se le denegó, a pesar de que cumplía con los presupuestos de ley, que son el arraigo laboral, familiar y laboral (caso contrario al de sus coprocesados, quienes contaban con doble identidad y sin domicilio fijo).

92.- La declaración inductiva de la afectada no fue a las 11.00 horas sino a las 6.30 horas del 15 de octubre de 2005, terminando a las 11.00 horas, lo que acredita la ocurrencia policial acentuada en la Comisaría de Santa Anita. Igualmente, la afectada cuestiona que se la llevaran a dicha Comisaría, cuando la jurisdicción de su vivienda pertenece a la Comisaría de Villa Hermosa. La detención la llevó a cabo un Mayor quien se identificó el 15 de octubre de 2005 y dirigió, junto a otros sujetos, la detención hasta el final. Sin embargo, cuando el abogado defensor solicitó que se recabaran los testimonios de varios policías que estuvieron presentes el 7 de mayo de 2005, él se negó tal petitorio, concediendo solamente que declarase el Mayor de la Policía, quien era nada menos que el supuesto Mayor. La afectada denunció que este sujeto se había hecho

pasar por otra persona aquel día, pero no pasó nada. La afectada desconoce el fin que perseguía este oficial al presentarse con otra identidad, pero considera que ese señor es pieza clave en su proceso.

93.- Hubo discriminación hacia la persona afectada, al ser sometida violentamente por los policías y, posteriormente, también en sede judicial, al darles preferencia a los coprocesados, ya que cuando la afectada solicitó presentar a testigos fundamentales en su proceso, se le denegó esa oportunidad y se le sentenció sin ninguna razón probada, todo a base de dos testimonios. No se han examinado las pruebas, las declaraciones ni las irregularidades que se cometieron durante su proceso. Todas las entidades estatales que ha recorrido “se lavan las manos con una misma versión inhumana”. La afectada también aclaró que en su ficha del Registro de Identificación figura que nació en Huamanga (provincia de Ayacucho) y que también habla el quechua, además de que sus apellidos son oriundos del lugar donde nació, por lo que está totalmente en desacuerdo con que el informe diga que no ha probado que pertenezca a una comunidad indígena.

94.- En la sentencia dictada por la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel [...] se estableció el supuesto fundamento de que la afectada había realizado un viaje de Ayacucho a Lima para cometer el delito sancionado, y que de ahí mismo ella regresó a Ayacucho. Tomando en cuenta la distancia que comprende ese trayecto (565 km), el tiempo que tomaría realizarlo (de siete a nueve horas de viaje terrestre, ya que en 2005 no había vuelos que recorrieran esa ruta) y los registros de un movimiento de esa índole, podría desestimarse dicha acusación.

95.- El 6 de mayo de 2005, la afectada celebró un contrato de arrendamiento en el pueblo de Tambo (La Mar, Ayacucho), a tres horas de Huamanga, por lo que era imposible que ese mismo día ella entregara droga en la avenida Naranjal en Lima, por la magnitud de la distancia. De igual forma, sería ilógico que al día siguiente la afectada le pidiera de favor al coprocesado que entregase droga, cuando ese mismo día estaba en la ciudad de Huamanga (Ayacucho), junto a representantes de la Defensoría Comunitaria de Huamanga, buscando su hija, quien se extravió por unas horas. Tal relato de los hechos fue cuestionado por la Sala, pero jamás se dio una verdadera oportunidad de justicia, ya que se pudieron citar a varios de los representantes con los que se encontraba la afectada el 7 de mayo de 2005 (como testigos) —personas que además son trabajadores del Estado—, sin embargo, la petición no se materializó. Es decir, no importó la controversia de la distancia, no importó que no se pidiera información de las llamadas realizadas de cada celular a las compañías de telefonía móvil, nunca se comprobó ningún vínculo entre los otros dos sujetos coprocesados junto con la afectada, además de que se le limitó el poder defenderse plenamente. Sumado a ello, el día de la sentencia de la afectada, el 9 de mayo de 2005, se mencionó que habría una nueva fecha para sentenciar a uno de los coprocesados, sin embargo, este fue liberado el 23 de junio de 2008, al vencerse el tiempo de su prisión preventiva, y posteriormente no acudió a la lectura de su sentencia porque se fugó, hasta el día de hoy.

96.- Los hábeas corpus 521-2014, 188-2014 y 136-2014 no han servido a favor de la defensa constitucional de la afectada, ya que tardaron años en ser resueltos, con sucesos extraños. Después de cinco años con un hábeas corpus contra hábeas corpus, ninguna acción a favor de la defensa de la recurrente prosperó, tanto en los recursos presentados en el proceso penal como en sus derivados legales.

97.- El Tribunal Constitucional trasgrede el debido proceso ya que la mencionada Notificación del Recurso de Reconsideración o Reposición, que se nombra en el informe gubernamental —resuelto en 2015—, le fue notificada a la afectada más de un año después de ser resuelta.

98.- A raíz de las denuncias presentadas en el Órgano de Control de la Magistratura, los órganos correctores iniciaban procesos disciplinarios a magistrados, operadores que encaminaron el caso. En cada vía se presentaban denuncias de su mal accionar, pero sorpresivamente estos procesos eran interrumpidos. Durante la primera fase en la Oficina de Control de la Magistratura, se logró sancionar a la Jueza y a otros que intervinieron en el proceso de la afectada; sin embargo, fueron absueltos de cargos.

99.- Respecto a las denuncias presentadas ante el Consejo Nacional de la Magistratura, se aclara que no se actuó con justicia ante las evidentes irregularidades y se apoyó el mal actuar de los magistrados, cuando hicieron esperar tres años a la afectada para una audiencia de vista a la causa en el Expediente núm. 28644-2010. Mientras que en el Expediente núm. 16314 (hábeas corpus), en la Cuarta Sala Penal con Reos Libres, ambas causas ingresaron una tras otra con todo tipo de vicios.

100.- La afectada recurrió en 2012 a la Comisión Interamericana [...], ya que había agotado las últimas instancias de justicia en el Perú, asignándole la Medida Cautelar 6-12, sin embargo dichos procedimientos han resultado tardados.

Deliberaciones

101.- El Grupo [...] tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente que le son hechos de su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes

establecidas en la Declaración Universal [...] y en los instrumentos internacionales aceptados por los Estados interesados. Por ello, el Grupo [...] reconoce el claro espíritu de cooperación del Gobierno [...] con este procedimiento especial [...], al presentar abundante información sobre el marco jurídico peruano, así como sobre la jurisprudencia del mismo Grupo [...] y de otros órganos de las Naciones Unidas creados por tratados que tramitan casos individuales.

102.- En ese contexto, el Grupo [...] tiene el deber de tramitar comunicaciones que sean de su conocimiento, cuando las mismas se refieran a los temas definidos dentro del mandato conferido por el Consejo de Derechos Humanos y hayan sido presentadas conforme a sus métodos de trabajo. En ninguna parte de las disposiciones jurídicas aplicables se establece que el Grupo [...] se abstendrá de conocer de asuntos que están siendo conocidos o hayan sido conocidos bajo otros procedimientos internacionales o regionales, como por ejemplo del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Además, este Grupo [...], conforme a los métodos de trabajo que rigen su actuación, así como por la resolución que le otorga su mandato el Consejo de Derechos Humanos, no tiene impedimento alguno para conocer de comunicaciones presentadas por particulares sobre casos de detención arbitraria de cualquier Estado Miembro de las Naciones Unidas, incluso cuando otro órgano de naturaleza convencional o extraconvencional conozca del mismo, ya sea por la vía de la tramitación de comunicaciones o quejas individuales, o bien por medio de los procedimientos de acciones urgentes o medidas cautelares, según sea el caso.

103.- [...] el Grupo [...] rige su actuación en las reglas contenidas en los métodos de trabajo, así como la práctica reiterada y aceptada por los Estados para la tramitación de comunicaciones individuales. En su operación cuasi judicial, el Grupo actúa con base en información recibida mediante comunicaciones enviadas por las personas directamente afectadas por una detención arbitraria, sus familiares o representantes, las cuales a su vez son dadas a conocer al Estado concernido para que tenga la oportunidad de proporcionar comentarios u observaciones, tanto de los hechos como de la legislación aplicable. En ese contexto, para el análisis del presente caso se analizarán los hechos descritos por la fuente en su comunicación y que fueron hechos del conocimiento del Estado [...]. El Grupo [...] está convencido de que el Perú tuvo conocimiento de todos los hechos principales planteados [...] y gozó de plena oportunidad para presentar alegatos e información que consideró relevante para defenderse jurídicamente.

104.- El Grupo [...], por la información enviada por la fuente y que fue confirmada o no refutada por el Gobierno, pudo constatar que el 15 de octubre de 2005 cerca de las 6.00 horas, la Sra. Huamán Quispe fue privada de la libertad por personas no identificadas, sin presentar orden de detención, ni brindarle información sobre las razones de su detención. Ese día llevaba a su hija (que cuenta con una discapacidad) a buscar atención médica y al llegar a ese lugar fueron atacadas físicamente por un hombre que descendió de un auto blanco junto con varios hombres no identificados.

105.- [...] el Grupo [...] constató que no fue sino hasta las 11.00 horas del mismo día cuando llegaron dos autos de la policía y la mayoría de los hombres en ropa de civil se movieron de lugar. La afectada fue trasladada a una institucional policial, en donde fue informada de que estaba bajo investigación en la Comisaría de Santa Anita en Lima a la que fue trasladada varias horas después.

106.- Tanto la fuente como el Gobierno coinciden en que la afectada fue acusada por un delito relacionado con las drogas, al implicarla a partir de un operativo llevado a cabo en mayo de 2005. El Gobierno reconoce que existía una orden judicial para detener a la afectada, a la vez que no presentó información oficial para constatar que en los primeros momentos de la detención le fue garantizado su derecho a ser informada sin demora de las razones de su detención, conforme a lo que dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.2).

107.- El Comité de Derechos Humanos, en su observación general núm. 35 (2014) sobre la libertad y seguridad personales, ha señalado que: "El párrafo 2 [del artículo 9 del Pacto] requiere que la persona detenida sea informada 'sin demora' de la acusación, no necesariamente 'en el momento de su detención'. Si ya se contemplan acusaciones concretas, el agente que realiza la detención podrá informar a la persona tanto de las razones de la detención como de la acusación, o bien las autoridades podrán explicar el fundamento legal de la detención algunas horas más tarde"⁶⁴⁶.

108.- El Gobierno y la fuente también coinciden en que el momento en que se le informó de las razones de la detención [...] sucedió cinco horas más tarde en la primera instalación de policía a la que fue llevada, es decir, se violó lo dispuesto por el artículo 9.2 del Pacto al no haber sido informada sin demora, incluso verbalmente, de las razones de su detención. Tardaron dos días en total para que la afectada fuera presentada ante la autoridad judicial.

⁶⁴⁶ Véase CCPR/C/GC/35, párr. 30.

109.- Tanto el Estado como la fuente coinciden en que la detención de la presunta víctima se produjo el sábado 15 de octubre de 2005, y su declaración instructiva se realizó el lunes 17 de octubre de 2005 en el 51^{er} Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

110.- El artículo 9.3 del Pacto señala que toda persona detenida a causa de un delito será llevada sin demora ante un juez. Como señala el Comité de Derechos Humanos: “el significado exacto de ‘sin demora’ puede variar en función de las circunstancias objetivas [nota suprimida], los plazos no deberán exceder de unos pocos días desde el momento de la detención [nota suprimida]. A juicio del Comité, un plazo de 48 horas es normalmente suficiente para trasladar a la persona y preparar la vista judicial [nota suprimida]; todo plazo superior a 48 horas deberá obedecer a circunstancias excepcionales y estar justificado por ellas [nota suprimida]”⁶⁴⁷.

111.- Con relación al plazo de 48 horas a que se refiere el Comité [...] y que el Gobierno [...] alega que se respetó para poner sin demora ante un juez, no se trata de un parámetro fijo, al buscar evitar que las autoridades puedan simplemente invocarlo para eludir su obligación de adoptar medidas razonables e inmediatas para llevar a la persona ante un juez. Este Grupo [...] considera que el Estado tiene la obligación de describir con detalle cuáles fueron todas las medidas que adoptó la autoridad para cumplir con esa obligación (presentar a la persona detenida sin demora ante el juez) y convencer qué sucedió fácticamente desde el primer momento de la detención hasta que la persona estuvo físicamente ante el juez. El Grupo [...], en consecuencia, no fue convencido por el Gobierno de que todas las horas contadas desde el primer momento en que se privó de la libertad a la afectada fueron destinadas para genuinamente poner a la persona detenida sin demora a disposición de la autoridad judicial.

112.- El Grupo [...] ha señalado que toda persona tiene derecho a ser informada de los motivos de su detención, así como la posible vía judicial para impugnarla por ser arbitraria o ilegal, de la misma forma que se deberá dar a conocer el derecho a interponer recursos judiciales⁶⁴⁸. Las personas detenidas tienen el derecho también de interponer dicho recurso desde el primer momento de la detención⁶⁴⁹. Finalmente, las personas tienen derecho a contar con abogado de su elección inmediatamente después de haber sido practicada la detención⁶⁵⁰.

113.- El Grupo [...] también pudo constatar que a la Sra. Huamán [...] no le fue garantizado su derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con el abogado defensor de su elección, tal como lo ordena el Pacto. El mismo Estado reconoce que, aunque durante la primera declaración no contó con la referida defensa técnica, en las posteriores declaraciones del proceso penal sí contó con el referido abogado. El Gobierno [...] reconoce que en las posteriores declaraciones la afectada mantuvo la misma versión de la primera declaración. Para el Grupo [...], el derecho a nombrar o contar con abogado defensor es una obligación a cargo del Estado que debe ser garantizada desde el primer momento de la detención, ya que se trata de condición suficiente y necesaria para poder hacer valer todos los derechos del debido proceso con los que cuentan las personas privadas de libertad. Para garantizar el adecuado derecho a la defensa desde el primer momento de la detención, una persona puede, por ejemplo, ejercer el derecho de recurrir ante un juez a fin de que decida a la mayor brevedad posible sobre la legalidad de la detención y ordene la puesta en libertad si la misma fuera ilegal.

114. Con el cúmulo de violaciones mencionadas de no ser informada de las razones de la detención ni ser informada de los motivos de la acusación penal y su fundamento legal ni haber podido disponer de un abogado defensor desde el momento de la detención, la afectada también vio socavado su derecho a presentar un recurso ante un juez para verificar la legalidad de la detención.

115.- Tal como lo señala el Estado en su respuesta, el Grupo [...] reitera su jurisprudencia constante relativa a que su procedimiento de comunicaciones individuales “no constituye una instancia adicional en la que deban evaluarse nuevamente los medios probatorios actuados en las instancias nacionales”⁶⁵¹. Considera además que tanto la admisibilidad como la valoración de las pruebas son un asunto que primordialmente debe estar regulado por la legislación nacional, y los tribunales deben ser los responsables de valorarlas. También considera el Grupo [...] que no le corresponde analizar si las pruebas, incluidas las declaraciones de testigos, fueron adecuadamente consideradas. Sin embargo, al tener que analizar la observancia total o parcial de las

⁶⁴⁷ *Ibid.*, párr. 33.

⁶⁴⁸ Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, Principio 7 (Derecho a ser informado) (véase A/HRC/30/37, anexo, párr. 10).

⁶⁴⁹ Principio 8 (Plazo para interponer un recurso ante un tribunal) (*ibid.*, párr. 11).

⁶⁵⁰ Principio 9 (Asistencia letrada y acceso a la asistencia jurídica) (*ibid.*, párrs. 12 a 15).

⁶⁵¹ Véase la opinión núm. 10/2000 (Perú), párr. 9.

normas relativas al debido proceso legal, debe analizar si las autoridades nacionales dieron trato justo a la víctima y respetaron el derecho de toda persona acusada de un delito a defenderse (por sí mismo o mediante defensor), a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que los mismos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo⁶⁵².

116.- [...], la fuente señaló [...] que durante el proceso penal sustanciado en el 51^{er} Juzgado Penal de Lima, la afectada presentó evidencias que probaban su inocencia y solicitó al Juez [...] la variación del mandato de su detención. El Estado no proporcionó información que evidenciara que el trato que le dieron [...] las autoridades [...] estuvo encaminado para cumplir con las obligaciones relativas a la defensa jurídica y al derecho a interrogar o hacer interrogar a testigos de cargo y de descargo en las mismas condiciones.

117.- Por lo anterior, el Grupo [...] considera que a la Sra. Huamán [...] le fueron violados diversos derechos consagrados en los artículos 9 y 14 del Pacto, con tal gravedad que se confiere a la privación de libertad de carácter arbitrario conforme a la categoría III de las categorías establecidas en los métodos de trabajo [...].

118.- Respecto de las alegaciones que la fuente hizo de haber recibido varios golpes en el cuerpo al momento de haber sido privada de libertad, el Grupo [...] remite para su posible actuación esta comunicación al Relator Especial sobre la tortura [...].

Decisión

119.- En vista de lo anterior, el Grupo [...] emite la siguiente opinión: La privación de libertad de la Sra. [...] Huamán Quispe es arbitraria, según la categoría III de las [...] establecidas en los métodos de trabajo [...].

120.- Conforme al derecho internacional aplicable, las víctimas de una detención arbitraria tienen derecho a buscar y obtener reparaciones del Estado, lo que incluye restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En consecuencia, el Grupo [...] solicita al Gobierno [...] que libere de inmediato a la Sra. Huamán Quispe y que le conceda una reparación adecuada, incluida una compensación.

[...] Procedimiento de seguimiento

122.- De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo [...] solicita a la fuente y al Gobierno [...] información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas [...], entre ellas:

- a) Si se ha puesto en libertad a la Sra. Huamán Quispe y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a la Sra. Huamán Quispe;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos de la Sra. [...] y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

123.- Se invita al Gobierno a que informe al Grupo [...] de las dificultades [...] en la aplicación de las recomendaciones [...] y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo [...].

124.- El Grupo [...] solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, [...] se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo [...] mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

125.- El Grupo [...] recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo [...] y [...] tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad y que informen al Grupo [...] de las medidas que hayan adoptado⁶⁵³.

⁶⁵² Artículo 14, apartados d) y e), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶⁵³ Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

Práctica 121: caso Díez Gargari c. México⁶⁵⁴

[...] Información recibida

Comunicación de la fuente

4.- El Sr. Díez Gargari, [...] ciudadano mexicano, [...] es abogado y trabaja como asesor jurídico de la empresa Tecnología Aplicada Infraiber S.A. de C.V, propietaria de un sistema independiente de verificación de aforo vehicular, ingresos y nivel de servicio en autopistas en cuota (SIVA).

5.- Informa la fuente que en 2011 Infraiber celebró con el gobierno del estado de México un contrato para la instalación y operación del SIVA en las autopistas de cuota del estado [...]. En 2013 Infraiber empezó a instalar el SIVA en la autopista identificada como Circuito Exterior Mexiquense, concesionada a una empresa integrada al grupo de concesiones y construcción encabezado por Obrascon Huarte Lain, S.A. (OHL). Previo al inicio de la etapa de operación del SIVA en el Circuito Exterior [...], Infraiber identificó diferencias por montos significantes entre las cifras de la inversión pendiente de recuperar en el Circuito Exterior [...] que reportaba el grupo OHL al público a través de la Bolsa Mexicana de Valores y las cifras de esta misma inversión aprobada por el gobierno del estado. Informa la fuente que Infraiber consecuentemente solicitó la confirmación al gobierno del estado con respecto al monto de la inversión del grupo OHL, la cual nunca llegó; la actitud tanto del grupo OHL como del gobierno del estado frente a Infraiber cambió radicalmente.

6.- Informa la fuente que el 9 de mayo de 2013 el personal de Infraiber que llevaba a cabo la instalación del SIVA fue desalojado con violencia del Circuito Exterior [...] por el grupo OHL, lo que dio origen a diversos procesos jurisdiccionales que aún siguen en curso. Infraiber ha manifestado desde entonces ante las autoridades competentes que el grupo OHL ya recuperó su inversión en el Circuito Exterior [...], por lo que el mismo debe revertir al gobierno del estado sin costo. Además, ha denunciado manipulación contable por parte del grupo OHL, en perjuicio del público inversionista y de la hacienda pública del estado de México. Informa la fuente que en agosto de 2015 el Sr. Díez Gargari ha recibido amenazas por parte de las autoridades del estado de México.

7.- Según la información recibida, el 7 de septiembre de 2015, la Procuraduría General de la República llevó a cabo un operativo con más de una decena de agentes de la Policía Federal Ministerial para localizar al Sr. Díez Gargari y presentarle a declarar como testigo en una averiguación previa ante una unidad del Ministerio Público de la Federación, iniciada a partir de una denuncia presentada por el grupo OHL. Informa la fuente que el operativo fue ejecutado en la vía pública, cerca de las 14.30 horas, cuando el Sr. Díez Gargari salió de su oficina y estaba conduciendo su vehículo. Según la información recibida, dos camionetas pararon el vehículo del Sr. Díez Gargari. Los agentes mostraron al Sr. Díez Gargari copia de la orden de localización y presentación del Sr. Díez Gargari para que declarara como testigo.

8.- La fuente informa que los agentes policiales colocaron un arma de fuego en el automóvil del Sr. Díez [...] durante la revisión del mismo, motivo [...] suficiente para que con tal pretexto, una vez que el Sr. Díez [...] fue trasladado para rendir su declaración como testigo, la Procuraduría General [...] cambiara su calidad jurídica para considerarle acusado en una nueva averiguación previa y le retuviera por 52 horas en sus instalaciones.

9.- La fuente alega que el arma fue plantada, lo que pudo ser probado por una videograbación tomada por una cámara [...] de un local comercial en el lugar en donde se llevó a cabo la detención [...]. Posteriormente, con base en esta videograbación, la Procuraduría General [...] llevó a cabo una rápida investigación y ejerció acción penal en contra de sus agentes, a quienes consideró probables responsables de los delitos previstos en los artículos 248 *bis* y 255 del Código Penal Federal. Informa [...] que el juez competente dictó auto formal de prisión en contra de diez policías ministeriales federales por [...] simulación de pruebas con el propósito de inculpar al Sr. Díez [...] como responsable del delito de portación de arma de fuego. Resalta la fuente que ello deja claro que la detención [...] fue arbitraria y se trataba de una maniobra para legitimar su detención.

10.- La fuente informa que, sin embargo, ello no ha sido suficiente para que la agente del Ministerio Público a cargo de la indagatoria decrete el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, la cual se instruye en contra del Sr. Díez [...] por [...] portación de arma de fuego, pues pretexta que el expediente se encuentra en integración y que la misma se resolverá en el momento procesal oportuno. El personal ministerial ha comentado a los abogados del Sr. Díez Gargari que no decretarán el no ejercicio de la acción penal sino hasta que el juez penal dicte sentencia condenatoria en contra de los agentes, lo que puede tomar años.

11.- Por tanto, se sigue considerando al Sr. Díez [...] como sospechoso y responsable de la comisión del delito de portación de arma de fuego. El estatus jurídico del Sr. Díez [...] es de libertad provisional bajo

⁶⁵⁴ Opinión n° 58/2016 (*Paulo Jenaro Díez Gargari c. México*), aprobada el 25 de noviembre de 2016. Doc. A/HRC/WGAD/2016/58, 30 de enero de 2017, 6 p.

caución y su libertad de movimiento continúa siendo limitada por parte de la Policía Ministerial. La fuente informa que el Sr. Díez [...] no puede salir libremente de la Ciudad de México sin pedir autorización al Ministerio Público [...] alega que todavía existe una gran posibilidad de que el Sr. Díez [...] sea detenido nuevamente por [...] portación ilegal de armas, aunque existan pruebas suficientes sobre su inocencia. Según la fuente, esta situación genera considerable peligro para la seguridad del Sr. Díez [...] y de su familia.

12.- La fuente añade que las autoridades han cometido otras irregularidades, incluyendo la ilegal extracción de datos del teléfono celular del Sr. Díez Gargari sin una orden judicial, así como el presuntamente ilegal cateo en las oficinas de Infraiber llevado a cabo por más de 20 policías ministeriales federales, agentes del Ministerio Público y peritos el 11 de septiembre de 2015. La fuente también indica que tanto la averiguación en la que se investiga al Sr. Díez Gargari como probable responsable del delito de portación de arma de fuego, como en la que se investiga el delito de intervención de comunicaciones privadas, se encuentran radicadas ante una unidad de la Procuraduría conocida como Dirección General de Asuntos Especiales. La fuente sostiene que los delitos imputados no son de competencia de este órgano conforme con la ley. La fuente precisa que el Ministerio Público, al que el Sr. Díez Gargari ha tenido que solicitarle permiso para salir del país, es precisamente el Ministerio Público que está acusado por el Sr. Díez Gargari de intervenir ilegalmente su teléfono celular, mientras estuvo en su poder.

13.- La fuente informa que el Sr. Díez [...] presentó varias denuncias sobre la detención [...] así como sobre la ilegal simulación de pruebas con el sembrado del arma por agentes federales y la ilegal extracción de información de su [...] celular. Estas denuncias fueron dirigidas a la Procuraduría General [...] y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. También se solicitaron medidas cautelares a la Comisión Interamericana [...].

14.- La fuente sostiene que el caso [...] se encuadra en la categorías I, II y III de las categorías aplicables para el estudio de los casos por el el Grupo de Trabajo.

Respuesta del Gobierno

15.- El Grupo [...] envió una comunicación al Gobierno [...] el 23 de junio de 2016 en la que indicaba que se esperaba la respuesta a más tardar el 22 de agosto [...]. Aunque el Gobierno [...] sólo respondió el 24 de agosto de 2016. Esta respuesta es tardía y, dada la falta de un pedido de prórroga, el Grupo [...] no puede aceptar esta respuesta como presentada a tiempo. Sin embargo, como se indica en [...] los métodos de trabajo y de conformidad con su práctica, el Grupo [...] utilizará toda la información pertinente para su evaluación de los hechos [...].

Comentarios de la fuente

16.- La respuesta tardía del Gobierno fue comunicada a la fuente. Sin embargo, la respuesta posterior de la fuente no contenía nueva información que justificara una comunicación adicional al Estado.

Deliberaciones

17.- Ante la falta de respuesta del Gobierno, el Grupo [...] ha decidido emitir la presente opinión, de conformidad con el párrafo 15 de sus métodos [...]. Cuando el Gobierno responde con retraso, la situación es la misma, salvo que el Grupo [...] puede confiar en la información pertinente que considere crítica en su evaluación de las alegaciones presentadas por la fuente. Consecuentemente, el Grupo [...] comparte la respuesta tardía con la fuente para sus observaciones adicionales.

18.- [...] la fuente ha proporcionado un conjunto muy detallado de los hechos acompañado por las pruebas. El Sr. Díez [...] es un abogado que trabaja para una empresa contratada para ayudar al estado de México en la supervisión de una autopista de peaje con el fin de asegurar que una vez que el retorno de la inversión se haya conseguido, el gobierno local pueda beneficiarse de esta autopista de peaje mientras que los costos para los usuarios puedan ser reducidos. En este contexto el empleador del Sr. Díez [...] ha descubierto una considerable práctica de corrupción. Este descubrimiento ha llevado a un acoso sistemático contra el Sr. Díez [...] y la empresa que lo emplea. Este conjunto de hechos fue presentado de manera coherente y creíble y no ha sido rebatido en la tardía respuesta del Gobierno. Consecuentemente, la fuente ha establecido una presunción *prima facie*.

19.- El Grupo [...] ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones (véase A/HRC/19/57, párr. 68). En el presente caso, el Gobierno ha respondido tarde, y [...] ha perdido su derecho a impugnar las alegaciones, en principio fiables, formuladas por la fuente.

20.- El Grupo [...] considera que los hechos alegados por la fuente fueron establecidos. El Sr. Díez [...] fue detenido el 7 de septiembre de 2015 y fue puesto en libertad bajo fianza el 9 de septiembre de 2015. En el momento de la detención, los agentes [...] llamaron al Sr. Díez [...] como testigo. Sin embarco, después de su arresto, los agentes misteriosamente descubrieron un arma de fuego en su vehículo. Por lo tanto, el Sr. Díez [...] fue acusado de violar la ley que rige el uso de las armas de fuego y fue detenido con esa justificación. Desde entonces, el Sr. Díez [...] ha presentado un caso contra esos agentes por haber plantado el arma de fuego en su vehículo con el fin de acusarlo. También ha presentado como evidencia un video [...]. Estos hechos encajan plenamente en el esquema de acoso al que el Sr. Díez [...] ha estado sometido en los últimos años. Por lo tanto, es otra dimensión de la selección y persecución política a la que ha sido sometido [...] debido a su trabajo y al trabajo de la empresa que lo emplea, en violación de las normas internacionales, especialmente del artículo 26 del Pacto, relativo a la discriminación. Estos hechos constituyen una violación que se encuadra dentro de la categoría V.

21.- Al momento de la detención del Sr. Díez [...] parece haber un motivo legítimo: su rol como testigo. Sin embarco, las circunstancias que llevaron a la acusación de posesión de armas de fuego apoyan la conclusión de que no había motivos justificados para la detención, excepto el plan para tender una trampa al Sr. Díez [...]. Por lo tanto, es necesario concluir que el arresto y la detención carecen de fundamento y están en violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto y [...] constituyen una detención arbitraria que se encuadra en la categoría I. El Grupo [...] observa que el Sr. Díez [...] fue detenido durante dos días y después fue liberado bajo fianza. Cualquier detención, lo más breve que sea, si carece de un fundamento legítimo, es arbitraria. Pero, en este caso, es importante recordar que la detención inicial se continuó en una situación de libertad restringida que aún carece de justificación legal.

Decisión

22.- En vista de lo anterior, el Grupo [...] emite la siguiente opinión: La privación de libertad de Paulo Jenaro Díez Gargari es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 9, párrafo 1, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se inscribe en las categorías V y I.

23.- [...] solicita al Gobierno [...] adopte las medidas necesarias para remediar sin demora la situación [...] y cumplir con sus obligaciones internacionales en conformidad con la Declaración Universal [...] y el Pacto.

24.- Teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, especialmente el hecho de que se ha concedido la libertad bajo fianza a la víctima, el Grupo [...] considera que el recurso adecuado sería poner fin al actual proceso contra el Sr. Díez [...], incluyendo el cese inmediato de las restricciones a su libertad, y otorgado junto con el derecho a compensación, conforme con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 9 del Pacto.

Procedimiento de seguimiento

25.- De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos [...], el Grupo [...] solicita a la fuente y el Gobierno [...] información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones [...], entre ellas:

- a) Si se ha puesto fin al actual proceso contra el Sr. Díez Gargari y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Díez Gargari;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos [...] y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

26.- Se invita al Gobierno a que informe [...] de las dificultades [...] en la aplicación de las recomendaciones [...] y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, [...] una visita del Grupo [...].

27.- El Grupo [...] solicita a la fuente y al Gobierno [...] la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo [...] se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento [...] si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación [...]. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo [...] mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como [...] de las deficiencias [...].

Práctica 122: caso Maldonado Machado c. Cuba⁶⁵⁵

[...] *Comunicación de la fuente*

4. Danilo Maldonado Machado, también conocido por su nombre artístico "El Sexto", nació el 1 de abril de 1983, tiene nacionalidad cubana y reside en La Habana. Es artista plástico, grafitero, activista por los derechos humanos y la democracia y promotor de la iniciativa Cuba Decide.

5. La fuente informa que las obras artísticas del Sr. Maldonado, junto con sus métodos de activismo, lo han convertido en un notable disidente. En diciembre de 2014, el Sr. Maldonado fue arrestado cuando se dirigía a hacer una presentación titulada "Rebelión en la Granja". Fue acusado extraoficialmente de "faltar el respeto a los líderes de la Revolución" y enviado a prisión sin cargos, permaneciendo a la espera de juicio por más de diez meses, hasta su liberación en octubre de 2015.

6. En mayo de 2015, al Sr. Maldonado le fue conferido el Premio Internacional Václav Havel a la Disidencia Creativa. En septiembre del mismo año, Amnistía Internacional declaró al Sr. Maldonado "prisionero de conciencia", detenido por ejercer de manera pacífica su derecho a la libertad de expresión.

7. Según la fuente, el Sr. Maldonado fue arrestado en su residencia, en La Habana, a las 11.15 horas del 26 de noviembre de 2016. Se alega que el arresto del Sr. Maldonado fue violento y que agentes del Estado le propinaron una brutal golpiza, lo que le provocó un severo ataque de asma. La fuente también sostiene que los agentes del Estado no presentaron ninguna orden de arresto al momento de la aprehensión, ni después de ella. Al Sr. Maldonado no se le informó sobre la razón de su arresto, ni sobre algún cargo pendiente en su contra. Su celular fue confiscado al momento de la privación de su libertad.

8. La fuente detalla que la operación de captura había sido efectuada por agentes del Departamento de Seguridad del Estado, dependiente del Ministerio del Interior. Se argumenta que el Departamento de Seguridad del Estado no es una autoridad independiente, sino que más bien responde de forma directa a los servicios de inteligencia, que a menudo es responsable de privaciones de libertad contra miembros de la sociedad civil que tratan de oponerse de manera pública y no violenta al régimen.

9. La fuente explica que la razón detrás de la detención del Sr. Maldonado es su importancia como artista disidente y su consecuente efectividad al exponer críticas contra el Gobierno ante el mundo. La fuente detalla que el Sr. Maldonado fue arrestado principalmente para evitar que protestara en contra del régimen durante el período de duelo de nueve días impuesto luego de la muerte de Fidel Castro. El Sr. Maldonado fue el primer activista que fue detenido como resultado de las operaciones iniciadas por el Departamento de Seguridad del Estado luego del fallecimiento de Fidel Castro.

10. El arresto del Sr. Maldonado tuvo lugar luego de que este publicara un video en Facebook en el que comentó la muerte del Fidel Castro y luego de que pintase con aerosol una de las paredes del Hotel Habana Libre con el mensaje "se fue".

11. Según la fuente, desde su arresto el 26 de noviembre de 2016, el Sr. Maldonado ha sido transferido en varias ocasiones a varios precintos y cárceles de la Policía Nacional Revolucionaria. El Sr. Maldonado fue detenido por primera vez en el precinto de San Agustín, en la municipalidad de La Lisa, La Habana. Luego fue transferido a Villa Marista, una cárcel en La Habana, en donde a menudo se encierra a prisioneros políticos. Luego fue trasladado a una estación de policía en la municipalidad de Guanabacoa, y luego a otro precinto en la municipalidad de Vedado, La Habana, ubicado en la intersección de Zapata y C. Posteriormente fue transferido a la prisión de El Vivac, en las afueras de La Habana y, el 7 de diciembre del 2016, a la cárcel de Valle Grande, otra prisión de La Habana en donde ya estuvo preso por más de diez meses hasta su liberación en octubre de 2015. Hasta el 21 de enero de 2017, el Sr. Maldonado se encontraba detenido en el Combinado del Este, un centro de reclusión también ubicado en La Habana.

12. Según la fuente, durante el tiempo en que el Sr. Maldonado estuvo en detención, nunca se le exhibió una orden de arresto y no se presentaron cargos formales en su contra. El 5 de diciembre del 2016, los agentes del Estado informaron extraoficialmente a su familia que este continuaría detenido por lo menos 60 días más "mientras se esperaba la investigación de su caso por parte de la fiscalía". Desde el 6 de diciembre de 2016 se le prohibió realizar o recibir llamadas telefónicas. Su madre es la única persona que lo pudo visitar, sujeto a la aprobación de los agentes del Estado. El Sr. Maldonado fue puesto en aislamiento entre el 9 y el 12 de diciembre de 2016, en donde se alega fue mantenido desnudo y sin comida.

⁶⁵⁵ Opinión n° 12/2017 (*Danilo Maldonado Machado c. Cuba*), aprobada el 20 de abril de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/12, 7 de julio de 2017, 10 p.

13. La fuente afirma que la razón oficial del arresto del Sr. Maldonado fue desconocida hasta el 9 de diciembre del 2016 —14 días después de su arresto— cuando fue emitida una decisión en la cual rechazaron un recurso de *habeas corpus* presentado por su familia, el lunes 5 de diciembre del 2016. Según esta decisión de los tribunales, el Sr. Maldonado estaba detenido por “destruir propiedad”, una infracción que, según la fuente, bajo la ley cubana, es penalizada con una multa, no con encarcelamiento.

14. La fuente indica que se presume que durante el encarcelamiento del Sr. Maldonado, agentes del Estado lo trataron de silenciar aún más, poniendo sedativos en su comida. Luego de experimentar somnolencia severa, y temiendo por su salud mental y física, el Sr. Maldonado dejó de ingerir la comida que se le estaba suministrando, solo comiendo cuando los agentes del Estado permitían a su madre llevarle comida del exterior. Se afirma que es por esto que, durante su detención, el Sr. Maldonado perdió peso rápidamente y sufre de debilidad física.

15. La fuente sostiene que la condición del Sr. Maldonado en prisión se deterioró desde su arresto, incluyendo su detención en aislamiento y su sometimiento a tratos inhumanos y degradantes, al punto de convertirse en un riesgo serio para su salud física, psicológica y para su vida.

16. La fuente concluye que la detención del Sr. Maldonado constituye una privación arbitraria de su libertad dentro de las categorías II y III. Según la fuente, la detención del Sr. Maldonado es arbitraria bajo la categoría II porque el Estado lo ha privado de su libertad por haber ejercido su derecho a la libertad de opinión y expresión, incumpliendo así su obligación internacional establecida en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En este contexto, la fuente afirma que el arresto y detención del Sr. Maldonado están basados exclusivamente en su activismo, el cual incluye la expresión de opiniones críticas al régimen, defensa de víctimas de violaciones de los derechos humanos y llamados a la democratización en Cuba. La fuente detalla que en los últimos tres años, el Sr. Maldonado ha sido el objeto de represión a manos del Gobierno, la cual incluye un hostigamiento constante, arrestos y amenazas de enjuiciamiento.

17. La fuente alega que la detención del Sr. Maldonado también sería arbitraria, bajo la categoría III, ya que fue privado de su libertad por un prolongado período sin cargos formales, lo que representa una violación o total omisión de las normas internacionales relacionadas al derecho a un juicio justo por parte del Gobierno, de conformidad con los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La fuente especifica que el Estado le ha negado al Sr. Maldonado el derecho a un juicio justo y una investigación imparcial, tanto en el pasado como en el caso actual. A la fecha, el Estado no ha cumplido con los criterios internacionales mínimos del debido proceso garantizados por la Declaración Universal de Derechos Humanos. El Sr. Maldonado nunca recibió una orden de arresto; hasta mucho después del arresto no se le había informado de la razón de su detención, ni tampoco sobre los cargos en su contra; y hasta la fecha no había sido llevado ante una autoridad competente e independiente para que determine si debería permanecer en prisión o incluso si su arresto y encarcelamiento nunca debieron suceder.

18. La fuente añade además que el violento arresto del Sr. Maldonado, el intento de sedarlo para mantenerlo callado por parte de agentes del Estado y su reclusión en aislamiento sin vestimentas ni comida, constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes, según lo dispuesto en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el principio 1 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Su arresto sin una orden judicial y su continuo encarcelamiento sin presentación de cargos en su contra violan los principios 10 a 13 del mencionado Conjunto de Principios.

19. Al Sr. Maldonado le fue prohibido tener contacto con su familia y abogado. Los miembros de su familia tuvieron que preguntar insistentemente sobre su paradero hasta que pudieron encontrarlo en la tarde del día de su arresto. Los agentes del Estado trasladaron al Sr. Maldonado en varias ocasiones a varios precintos y prisiones de la Policía Nacional Revolucionaria en distintos municipios de La Habana, a menudo sin darle explicación alguna o permitirle notificar a su familia. La fuente sostiene que estos actos del Estado constituyen una violación a los principios 15 y 16.

Respuesta del Gobierno

20. El 17 de enero de 2017 el Grupo de Trabajo transmitió los alegatos de la fuente al Gobierno, siguiendo su procedimiento regular. El Grupo de Trabajo le solicitó al Gobierno que suministrase, para el 17 de marzo de 2017, información detallada sobre las circunstancias de la detención del Sr. Maldonado y sobre su situación actual. El Grupo de Trabajo además requirió al Gobierno clarificar las bases legales que justificasen la detención, así como detalles sobre la conformidad de esa privación de libertad con el derecho internacional de los derechos humanos. El Gobierno transmitió su respuesta al Grupo de Trabajo el 10 de marzo de 2017.

21. En su respuesta, el Gobierno brindó información sobre la naturaleza de las actividades del Sr. Maldonado, señalando que no ha desempeñado en el país ninguna actividad artística reconocida, ni está afiliado a ninguna asociación o institución cultural en Cuba. El Gobierno señaló que el Sr. Maldonado tampoco califica como defensor de derechos humanos, pues sus acciones han estado dirigidas a la violación del ordenamiento jurídico vigente y no a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos.

22. Para el Gobierno, el Sr. Maldonado realiza dichas acciones con el apoyo y financiamiento de organizaciones de los Estados Unidos, que trabajan activamente para destruir el orden constitucional libremente escogido por la abrumadora mayoría de los cubanos. El Gobierno indica que expediente delictivo del Sr. Maldonado incluye la comisión de varios delitos comunes, tales como la alteración del orden público y sanciones penales por el delito de robo con violencia, delito por el que cumplió una sanción de seis años de privación de libertad. Además, contra él existirían otras denuncias formuladas por su exesposa y madre de su hija, por no cumplir con la manutención de la menor, por lesiones y por amenazas.

23. El Gobierno indica que el comportamiento social negativo del Sr. Maldonado causó que no pudiera culminar estudios en la Universidad Internacional de la Florida, en 2014, de la que fue expulsado debido a reiteradas indisciplinas, incluyendo el consumo de drogas.

24. Para el Gobierno, resultan falsas y malintencionadas las acusaciones que realiza la fuente en su comunicación, que vincularían la detención del Sr. Maldonado a motivos políticos. La detención del Sr. Maldonado, el 26 de noviembre de 2016, no se produjo a consecuencia de actos de protesta, sino que tuvo lugar a partir de los daños producidos por él a la fachada de un emblemático y céntrico hotel de La Habana.

25. El Gobierno indicó que esos hechos dieron origen a la denuncia núm. 72239/16, por delito de daños, establecido en el artículo 339 del Código Penal, expediente de fase preparatoria (investigativa) núm. 5-235/2016.

26. El Gobierno señaló que la detención se realizó en virtud de una orden emitida por una autoridad correspondiente. No existió violencia alguna en el arresto, ni se le provocó un ataque de asma durante la detención. Fue trasladado a la unidad de la Policía del municipio La Lisa, en La Habana. Sus familiares conocieron inmediatamente sobre la detención. Es falso que tuvieran que preguntar insistentemente acerca de su paradero.

27. El Gobierno destaca que en todos los centros de detención del país existen registros automatizados que conservan la información de las personas. El Sistema de Atención e Información a la Población recoge los detalles de todas las detenciones y permite conocer la localización de cualquier persona detenida en cualquier lugar del país. Al efectuarse su detención se extendió de inmediato un acta con la hora, la fecha y el motivo de la detención, así como otros particulares de interés, como se establece en la Ley de Procedimiento Penal. La detención se inscribió en el registro correspondiente.

28. El Gobierno alegó que el personal policial actuante cumplió con la obligación de informarle los motivos de la detención y los derechos que le asistían. Además, esa información se encuentra expuesta en áreas visibles en los locales de internamiento, para que pueda ser leída por los detenidos en cualquier momento. Se le realizó un examen médico antes de ingresar a la celda y se comprobó que no presentaba ningún malestar de salud. En la noche del 26 de noviembre de 2016, varias horas después de su detención, presentó falta de aire relacionada con el asma bronquial que padece desde su infancia y para la que mantiene tratamiento médico. Se le trasladó a un policlínico y se le brindó toda la asistencia médica necesaria.

29. El Gobierno indica que como parte de las acciones del proceso investigativo el Sr. Maldonado habría reconocido la autoría de los hechos, así como su vinculación y relaciones con terroristas y organizaciones radicadas en el exterior que actúan para destruir el sistema político y social en Cuba, para imponer un cambio de régimen contra la voluntad del pueblo cubano.

30. La Fiscalía Municipal del municipio Plaza de la Revolución, donde ocurrió el delito, le impuso la medida cautelar de prisión provisional, basándose en la gravedad de los hechos, el daño infligido a un sitio patrimonial de la ciudad, así como teniendo en cuenta sus antecedentes penales. Fue trasladado al establecimiento penitenciario Combinado del Este, el 7 de diciembre de 2016.

31. El Gobierno indicó que el 5 de diciembre de 2016, la madre del Sr. Maldonado interpuso un procedimiento de *habeas corpus* respecto a su hijo. De acuerdo con lo establecido en la Ley de Procedimiento Penal, la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de La Habana examinó las actuaciones que obraban en el expediente investigativo y comprobó que el Sr. Maldonado fue detenido en virtud de la denuncia núm. 72239/16 por el presunto delito de daños. El Tribunal comprobó, a partir de los elementos obrantes en las actuaciones, que fueron cumplidas todas las garantías que exige la Ley para la tramitación de este tipo de procedimiento y determinó que la persona a quien se pretendía amparar se encontraba sujeta a una medida

cautelar con las formalidades y garantías establecidas en la Ley de Procedimiento Penal. En consecuencia, se declaró sin lugar la solicitud del procedimiento especial de *habeas corpus*.

32. El 14 de diciembre de 2016, se presentó recurso de apelación contra la decisión de la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de La Habana. El 28 de diciembre de 2016 la Sala competente declaró sin lugar el mencionado recurso, pues consideró como demostrado que el Sr. Maldonado se encontraba acusado del delito de daños y, en consecuencia, el fiscal actuante decretó la medida cautelar de prisión provisional.

33. El Gobierno indica que es falso que se le haya prohibido tener contactos con su abogado. Ni el Sr. Maldonado ni sus familiares contrataron los servicios de un abogado para su defensa, a pesar de las garantías para el ejercicio de ese derecho en el país. Los abogados pueden visitar y/o entrevistar a sus clientes cada vez que lo estimen pertinente, con la debida privacidad y previa coordinación con la dirección del establecimiento o centro penitenciario y demás lugares de internamiento y la presentación del contrato de servicio jurídico correspondiente. Los órganos de instrucción tienen a su disposición una oficina con computadora y teléfono para que puedan revisar las acciones de instrucción que obran en los expedientes de fase preparatoria.

34. También son falsas para el Gobierno las alegaciones de que haya sido enviado a una celda de confinamiento solitario, que no haya recibido visitas o que haya permanecido desnudo y sin comida. Se afirma que mientras estuvo detenido recibió ocho visitas familiares y dos conyugales de su pareja. Además, realizó llamadas telefónicas periódicamente. Su alimentación estuvo garantizada, como ocurre con todas las personas privadas de libertad en el país.

35. El Gobierno rechaza las alegaciones de tratos crueles, inhumanos o degradantes. La Revolución Cubana, de profundo contenido humanista y ético, puso fin a esa política de Estado. En su conducta, las autoridades cubanas ponen en práctica actuaciones con pleno respeto a la integridad física y moral de los individuos.

36. La legislación cubana prohíbe terminantemente someter a las personas privadas de libertad a cualquier clase de vejámenes, castigos corporales, tratos crueles e inhumanos o degradantes, así como emplear, contra estas, medios ilícitos de coerción, o cualquier tipo de medida que pueda causar sufrimientos físicos o psíquicos, o que atenten contra la dignidad humana.

37. En Cuba no hay espacio para la impunidad, ni reglamentos o políticas que la amparen. En el país existe la voluntad para enfrentar y reprimir las manifestaciones de tales fenómenos, así como las vías legales para imponer severas sanciones cuando se producen actos que pudieran corresponder con las conductas previstas en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos a Degradantes.

38. El 21 de enero de 2017, fue modificada la medida cautelar de prisión provisional al Sr. Maldonado y se le impuso una multa, que es un de las sanciones que prevé el Código Penal, junto a otras penas de cárcel, para el delito de daños.

39. Como parte de las acciones realizadas, se aprobó sobreseer provisionalmente (en virtud de los artículo 264 a 271 de la Ley de Procedimiento Penal) otros procesos seguidos contra el Sr. Maldonado en virtud de las denuncias núms. 18297/16 de 3 de marzo de 2016 por el delito de otros actos contrarios al normal desarrollo del menor (artículo 315 del Código Penal); 22086/16 de 15 de abril de 2016 por un delito de amenazas (artículo 284 del Código Penal) y 24718/16 de 27 de abril de 2016 por un delito de lesiones (artículo 274 del Código Penal).

40. El Gobierno finalmente señala que el Sr. Maldonado salió de Cuba el 27 de enero de 2017, rumbo a los Estados Unidos.

41. El 20 de marzo de 2017 el Grupo de Trabajo recibió una nota verbal del Gobierno en la cual proporciona información que corrige la suministrada el 10 de marzo de 2017. En ese sentido, el Gobierno señaló que es falso que se le haya prohibido al Sr. Maldonado tener contactos con su abogado, pues este nombró a la abogada defensora Lilian de la Caridad Cardet Batista para que lo representara en el proceso penal que se inició en su contra. Dicha abogada se personó en el proceso desde el 22 de diciembre de 2016, a partir del derecho que le asistía de hacerlo desde el momento en que se determinó la medida cautelar de prisión provisional.

Comentarios de la fuente

42. El Grupo de Trabajo transmitió a la fuente las respuestas enviadas por el Gobierno en las notas núms. 102/2017 y 113/2017, con fechas 10 y 20 de marzo de 2017, respectivamente, a lo que la fuente respondió con sus observaciones el 27 de marzo de 2017.

43. En ese sentido, la fuente señala que desde hace más de 30 años el Gobierno ha sido condenado en repetidas ocasiones por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos por implementar políticas de hostigamiento y persecución en contra de activistas por la democracia, disidentes, grupos de la sociedad civil y defensores de derechos humanos.

44. La fuente indica que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que “las restricciones a los derechos políticos, a la libertad de expresión y de difusión del pensamiento, la falta de elecciones y la falta de independencia del poder judicial, configura una situación permanente de trasgresión en Cuba de los derechos fundamentales de sus ciudadanos cubanos”⁶⁵⁶.

45. Afirma que la intención del Sr. Maldonado al hacer un grafiti con el mensaje “se fue” el día de la muerte de Fidel Castro no era dañar la fachada del hotel en cuestión, pues en el contexto sistémico de censura y represión en contra de disidentes y activistas como él, su fin fue el de enviar un mensaje político crítico a quien gobernó Cuba por 47 años. Para la fuente, en ausencia de vías “legales” para el disenso, las paredes y la pintura pueden ser mecanismos no violentos de expresión y oposición.

46. La fuente señala que, como activista por los derechos humanos en Cuba, el Sr. Maldonado frecuentemente forma parte de las manifestaciones pacíficas organizadas cada domingo por Las Damas de Blanco. El Sr. Maldonado también realiza expresiones de activismo que buscan provocar una reacción pacífica en los cubanos. Por ejemplo, en diciembre de 2014, el Sr. Maldonado fue arrestado cuando se dirigía a realizar una presentación artística titulada “Rebelión en la Granja”, en referencia al libro del escritor George Orwell. El Sr. Maldonado fue galardonado con el Premio Internacional Václav Havel a la Disidencia Creativa en mayo de 2015⁶⁵⁷. De igual forma, su faceta como activista por los derechos humanos ha sido reconocida por innumerables publicaciones y medios de comunicación⁶⁵⁸.

47. La fuente observa que la incomunicación del Sr. Maldonado con el mundo exterior durante gran parte de su encierro y los múltiples traslados que sufrió sin poder notificarlos a su familia, se encuentran reflejados por el recurso de *habeas corpus* presentado por la madre del Sr. Maldonado, el 5 de diciembre de 2016, para saber de su paradero, así como el recurso de apelación a la negativa del *habeas corpus*, también presentado por la madre, el 12 de diciembre de 2016, en el cual además se denuncia una serie de violaciones al debido proceso de acuerdo a la ley procesal cubana.

48. Adicionalmente, respecto a la corrección del Gobierno de 20 de marzo de 2017, la fuente afirma que los familiares y amigos del Sr. Maldonado sufrieron serias dificultades para conseguir la representación legal de un abogado defensor independiente, en vista de las restricciones que existen para el ejercicio de dicha profesión en Cuba. En ese sentido, destaca que los recursos de *habeas corpus* y de apelación fueron presentados por la madre del Sr. Maldonado, no por un abogado debidamente acreditado. Igualmente, destacan que el Gobierno reconoció que no fue sino hasta el 22 de diciembre de 2016, luego de que la apelación del *habeas corpus* había sido decidida, que el Sr. Maldonado pudo tener una defensa legal, que solo logró acceder al expediente del caso, sin que ello se tradujese en una efectiva defensa de su derecho a la libertad personal.

49. La fuente reiteró que la detención del Sr. Maldonado sí fue violenta, entre insultos y golpes. La fuente destaca que el Estado no ha negado que ni el Sr. Maldonado ni algún abogado que lo haya representado hubiera sido jamás notificado adecuadamente, a través de algún documento, de la acusación formulada contra él.

50. Finalmente, la fuente indica que el Sr. Maldonado fue liberado el 21 de enero de 2017 sin que él, su abogado o su familia hayan recibido documento o notificación alguna, ni estén informados del motivo de la liberación. Los motivos de la liberación y del supuesto “sobreseimiento” de su causa han sido conocidos por el Sr. Maldonado y su familia el 13 de marzo de 2017, cuando fueron informados de la respuesta del Estado presentada ante el Grupo de Trabajo.

Deliberaciones

51. El Grupo de Trabajo fue informado de la liberación del Sr. Maldonado el 21 de enero de 2017. No obstante, considerará el asunto en la presente opinión, de conformidad con la regla contemplada en el párrafo 17 a), de sus métodos de trabajo.

52. El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta

⁶⁵⁶ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.LV/II.130 Doc. 22 rev.1, párr. 154.

⁶⁵⁷ Véase <https://oslofreedomforum.com/talks/2015-havel-prize-acceptance-speech-1>.

⁶⁵⁸ Véase <http://www.pbs.org/newshour/art/meet-el-sexto-the-performance-artist-pushing-for-free-speech-in-cuba/> y <http://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/cuba-es/article130441589.html>.

arbitrariamente que son puestos en su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en las normas jurídicas internacionales relevantes, conforme a sus métodos de trabajo.

53. El Grupo de Trabajo ha establecido, en su jurisprudencia, su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee desvirtuar dichas alegaciones (véase A/HRC/19/57, párr. 68).

54. El Grupo de Trabajo reconoce la voluntad de cooperación del Gobierno con este procedimiento del Consejo de Derechos Humanos, expresado con la respuesta oficial a la comunicación de la fuente. Adicionalmente, el Grupo de Trabajo toma nota de que, a pesar de que el Estado no ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que no es parte en el mismo, Cuba firmó dicho tratado en 2008, por lo que se hacen votos para su pronta ratificación.

55. Derivado de la información obtenida por el Grupo de Trabajo, este constató que el Sr. Maldonado, nació el 1 de abril de 1983, es un artista plástico, grafitero, activista por los derechos humanos y promotor de la democracia en Cuba.

56. El Grupo de Trabajo destaca, como antecedente, que el 20 de octubre de 2015, junto con otros procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, transmitió al Gobierno una comunicación concerniente a una privación de libertad sufrida por el Sr. Maldonado, en un caso previo y distinto al que originó la presente opinión (JAL CUB 3/2015). El Grupo de Trabajo recibió respuesta del Gobierno a dicha comunicación, el 22 de diciembre de 2015.

57. Por las aportaciones de las partes, el Grupo de Trabajo constató que el Sr. Maldonado fue detenido a las 11.15 horas del 26 de noviembre de 2016, y que los agentes del Estado no presentaron ninguna orden de arresto al momento de la aprehensión, ni posteriormente. El Gobierno indicó que la detención se realizó en virtud de una orden emitida por una autoridad correspondiente pero, sin embargo, no acreditó dicha argumentación, ni proveyó documentación que la sostuviese, como por ejemplo, una copia de la orden. Adicionalmente, el Grupo de Trabajo no pudo constatar que al Sr. Maldonado se le informó, al momento de su arresto, sobre las razones jurídicas de su detención, ni sobre algún cargo pendiente. De la información recibida, el Sr. Maldonado tuvo conocimiento oficial de la acusación en su contra días después de haber sido puesto en libertad. El Gobierno tuvo la oportunidad, pero no lo hizo, de acreditar fehacientemente que durante el tiempo que estuvo en detención el Sr. Maldonado se presentaron cargos o acusación formal en su contra. El Gobierno tampoco acreditó que efectivamente el Sr. Maldonado, desde el momento del arresto, tuvo acceso a un abogado de su elección. De la información disponible, el Grupo de Trabajo constató que el Sr. Maldonado no contó con representación legal sino hasta el 22 de diciembre de 2016, mucho después de su arresto y luego de que sus familiares ya hubiesen intentado los recursos judiciales de *habeas corpus* y apelación, sin asistencia jurídica adecuada.

58. El Grupo de Trabajo desea recordar que conforme al derecho internacional aplicable toda persona detenida tiene derecho a ser informada de las razones de su detención al momento de su arresto y sin demora de la acusación en su contra. Ello implica que las autoridades, en caso de haber estado imposibilitadas de informar al momento del arresto de la acusación concreta en su contra incluido el fundamento legal, por el contexto en que se dio la operación de la detención por ejemplo, lo debe hacer como máximo unas horas más tarde (véase A/HRC/WGAD/2016/57, párr. 107).

59. El Grupo de Trabajo ha destacado en su jurisprudencia que toda persona tiene derecho a ser informada con claridad de los motivos de la detención, así como de los medios legales disponibles para impugnar la legalidad de dicha detención⁶⁵⁹.

60. El Grupo de Trabajo quisiera recordar también que toda persona tiene derecho a contar con asistencia jurídica efectiva, de un abogado de su elección, en cualquier momento de la detención, en particular inmediatamente después de haber sido detenida. Las autoridades tienen a su vez la obligación de información a la persona de ese derecho desde el momento de la aprehensión⁶⁶⁰.

61. El Grupo de Trabajo destaca que las personas tiene derecho a comparecer personalmente ante un tribunal para que este verifique la legalidad de la detención⁶⁶¹. Por la información recibida, el Grupo de

⁶⁵⁹ Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal (A/HRC/30/37), principio 7.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, principio 9.

⁶⁶¹ *Ibid.*, principio 11.

Trabajo no fue convencido de que este derecho le fue garantizado al Sr. Maldonado.

62. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo constató que la detención del Sr. Maldonado fue arbitraria conforme la categoría I, ya que el arresto fue realizado sin una orden oficial de aprehensión y sin que se hayan formulado cargos en su contra, y que los agentes del Estado no justificaron ni proveyeron base legal para la privación de libertad del Sr. Maldonado al momento de su arresto y traslado a detención. Adicionalmente, el Grupo de Trabajo considera que la detención fue arbitraria bajo la categoría III, ya que no se le informó de las razones de su arresto al momento de la detención, estuvo detenido sin cargos formales, no se le garantizó el derecho a contar con abogado de su elección desde la detención y no compareció ante un tribunal para verificar la misma, lo que representa una violación de las normas internacionales relacionadas al derecho a un juicio justo por parte del Gobierno, de conformidad con los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El Grupo de Trabajo no fue convencido de que la detención del Sr. Maldonado haya sido una consecuencia de su ejercicio de los derechos y libertades garantizados por el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según la categoría II.

63. Finalmente, en vista de las alegaciones formuladas por la fuente, relativas a la falta de independencia judicial, de las violaciones a la libertad de expresión y de los ataques contra los derechos de los defensores de derechos humanos, se decide remitir la información al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, al Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión y al Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, para su conocimiento y posible actuación.

Decisión

64. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Danilo Maldonado Machado fue arbitraria, según las categorías I y III de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, por cuanto contraviene los artículos 3, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

65. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de Cuba que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Maldonado sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

66. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería concederle al Sr. Maldonado el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

Procedimiento de seguimiento

67. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

- a) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Maldonado;
- b) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Maldonado y, de ser así, el resultado de la investigación;
- c) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- d) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

68. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

69. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

70. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus

opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁶⁶².

Práctica 123: caso Pestana Rojas y Martínez Hernández c. Colombia⁶⁶³

[...] *Comunicación de la fuente*

4. Pedro César Pestana Rojas y Antonio de Jesús Martínez Hernández son indígenas colombianos del pueblo Zenú, Resguardo Indígena en los departamentos de Córdoba y Sucre. El primero nació el 7 de septiembre de 1961, de profesión médico; el segundo nació el 9 de marzo de 1964, de profesión administrador.

5. Alega la fuente que, en el marco del conflicto colombiano entre grupos armados irregulares, los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández fueron coaccionados por paramilitares para asistir a una reunión en la Sierra Nevada de Santa Marta con el jefe de dicho colectivo, el 10 de enero de 2006. Luego de tener noticia de dicha reunión y de la participación de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández en la misma, la Fiscalía General de la Nación inició una investigación criminal en contra de los mismos el 26 de septiembre de 2006.

6. En vista de lo anterior, representantes del Resguardo Indígena Zenú requirieron la competencia exclusiva de la jurisdicción indígena para conocer del caso, según lo dispuesto en el artículo 246 de la Constitución de Colombia, que establece: "Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos". El 3 de noviembre de 2006 el conflicto de competencia fue resuelto negativamente para el Resguardo Indígena y en favor de la Fiscalía Quinta delegada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, decisión que sería confirmada por el Consejo Superior de la Judicatura el 31 de enero de 2007.

7. Informa la fuente que el 21 de noviembre de 2006 la Fiscalía Quinta dictó medida de detención preventiva contra los investigados. Al día siguiente, los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández se entregaron voluntariamente a las autoridades de la comunidad indígena Zenú, siendo recluidos en el Centro de Reflexión y Arrepentimiento Cacique Mexión. El 29 de noviembre de 2006 el abogado de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández informó a la Fiscalía que los defendidos estaban en el centro de reclusión indígena, a disposición de las autoridades responsables de la investigación. El 15 de diciembre de 2006 el Cacique Mayor del Resguardo Zenú ratificó dicha situación ante las autoridades competentes, indicando que los investigados permanecerían bajo su custodia y vigilancia mientras durase la indagación y el eventual enjuiciamiento. El Cacique además solicitó la suspensión de cualquier intento de captura de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández. El 31 de enero de 2007 el Consejo Superior de la Judicatura, al decidir el conflicto de competencia, reconoció la existencia y efectividad de la medida de detención preventiva de los indígenas investigados en el centro de retención.

8. Se informa que el 22 de mayo de 2007 la Fiscalía acusó penalmente a los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández por la supuesta comisión del crimen "concierto para delinquir". El conocimiento inicial del caso recayó ante el Juzgado Único Especializado del Circuito de Sincelejo; no obstante, la Fiscalía solicitó el cambio de radicación del proceso a la capital de la República, requerimiento que fue concedido el 29 de agosto de 2007 por la Corte Suprema de Justicia, trasladándose así el juicio al Juzgado Segundo Penal Especializado del Circuito Adjunto de Descongestión de Bogotá. En esa oportunidad, la Corte Suprema de Justicia reconoció que los investigados se encontraban efectivamente privados de su libertad.

9. El 28 de septiembre de 2009 el Juzgado del caso dictó sentencia condenatoria a seis años de prisión en contra de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández, reiterando la orden de detención y desconociendo que los sentenciados llevaban dos años y diez meses privados de su libertad. Los condenados apelaron la decisión, correspondiendo decidir la apelación a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández indicaron ante el juez de segunda instancia que, por su condición de indígenas, tenían derecho a permanecer privados de su libertad en centros especiales de su comunidad. Asimismo, aclararon que la decisión judicial previa sobre el conflicto de competencia recaía solo sobre el ámbito jurisdiccional (relativo a quién era competente para juzgar) y no sobre el ámbito de ejecución de la pena (relativo a quién era competente para encarcelar). El 5 de marzo de 2010 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá expresó que los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández no estaban privados de su libertad y reiteró las órdenes de captura en su contra.

⁶⁶² Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁶⁶³ Opinión n° 19/2017 (*Pedro César Pestana Rojas y Antonio de Jesús Martínez Hernández c. Colombia*), aprobada el 24 de abril de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/19, 28 de junio de 2017, 7 p.

10. Según información recibida, el 27 de enero de 2011 el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía inspeccionó el centro de reclusión indígena Cacique Mexión y certificó que contaba con las características requeridas en materia de seguridad, reclusión, aislamiento y resocialización de los reclusos.

11. En el marco de la acción de tutela impuesta en junio de 2011 por el Resguardo Indígena Zenú, el 16 de febrero de 2012, mediante sentencia T-097, la Corte Constitucional reconoció que los indígenas Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández se encontraban en detención desde el 22 de noviembre de 2006. No obstante, la Corte Constitucional negó la tutela solicitada, por considerar que la sentencia contra la cual esta se dirigía no se encontraba ejecutoriada.

12. Indica la fuente que el 8 de mayo de 2012 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, actuando como segunda instancia, confirmó la sentencia condenatoria en contra de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández.

13. En vista de jurisprudencia sobrevenida de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 8 de noviembre de 2011, caso miembro de comunidad indígena Nasa), el 11 de mayo de 2012 los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández habrían solicitado su libertad. El criterio jurisprudencial sobrevenido estableció que la interpretación restrictiva de la autoridad jurisdiccional indígena violaba el derecho fundamental al debido proceso de los indígenas. No obstante, el 15 de mayo de 2012 el Tribunal Superior de Bogotá rechazó la solicitud de libertad formulada.

14. Según la información recibida, el 22 de noviembre de 2012 los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández cumplieron la totalidad de la pena de seis años de prisión.

15. El 29 de mayo de 2013 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia inadmitió las demandas de casación impuestas por los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández, exponiendo que no apreciaba violación alguna a derechos o garantías fundamentales de los procesados.

16. De acuerdo con la fuente, el 9 de agosto de 2013 los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández solicitaron al juez de primera instancia su puesta en libertad, por haber cumplido la pena. El 6 de septiembre de 2013 el tribunal declaró que era incompetente para estudiar la solicitud, y la envió al Juzgado de Ejecución de las Penas y Medidas de Sincelajo. Dicho tribunal desconoció, el 5 de noviembre de 2013, la efectiva privación de libertad de los indígenas condenados, y remitió el proceso a los Juzgados de Ejecución de Bogotá, aduciendo su falta de competencia territorial.

17. El 18 de febrero de 2014 los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández interpusieron acción de tutela y solicitaron su libertad inmediata e incondicional, por tiempo de condena cumplido. En esa oportunidad se destacó el criterio de la Corte Constitucional establecido mediante sentencia T-921/2013, donde se indicó que la privación de la libertad de los miembros de comunidades indígenas se debería cumplir en centros de reclusión propios, para evitar su desculturización. La fuente sostiene que destacó lo establecido por una misión internacional de expertos independientes convocada por las Naciones Unidas a los fines de estudiar la situación carcelaria en Colombia en 2001. En su informe, dicha misión estableció que los jueces y fiscales colombianos han desconocido obligaciones internacionales en materia de derechos indígenas, al juzgar y recluir a estos bajo la jurisdicción ordinaria.

18. Según la información recibida, el 19 de febrero de 2014, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú se avocó a conocer de la acción de tutela, decidiendo el 5 de marzo de 2014 en favor de los derechos constitucionales de los solicitantes. El Juzgado señaló expresamente que obligar a los condenados a cumplir nuevamente la pena en un centro de reclusión ordinario sería una violación del principio *non bis in idem*. Como consecuencia, el 21 de marzo de 2014, el Juzgado Segundo de Ejecución de las Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá concedió libertad a los condenados y canceló las órdenes de captura.

19. Se informa que el 27 de marzo de 2014 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá impugnó la decisión anterior. La fuente alega que dicha Sala Penal carecía de legitimidad para intentar ese recurso y que ello muestra un interés inusual de la misma en revocar la tutela otorgada. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú negó vincular al Tribunal Superior de Bogotá al proceso, por considerar que la sentencia de amparo no afectaba derechos fundamentales. No obstante, según se informó, el Tribunal Superior insistió en ser vinculado al proceso el 9 de abril de 2014, lo cual fue negado una vez más el 25 de abril del mismo año.

20. El 25 de junio de 2014 a la Sala de Selección núm. 6 de la Corte Constitucional ordenó devolver el expediente del Juzgado Promiscuo de Chinú, a los fines de que diera trámite a la impugnación del Tribunal Superior de Bogotá. El 11 de junio de 2015 el Juzgado Promiscuo de Chinú resolvió negar la solicitud de vinculación, impugnación y nulidad intentada por el Tribunal Superior de Bogotá, procediendo a enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

21. Afirma la fuente que, el 23 de enero de 2015, en otro caso de un individuo de la comunidad indígena Zenú, procesado por la jurisdicción ordinaria, la Fiscalía General de la Nación solicitó que el acusado fuese entregado a las autoridades de su Resguardo Indígena, lo que se alegó demuestra un trato discriminatorio en contra de las supuestas víctimas del presente caso.

22. Según información recibida, el 11 de junio de 2015 la Corte Constitucional estudió preliminarmente la tutela otorgada por el Juzgado Promiscuo de Chinú y decidió no seleccionar el caso para su revisión. No obstante, el 16 de julio de 2015 la magistrada provisoria presentó insistencia para la selección de la tutela. Alega la fuente que en ese momento la magistrada formuló un conjunto de consideraciones, a los fines de lograr la revisión, que constituía un prejuzgamiento del caso. El 31 de julio de 2015, la Sala núm. 7 de Selección aceptó la “insistencia” y, luego del reparto del caso, el mismo terminó siendo asignado al conocimiento de la magistrada insistente, lo cual —según la fuente— estaría prohibido por el derecho interno y cuestiona la imparcialidad del juicio de revisión.

23. El 24 de noviembre de 2015 la Sala Segunda de Revisión resolvió, mediante sentencia T-685-2015, revocar el fallo del 5 de mayo de 2014, en donde se concedió la tutela a los indígenas. Se informó que dicho fallo fue la última actuación de la magistrada encargada, ya que ese mismo día el Senado de la Republica eligió al magistrado titular del cargo. La fuente alega que ello cuestiona la independencia de la funcionaria que decidió el caso. Como consecuencia, el 25 de enero de 2016 se profirió nueva orden de captura contra los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández. Dichos individuos se pusieron a disposición de las autoridades indígenas Zenú el 10 de febrero de 2016, siendo nuevamente privados de su libertad en el centro de reclusión Cacique Mexión.

24. El 3 de marzo de 2016, el Juzgado 28 de Ejecución y Medidas de Seguridad de Bogotá desconoció la efectividad de la captura de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández, y solicitó la entrega de la custodia de dichos individuos a las autoridades ordinarias.

25. Afirma la fuente que el 1 de abril de 2016 los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández solicitaron la nulidad de la sentencia T-685-2015, alegando violación al debido proceso, falta de imparcialidad del juez, incongruencia en la motivación del fallo y desconocimiento de la jurisprudencia aplicable. No obstante, el 7 de julio de 2016 la Corte Constitucional negó la solicitud de nulidad ejercida. Según la información suministrada, el 20 de septiembre de 2016, la misma Corte Constitucional revisó otra acción de tutela presentada por individuos indígenas del Resguardo Embera Chami y ordenó que los accionantes cumplieren sentencia en su Resguardo, lo cual se alegó constituía evidencia adicional del trato discriminatorio.

26. Según la información recibida, los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández aún continúan privados de su libertad en el centro de retención Cacique Mexión.

27. La fuente alega que la detención de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández es arbitraria según los criterios de este Grupo de Trabajo, debido a que no se justifica el mantenimiento de la pena privativa de libertad tras haber cumplido la pena (categoría I); esta situación resulta del ejercicio al derecho de la minoría étnica Zenú a disfrutar de su propia cultura sin discriminación, según los artículos 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 y 27 del Pacto (categoría II); hay una inobservancia de las garantías al derecho a un juicio justo e imparcial, en especial del derecho al juez natural (categoría III); y debido a que la detención constituye una violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación (categoría V).

Respuesta del Gobierno

28. El 6 de febrero de 2017 el Grupo de Trabajo transmitió los alegatos de la fuente al Gobierno, siguiendo su procedimiento regular. El Grupo de Trabajo le solicitó al Gobierno que suministrase, para el 8 de abril de 2017, información detallada sobre las circunstancias de la detención de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández y sobre su situación actual. El Grupo de Trabajo además requirió al Gobierno clarificar las bases legales que justifican la continuidad de la detención, así como detalles sobre la conformidad de esa privación de libertad con el derecho internacional de los derechos humanos y, en especial, con los tratados en los cuales Colombia es parte. Sin embargo, el Gobierno no transmitió su respuesta durante el lapso establecido.

Deliberaciones

29. Ante la falta de respuesta del Gobierno, el Grupo de Trabajo ha decidido emitir la presente opinión, de conformidad con el párrafo 15 de sus métodos de trabajo.

30. El Grupo de Trabajo ha establecido, en su jurisprudencia, su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee desvirtuar dichas alegaciones (véase A/HRC/19/57, párr. 68). En el presente caso, el Gobierno no ha impugnado las alegaciones, en principio fiables, formuladas por la fuente.

31. Pedro César Pestana Rojas, de profesión médico y Antonio de Jesús Martínez Hernández, de profesión administrador, son indígenas colombianos del pueblo Zenú, Resguardo Indígena en los departamentos de Córdoba y Sucre.

32. La Fiscalía General de la Nación inició una investigación criminal en contra de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández por el delito de “concierto para delinquir”, el 26 de septiembre de 2006, al haber tenido información de su presunta participación en una reunión con grupos paramilitares.

33. Conforme a la Constitución de Colombia (art. 246), los representantes del Resguardo Indígena Zenú requirieron la competencia exclusiva de la jurisdicción indígena para conocer del caso; sin embargo, el conflicto de competencia fue resuelto en favor de la Fiscalía Quinta delegada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, decisión que sería confirmada por el Consejo Superior de la Judicatura el 31 de enero de 2007.

34. El Grupo de Trabajo recibió información creíble, que no fue controvertida por el Gobierno, de que el 21 de noviembre de 2006 la Fiscalía Quinta dictó medida de detención preventiva contra los investigados, y que al día siguiente (22 de noviembre de 2006) los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández fueron recluidos en el Centro de Reflexión y Arrepentimiento Cacique Mexión, bajo la administración de autoridades indígenas. El 29 de noviembre de 2006 la Fiscalía fue informada de que los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández estaban en el centro de reclusión indígena, a disposición de las autoridades responsables de la investigación.

35. El 31 de enero de 2007 el Consejo Superior de la Judicatura, al decidir el conflicto de competencia arriba referido, reconoció la existencia y efectividad de la medida de detención preventiva de los indígenas investigados. En ese mismo sentido, el 16 de febrero de 2012, la Corte Constitucional reconoció que los indígenas Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández se encontraban en detención desde el 22 de noviembre de 2006. El Centro de Reflexión y Arrepentimiento Cacique Mexión contaba con las características requeridas en materia de seguridad, reclusión, aislamiento y resocialización de los reclusos, al parecer del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, después de haberlo inspeccionado el 27 de enero de 2011.

36. El 22 de mayo de 2007 la Fiscalía acusó a los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández por el delito de “concierto para delinquir” y el 28 de septiembre de 2009 el Juzgado del caso dictó sentencia condenatoria a seis años de prisión en contra de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández. En la sentencia el tribunal desconoció que los sentenciados habían sido privados de su libertad en el centro de reclusión indígena Cacique Mexión, desde el 22 de noviembre de 2006.

37. El Grupo de Trabajo destaca lo establecido por los artículos 8 a 10 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989 (núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo, en el cual Colombia es parte desde el 7 de agosto de 1991, en particular, lo establecido por su artículo 9, párr. 1, que estipula que “[e]n la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

38. El Grupo de Trabajo fue convencido de que el período de la detención de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández debió haberse computado desde el 22 de noviembre de 2006, fecha en que ingresaron en el centro de reclusión indígena Cacique Mexión. En ese sentido, El Grupo de Trabajo considera que la detención que exceda del período de seis años de prisión, contados a partir del 22 de noviembre de 2006, no tiene base legal, por consiguiente es arbitraria conforme a la categoría I de sus métodos de trabajo.

39. Por otro lado, el Grupo de Trabajo no recibió información suficiente que le permitiera estar convencido de que el juzgamiento del delito “concierto para delinquir” debió haber recaído en la jurisdicción indígena conforme a las disposiciones aplicables en sus propias normas y procedimientos, y en consecuencia tampoco que se le hubieran violado total o parcialmente las garantías al derecho a un juicio justo e imparcial, incluido el derecho al juez natural a los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández. El Grupo de Trabajo tampoco contó con elementos suficientes para calificar la detención como arbitraria por haberse producido como resultado del ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos o que se trató de una detención que estuviera basada en su origen étnico Zenú. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo, con la información que tuvo ante sí, no pudo concluir que la detención de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández pudiera considerarse arbitraria conforme a las categorías II, III y V de sus métodos de trabajo.

Decisión

40. En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Pedro Pestana Rojas y Antonio de Jesús Martínez Hernández es arbitraria, según la categoría I de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, por cuanto contraviene los artículos 3 y

9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

41. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de Colombia que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

42. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner inmediatamente en libertad a los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández y concederles el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

Procedimiento de seguimiento

43. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

a) Si se ha puesto en libertad a los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández y, de ser así, en qué fecha;

b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández;

c) Si se ha investigado la violación de los derechos de los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández y, de ser así, el resultado de la investigación;

d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

44. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

45. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

46. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁶⁶⁴.

Práctica 124: caso Goicoechea Lara c. República Bolivariana de Venezuela⁶⁶⁵

[...] *Comunicación de la fuente*

4. Yon Alexander Goicoechea Lara nació en Caracas el 8 de noviembre de 1984; es un líder político y abogado venezolano. Fue uno de los principales líderes del movimiento estudiantil venezolano en 2007, posición desde la cual ejerció un rol protagónico en el rechazo de la reforma constitucional del mismo año, impulsada por el entonces presidente Hugo Chávez. En 2008 recibió el premio Milton Friedman para el Avance de la Libertad, otorgado por el Instituto Cato de los Estados Unidos. Fundó la organización no gubernamental Futuro Presente, dedicada a la formación de liderazgo y la promoción de valores democráticos entre jóvenes venezolanos.

⁶⁶⁴ Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁶⁶⁵ Opinión n° 18/2017 (*Yon Alexander Goicoechea Lara c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 24 de abril de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/18, 4 de agosto de 2017, 8 p.

5. El Sr. Goicoechea fue presidente del Instituto de la Juventud de la Alcaldía Metropolitana de Caracas durante el primer mandato del alcalde mayor Antonio Ledezma. Más adelante cursó y finalizó una maestría en derecho energético en la Universidad de Columbia (Estados Unidos). En 2016 regresó a Venezuela y se afirmó como dirigente del partido político Voluntad Popular, el cual se ha caracterizado por su crítica al Gobierno, lo que le ha valido la detención de varios de sus dirigentes. El Sr. Goicoechea está casado y es padre de dos hijos.

6. La fuente informa que el 29 de agosto de 2016, aproximadamente a las 9.30 horas, el Sr. Goicoechea fue interceptado por dos camionetas blancas en la autopista de Prados del Este, a la altura de la urbanización La Trinidad, de las cuales bajaron ocho sujetos armados y no uniformados que lo obligaron a ingresar a uno de los vehículos. Dicha detención fue practicada sin que mediara una orden judicial de detención, por lo que se presumió que se trataba de un secuestro. La fuente nota que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (art. 44, párr. 1) establece como principio general que, en resguardo al derecho humano a la libertad personal, toda detención se practique mediando una orden judicial previa que la autorice, a menos que se produzca flagrancia, situación no acreditada en este caso.

7. A las 14.00 horas de ese mismo día, 29 de agosto de 2016, el alcalde del municipio El Hatillo denunció la desaparición del Sr. Goicoechea, estableciendo que presuntamente había sido detenido por funcionarios públicos de la Dirección General Central de Contrainteligencia Militar y del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

8. El mismo día, 29 de agosto de 2016, el partido político de gobierno (Partido Socialista Unido de Venezuela), en un acto político partidista en el estado Barinas, informó la supuesta detención del dirigente de Voluntad Popular, el Sr. Goicoechea. La fuente nota que esta fue una declaración política que, aunque fue la única información generada hasta ese momento, se tuvo como no oficial, habida cuenta de que no estuvo precedida de información provista por algún organismo público competente (Ministerio Público, órganos policiales o Poder Judicial).

9. La fuente informa que durante la tarde del 29 de agosto de 2016, los familiares y abogados del Sr. Goicoechea acudieron a distintas instancias policiales, del Poder Judicial y del Ministerio Público, ninguna de las cuales proporcionó información que indicara que el mismo se encontraba detenido o procesado. A las 23.00 horas del 29 de agosto de 2016 los familiares y abogados del Sr. Goicoechea recibieron información extraoficial indicando que el Sr. Goicoechea supuestamente se encontraba detenido en la sede del SEBIN en El Helicoide (Caracas). Sin embargo, esta información fue contradictoria con la brindada en horas previas por ese mismo órgano policial, el cual negó que el Sr. Goicoechea había sido detenido.

10. La fuente también afirma que hasta ese momento no se había producido ningún tipo de contacto personal o telefónico de familiares o abogados con el Sr. Goicoechea. La fuente nota que la familia del Sr. Goicoechea no había podido confirmar la información sobre el paradero del político, habida cuenta que hasta entonces no se había establecido ningún tipo de contacto con él. Los familiares utilizaron la cuenta Twitter del Sr. Goicoechea para denunciar esta situación.

11. De igual manera, hasta ese momento sus abogados desconocían toda información legal sobre su paradero, cuáles habrían sido los motivos de su detención, bajo qué mandato legal habrían actuado las fuerzas de seguridad para su detención, ni cuál era el estado de su integridad física. Esta situación se mantuvo, incluso luego de que su defensa legal presentara las respectivas denuncias ante el Ministerio Público, los tribunales nacionales en materia penal y la Defensoría del Pueblo.

12. A las 8.00 horas del 31 de agosto de 2017, los representantes legales del Sr. Goicoechea acudieron nuevamente a la sede principal del SEBIN, El Helicoide (Caracas), pues se presumía que el dirigente se encontraba privado arbitrariamente de su libertad en ese recinto. Sin embargo, la fuente afirma que en ese momento las autoridades de ese cuerpo policial negaron que el Sr. Goicoechea se encontrara detenido en esa sede o que en algún momento lo hubiera estado. La fuente nota que por esta razón se estimó en ese momento la posibilidad de que el Sr. Goicoechea hubiera sido víctima de una desaparición forzada por parte de funcionarios del Estado.

13. Tras vencerse el lapso máximo de 48 horas previsto en la Constitución para que una persona detenida sea presentada ante los tribunales, el Sr. Goicoechea no fue llevado ante ninguna autoridad judicial, situación que motivó la presentación de un recurso urgente de *habeas corpus* por su defensa legal ante las instancias judiciales correspondientes, denuncia que igualmente se presentó ante la Fiscalía de Derechos Fundamentales adscrita al Ministerio Público, y ante la Defensoría del Pueblo.

14. La fuente afirma que, transcurridas más de 56 horas de la detención, el desconocimiento del paradero del Sr. Goicoechea persistió, en lo que entonces podría considerarse una desaparición forzada temporal, en los términos establecidos por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

15. Transcurridas más de 56 horas desde su arbitraria detención, el Sr. Goicoechea fue finalmente presentado ante una autoridad judicial, el 31 de agosto de 2016 por la noche, momento en el cual su defensa legal y familia pudo tener el primer contacto con él y confirmar su paradero por primera vez (SEBIN, El Helicoide, Caracas). Sin embargo, en ese momento no fue realizada la audiencia de presentación ante la autoridad judicial como lo dispone la ley, habida cuenta de una solicitud de diferimiento presentada por el Ministerio Público y acordada por el Tribunal. La audiencia quedó diferida por 48 horas.

16. Según la fuente, diferida la audiencia en fecha 31 de agosto de 2016, la misma fue celebrada en horas de la tarde del 2 de septiembre de 2016, momento en el cual por primera vez la defensa legal pudo conocer las imputaciones y el tipo de procedimiento legal aplicado. En esta audiencia el Ministerio Público imputó formalmente al Sr. Goicoechea y solicitó su prisión preventiva. Esta imputación y solicitud fueron plenamente acordadas por el tribunal de control, el cual además desechó la denuncia de la detención arbitraria y de las violaciones al debido proceso alegadas por el Sr. Goicoechea y por su defensa.

17. Al ser trasladado por primera vez ante el Tribunal, en horas de la noche del 31 de agosto de 2016, el Sr. Goicoechea detalló las condiciones en las que estuvo detenido durante las 56 horas de su desaparición forzosa. Así, la fuente informa que la celda de reclusión en el SEBIN (El Helicoide, Caracas) en la que se encontraba el Sr. Goicoechea, medía 2 m x 1,5 m, con una pequeña ventana con rejas de 20 cm x 30 cm, ubicada a 2 m de altura y que daba hacia un pasillo interno. El Sr. Goicoechea no tenía acceso a luz solar y la celda se encontraba infestada de chiripas. En la celda hacía mucho frío. El Sr. Goicoechea se encontraba en aislamiento, pues no se le permitió ningún tipo de comunicación con los familiares o abogados. No le permitían ir al baño cuando quería y, cuando le permitieron ir al baño, los demás reclusos fueron encerrados en sus celdas para evitar cualquier tipo de contacto. Colocaron bolsas negras en la pequeña ventana interna de su celda para impedir que tuviera visibilidad fuera de ella. Estando en esa situación, fue obligado a firmar un documento en el que supuestamente afirmaba que se le respetaban sus derechos, firma que hizo bajo coacción y bajo la amenaza de que si no firmaba lo mantendrían aislado por más días o incluso meses.

18. Agrega la fuente que culminada la audiencia a las 19.00 horas del 2 de septiembre de 2016, el Sr. Goicoechea fue trasladado nuevamente a la sede del SEBIN, El Helicoide, y desde entonces y hasta el 7 de septiembre de 2016 se mantuvo incomunicado de sus familiares y defensa legal, ya que le fueron prohibidas las visitas. Sus familiares y defensa legal desconocían el estado de su integridad personal, situación que denunciaron a las autoridades locales sin obtener una respuesta efectiva. Desconocían también si los medicamentos que el Sr. Goicoechea requiere diariamente para controlar sus problemas crónicos de tensión estaban siendo efectiva y oportunamente proporcionados por las autoridades del recinto donde se encontraba preso.

19. En esa celda del SEBIN, El Helicoide, bajo las condiciones descritas anteriormente, lo mantuvieron nueve días, del 29 de agosto al 7 de septiembre de 2016, fecha en la que el Sr. Goicoechea fue trasladado a un espacio que funciona como oficina en el mismo centro de reclusión.

20. La fuente detalla que la noche del 6 de septiembre de 2016, el Sr. Goicoechea fue trasladado la oficina interna del SEBIN en El Helicoide, en forma de "L", en donde ha permanecido hasta el presente. Esta oficina cuenta con una pequeña colchoneta en el piso en donde duerme, un pequeño maletín donde el Sr. Goicoechea guarda sus pertenencias, una mesa y sillas y una ventana que permite el acceso indirecto y parcial de luz solar con vista al estacionamiento policial del recinto carcelario, que generalmente los funcionarios mantienen cerrada, y con posibilidad de utilizar un baño cuando lo requiere. Así pues, el Sr. Goicoechea tiene acceso a luz solar restringida y a un baño, y severas restricciones para salir al patio y hablar con otros reclusos. En dicha oficina, el Sr. Goicoechea se encuentra aislado socialmente la mayoría del tiempo, pues durante las 24 horas del día tiene imposibilitado interactuar o comunicarse con otros presos del recinto carcelario.

21. Agrega la fuente que la oficina donde se encuentra el Sr. Goicoechea es utilizada las 24 horas del día por funcionarios del SEBIN, quienes constantemente y como es natural, la utilizan para realizar labores propias de monitoreo de procedimientos policiales. Por tanto, el Sr. Goicoechea no cuenta con privacidad en ningún momento del día y sufre constantes interrupciones en la madrugada, siéndole con frecuencia imposible conciliar el sueño.

22. Según la fuente, el 30 de septiembre de 2016, al Sr. Goicoechea se le permitió por vez primera dirigirse al patio para respirar aire libre desde su detención. En esta ocasión la salida duró una hora, mientras estaba siendo filmado por un agente del SEBIN a modo de hostigamiento, a menos de 1 m de distancia. Posteriormente, el Sr. Goicoechea pudo salir al patio el domingo 2 de octubre de 2016 y el viernes 7 de octubre de 2016, en ambos casos por 30 minutos, bajo filmación y hostigamiento. Esta situación se ha mantenido en condiciones similares hasta la actualidad.

23. A partir del miércoles 7 de septiembre de 2016, los familiares del Sr. Goicoechea pudieron visitarlo dentro de El Helicoide, luego de nueve días de su reclusión. El 8 de septiembre de 2016, el equipo legal tuvo acceso a su defendido. La fuente informa que desde que se le empezó a permitir al Sr. Goicoechea la visita familiar y de su defensa, dichas visitas se realizan en la misma oficina donde se encuentra recluido, por lo cual no hay privacidad, pues las visitas se desarrollan en presencia de los funcionarios que laboran en dicha oficina.

24. El lunes 6 de septiembre de 2016, el alcalde del municipio El Hatillo, junto a líderes y diputados de Voluntad Popular, acompañaron a los familiares del Sr. Goicoechea, a denunciar públicamente en las afueras de El Helicoide las condiciones de detención del Sr. Goicoechea.

25. La familia del Sr. Goicoechea también ha denunciado de manera constante los obstáculos que se les imponen cada vez que van a visitarlo, especificando que los funcionarios del SEBIN encargados del control de visitas se han negado al registro en la lista de familiares visitantes de los detenidos, por lo que cada vez que se disponen a visitar al Sr. Goicoechea se les obliga a esperar injustificadamente una o dos horas hasta que se da la orden para que puedan ingresar a verlo, reduciéndose así de forma arbitraria el tiempo útil del cual disponen para la visita.

26. Adicionalmente, la fuente informa que el SEBIN ha impedido la juramentación de un abogado adicional para la defensa legal del Sr. Goicoechea durante más de un mes, situación que se mantiene actualmente.

27. Agrega la fuente que al Sr. Goicoechea le fue diagnosticada hipertensión arterial sistémica a los 18 años. Esta condición puede generar cualquier clase de complicaciones a nivel cardíaco o cerebrovascular de no ser tratada de forma apropiada. Por tanto, el Sr. Goicoechea debe tomar diaria e ininterrumpidamente un medicamento específico para controlar su presión arterial y también es recomendable tomarle la tensión regularmente para monitorear cualquier fluctuación. Hasta ahora la pastilla le ha sido suministrada de manera regular, gracias a que su familia ha podido llevarle los medicamentos de forma oportuna. Sin embargo, el Sr. Goicoechea no ha podido ser visto por su médico de confianza, y durante los momentos de aislamiento se ha desconocido si se le aplica el tratamiento adecuadamente.

28. En fecha 20 de octubre de 2016, el Tribunal en Funciones de Control Penal a cargo del caso dictó una medida de libertad en favor del Sr. Goicoechea, acordando así una solicitud formulada por su defensa legal. La medida de libertad dictada consiste en una medida cautelar sustitutiva de libertad, conforme a lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal.

29. Según la fuente, esta medida de libertad fue dictada debido a que, el 17 de octubre de 2016, vencido el lapso legal de 45 días calendario para que la fiscalía presentara el acto conclusivo de la investigación, no fue presentada ninguna acusación en contra del Sr. Goicoechea, por lo cual su defensa legal solicitó su libertad, conforme al artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual dispone que si el Juez acuerda mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad durante la fase preparatoria, el Fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones, dentro de los 45 días siguientes a la decisión judicial y que vencido este lapso sin que el Fiscal haya presentado la acusación, el detenido quedará en libertad.

30. La fuente informa que ya han sido cumplidos todos los requisitos y trámites legales para que proceda la ejecución de la medida de libertad, por lo cual legalmente procede la libertad inmediata del Sr. Goicoechea. Sin embargo, al momento del envío de la comunicación el Sr. Goicoechea permanecía privado de su libertad.

31. Concluye la fuente que las graves violaciones a los derechos humanos del Sr. Goicoechea, específicamente a su libertad personal, debido proceso, libertad de expresión y libertad de asociación, se traducen en la violación por parte del Estado de tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, así como de la propia Constitución y de las reglas procesales mínimas previstas en las leyes internas. Entre otros, se han transgredido los artículos 9, 11, párrafo 1, 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 9, párrafo 1, 14, párrafos 2 y 3, apartados b) y c), 19 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 7, párrafos 1 y 2, 8, párrafos 2, apartados b) y d), 13, párrafo 1, y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; los artículos 4 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 44, párrafos 1 y 2, 49, párrafo 2, 52 y 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 1, 8, 10, 127 y 119, párrafos 6 y 7 del Código Orgánico Procesal Penal.

32. La fuente concluye que la detención del Sr. Goicoechea es arbitraria conforme a las categorías I, II, III y V aplicadas por el Grupo de Trabajo.

Respuesta del Gobierno

33. El Grupo de Trabajo no recibió la respuesta del Gobierno en la fecha límite de 60 días, establecida para el 22 de febrero de 2017, ni tampoco recibió expresión alguna sobre su deseo y las razones para contar con un plazo adicional para responder a la comunicación de la fuente, conforme al párrafo 16 de los métodos de trabajo.

Deliberaciones

34. Aun cuando el Grupo de Trabajo no recibió la respuesta del Gobierno al expirar el plazo en la fecha mencionada, decide emitir la presente opinión sobre la base de todos los datos recopilados, conforme al párrafo 16 de los métodos de trabajo. En ese sentido el Grupo de Trabajo considerará *prima facie* creíbles los hechos presentados por la fuente que no se desvirtuaran con el resto de la información con la que se contó para el tratamiento del caso.

35. Yon Alexander Goicoechea Lara nació en Caracas, el 8 de noviembre de 1984, es un líder político, fundador de una organización de la sociedad civil y abogado venezolano. Ha desempeñado cargos públicos y forma parte del liderazgo del partido político de oposición Voluntad Popular, al cual pertenecen varios de sus dirigentes que han sido privados arbitrariamente de la libertad.

36. El Grupo de Trabajo fue convencido que el 29 de agosto de 2016, aproximadamente a las 9:30 horas, el Sr. Goicoechea fue interceptado por dos camionetas blancas, de las cuales bajaron ocho sujetos armados que no se encontraban uniformados que lo obligaron a ingresar a un vehículo. Dicha detención fue practicada sin que mediara una orden judicial de detención que le hubiere sido mostrada al Sr. Goicoechea. En ese momento fue trasladado para ser detenido en un centro del SEBIN, en la edificación denominada El Helicoide (Caracas). En virtud de que el Gobierno no pudo invocar fundamento jurídico alguno que justificara el arresto del Sr. Goicoechea, el Grupo de Trabajo considera que se trata de una detención arbitraria conforme a la categoría I de sus métodos de trabajo.

37. El Grupo de Trabajo fue convencido que el Sr. Goicoechea fue presentado ante una autoridad judicial en la noche del 31 de agosto de 2016, momento en el que tuvo contacto por primera vez con su defensa legal y familia. La audiencia en cuestión fue celebrada, después de haberse prorrogado, la tarde del 2 de septiembre de 2016, momento en el cual fueron conocidas las imputaciones penales hechas contra el Sr. Goicoechea.

38. El Grupo de Trabajo desea recordar que, conforme al derecho internacional aplicable, toda persona detenida tiene derecho a ser informada de las razones de su detención al momento de su arresto y sin demora de la acusación en su contra. Ello implica que las autoridades, en caso de haber estado imposibilitadas de informar al momento del arresto de la acusación concreta en su contra, incluido el fundamento legal, por el contexto en que se dio la operación de la detención, por ejemplo, lo debe hacer como máximo unas horas más tarde⁶⁶⁶. El Grupo de Trabajo coincide con la afirmación del Comité de Derechos Humanos relativa a que “[u]no de los principales propósitos de exigir que todas las personas detenidas sean informadas de las razones de la detención es permitirles que soliciten su puesta en libertad si consideran que las razones aducidas no son válidas o son infundadas. Las razones deberán incluir no solo el fundamento legal general de la detención, sino también suficientes elementos de hecho que sirvan de base a la denuncia, como el acto ilícito cometido y la identidad de la víctima. Por ‘razones’ se entienden la causa oficial de la detención, no las motivaciones subjetivas del agente que la realiza”⁶⁶⁷.

39. El Grupo de Trabajo quisiera recordar también que toda persona tiene derecho a contar con la asistencia jurídica efectiva de un abogado de su elección en cualquier momento de la detención, en particular inmediatamente después de haber sido arrestada. Las autoridades tienen a su vez la obligación de informar a la persona de ese derecho desde el momento de la aprehensión y de garantizar el ejercicio del mismo derecho⁶⁶⁸.

40. El Grupo de Trabajo, por la información con la que contó para estudiar el presente caso, pudo constatar que el Sr. Goicoechea no fue informado sin demora de algún cargo o acusación en su contra, ni tampoco tuvo acceso a su abogado desde el momento inmediatamente posterior a la detención, sino días después. Lo anterior, además de contravenir los artículos 9 a 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituye una inobservancia de las normas

⁶⁶⁶ Véase A/HRC/WGAD/2016/57, párr. 107.

⁶⁶⁷ CCPR/C/GC/35, párr. 25.

⁶⁶⁸ Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal (A/HRC/30/37), principio 9.

internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, de tal gravedad que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario, conforme a la categoría III de los métodos de trabajo.

41. El Grupo de Trabajo constató que, el 20 de octubre de 2016, el Tribunal en Funciones de Control Penal a cargo del caso dictó una medida de libertad en favor del Sr. Goicoechea (detenido el 29 de agosto), consistente en una medida cautelar sustitutiva de Libertad, conforme a lo establecido en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. Dicha medida de libertad fue dictada teniendo en cuenta que el 17 de octubre de 2016 venció el plazo legal de 45 días calendario para que la fiscalía presentara el acto conclusivo de la investigación, incluida la posible acusación en contra del Sr. Goicoechea. Dichas conclusiones no fueron presentadas, por lo que el efecto de dicha omisión debió ser la libertad inmediata del detenido.

42. A partir de dicha resolución del Tribunal, todo el tiempo que dure la privación de la libertad del Sr. Goicoechea será considerada arbitraria, al carecer de todo fundamento jurídico que justifique la legalidad de la detención. Por ello, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Goicoechea es arbitraria conforme a la categoría I de sus métodos de trabajo.

43. En los últimos años, el Grupo de Trabajo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la comisión múltiple de detenciones arbitrarias de personas por haber ejercido sus derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela, como el derecho a la libertad de opinión y expresión, el derecho de asociación y reunión, así como de participación política⁶⁶⁹. Se trata, en opinión del Grupo de Trabajo, de una práctica sistemática por parte del Gobierno de privar de la libertad física a opositores políticos, en contravención de normas fundamentales del derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

44. Por la información disponible a su alcance, incluidos los casos antes referidos, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Goicoechea por el Gobierno es arbitraria conforme a la categoría V de sus métodos de trabajo, al estar motivada por la opinión política expresada en su pertenencia al partido Voluntad Popular, lo que contraviene el derecho internacional que prohíbe la discriminación y en consecuencia se vulnera el principio de igualdad de los seres humanos.

Decisión

45. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Yon Alexander Goicoechea Lara es arbitraria, según las categorías I, III y V, por cuanto contraviene los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

46. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Goicoechea sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

47. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner inmediatamente en libertad al Sr. Goicoechea y concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

Procedimiento de seguimiento

48. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

- a) Si se ha puesto en libertad al Sr. Goicoechea y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Goicoechea;

⁶⁶⁹ Opiniones núms. 27/2015 (Antonio José Ledezma Díaz); 26/2015 (Gerardo Ernesto Carrero Delgado, Gerardo Rafael Resplandor Veracierta, Nixon Alfonso Leal Toro, Carlos Pérez y Renzo David Prieto Ramírez); 7/2015 (Rosmit Mantilla); 1/2015 (Vincenzo Scarano Spisso); 51/2014 (Maikel Giovanni Rondón Romero y otras 316 personas); 26/2014 (Leopoldo López); 29/2014 (Juan Carlos Nieto Quintero); 30/2014 (Daniel Omar Ceballos Morales); 47/2013 (Antonio José Rivero González); 56/2012 (César Daniel Camejo Blanco); 28/2012 (Raúl Leonardo Linares); 62/2011 (Sabino Romero Izarra); 65/2011 (Hernán José Sifontes Tovar, Ernesto Enrique Rangel Aguilera y Juan Carlos Carvallo Villegas); 27/2011 (Marcos Michel Siervo Sabarsky); 28/2011 (Miguel Eduardo Osío Zamora); 31/2010 (Santiago Giraldo Florez, Luis Carlos Cossio, Cruz Elba Giraldo Florez, Isabel Giraldo Celedón, Secundino Andrés Cadavid, Dimas Oreyanos Lizcano y Omar Alexander Rey Pérez); y 10/2009 (Eligio Cedeño).

c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Goicoechea y, de ser así, el resultado de la investigación;

d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

49. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

50. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

51. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁶⁷⁰.

Práctica 125: caso López Alavéz c. México⁶⁷¹

[...] *Comunicación de la fuente*

4. Pablo López Alavéz, nacido el 17 de abril de 1969, es de profesión campesino y defensor de derechos ecológicos, indígenas y comunitarios. Según se informó, el Sr. López Alavéz ha liderado activamente y por más de 20 años la defensa de los bosques en San Miguel y San Isidro Aloapam, en contra de programas de deforestación que se alega son irregulares.

5. En ese sentido, se informó que el Sr. López Alavéz ha desempeñado cargos públicos en su comunidad, como el de policía comunitario, miembro del Comité de Agua Potable, tesorero del Comité de Camino, presidente del Comité de Autobús Comunitario y presidente del Comité de Escuela Secundaria.

6. También se informó que el Sr. López Alavéz fue privado de su libertad en el pasado por su rol comunitario y público, en medio de un contexto que la fuente describe como de criminalización de la protesta social. En particular, en el año 2000 fue detenido, imputado y condenado por supuestas acusaciones relativas a ataques a las vías de comunicación. Su posterior liberación se debió a que el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito le otorgó medida de amparo debido a las violaciones a sus derechos humanos incurridas en la adopción de la sentencia condenatoria.

7. De acuerdo con la información recibida, el Sr. López Alavéz fue privado de su libertad el 15 de agosto de 2010, en el Río Virgen, Ixtlán de Juárez, Oaxaca, cuando este se encontraba a bordo de su camioneta, junto con su familia. Según la fuente, estos habrían sido interceptados por otra camioneta, de la cual descendieron alrededor de 15 hombres vestidos de negro, con el rostro cubierto y portando armas largas, amarrando al Sr. López Alavéz y forzándolo a subir al vehículo de los captores. Dichos individuos no se habrían identificado, ni mostrado orden de detención, tampoco explicaron los motivos de hecho y derecho que fundamentaban la medida. Luego de haber permanecido la noche en alegada situación de desaparición, al día siguiente, el 16 de agosto de 2010, fue recluido en el Penal Reclusorio Villa de Elta, Oaxaca.

8. Se informó que la detención judicial sin sentencia firme bajo la que actualmente se encuentra el Sr. López Alavéz se enmarca dentro de un juicio penal iniciado en 2007 (expediente 102/2007), por la presunta comisión del delito de homicidio calificado, en relación a hechos ocurridos el 18 de junio de 2007. En ese sentido, el auto formal de prisión por el cual se ordenó la actual privación de libertad del Sr. López Alavéz fue dictado el 6 de diciembre de 2010, por el juez penal de la Villa de Elta. En dicho auto, el juez penal realizó una

⁶⁷⁰ Véase la resolución 24/7 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁶⁷¹ Opinión n° 23/2017 (*Pablo López Alavéz c. México*), aprobada el 25 de abril de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/23, 13 de junio de 2017, 6 p.

descripción de las pruebas recabadas durante la fase inicial del proceso y concluyó en la existencia del cuerpo del delito así como en la probable responsabilidad penal del inculgado.

9. Según la fuente, luego del transcurso de más de seis años, durante los cuales el Sr. López Alavéz ha permanecido privado de su libertad, se informa que el proceso penal aún sigue en fase de instrucción. En consecuencia, no ha recibido sentencia en primera instancia.

10. En vista de lo anterior, la fuente destaca la información contenida en la Recomendación núm. 11/2015 de la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, la cual realizó un análisis de la situación jurídica y procesal del Sr. López Alavéz, concluyendo que han ocurrido importantes violaciones al debido proceso durante dicho juicio.

11. La fuente subraya que las principales violaciones al debido proceso identificadas por la mencionada Defensoría de Derechos Humanos recaen en irregularidades probatorias, sobre las cuales se basa la decisión de privativa de libertad. Se informa que se incumplieron una serie de formalismos al momento de incorporar las pruebas al proceso, lo cual revelaría falta de precisión, cuidado y congruencia entre las distintas actividades de recaudación de evidencias, incongruencia entre las fechas, horas y lugares de los hechos alegados y las diligencias practicadas, así como la falta de participación de peritos expertos. Por otro lado, la fuente destaca lo establecido por la Defensoría de Derechos Humanos de Oaxaca en relación a que las dilaciones en la fase de instrucción del proceso son excesivas e injustificadas, y en todo caso contrarias a los plazos establecidos en la legislación penal adjetiva, lo cual se alega configuraría una violación adicional a los derechos y garantías judiciales del procesado, Sr. López Alavéz.

12. La fuente alega que la verdadera razón que motiva la detención del Sr. López Alavéz obedece a su actividad como defensor ecológico, frente a grupos de poder político y económico, ya que la misma habría tenido lugar en el marco de un conflicto en contra de la deforestación aparentemente irregular de los bosques de Oaxaca, contingencia ante la cual el Sr. López Alavéz había tomado un papel protagónico de liderazgo. En virtud de lo anterior, se alegó la violación de los derechos humanos a la libertad de expresión, asociación y participación en asuntos públicos, consagrados en los artículos 19 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los artículos 13, 15, 16 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como evidencia de que la detención del Sr. López Alavéz es arbitraria de conformidad con los criterios del Grupo de Trabajo (categoría II).

13. Adicionalmente, argumenta la fuente que las violaciones a las garantías judiciales del debido proceso, consagradas en el artículo 14 del Pacto, constituirían también fundamento para determinar que la detención del Sr. López Alavéz es arbitraria de conformidad con los criterios del Grupo de Trabajo (categoría III).

Respuesta del Gobierno

14. El 8 de febrero de 2017 el Grupo de Trabajo transmitió los alegatos de la fuente al Gobierno de México, siguiendo su procedimiento regular. El Grupo de Trabajo le solicitó al Gobierno que suministrase, para el 10 de abril de 2017, información detallada sobre las circunstancias de la detención del Sr. López Alavéz y sobre su situación actual. El Grupo de Trabajo además requirió al Gobierno clarificar las bases legales que justifican la continuidad de la detención, así como detalles sobre la conformidad de esa privación de libertad con el derecho internacional de los derechos humanos y, en especial, con los tratados en los cuales México es parte.

15. El 6 de abril de 2017, el Grupo de Trabajo recibió del Gobierno una solicitud de extensión, por un mes adicional, del plazo para remitir su respuesta. El Grupo de Trabajo concluyó que la solicitud de extensión del plazo no cumplió plenamente con el criterio establecido en el párrafo 16 de sus métodos de trabajo, en vista de lo cual concedió una extensión parcial de una semana a partir del plazo original. El Gobierno envió su respuesta a la comunicación del Grupo de Trabajo el 1 de junio de 2017. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no puede aceptar una respuesta que no ha sido presentada dentro del plazo establecido.

Deliberaciones

16. Ante la falta de respuesta oportuna del Gobierno, el Grupo de Trabajo ha decidido emitir la presente opinión, de conformidad con el párrafo 15 de sus métodos de trabajo.

17. El Grupo de Trabajo ha establecido, en su jurisprudencia, su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee desvirtuar dichas alegaciones (véase A/HRC/19/57, párr. 68). En el presente caso, el Gobierno no ha impugnado las alegaciones, en principio fiables, formuladas por la fuente.

18. El Grupo de Trabajo recuerda sus anteriores dictámenes relativos al estado de Oaxaca, en México⁶⁷² y considera que los alegatos en el presente caso demuestran un patrón de violaciones observado anteriormente en tales casos.

19. Pablo López Alavéz es agricultor y defensor de los derechos ecológicos, indígenas y comunitarios. Durante los últimos 20 años, ha liderado la defensa de los bosques en San Miguel y San Isidro Aloapam, contra programas de deforestación. Como tal, ha ocupado diversos cargos públicos en su comunidad. En el pasado ya había sido detenido mediante la aplicación de normas que criminalizan la protesta social.

20. El 15 de agosto de 2010, el Sr. López Alavéz fue detenido en el Río Virgen, Ixtlán de Juárez, Oaxaca, por 15 hombres no identificados, vestidos de negro, con sus caras cubiertas y portando armas largas. Lo ataron y lo obligaron a entrar en un vehículo sin ninguna explicación, sin exhibir una orden de arresto, en circunstancias tales que justifican ser calificados como malos tratos o tortura. Al día siguiente, el Sr. López Alavéz fue confinado en el Reclusorio de Villa de Elta, Oaxaca. Mientras estuvo recluido en prisión y acusado de ser parte de un presunto homicidio ocurrido en junio de 2007, su orden de detención formal sólo se dictó el 6 de diciembre de 2010. Sin embargo, hasta ahora no se habría dictado sentencia en este caso.

21. El Grupo de Trabajo toma nota de la situación del Sr. López Alavéz en relación con las irregularidades procesales argumentadas por la fuente, sobre la base de la Recomendación núm. 11/2015 del Defensor del Pueblo de Oaxaca, quien después de evaluar la situación llegó a la conclusión de que en el caso ocurrieron importantes violaciones al debido proceso, tales como irregularidades probatorias; falta de precisión, cuidado y congruencia entre las diferentes actividades de recolección de evidencia; incoherencia entre las fechas, horarios y lugares de los supuestos hechos; falta de participación de peritos o expertos requeridos por ley; y retraso excesivo e injustificado en la fase de investigación. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo considera que el incumplimiento de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes ratificados por México, es de tal gravedad que otorgan a la privación de libertad del Sr. López Alavéz un carácter arbitrario, bajo la categoría III.

22. Adicionalmente, el Grupo de Trabajo acepta la afirmación de la fuente de que el verdadero motivo de la detención y enjuiciamiento del Sr. López Alavéz es su actividad como defensor de los derechos humanos de su comunidad, en materia de derechos ambientales. Esto viola su libertad de expresión y el derecho a participar en los asuntos públicos, consagrados en los artículos 19 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto, y los artículos 13, 15, 16 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que constituye una detención arbitraria bajo la categoría II.

23. Finalmente, además de la ausencia de una orden judicial de arresto, transcurrieron cinco meses consecutivos para que los cargos contra el Sr. López Alavéz fueran notificados formalmente mediante una acusación, lo que constituye una violación del derecho a ser informado oportunamente de los cargos. El Grupo de Trabajo recuerda que el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto exige que todos los detenidos sean informados con prontitud de los motivos de la detención y de los cargos que se les imputan. En consecuencia, el Sr. López Alavéz fue detenido por este período inicial sin fundamento jurídico, por lo que su detención fue arbitraria según la categoría I.

24. Teniendo en cuenta los casos anteriores relacionados con el estado de Oaxaca, así como el hostigamiento por parte de las autoridades contra el Sr. López Alavéz desde el año 2000, el Grupo de Trabajo sostiene además que existe una política discriminatoria dirigida contra él, como líder social en Oaxaca, en violación de las normas internacionales relacionadas con el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 2 y 26 del Pacto, y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta discriminación hace que la detención sea arbitraria dentro de la categoría V.

25. Siguiendo su propia práctica, el Grupo de Trabajo referirá el caso de malos tratos y torturas al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, además de una remisión general a la Relatora Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, al Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y al Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

Decisión

26. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

⁶⁷² Opiniones núms. 23/2014, 19/2015 y 17/2016.

La privación de libertad de Pablo López Alavéz es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 19 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 14, 19, 21, 22 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en las categorías I, II, III y V.

27. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de México que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. López Alavéz sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

28. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner inmediatamente en libertad al Sr. López Alavéz y concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

Procedimiento de seguimiento

29. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

- a) Si se ha puesto en libertad al Sr. López Alavéz y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. López Alavéz;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. López Alavéz y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de México con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

30. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

31. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

32. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁶⁷³.

Práctica 126: caso Pace y Petrone c. Argentina⁶⁷⁴

[...] *Comunicación de la fuente*

4. María Laura Pace, argentina, escribana pública, se encuentra detenida desde el 24 de mayo de 2016. Jorge Oscar Petrone, es argentino. Ambos están detenidos en el establecimiento carcelario de Bouwer, provincia de Córdoba. Las dos personas se encontrarían privadas de libertad en virtud de los juicios del caso denominado la megacausa del Registro de la Propiedad, el cual comprendería varios procesos y expedientes criminales por hechos registrados entre 2003 y 2006.

5. Informa la fuente que la Fiscalía General de la Provincia de Córdoba, desde 2006, mediante actos administrativos núms. 30/2006, 31/2008, 67/2008 y 04/2009, habría decidido que cualquier denuncia formulada en relación al Registro de la Propiedad de Córdoba debía ser asignada únicamente a la

⁶⁷³ Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁶⁷⁴ Opinión n° 73/2017 (*María Laura Pace y Jorge Oscar Petrone c. Argentina*), aprobada el 21 de noviembre de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/73, 23 de enero de 2018, 9 p (Advance Edited Version).

Fiscalía de 5º Turno del Distrito Judicial núm. 1. Asimismo, se informó que la Cámara en lo Criminal de Décima Nominación de Córdoba, mediante sentencia núm. 26 de 21 de mayo de 2008, habría eliminado la asignación de competencia por turnos o sorteos en los casos relacionados al Registro de la Propiedad y se habría atribuido a sí misma la competencia jurisdiccional exclusiva para tales juicios. La fuente alega que dicha reserva de competencia mediante actos administrativos y sentencia judicial, creando un tribunal especial o ad hoc, violaría el derecho de la Sra. Pace y el Sr. Petrone a ser juzgados por un tribunal competente (juez natural), de conformidad con el Código Procesal Penal de Córdoba, la legislación interna y tratados internacionales.

6. Según la información recibida, la Sra. Pace ha sido juzgada y condenada de forma sucesiva en cuatro oportunidades por el mismo tribunal (la Cámara Décima) y el mismo delito (falsedad ideológica), sin reincidencia. Las condenas habrían sido dictadas los días 8 de abril de 2009, 17 de agosto de 2010, 25 de septiembre de 2012 y 10 de enero de 2014. No obstante y previo a ello, la Sra. Pace habría denunciado penalmente a integrantes de dicha Cámara, lo que los obligaría a excusarse y separarse del proceso en virtud del artículo 60 del Código Procesal Penal. Se informó que, a pesar de lo anterior, dichos magistrados no se apartaron de las causas, sino que procedieron a enjuiciar a la Sra. Pace y a dictar las cuatro condenas en su contra.

7. Alega la fuente que la anterior negación del derecho a apartar a un juez del proceso evidencia la violación del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial; además se alega que el conocimiento del acusado por el mismo tribunal en formas sucesivas implica la existencia de un prejuicio respecto del mismo. Al momento en el que se recibió la información del caso aún quedaba pendiente un quinto juicio en contra de la Sra. Pace, también ante la misma Cámara Décima.

8. Por su parte, el Sr. Petrone fue condenado por el delito de usurpación de inmueble y falsedad ideológica por la Cámara en lo Criminal de Décima Nominación, la cual el 10 de enero de 2014 le impuso una pena de cinco años y seis meses de prisión. Posteriormente, el 14 de marzo de 2014, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ordenó su puesta en libertad en virtud de que la sentencia no se encontraba firme y la orden prisión preventiva no cumplía con los supuestos de ley. En su lugar, se le impuso al Sr. Petrone la obligación de pagar una fianza, comparecer cada dos meses ante el tribunal y no abandonar la provincia.

9. La fuente informó que el 19 de agosto de 2015 el Tribunal Superior de Justicia rechazó un recurso de apelación extraordinario interpuesto en beneficio del Sr. Petrone. Como consecuencia, al día siguiente la Cámara Décima ordenó su captura, la cual se materializó ese mismo día 20 de agosto de 2015, luego de la comparecencia del acusado ante el tribunal (en virtud del régimen de presentación quincenal al que estaba sometido).

10. Indica la fuente que en dicha oportunidad la Cámara Décima, en lugar de remitir el caso al juez de ejecución penal a los fines del cumplimiento de la pena, dictó una nueva orden de prisión preventiva. Con ello, el caso del Sr. Petrone permaneció bajo la competencia de la Cámara Décima en régimen de prisión preventiva, en lugar de haber sido transferido a la fase de ejecución de condena penal, bajo la supervisión de los tribunales encargados para ello. La fuente alega que ante el juzgado de ejecución el Sr. Petrone se podría favorecer de beneficios procesales como el cómputo de la pena, el período de prueba, la faz de confianza y el régimen de semilibertad. En vista de lo anterior, reclama la fuente que no existe fundamento jurídico para la imposición del régimen de detención preventiva contra el Sr. Petrone, en vista de que este ha sido condenado mediante sentencia judicial, por lo que lo procedente sería iniciar el cumplimiento de la pena bajo el proceso regular de ejecución.

11. Adicionalmente, se informó que en vista del rechazo de los recursos extraordinarios por el Tribunal Superior de Justicia y luego de que la Cámara Décima le dictara prisión preventiva al Sr. Petrone, dicha Cámara mantuvo en libertad provisional a los otros individuos involucrados y sentenciados en el mismo caso. Posteriormente la misma Cámara Décima envió los casos de esos otros individuos al juzgado de ejecución para el cumplimiento de la pena, sin dictar prisión preventiva. Alega la fuente que ello constituiría una situación de trato discriminatorio, pues en este caso la decisión contra la libertad del Sr. Petrone tendría como base su condición económica, dando como resultado un trato desigual en detrimento del ejercicio del derecho a la libertad personal del Sr. Petrone, en relación al trato beneficioso que recibieron los otros condenados dentro de la megacausa del Registro de la Propiedad.

12. Destaca la fuente que el Sr. Petrone nunca realizó preparativos de fuga, ni tenía antecedentes criminales, sino que más bien cumplió con sus obligaciones de no salir de la provincia, pagar una fianza (más elevada que la de los demás) y presentarse dos veces al mes ante el Tribunal durante el período en el que estuvo bajo régimen de libertad condicional. No obstante lo anterior, fue condenado con la pena más elevada, no obtuvo el beneficio de libertad condicional mientras se decidían los

recursos superiores extraordinarios (como sí obtuvieron los otros condenados) y no se le permitió cumplir la pena de prisión bajo la jurisdicción de un juzgado de ejecución (como es el caso de los otros individuos sentenciados al ser finalmente rechazados sus recursos). Todo esto, afirma la fuente, se debe a la condición económica del Sr. Petrone, lo que constituiría un caso de discriminación.

13. En virtud de los hechos alegados por la fuente, podría llegar a considerarse que la situación descrita constituiría un supuesto de detención arbitraria en virtud de la ausencia de base legal para la prisión preventiva contra el Sr. Petrone, de acuerdo a la categoría I. Asimismo, respecto del derecho a ser juzgado con las debidas garantías procesales por un tribunal competente e imparcial, los alegatos formulados por la fuente podrían concluir en la inobservancia parcial de normas relativas al debido proceso, en detrimento de la Sra. Pace y el Sr. Petrone, conforme a la categoría III. Finalmente, la imposición de una situación más gravosa en el ejercicio del derecho a la libertad personal en contra del Sr. Petrone respecto a otros condenados, teniendo como base para esa decisión su condición económica, podría constituir un caso de detención arbitraria en virtud de su naturaleza discriminatoria, según la categoría V.

Respuesta del Gobierno

14. El 2 de marzo de 2017 el Grupo de Trabajo transmitió la comunicación del caso presentado bajo su procedimiento regular al Gobierno de la Argentina. El Grupo de Trabajo solicitó al Gobierno una respuesta a dicha comunicación, con sus argumentos y la información del caso. El Gobierno remitió su respuesta el 2 de mayo de 2017.

Actuaciones judiciales

A. Jorge Oscar Petrone

15. El Gobierno indica que el Sr. Petrone fue detenido el 8 de enero de 2014, en el marco de los autos caratulados Enz Alfredo Miguel y otros p.ss.aa. de falsedad ideológica, etc., causas núms. 230527 y 1015074 (integrantes de la llamada megacausa del Registro de la Propiedad). Se informa que mediante sentencia núm. 1 de 14 de febrero de 2014, la Cámara en lo Criminal de Décima Nominación resolvió declarar al Sr. Petrone partícipe necesario penalmente responsable del delito de falsedad ideológica continuada y partícipe necesario penalmente responsable de usurpación, en concurso real, y en consecuencia, imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de cinco años y seis meses de prisión y multa de 80.000 pesos, adicionales de ley y costas, transformando su detención en prisión preventiva, debiendo continuar alojado en el complejo carcelario núm. 1 Reverendo Luchesse, a la orden y disposición del tribunal. En la sentencia, la Cámara Décima además absolvió al Sr. Petrone de un segundo cargo de usurpación, debido a la prescripción de la acción penal.

16. El Gobierno señala que la defensa del Sr. Petrone interpuso recurso de casación contra dicha sentencia, en relación a la condena penal y civil, el cual fue rechazado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia mediante sentencia de 30 de diciembre de 2014. Contra dicho pronunciamiento, la defensa del Sr. Petrone interpuso recurso extraordinario federal, que fue declarado formalmente inadmisibles el 19 de agosto de 2015, lo que motivó que recurriera en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El trámite está actualmente pendiente de resolución ante el máximo tribunal, por lo que la sentencia condenatoria no se encuentra aún firme.

17. Por otra parte, el 14 de marzo de 2014 la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa del Sr. Petrone contra la prisión preventiva ordenada por la Cámara Décima, haciendo extensivos los efectos de lo resuelto a favor de los coimputados, lo que incluía a la Sra. Pace. El 17 de marzo de 2014 el Sr. Petrone recuperó su libertad, por así haberlo ordenado el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación, luego de dar cumplimiento a la caución real impuesta por el Tribunal Superior, habiendo permanecido privado de su libertad por un lapso de dos meses y nueve días.

18. El Gobierno informa que, al haber sido confirmada por la Sala Penal la condena dictada por la Cámara Décima, e inadmitido el recurso extraordinario federal, el 19 de agosto de 2015 la Cámara revocó el cese de la prisión preventiva del Sr. Petrone y el 20 de agosto de 2015 se hizo efectiva su privación de libertad, a título de prisión preventiva. Contra dicha resolución la defensa del Sr. Petrone interpuso recurso de casación y el 25 de febrero de 2016 la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia confirmó la resolución, interponiéndose en consecuencia recurso extraordinario federal, el cual fue formalmente inadmitido el 16 de mayo de 2016, no existiendo constancia de la interposición del recurso directo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

19. El 19 de febrero de 2016 la Cámara Décima rechazó la petición de morigeración de la prisión preventiva y, subsidiariamente, la prisión domiciliaria del Sr. Petrone, con fundamento de encontrarse pendiente de resolución el recurso de queja presentado por la defensa del detenido ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Contra dicha resolución la defensa dedujo recurso de casación, el cual fue rechazado el 15 de septiembre de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, que inadmitió asimismo, el 7 de diciembre de 2016, el recurso extraordinario federal presentado por la defensa. No existe constancia de que se haya interpuesto recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

20. Por otro lado, indica el Gobierno que el 8 de marzo de 2017 la Cámara Décima solicitó al Juzgado de Ejecución Penal interviniente que dejase sin efecto lo resuelto por auto núm. 860 de 23 de septiembre de 2014, atento a encontrarse el Sr. Petrone privado de su libertad. En consecuencia, mediante decreto de la misma fecha el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación resolvió dejar sin efecto la caución real prestada por el Sr. Petrone.

21. Posteriormente, el 24 de abril de 2017, la Cámara Décima fijó como fecha provisoria de cumplimiento total de la pena privativa de la libertad impuesta al Sr. Petrone el 11 de diciembre de 2020, lo cual fue comunicado al Juzgado de Ejecución Penal.

22. Por último, la defensa del Sr. Petrone compareció ante la Cámara Décima y solicitó la extinción de la acción penal, fundándose en el artículo 59, inc. 6, del Código Penal, lo cual fue rechazado el 19 de febrero de 2016. Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación, que fue inadmitido formalmente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia el 14 de diciembre de 2016. Contra dicho pronunciamiento, la defensa del Sr. Petrone planteó, en primer lugar, la nulidad del mismo, la que fue declarada formalmente inadmisibles por la Sala Penal el 21 de marzo de 2017 y, posteriormente, dedujo recurso extraordinario, el que también fue declarado inadmisibles el 18 de abril de 2017. El Gobierno no tiene constancia de que la defensa haya interpuesto recurso directo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

23. Se informa asimismo que aún se encuentra pendiente de estudio por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia el recurso de casación interpuesto por la defensa del Sr. Petrone contra la resolución de 15 de diciembre de 2016 que rechazó el pedido de morigeración de la prisión preventiva del detenido.

B. María Laura Pace

24. El Gobierno indica que la Sra. Pace registra varias sentencias de condena dictadas por la Cámara en lo Criminal de Décima Nominación, en el marco de las causas desarrolladas en su contra en sede interna.

25. Así, informa que por sentencia núm. 3, de 3 de agosto de 2009, la Sra. Pace fue declarada coautora del delito de falsedad ideológica (artículos 45 y 293 del Código Penal) y se le impuso la pena de tres años y diez meses de prisión, 10.000 pesos de multa e inhabilitación por siete años (causas núms. 154418 y 139110). Contra dicha sentencia, su defensa interpuso recurso de casación agravándose solo en cuanto a la determinación de la pena, el cual fue rechazado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia mediante sentencia núm. 154, de 10 de junio de 2010, que confirmó el fallo. La defensa interpuso recurso extraordinario federal, que fue desistido por la Sra. Pace, por lo que se trata de una condena con sentencia firme.

26. El 26 de julio de 2010, la Sra. Pace fue condenada como autora del delito de falsedad ideológica en concurso real (artículos 45, 193 y 55 del Código Penal), imponiéndosele la pena de tres años y seis meses de prisión e inhabilitación especial por el término de siete años (causa núm. 95069), que se unificó con la anterior en la pena única de cinco años y seis meses de prisión, 10.000 pesos de multa e inhabilitación por diez años. Esta sentencia no fue recurrida en casación por lo que se encuentra firme.

27. El Gobierno además señala que el 17 de agosto de 2010 la Sra. Pace fue condenada como autora del delito de falsedad ideológica en concurso real (artículos 45, 293 y 55 del Código Penal), imponiéndosele la pena de tres años de prisión, multa de 7.000 pesos e inhabilitación por seis años (causas núms. 91972 y 167157). Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación, agravándose solo por la unificación de penas, el cual fue rechazado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia mediante sentencia núm. 111 de 24 de mayo de 2011. No se interpuso recurso extraordinario federal, encontrándose por tanto firme dicha condena.

28. Posteriormente, el 25 de septiembre de 2012, la Sra. Pace fue condenada como autora del delito de falsedad ideológica continuada (artículos 45 y 293 del Código Penal), imponiéndosele la pena de tres años de prisión, multa de 15.000 pesos e inhabilitación por siete años (causa núm. 161070). En contra de dicha sentencia, la defensa recurrió en casación agraviándose por la conclusión del fallo en torno a la participación criminal de la Sra. Pace, el cual fue rechazado el 30 de diciembre de 2014 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, que posteriormente, el 29 de agosto de 2015, denegó el recurso extraordinario federal interpuesto. Para el Gobierno, no obran constancias de interposición del recurso directo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

29. Se informa que mediante sentencia núm. 1 de 14 de febrero de 2014 la Sra. Pace fue condenada como coautora del delito de falsedad ideológica (artículos 45 y 293 del Código Penal), imponiéndosele la pena de tres años y seis meses de prisión, multa de 20.000 pesos e inhabilitación por diez años (causas núms. 235252, 230527 y 1015074), fijándose una pena unificada de ocho años de prisión, multa de 28.000 pesos e inhabilitación especial por diez años. Contra dicha sentencia, la defensa de la Sra. Pace interpuso recurso de casación, agraviándose por la fundamentación probatoria del fallo en tanto la consideró partícipe del delito acusado, por la determinación de la pena, la unificación de las penas y la prisión preventiva. El 14 de marzo de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia resolvió en relación a la prisión preventiva haciendo lugar al recurso (sentencia núm. 36), y el 30 de diciembre de 2014 rechazó el recurso en relación a la condena penal (sentencia núm. 516). En contra de esta última resolución, la defensa de la Sra. Pace interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue inadmitido por la Sala Penal del Tribunal Superior el 19 de agosto de 2015, lo que motivó el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el 24 de mayo de 2016 desestimó el recurso, agotándose así la instancia judicial interna y quedando firme la sentencia condenatoria.

30. Por último, en el marco de la causa núm. 954262 (autos Gabarro), el 27 de marzo de 2017 la Sra. Pace fue condenada como autora de falsedad ideológica continuada y reiterada (artículos 45, 293, 55 a contrario sensu y 55 del Código Penal) imponiéndosele la pena de tres años de prisión e inhabilitación especial por el doble de tiempo, a la vez que unificó la pena con las sentencias anteriores en la pena de diez años y seis meses de prisión, multa de 38.000 pesos e inhabilitación especial para el notariado por diez años.

Análisis de las cuestiones planteadas

31. El Gobierno, a través de su Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural, observa que el 20 de marzo de 2017 el Juzgado de Ejecución Penal de Segunda Nominación, en autos caratulados Pace, María Laura – Ejecución de pena privativa de la libertad, dispuso concederle a la Sr. Pace el beneficio de la libertad condicional hasta el cumplimiento total de la pena, que operará el día 9 de diciembre de 2019. Por lo tanto, la Sra. Pace se encuentra actualmente gozando de su libertad personal.

32. Sin perjuicio de ello, la Secretaría de Derechos Humanos destaca las observaciones formuladas por el Tribunal Superior de Justicia, en relación a la alegada vulneración de la garantía de un tribunal imparcial en los procesos judiciales contra la Sra. Pace descritos supra. Así, el Tribunal Superior observa que la Sra. Pace nunca se agravió por la intervención de la Cámara en lo Criminal de Décima Nominación, ya que los recursos deducidos en las diferentes causas tuvieron otros agravios.

33. Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia advirtió que, en la causa núm. 161070, en la que se encuentra comprendida la Sra. Pace, otro de los imputados cuestionó la intervención de la Cámara con similares argumentos a los que la fuente alude (afectación del principio del juez natural), agravio que fue rechazado mediante la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior núm. 514 de 30 de diciembre de 2014, con fundamento en que la intervención de la Cámara Décima correspondía en virtud de reglas de conexidad subjetiva, acumulación y separación de juicios. El Gobierno en su respuesta continúa destacando lo establecido por el Tribunal en el sentido de que la Cámara mencionada interviene como tribunal de juicio en las actuaciones vinculadas con la llamada megacausa del Registro de la Propiedad, en virtud de haber sido sorteada informáticamente conforme al acuerdo reglamentario núm. 668/2003 dictado por el Tribunal Superior en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales de superintendencia concernientes a la reglamentación del sistema de distribución de causas entre los tribunales con idéntica competencia material y territorial (arts. 166, inc. 2, y 12 de la Constitución de la Provincia, y 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial); y que en razón de la competencia por conexión, debido a la radicación con anterioridad a la presente elevadas a juicio otras causas contra la imputada María Laura Pace (a partir de los autos Cardarelli, Angélica y otros, SAC 139110), se avocó a los presentes que debían también seguir igual rumbo, acumulándose a ellos (art. 47, inc. 3, del Código Procesal Penal), sin perjuicio de la posterior

separación de juicios en razón de lo dispuesto por el artículo 368 del Código Procesal Penal (Tribunal Superior de Justicia, Arcana, sentencia núm. 425 de 20 de diciembre de 2013).

34. El Tribunal Superior agrega que el coacusado que interpuso la recusación mantuvo ese agravio (afectación del principio de juez natural] en el recurso extraordinario federal que fue inadmitido (A.I. núm. 415 de 19 de agosto de 2015), encontrándose firme dicho fallo al haberse inadmitido la queja deducida ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 19 de abril de 2016.

35. Por todo ello, el Gobierno destaca que el reclamo respecto a la violación del derecho al juez natural no fue objeto de controversia durante los recursos internos que interpuso la Sra. Pace.

36. Por otro lado, en relación a la recusación de los dos integrantes de la Cámara Décima efectuada por la defensa de la Sra. Pace en el marco de la causa núm. 954262, dicho pedido fue rechazado por la Cámara Décima el 8 de abril de 2015 por considerarlo extemporáneo e inadmisibles. Contra dicha resolución, la defensa de la Sra. Pace interpuso recurso de casación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, que fue rechazado el 9 de junio de 2015, entre otras cosas, porque: a) dicha instancia debía presentarse en el juicio durante el término de citación, salvo que se fundamentara en una causal producida o conocida después de los plazos (artículo 67 del Código de Procedimiento Penal); b) la recusación incoada resultaba manifiestamente extemporánea, toda vez que se presentó casi diez meses después de que se produjera el motivo invocado; y c) la intervención anterior de los jueces en funciones propias, como lo es la intervención en los juicios acumulados, así como la existencia de fallos contrarios a los propios intereses, no son motivo suficiente para sospechar la falta de imparcialidad de un magistrado, si no se alegan otras circunstancias a partir de las cuales aquella pueda seriamente inferirse o sospecharse.

37. El Gobierno indica que, contra lo resuelto por la Sala Penal, la defensa de la Sra. Pace interpuso recurso extraordinario federal, el que fue inadmitido formalmente el 4 de septiembre de 2015, recurriéndose en consecuencia en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el 29 de marzo de 2016 desestimó el recurso.

38. De esta manera, el Gobierno afirma que quedaría demostrado que en los juicios en cuestión intervino un juez natural e imparcial, con pleno respeto de las garantías procesales, pudiendo ejercer de manera efectiva su derecho de defensa ante los tribunales competentes, quienes resolvieron sus planteos en un plazo razonable.

39. En relación a la alegada situación del Sr. Petrone, el Gobierno advierte que, en primer término, dicho individuo se encuentra desde el 14 de marzo de 2014 (fecha en que la Cámara remitió el legajo del detenido) bajo contralor jurisdiccional del Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación, a disposición conjunta con la Cámara Décima, quien conserva la competencia para disponer el cese o las modificaciones de las medidas de coerción. Al respecto, y para un mayor detalle, el Gobierno acompañó el informe sobre la situación de salud y acceso a prestaciones en el ámbito privado, el acceso a actividades educativas y a comunicaciones empresariales del Sr. Petrone.

40. En cuanto al alegado trato desigual en perjuicio del Sr. Petrone, el Gobierno indica que el Tribunal Superior de Justicia, luego de detallar la situación de los otros coimputados en la causa en que se encuentra involucrado el Sr. Petrone (a lo que se remite en homenaje a la brevedad), observó, en primer término, que dicha situación de discriminación no fue incluida en las numerosas peticiones de los defensores en relación a la privación de su libertad. Seguidamente, advirtió que las privaciones cautelares de la libertad fueron dispuestas para otros coimputados, inclusive antes del veredicto de la sentencia y destacó que la situación de libertad de los otros imputados tiene fundamentos singulares, resultando en consecuencia evidente que no ha existido un trato desigual por su condición económica, ni por ningún otro motivo.

41. Por lo tanto, el Tribunal Superior de Justicia sostiene que en el caso del Sr. Petrone la condena dictada no se encuentra firme por encontrarse pendiente el recurso directo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que la privación de libertad es a título de medida de coerción.

42. Acerca de los riesgos procesales que fundamentan la medida preventiva de coerción, el Gobierno observa que las resoluciones judiciales tanto de la Cámara Décima como del Tribunal Superior de Justicia han ratificado los riesgos del juicio en libertad, aunque advierte que se encuentra pendiente un recurso de casación en contra de la resolución de la Cámara que denegó el cese o morigeración.

43. El Gobierno además señala que los agravios que se plantean ante el Grupo de Trabajo no fueron introducidos por ante los tribunales nacionales. Ello ha impedido al Estado dar respuesta a los agravios a través de sus órganos de jurisdicción interna, pudiendo haberlos subsanado en caso de corresponder.

44. Por último, en relación al Sr. Petrone, el Gobierno reitera que aún se encuentra bajo análisis de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el recurso de queja por el rechazo de recurso extraordinario federal contra la sentencia de condena y, asimismo, un planteo de prescripción de la acción por parte de los tribunales provinciales.

45. Por todo lo expuesto, el Gobierno advierte que en el marco de las causas iniciadas en sede interna contra la Sra. Pace y el Sr. Petrone intervino el juez natural e imparcial, con el debido respeto de las garantías procesales, ejerciendo de manera efectiva su derecho de defensa al interponerse y tramitarse en un plazo razonable los recursos disponibles en sede interna, los que están siendo resueltos por las distintas instancias judiciales competentes.

46. El Gobierno concluye que la situación traída a conocimiento del Grupo de Trabajo, en relación a la Sra. Pace y al Sr. Petrone, no constituye un supuesto de detención arbitraria bajo ninguna de las categorías, solicitando en consecuencia que así sea declarado.

Comentarios adicionales de la fuente

47. La fuente remitió sus comentarios y observaciones sobre la respuesta del Gobierno el 21 de julio de 2017. En ellos, la fuente hace extensa referencia a una opinión previa del Grupo de Trabajo con respecto a cierta persona privada de su libertad en la Argentina. Según la fuente, el tribunal de la megacausa entiende que el caso del Registro de la Propiedad es uno solo y, en consecuencia, solo se pudo ejercer el derecho de recusar una sola vez, pero resultó que el vocal recusado resolvió múltiples juicios posteriores, situación que se afirma es irregular pues si se apartó no podía resolver en la misma causa. Para la fuente, esto ha permitido que la Sra. Pace haya sido condenada siempre por el mismo tribunal.

48. La fuente agrega que en uno de los casos contra la Sra. Pace se le dictó una segunda prisión preventiva cuando se habían agotado totalmente los tres años de la primera. Sin embargo, tras el vencimiento del plazo máximo permitido se le niega la libertad invocando una situación no contemplada en la ley, como condenada sin condena firme.

49. Añade la fuente que si la Sra. Pace hubiese sido juzgada en un solo juicio por todos los delitos imputados, se le hubiese impuesto una pena máxima de seis años pero al ser juzgada por separado ya superó los diez años de condena y ampliamente los diez años máximos de inhabilitación.

50. Además se agrega que una de las vocales del Tribunal Superior de Justicia que ha resuelto muchas causas fue antes integrante de la Fiscalía General y como tal designó al Fiscal de Instrucción como coadyuvante de la Fiscalía de Cámara. Se afirma que la misma vocal es hermana de la denunciante (la directora del Registro) y que pese a ello no se apartó del caso.

51. La fuente indica que ante la segunda prisión preventiva fueron denunciados los tres camaristas por privación ilegal de la libertad calificada, denuncia que fue archivada por la Fiscalía sin mayores comentarios, y que dos de esos tres camaristas fueron designados para juzgar nuevamente a la Sra. Pace en su última causa.

52. Para la fuente, el hecho de que la Sra. Pace este hoy en libertad condicional y con la amenaza de una nueva condena no impide solicitar al Grupo de Trabajo que determine si el proceso penal seguido contra esta persona se ajusta a los estándares internacionales de derechos humanos, dado la amenaza de una nueva e inminente detención.

53. En sus observaciones, la fuente indica que al Sr. Petrone le fue dictada una segunda prisión preventiva sin haber revocado el cese de la primera prisión preventiva, argumentando el peligro de fuga, cuando fue detenido en los tribunales en forma escandalosa y humillante mientras concurría a firmar ante el juzgado como lo hacía dos veces al mes. Su restricción a la libertad incluía una fuerte fianza que estaba vigente y la prohibición de salir de la provincia de Córdoba. Se dictó la segunda prisión preventiva argumentando el peligro de fuga sin demostrar los preparativos de tal fuga, que es el requisito legal para ordenar dicha prisión preventiva. La fuente mantiene que mientras una persona condenada tramita la vía de recursos no puede, en el mismo proceso, luego dictársele una nueva prisión preventiva.

54. En el caso del Sr. Petrone, la fuente reitera que se lo detuvo cuando a otros cuatro imputados en igualdad de condiciones (rechazo de recurso extraordinario el mismo día) se les fijó nueva fianza y se los mantuvo en libertad.

55. La fuente además indica que es injustificable que se le dictara la prisión preventiva al Sr. Petrone cuando este estaba cumpliendo todas sus obligaciones cautelares impuestas mientras se tramitaba su apelación.

Deliberación

56. El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente que son puestos en su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de otras normas jurídicas internacionales relevantes, conforme a sus métodos de trabajo.

57. El Grupo de Trabajo no fue convencido de que la Sra. Pace y el Sr. Petrone hayan sido arbitrariamente detenidos de acuerdo con el derecho internacional aplicable, incluidas las reglas para el tratamiento de comunicaciones bajo el procedimiento regular.

Decisión

58. En virtud de lo anterior, el Grupo de Trabajo es de la opinión que, con la información que tuvo bajo su consideración, María Laura Pace y Jorge Oscar Petrone no pueden ser considerados como detenidos arbitrariamente, conforme a las normas del derecho internacional aplicables y a las reglas contenidas en sus métodos de trabajo.

Práctica 127: caso Rivero Martínez c. Colombia⁶⁷⁵

[...] *Comunicación de la fuente*

4. Beatriz del Rosario Rivero Martínez (Sra. Rivero) es de nacionalidad colombiana, cedula de ciudadanía No. 45.423.967, de profesión abogada y ex juez de la República de Colombia. Su domicilio está en la ciudad de Cartagena, departamento Bolívar, Colombia; donde actualmente sirve pena privativa de libertad bajo modalidad de detención domiciliaria.

5. La Sra. Rivero inició su labor en la rama judicial colombiana en 1987, trabajando primero como sustanciadora y luego como Secretaria de Juzgado. El 28 de febrero de 1990 asumió el cargo de jueza de la República. Para el año 2001 combinaba su labor judicial con la docencia universitaria y actividades sindicales, como miembro de la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial.

Arresto y detención inicial

6. Según la información recibida, la Sra. Rivero fue privada de su libertad por primera vez el 29 de enero de 2001, en la sede de los juzgados municipales de Cartagena de Indias, por orden de la Fiscalía 4ª Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena. Se informó que los agentes de seguridad la habrían esperado a las afueras de su despacho, cuando esta salió de las instalaciones el arresto fue ejecutado en la vía pública.

7. La fuente indicó que los medios de comunicación habían sido previamente convocados para que cubrieran el momento de la captura, los cuales lo habrían reportado como un caso de corrupción judicial, cuando se alega que se trataba de una controversia sobre la aplicación de normas constitucionales e internacionales de derechos humanos.

8. La jueza habría sido remitida a un centro carcelario común: la Cárcel de San Diego en Cartagena, donde se informó que permaneció junto a varias mujeres que ella misma había condenado en el pasado. En esa misma fecha, 29 de enero de 2001, la Sra. Rivero fue suspendida del cargo como medida accesoria.

Contexto jurídico legal

9. De conformidad con lo expuesto por la fuente, el mencionado arresto se enmarca dentro de un caso seguido en contra de la Sra. Rivero por la presunta comisión del delito de prevaricato. Sin embargo, este no ha sido el único juicio seguido en su contra, ni su única privación de libertad. Desde el año 1998 la Sra. Rivero ha enfrentado varios procedimientos penales que han conllevado a que esta haya estado detenida bajo diferentes modalidades y circunstancias, entre el 2001 y el presente, las cuales se describen en la presente comunicación.

⁶⁷⁵ Opinión n° 77/2017 (*Beatriz del Rosario Rivero Martínez c. Colombia*), aprobada el 21 de noviembre de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/77, 23 de enero de 2018, 9 p.

10. De la información recibida se desprende que el caso de la Sra. Rivero se enmarca dentro de lo que aparenta ser un desacuerdo sobre la procedencia o no del *habeas corpus* y otras acciones de *tutela constitucional*, en aplicación de normas y decisiones protectoras de derechos humanos. En ese sentido, la fuente informó que por mandato del Código de Procedimiento Penal, las privaciones de la libertad no podían discutirse bajo el recurso de *habeas corpus*. En consecuencia, se habrían desarrollado dos criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de la normatividad internacional referida las acciones efectivas de tutela en Colombia. Por un lado, jueces aplicaban la ley bajo la consideración de que la normativa colombiana referida al *habeas corpus* implicaba la aplicación de las normas del derecho internacional de derechos humanos. Por otro lado, según la fuente, otros administradores de justicia niegan la acción de *habeas corpus*, así como la posibilidad de ejercicio de la acción de tutela contra decisiones judiciales, para evitar su procesamiento por prevaricato por acción. Se reportó que el primer grupo sigue la jurisprudencia de la Corte Constitucional, mientras que el segundo se basa en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia.

Caso Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

11. De acuerdo a la fuente, el caso que originó la primera detención de la Sra. Rivero tuvo su origen en la incautación de cierta mercancía en el mar territorial colombiano por parte de la DIAN y la Armada el 9 de mayo de 2000. Ocho meses después de la incautación, los comerciantes impusieron una acción de tutela que cayó bajo el conocimiento de la entonces Juez Rivero. El 10 de enero de 2001 la Juez concedió la acción de tutela, al determinar que el caso configuraba una violación del debido proceso y del derecho a la propiedad. El entonces director de la DIAN denunció penal y disciplinariamente a la Sra. Rivero.

12. Tal y como fue señalado, la Sra. Rivero fue arrestada el 29 de enero de 2001, diecinueve días después de haber emitido la decisión. La fuente informó que inicialmente la fiscalía habría sostenido acusación por cargos de prevaricato y de favorecimiento al contrabando, sin embargo este segundo delito fue descartado por el mismo órgano acusador. A solicitud de la Sra. Rivero, el 5 de junio de 2001 la Fiscalía Delegada le habría concedido el beneficio de libertad provisional. No obstante, el 7 de junio de 2001 esa misma Fiscalía emitió resolución acusatoria y revocó dicho beneficio, ordenando la detención domiciliaria.

13. Se reportó que durante la etapa de juicio, ante el Tribunal Superior de Cartagena, la Sra. Rivero solicitó la revocatoria de la medida de detención provisional domiciliaria. No obstante, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena habría denegado la revocatoria el 25 de octubre de 2002. Esta última decisión fue impugnada por la procesada detenida mediante los recursos de reposición y subsidiario de apelación. El 28 de febrero de 2003, el Tribunal reafirmó su decisión y ordenó la reclusión de la Sra. Rivero en la Cárcel Distrital de San Diego de Cartagena. Estas decisiones fueron confirmadas por la Corte Suprema de Justicia el 6 de agosto de 2003.

14. El 19 de noviembre de 2003, según la fuente, la Sra. Rivero solicitó su libertad provisional ya que su detención superaba los 36 meses y esto es el mínimo de pena imponible por el delito de prevaricato, de acuerdo con los artículos 365(2) del Código de Procedimiento Penal y 64 del Código Penal. El 26 de noviembre de 2003, el Tribunal Superior de Cartagena negó el beneficio de libertad provisional, al presuntamente aducir que su privación de la libertad no superaba las tres quintas partes de la pena que le correspondería en caso de condena (prisión de 3 a 8 años). El Tribunal habría considerado que existía una circunstancia de mayor punibilidad en razón de su cargo de jueza, aunque esa agravante no habría sido mencionada por la Fiscalía en su resolución de acusación. El Tribunal consideró que debía tenerse como referente el máximo de pena imponible (8 años).

15. La decisión del Tribunal habría sido impugnada por la Sra. Rivero. Se reportó que el 5 de febrero de 2004 la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso a favor de la Sra. Rivero, porque consideró que la decisión del Tribunal inferior vulneraba el principio de favorabilidad, que lo obligaba a tener como referente la pena más favorable.

16. Según la información recibida, el 29 de julio de 2004, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena condenó a la Sra. Rivero a 48 meses de prisión, sentenciándola como autora del delito de prevaricato por acción.

Juicios por otras decisiones de tutela y habeas corpus

17. De acuerdo con la información suministrada por la fuente, el 11 de febrero de 1999 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena ordenó la apertura de una instrucción en contra de la Sra. Rivero por el delito de prevaricato. Ello, presuntamente por resolver favorablemente un recurso de *habeas corpus* intentado por una persona cuya privación de libertad había superado los términos legales sin que se hubiera calificado el mérito de la instrucción. El 10 de octubre de 2000 se ordenó la detención preventiva de la jueza y el 19 de junio de 2001 se sustituyó con medida de detención domiciliaria.

18. Según la fuente, el 19 de noviembre de 2001 la Sra. Rivero fue acusada por prevaricato y se dispuso su detención preventiva. Luego de ser apelada, la medida fue revocada y el 3 de enero de 2002 se concedió nuevamente la detención domiciliaria. No obstante, se informó que dicha decisión fue impugnada el 6 de agosto de 2002 y el Tribunal Superior de Cartagena impuso, el 30 de mayo de 2003, la privación preventiva de libertad en un centro de detención.

19. Por otro lado, y posteriormente, informó la fuente que el 30 de junio de 2005 el Fiscal Quinto ante el Tribunal Superior de Cartagena emitió resolución de acusación en contra de la Sra. Rivero por el delito de prevaricato. Ello, según la fuente, por haber supuestamente ordenado, al admitir una acción de tutela el 21 de diciembre de 2000, la suspensión provisional de una resolución impartida por la Contraloría Departamental de Bolívar, en la que sancionaba al Gerente del Instituto del Deporte y Recreación de Bolívar con suspensión inmediata en el ejercicio del cargo.

20. Según reportó la fuente al Grupo de Trabajo, el 22 de noviembre de 2005, durante la audiencia preparatoria adelantada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la Sra. Rivero solicitó la acumulación de cuatro procesos seguidos en su contra ante ese Tribunal, todos debido a recursos de hábeas corpus o de tutela que fueron resueltos por la Juez en favor de personas detenidas. El 4 de diciembre de 2006 el Tribunal se pronunció negando la solicitud. La decisión fue apelada y el Tribunal superior confirmó la decisión el 30 de marzo de 2007. No obstante, el 27 de junio de 2007, al resolver la apelación interpuesta por la procesada, se informó que la Corte Suprema de Justicia ordenó la acumulación de los procesos.

21. De acuerdo con la fuente, el 16 de julio de 2008, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena condenó a la señora Beatriz Rivero Martínez a 90 meses de prisión por el delito de prevaricato por acción. La pena fue reducida por la Corte Suprema de Justicia a 84 meses de prisión el 4 de febrero de 2009.

Acumulación y cumplimiento de las penas

22. La fuente informó que el 29 de septiembre de 2009 el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena acumuló ambas sentencias, unificando la pena en 112 meses de prisión. Dicha decisión fue parcialmente recurrida por la Sra. Rivero, por considerar que el cálculo del tiempo de la condena acumulada habría sido erróneo y que debió haberse resuelto en el sentido de conceder la libertad.

23. Por otro lado, el 20 de octubre de 2009, el Juzgado de Ejecución concedió a la libertad condicional a la Sra. Rivero, por un periodo de prueba de dos años, ocho meses y veintisiete, previa suscripción de diligencia de compromiso y caución prendaria.

24. No obstante, reporta la fuente que la decisión del Juzgado de Ejecución del 29 de septiembre de 2009 fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 12 de diciembre de 2012, dicho Tribunal negó que se pudieran acumular las penas impuestas. La fuente argumentó que esta decisión, en respuesta a la apelación parcial interpuesta por la Sra. Rivero, constituyó una violación del principio procesal de *no reformatio in pejus*, al haberse resuelto un recurso ejercido por la condenada de una forma en que se agravó su situación más allá de lo establecido en la sentencia recurrida.

25. Por otro lado, de acuerdo con la información recibida, no fue sino hasta el 5 de noviembre de 2014, que la Sra. Rivero fue notificada por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena de la decisión del 12 de diciembre de 2012. Ante ello, la Sra. Rivero suscribió acta de compromiso, momento desde el cual, según la fuente, se mantiene bajo prisión domiciliaria hasta la presente fecha.

26. La fuente informó que la decisión fue impugnada por la Sra. Rivero mediante recurso de reposición en subsidio de apelación. Este recurso no fue respondido por el Juzgado de Ejecución de Penas. Ante ello, el 16 de diciembre de 2014 insistió en que se decidiera el recurso, el cual fue resuelto el 13 de febrero de 2015, cuando el Juzgado negó la reposición y concedió la apelación.

27. Adicionalmente, la señora Rivero solicitó el reconocimiento de la prescripción de la sanción penal, argumentando que cuando el Tribunal adoptó la decisión del 12 de diciembre de 2012, ya se había vencido la oportunidad para aplicar la sanción. El Juzgado negó el recurso, lo cual fue apelado el 19 de mayo de 2015. La apelación fue denegada el 27 de agosto de 2015.

28. Por otro lado, ante el silencio en la resolución del recurso contra la decisión del 12 de diciembre de 2012, así como la negativa a responder la solicitud de prescripción de la sanción penal, la Sra. Rivero acudió a la acción de tutela. Se adujo que la decisión del Tribunal desconoció los precedentes constitucionales que de manera taxativa refieren que los jueces jamás podrán desconocer el principio de *no reformatio in pejus*.

29. En este punto del procedimiento, el Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo intervino ante la Corte Suprema de Justicia apoyando la solicitud de la Sra. Rivero, al considerar que se habían desconocido los principios sobre acumulación y de *no reformatio in pejus*. Asimismo, el

Defensor Delegado señaló que existían elementos probatorios que daban cuenta del complicado estado de salud de la condenada, ante lo cual se requería una protección eficaz a su derecho fundamental a la vida digna.

30. No obstante, la fuente informó que la Corte Suprema de Justicia denegó las pretensiones de la Sra. Rivero el 4 de marzo de 2015, argumentando que la tutela no era la vía para amparar sus derechos.

Categorías I, II y III del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

31. La fuente alegó que la detención de la Sra. Rivero es arbitraria bajo la categoría I de los Métodos de Trabajo del Grupo, en virtud de que la misma presuntamente carecía de base legal, al haber operado el fenómeno de la prescripción a cinco años, bajo el artículo 89 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 99 de la Ley 1709 de 2014. En ese sentido, el argumento de la fuente se basa en que la condena recibió fuerza definitiva en segunda instancia el 4 de febrero de 2009, por lo que para el 5 de noviembre de 2014 ya habría transcurrido el lapso legal de cinco años para la prescripción de la pena.

32. Por otro lado, la fuente argumentó que según los Métodos de Trabajo de este Grupo, la detención sería arbitraria bajo la categoría II, ya que la misma sería una consecuencia del ejercicio del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la Sra. Rivero, manifestada a través de sus decisiones judiciales.

33. Finalmente, la fuente en su comunicación invocó la categoría III de los Métodos de Trabajo, arguyendo que ha habido una violación de las normas relativas a un debido proceso judicial. Ello, según la fuente, debido a que la Sra. Rivero no contó con un recurso judicial efectivo, por la violación del principio procesal de *no reformatio in pejus*, así como debido a la violación de su derecho a un juez imparcial.

34. En lo que respecta a la imparcialidad del juez, la fuente argumentó que en la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2012 intervino el magistrado, quien había participado en los casos objeto de acumulación, pidiendo sentencia condenatoria en contra de la Sra. Rivero y que a pesar que la defensa de la señora Rivero solicitó el impedimento y la recusación respectivos, dicho juez intervino en la decisión de casos contra la Sra. Rivero. En esas condiciones, la apelación se surtió ante un magistrado que tenía ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su conocimiento.

Respuesta del Gobierno

35. El 29 de mayo de 2017 el Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno de Colombia la información recibida de la fuente. El Grupo de Trabajo solicitó al Gobierno de Colombia que diese repuesta a dicha comunicación con información detallada sobre el caso de la Sra. Rivero, antes del 28 de julio de 2017. El Grupo de Trabajo lamenta no haber recibido respuesta del Gobierno de Colombia en el plazo establecido. El Gobierno tampoco solicitó una extensión de tiempo para ofrecer respuesta sobre el caso.

Deliberaciones

36. En la ausencia de respuesta por parte del Gobierno, el Grupo de Trabajo ha decidido emitir la siguiente opinión, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 15 de sus Métodos de Trabajo.

37. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia la manera en la que procede con respecto a los asuntos probatorios. Si la fuente ha establecido *prima facie* una violación a los preceptos internacionales, lo cual constituye una detención arbitraria, la carga de la prueba deberá residir en el Gobierno, si este desea refutar las alegaciones presentadas por los peticionarios.⁶⁷⁶ En el presente caso, el Gobierno de Colombia ha decidido no contradecir las admisibles alegaciones, *prima facie*, presentadas por la fuente.

38. El Grupo de Trabajo fue convencido que la Sra. Rivero, fue llevada a juicio en al menos tres ocasiones como forma de castigo por las decisiones judiciales que emitió, en las cuales resolvió conforme al principio *pro persona* y empleó el derecho internacional aplicable, con miras a dotar de efecto útil al recurso de *habeas corpus*, en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana y en conflicto con criterios de la Suprema Corte de Justicia.

39. El Grupo de Trabajo desea destacar que el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que la independencia e imparcialidad de la judicatura es una obligación absoluta, que no acepta excepciones. En ese sentido, los Estados están obligados a proteger a los jueces de los conflictos de intereses, así como de la intimidación⁶⁷⁷ de los poderes ejecutivo y legislativo, así como de sectores políticos dentro del poder judicial.

⁶⁷⁶ Ver A/HRC/19/57, para. 68

⁶⁷⁷ CCPR/C/GC/32, párr. 19

40. La destitución de los jueces, solamente podrá suceder “[...] por razones graves de mala conducta o incompetencia, de conformidad con procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o en la ley.”⁶⁷⁸ Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo recuerda que la *Declaración 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*,⁶⁷⁹ reconoce en su artículo 11 que “Toda persona, individual o colectivamente, tiene derecho al legítimo ejercicio de su ocupación o profesión. Toda persona que, a causa de su profesión, pueda afectar a la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales de otras personas deberá respetar esos derechos y libertades y cumplir las normas nacionales e internacionales de conducta o ética profesional u ocupacional que sean pertinentes”.

41. Los Estados están obligados a no entrometerse indebida ni injustificadamente en los procesos judiciales, lo cual implica que se podrán revisar las actuaciones judiciales para mitigar o conmutar penas impuestas, tal como lo señalan los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*.⁶⁸⁰

42. En el presente caso, el Grupo de Trabajo fue convencido que la Sra. Rivero fue llevada a juicio en tres ocasiones, y por consiguiente destituida de sus funciones, por el hecho de aplicar jurisprudencia consistente con el derecho internacional del Tribunal Constitucional y no aquella de la Corte Suprema. La Sra. Rivero, al promover y proteger derechos humanos desde la función judicial, está protegida por la *Declaración 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*, por lo que las sentencias dictadas en su contra que establecen la pena de prisión, hacen que la detención sea arbitraria conforme a la Categoría II de los Métodos de Trabajo del Grupo.

43. El Grupo de Trabajo destaca la importancia que tiene la independencia de los jueces para la efectiva protección de los derechos humanos, bajo los estándares y normas del derecho internacional. Los jueces están en una posición clave que, por la labor intrínseca que desempeñan, los coloca en la posibilidad de cumplir o vulnerar las obligaciones internacionales que los estados asumen al ratificar tratados de derechos humanos. Bajo el derecho internacional, los estados deben proteger la independencia de la judicatura, ello implica *inter alia* abstenerse de castigar a los jueces cuando actúan en seguimiento de las normas internacionales de derechos humanos. En el presente caso, la Sra. Rivero actuó en su rol jurisdiccional de forma tal que cumplió con las obligaciones internacionales de Colombia, como agente del Estado; dicha actuación fue además siguiendo las pautas del Tribunal Constitucional.

44. El Grupo de Trabajo también fue convencido que el 20 de octubre de 2009 se le concedió la libertad condicional a la Sra. Rivero, por dos años y 21 días, con diligencia compromiso y caución. Sin embargo, el 12 de diciembre de 2009, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena revocó la decisión del 29 de septiembre de 2009 de acumular las dos sentencias emitidas en contra de la Sra. Rivero Martínez. Desde el 5 de noviembre de 2014 la Sra. Rivero Martínez está en arresto domiciliario.

45. El Grupo de Trabajo, desde el año 1993 que emitió su Deliberación No. 1, ha señalado que el Grupo de Trabajo en cada caso podrá valorar la arbitrariedad de una detención bajo la figura del arresto domiciliario.⁶⁸¹ Desde aquel entonces el arresto domiciliario se equiparaba a una privación de libertad, en el entendido que la persona se encuentra en instalaciones cerradas y que no tiene autorización para abandonar ese lugar. Para el Grupo de Trabajo el arresto domiciliario es una forma de privación de libertad personal respeto de la cual no se tiene consentimiento.⁶⁸²

46. Es importante mencionar que la Sra. Rivero, había recurrido ante el mencionado Tribunal Superior con el objeto de solicitar corrigiera el error de cálculo de las penas dictadas por las dos sentencias, mismas que fueron acumuladas por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

47. El Grupo de Trabajo observó que la decisión del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena violó el principio judicial de *no reformatio in pejus*, ya que la Sra. Rivero había acudido al tribunal superior para que

⁶⁷⁸ CCPR/C/GC/32, párr. 20

⁶⁷⁹ A/RES/53/144

⁶⁸⁰ Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985

⁶⁸¹ Deliberación 1 sobre arresto domiciliario. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Detenciones Arbitrarias presentado a la Comisión de Derechos Humanos: E/CN.4/1993/24, 12 de enero de 1993.

⁶⁸² Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal. A/HRC/30/37.

corrigeria el mencionado error de cálculo, no para que revisara la actuación del tribunal inferior, en su perjuicio. El Defensor del Pueblo reconoció ante la Corte Suprema de Justicia que se violaron los mencionados principios sobre acumulación y de *no reformatio in pejus*. Dicha Corte Suprema el 4 de marzo de 2015 negó la protección judicial de la Sra. Rivero por considerar que la acción de tutela no era la vía adecuada.

48. Esta forma de proceder por las autoridades colombianas vulneraron el derecho de la Sra. Rivero de contar con una instancia superior adecuada y efectiva, para que sea revisada la pena que se le impuso.⁶⁸³ La sentencia en la que se estableció la pena definitiva se expidió en contravención a los derechos reconocidos en el artículo 14 del Pacto, por lo que su detención basada en esa sentencia constituye una detención arbitraria conforme a la Categoría III de los métodos de trabajo del Grupo.

49. En vista de lo anterior el Grupo de Trabajo considera que la detención de la Sra. Rivero contraviene los artículos 8, 10, 11 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los artículos 2, 9, 14 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al habersele violado los derechos a la libertad de expresión y opinión, además de no habersele garantizado el debido proceso, la imparcialidad de los jueces, ni el acceso a un recurso judicial efectivo. En consecuencia, la privación de libertad de la Sra. Beatriz del Rosario Rivero Martínez es arbitraria, según las Categorías II y III de los Métodos de Trabajo del Grupo.

50. En vista de las alegaciones formuladas por la fuente, relativas a la interferencia en la independencia judicial y al rol de los jueces como potenciales defensores de derechos humanos, se decide remitir la información al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, y al Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, para su conocimiento y posible actuación.

Decisión

51. En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente Opinión:

La privación de libertad de la Sra. Beatriz del Rosario Rivero Martínez es arbitraria, según las Categorías II y III de los Métodos de Trabajo del Grupo, por cuanto contraviene los artículos 8, 10, 11 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como también los artículos 2, 9, 14 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del que es Estado Parte.

52. El Grupo de Trabajo solicita al Colombia que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de la Sra. Beatriz del Rosario Rivero Martínez sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

53. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner inmediatamente en libertad a la Sra. Beatriz del Rosario Rivero Martínez y concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

54. El Grupo de Trabajo remite la presente opinión al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, y al Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, para su conocimiento y posible actuación.

Procedimiento de seguimiento

55. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

- a) Si se ha puesto en libertad a la Sra. Beatriz del Rosario Rivero Martínez y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a la Sra. Beatriz del Rosario Rivero Martínez;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos de la Sra. Beatriz del Rosario Rivero Martínez y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

⁶⁸³ Reconocido en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

56. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

57. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

58. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁶⁸⁴.

Práctica 128: caso Picón Herrera c. República Bolivariana de Venezuela⁶⁸⁵

[...] *Comunicación de la fuente*

4. Roberto Antonio Picón Herrera, venezolano, ingeniero de sistemas, de 54 años de edad, reside en Caracas. Desde 2011 colabora con la Mesa de la Unidad Democrática, enfocándose en las áreas de organización y sistemas de votación. En febrero de 2017 fue designado por los partidos políticos de la Mesa como su coordinador del equipo de apoyo técnico, una de las tres secretarías creadas en su reciente reestructuración, junto el equipo de apoyo político y el equipo de apoyo social. Nunca ha militado en partido político alguno, ni ha trabajado en la administración pública.

5. La fuente informa que el 22 de junio de 2017, el Sr. Picón se encontraba de visita en un inmueble ubicado en Altamira, municipio Chacao, estado Miranda, Caracas. El Sr. Picón se encontraba reunido con el propietario del inmueble, cuando la vivienda fue objeto de un allanamiento por el Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN), realizado sin mostrar orden judicial. Durante ese procedimiento privaron arbitrariamente de su libertad al Sr. Picón, al propietario del inmueble y a sus empleados domésticos. Cuando fue detenido el Sr. Picón y las demás personas por los funcionarios del SEBIN, no exhibieron ninguna orden de allanamiento ni de aprehensión emanada de una autoridad judicial.

6. La fuente detalla que cinco días después, en el expediente de la causa apareció una solicitud fiscal emanada de la fiscalía militar segunda con competencia nacional y una orden de allanamiento supuestamente otorgada por un juez militar, documentos que no fueron exhibidos por los funcionarios del SEBIN al momento de la aprehensión. La supuesta orden de allanamiento está basada en un informe del SEBIN, según el cual en una residencia ubicada en Caracas se ocultaban armas y uniformes pertenecientes a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, así como objetos utilizados en “manifestaciones violentas” llevadas a cabo en Caracas.

7. Según la fuente, este informe está basado en una fuente de información, lo cual no deja claro si se trata de información suministrada por individuos anónimos o por cualquier otra vía, pues solamente se hace referencia a una “persona de confianza”. La fuente afirma que no hay ningún vínculo entre el Sr. Picón y los hechos narrados en ese informe, o entre este y la mencionada residencia o los objetos que allí, como alega la fuente, fueron colocados por los funcionarios del SEBIN. La fuente resalta que el Sr. Picón ni siquiera es nombrado en el informe.

8. La fuente añade que en la supuesta orden judicial que autoriza el allanamiento, aparecen nombrados solo 18 de los 19 funcionarios que lo practicaron. En efecto, en las actas que llenaron los funcionarios respecto del allanamiento y en los registros de recolección y remisión de la supuesta evidencia, aparece nombrado un funcionario adicional, quien no estaba dentro de la lista de los autorizados para efectuar el allanamiento. La fuente sostiene que esto implica que en el allanamiento participó un funcionario que no estaba autorizado para ingresar en el inmueble y que precisamente fue ese funcionario no autorizado quien recolectó la evidencia y la remitió al fiscal militar.

9. Asimismo, la fuente alega que este funcionario no autorizado remitió al fiscal militar evidencia que, según la propia acta del allanamiento, nunca fue recolectada en el inmueble. La fuente explica que es esta evidencia la

⁶⁸⁴ Véase resolución 24/7 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 3 y 7.

⁶⁸⁵ Opinión n° 84/2017 (*Roberto Antonio Picón Herrera c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 23 de noviembre de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/84, 23 de enero de 2018, 10 p.

que supuestamente fundamenta la posterior medida cautelar de privación preventiva de libertad del Sr. Picón, y que está siendo actualmente utilizada por la fiscalía militar para sustentar una eventual acusación en su contra.

10. La fuente informa que tres días después de la detención del Sr. Picón, el 25 de junio de 2017, el Presidente de la República en declaraciones públicas transmitidas por la televisión venezolana, señaló que el Sr. Picón había sido aprehendido y señalado responsable de sabotear la elección prevista para el 30 de julio de 2017. La fuente destaca que al Sr. Picón no se le ha imputado ningún delito informático y que en el allanamiento no se confiscó ningún equipo ni elemento probatorio alguno que pudiera llevar a esta conclusión.

11. La fuente informa que el 26 de junio de 2017, estando ya vencido el lapso de 48 horas establecido en la Constitución y en la ley para presentar a las personas arrestadas ante un juez⁶⁸⁶, se celebró la audiencia de presentación del Sr. Picón ante los tribunales militares.

12. La fuente destaca que, entre el 22 de junio de 2017, fecha de su aprehensión, y esta audiencia: a) no hubo información oficial sobre el lugar en el que se encontraba detenido el Sr. Picón; b) no se le permitió comunicarse con sus familiares ni con sus abogados de confianza; y c) tampoco fue informado oficialmente sobre los delitos por los cuales se encontraba detenido.

13. Dicha audiencia se efectuó ante el Tribunal Tercero de Control del Circuito Judicial Penal Militar con sede en Caracas, a cargo de un juez militar, a quien la defensa del Sr. Picón le solicitó declinar competencia a favor de la jurisdicción ordinaria, pues el Sr. Picón es un civil y someterlo a la jurisdicción militar vulnera sus derechos constitucionales y humanos al debido proceso, al juez natural, a la independencia e imparcialidad de la justicia y a la libertad e integridad personal.

14. Sin embargo, se hizo caso omiso a esta solicitud y se le imputaron los delitos de traición a la patria, rebelión y sustracción de efectos pertenecientes a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, todos previstos en el Código Orgánico de Justicia Militar (arts. 464, numeral 25; 486, numeral 4; y 570, numeral 1, respectivamente). Además, se decretó la privación preventiva de su libertad y se fijó, como lugar de reclusión, la sede del SEBIN ubicada en el sitio conocido como El Helicoide, en Caracas.

15. La fuente informa que la decisión, tomada por el juez militar, fue consecuencia de la solicitud presentada por la fiscalía militar segunda con competencia nacional, quien solamente ofreció como pruebas distintos objetos supuestamente encontrados en la residencia donde el Sr. Picón se encontraba de visita, a saber: a) equipos electrónicos, cuyo contenido y titularidad no son conocidos; b) una supuesta granada fragmentaria cuya autenticidad no fue comprobada, y c) un documento del año 2003, sin autor, y con un contenido que nada tiene que ver con los hechos que se le atribuyen.

16. El 10 de agosto de 2017 la fiscalía militar lo acusó al Sr. Picón por los delitos militares que se le imputaron en la audiencia de presentación.

17. La fuente también consta que, desde el momento en que el juez militar ordenó su detención hasta el 17 de agosto de 2017, el Sr. Picón ha permanecido incomunicado, pudiendo comunicarse con su familia solamente por cartas. La única excepción a esta situación ocurrió el 1 de julio de 2017, cuando se le permitió a su esposa visitarlo durante dos horas. Ha habido por lo menos 18 intentos por parte de los familiares para acceder al Sr. Picón. Sin embargo, las autoridades del SEBIN, encargados de su custodia, no les han permitido acceder a él.

18. El jueves 17 de agosto de 2017, a 56 días de su detención, el Sr. Picón pudo recibir visitas de su familia por primera vez. Las autoridades informaron a los familiares que podrían visitarlo los días miércoles y sábados.

19. Por otro lado, informa la fuente, al Sr. Picón se le sigue negando la visita de sus abogados. La fuente destaca que es una violación a su derecho a la debida defensa. La situación se agrava porque se acerca el día de la audiencia preliminar, la cual aún no ha sido pautada.

20. La fuente informa que, desde el 1 de agosto hasta el 18 de agosto de 2017, el Sr. Picón se encontraba recluido en un baño público, junto con otro preso. No tenía acceso a la luz solar, había una bombilla prendida permanentemente, no había ventana y no lo dejaban salir al patio. La fuente sostiene que estas condiciones constituyen una violación a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).

21. El 18 de agosto de 2017 en la tarde mudaron de celda al Sr. Picón. Lo pasaron del baño donde estuvo recluido y aislado durante 17 días, a un cuarto pequeño, adyacente a un pasillo. En ese pasillo puede tener

⁶⁸⁶ Art. 44 de la Constitución y art. 373 del Código Orgánico Procesal Penal.

contacto con otros presos y tiene acceso también a un gimnasio. A partir de ese momento también ha podido caminar hasta dos horas diarias a lo largo de ese mismo pasillo.

22. La fuente resalta que el Sr. Picón no ha tenido acceso a luz solar directa desde el 26 de junio de 2017 y precisa que este es el caso también de la gran mayoría de los presos en El Helicoide.

23. La fuente informa que fueron presentadas oportunas impugnaciones del auto que ordenó la privación judicial preventiva de libertad. En la oportunidad en la que el Sr. Picón fue presentado ante el juez militar, se solicitó la nulidad de su detención, que el juez declarara su incompetencia y que se decretara la libertad del Sr. Picón. Sin embargo, estas peticiones fueron rechazadas por el juez militar.

24. Además, se ejerció recurso de apelación ante el juez militar que ordenó la privación judicial preventiva del Sr. Picón. Sin embargo, no se ha obtenido respuesta alguna.

25. La defensa del Sr. Picón también ha presentado oposición a la medida privativa de libertad. Se introdujeron denuncias ante la fiscalía superior del Ministerio Público, pues, sostiene la fuente, el arresto y la detención del Sr. Picón configuran delitos según la legislación venezolana. Según la fuente, el Ministerio Público inició una investigación, pero no ha procurado el cese de la situación a la que se encuentra sometido el Sr. Picón ni ha señalado a persona alguna como potencial responsable de su detención o arresto.

26. La fuente informa que ante la Defensoría del Pueblo se han presentado 16 denuncias exponiendo detalles de la detención del Sr. Picón y solicitando el cese de la misma. También se ha presentado la denuncia ante la Fiscalía Centésima Vigésima Séptima (127º) de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con ocasión de los hechos punibles cometidos en perjuicio del Sr. Picón desde su aprehensión.

27. La fuente sostiene que la detención del Sr. Picón se enmarca dentro de cuatro (I, II, III y V) de las cinco categorías determinadas por el Grupo de Trabajo para considerar que una detención es arbitraria.

28. En relación a la categoría I, la fuente nota que el Sr. Picón fue detenido por el SEBIN sin orden judicial de allanamiento a la vivienda donde se encontraba ni de privación de libertad, y no se encontraba cometiendo acto delictivo alguno, sino en una reunión de trabajo. La fuente añade que en Venezuela no existe base legal alguna para detener a una persona sin orden judicial o que no haya cometido un delito en flagrancia. Según la fuente, en el caso del Sr. Picón la detención se realizó sin cumplir con estos extremos legales, y más grave aún, posteriormente se manipuló el expediente para incorporar una solicitud fiscal y una orden de allanamiento en un momento posterior al de la aprehensión del Sr. Picón.

29. Además, se busca imputarle delitos de naturaleza militar, por lo que la conducta de un civil jamás se ajustaría a esos tipos penales, con base en supuestos elementos de convicción inexistentes que fueron utilizados sin control probatorio alguno como el fundamento para dictar la medida de privación de libertad. Los delitos que se le imputan son de naturaleza militar y no tienen conexión alguna con los hechos que se alegan; por tanto, es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que justifique la privación de libertad del Sr. Picón.

30. En relación a la categoría II, la fuente nota que el Sr. Picón se encontraba reunido en la vivienda de un socio con ocasión del cumplimiento de sus responsabilidades como coordinador del equipo de apoyo técnico de la Mesa de la Unidad Democrática. En su condición de ingeniero de sistemas el Sr. Picón decidió libremente como ciudadano aportar sus conocimientos y su tiempo en apoyo de la lucha por elecciones libres y verificables, sostiene la fuente. Es decir, el 22 de junio de 2017 el Sr. Picón fue detenido por y en el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión política (arts. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 19 del Pacto); y de su derecho de reunión con fines pacíficos (arts. 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 21 del Pacto).

31. En relación a la categoría III, la fuente sostiene que en la detención del Sr. Picón, tanto el SEBIN como la fiscalía militar y el tribunal militar han abusado de las reglas básicas del derecho a un juicio imparcial, lo han privado de libertad sin haber mostrado orden judicial y sin que se encontrara incurso en la comisión de un delito o estado de flagrancia, excediendo además el lapso de 48 horas establecido constitucional y legalmente para presentar a una persona arrestada ante una autoridad judicial.

32. Adicionalmente la fuente nota que:

a) Se le ha violado la garantía fundamental del juez natural y de la independencia e imparcialidad de la justicia, en tanto se pretende sea juzgado por tribunales militares siendo un civil;

b) Se le ha violado su derecho a la presunción de inocencia por cuanto el Presidente de la República señaló públicamente (previo a la audiencia de presentación) la responsabilidad genérica del Sr. Picón, lo cual incide de manera evidente en la opinión pública sobre la culpabilidad del acusado;

c) No se le ha permitido acceso a su abogado, más allá de la presencia de su defensor en la audiencia de presentación el 26 de junio de 2017.

33. La fuente concluye que en este caso se presenta de manera grave la utilización de la justicia militar en contra de civiles y sin elementos de conexión alguna con componentes militares.

34. En relación a la categoría V, la fuente precisa que la detención del Sr. Picón constituye un trato discriminatorio dado por el Estado a los ciudadanos venezolanos por su opinión política de oposición al Gobierno. El Sr. Picón es un principal colaborador de la Mesa de la Unidad Democrática, organización que agrupa a la totalidad de partidos políticos que hacen oposición al Gobierno nacional, y por tanto, es la principal instancia de decisión de los partidos políticos que se oponen al Gobierno.

35. La fuente nota que este caso no ocurre en un contexto aislado, sino en medio de una sistemática persecución política en contra de líderes opositores al Gobierno y viene precedida por graves casos, contra ciudadanos disidentes y líderes políticos.

36. El Sr. Picón había sido designado como coordinador técnico electoral de la Mesa de la Unidad Democrática, su conocimiento y capacidades en manejo de bases de datos lo habría convertido en un importante apoyo para el acompañamiento en procesos electorales y en el manejo de información en el activismo político. La fuente también sostiene que su detención además ocurrió justo cuando el Gobierno impuso la realización de una elección para instaurar una Asamblea Nacional Constituyente, proceso para el cual el asesoramiento técnico del Sr. Picón sobre asuntos electorales hubiese sido invaluable. Por tanto, según la fuente, existen elementos fundados para afirmar que la privación de su libertad tiene motivaciones políticas, por su vinculación con la Mesa de la Unidad Democrática y el activismo que este desplegara dentro de esta, así como para enviar un mensaje a personas como él, las cuales desde posiciones técnicas podrían apoyar a dichas organizaciones.

Respuesta del Gobierno

37. El Gobierno envió su respuesta al Grupo de Trabajo el 13 de noviembre de 2017, y en la misma señaló que el Sr. Picón, venezolano, de 54 años de edad, fue detenido por el SEBIN el 22 de junio de 2017, y fue trasladado para su reclusión al El Helicoide. Se le acusa de traición a la patria, rebelión y sustracción de objetos militares.

38. De la misma forma el Gobierno informó que el 5 de octubre de 2017, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia acordó avocarse de oficio a la causa seguida contra el Sr. Picón y otros coacusados, ordenando la suspensión inmediata de realizar cualquier actuación en la causa.

39. En esa misma fecha la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, remitió a la Presidencia de la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar oficio relacionado correspondiente con el abocamiento de oficio planteado en el proceso penal seguido a contra el Sr. Picón y los coacusados. En fecha 10 de octubre de 2017, la Sala de Casación Penal designó al Maikel José Moreno Pérez la ponencia en el avocamiento de oficio del caso (expediente núm. 2017-301). El Gobierno citó las disposiciones de la Constitución (art. 44), el Código Orgánico de Justicia Militar (arts. 464, 486 y 570) y el Código Orgánico Procesal Penal (art. 234).

40. Para el Gobierno, las circunstancias del caso, tal como se demuestra, se encuentran plenamente conformes con las garantías del debido proceso relativas a la libertad personal establecidas en el Pacto.

41. Según lo indicado, el Gobierno concluye que se deja en evidencia que el procedimiento de aprehensión del ciudadano *in comento* realizado por el SEBIN, se encuentra plenamente apegado tanto con el marco jurídico interno, como a las normas internacionales suscritas y ratificadas por la República Bolivariana de Venezuela.

Comentarios adicionales de la fuente

42. La fuente alega que en su escrito de observaciones el Gobierno no refuta de ninguna manera los argumentos de la comunicación inicial que sustentan la arbitrariedad de la detención del Sr. Picón.

43. La fuente reiteró que el Sr. Picón fue detenido sin que las autoridades mostraran orden judicial alguna o sin que fuese sorprendido cometiendo algún delito; de hecho, fue detenido en el marco de un proceso de allanamiento en una vivienda que no era suya, sin orden judicial para su aprehensión y sin que el mismo se encontrara cometiendo delito alguno.

44. Señaló además que después de las 72 horas transcurridas desde la detención (más allá del plazo de 48 horas legalmente establecido), el Presidente de la República anunció en televisión nacional que el Sr. Picón estaba detenido y lo acusó públicamente de planificar atentados electrónicos en contra de las elecciones del 30 de julio.

45. Para la fuente, la detención preventiva del Sr. Picón dictada por un juzgado militar contraviene obligaciones internacionales de Venezuela, y además se llevó a cabo en violación a disposiciones constitucionales y legales nacionales. Señaló que no se justificaba, además, la medida precautoria por la inexistencia de pruebas que lo incriminaren en delito alguno, además de que tampoco se presentó información relevante sobre el peligro de fuga o la obstaculización del juicio. Se reiteraron las violaciones al debido proceso como la incomunicación intermitente del detenido, la restricción inicial al acceso a los abogados, así como al contenido de las investigaciones en su contra.

Deliberaciones

46. El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente que son puestos en su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de otras normas jurídicas internacionales relevantes, conforme a sus métodos de trabajo.

47. El Grupo de Trabajo ha establecido, en su jurisprudencia, su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee desvirtuar dichas alegaciones⁶⁸⁷.

48. Las partes en el presente procedimiento reconocieron que el 22 de junio de 2017, el Sr. Picón fue detenido por agentes del SEBIN y trasladado a El Helicoide.

49. El Grupo de Trabajo desea recordar que toda persona tiene derecho a que se le informe desde el momento de su detención de las razones de la misma y sin demora de cualquier acusación que se haya presentado en su contra⁶⁸⁸. El Grupo de Trabajo ha señalado que toda persona debe ser informada, no solo de los motivos de la privación de la libertad, sino de la vía judicial para impugnar la arbitrariedad e ilegalidad de la privación de la libertad⁶⁸⁹. Además, las personas detenidas tienen derecho a que la autoridad les informe, en el momento de la detención, de su derecho a contar con un abogado de su elección⁶⁹⁰. Incluso para el Grupo de Trabajo, “[e]l fundamento de hecho y de derecho de la detención se debe comunicar al detenido y/o su representante sin demora a fin de que tenga tiempo suficiente para presentar una impugnación. La comunicación comprende una copia de la orden de detención, el acceso al expediente y una copia de él, además de la divulgación de cualquier material en poder de las autoridades o al que puedan tener acceso en relación con los motivos de la privación de libertad”⁶⁹¹.

50. Ante los señalamientos de la fuente, el Gobierno no comprobó que al Sr. Picón se le hubieran informado las razones de su detención y se le hubiera mostrado una orden judicial de aprehensión o de allanamiento del inmueble en el que se encontraba. Tampoco se constató que le hubieran informado sin demora de la acusación existente en su contra. Si bien el Gobierno compartió un documento del mes de octubre de 2017 y un listado de normativa constitucional y procesal penal, en ellos no se acreditó si la persona fue detenida por motivo de una investigación o en flagrancia. Tampoco el Gobierno se refirió ni mostró la documentación que motivó dicha detención. El Grupo de Trabajo considera que no recibió información convincente por parte del Gobierno sobre los motivos y el fundamento legal que justificara la detención del Sr. Picón el 22 de junio de 2017, lo cual la hace arbitraria conforme a la categoría I de sus métodos de trabajo.

51. El Grupo de Trabajo recibió información convincente de la fuente, que no fue contradicha por el Gobierno, sobre las responsabilidades profesionales del Sr. Picón al momento de la detención. El Grupo de Trabajo fue convencido de que el Sr. Picón fungía como coordinador del equipo de apoyo técnico de la Mesa de la Unidad Democrática, con el mandato de velar por unas elecciones libres y verificables.

52. El Grupo de Trabajo, al no haber recibido información suficiente ni convincente del Gobierno sobre el fundamento y las razones que motivaron la detención del Sr. Picón, y al haber sido privado de su libertad en el contexto de las actividades de promover elecciones libres y verificables, protegidas por los derechos a la libertad de expresión, de reunión y de participación con fines pacíficos, considera que la detención del Sr. Picón es arbitraria conforme a la categoría II de sus métodos de trabajo, en tanto que fue motivada por el

⁶⁸⁷ Véase A/HRC/19/57, párr. 68.

⁶⁸⁸ Art. 9, párr. 2, del Pacto.

⁶⁸⁹ Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal (A/HRC/30/37), Principio 7, Derecho a ser informado.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, Principio 9, Asistencia letrada y acceso a la asistencia jurídica.

⁶⁹¹ *Ibid.*, Directriz 5, Derecho a ser informado.

ejercicio de los derechos consagrados en los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en los artículos 19 y 21 del Pacto.

53. El Grupo de Trabajo también fue convencido de que el Sr. Picón, después de haber sido detenido por agentes del SEBIN, fue puesto a disposición de los tribunales militares en donde será juzgado. Para el Grupo de Trabajo se trata de una irregularidad el que jueces bajo mando militar procesen a civiles⁶⁹², además de que en su experiencia se ha observado que el uso de tribunales militares tiene por objeto lidiar con grupos de la oposición política, periodistas y defensores de derechos humanos. El Grupo de Trabajo ha señalado en su jurisprudencia que el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares, o el que civiles sean detenidos por autoridades castrenses, es una violación tanto de la Declaración Universal de Derechos Humanos como del Pacto.

54. Para el Grupo de Trabajo uno de los principales valores de los jueces civiles es su independencia, lo cual los jueces militares por lo general no tienen, al estar sujetos a la obediencia de las órdenes dictadas por sus superiores y debido a que sus nombramientos son hechos por el mismo poder ejecutivo, lo que no garantiza la división de poderes. El Grupo de Trabajo ha señalado que los tribunales militares no pueden ser considerados como un "tribunal competente, independiente e imparcial"⁶⁹³, en los términos del artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

55. Por lo anterior, para el Grupo de Trabajo los tribunales militares solo pueden ser competentes respecto de delitos militares cometidos por militares, y están impedidos para conocer de casos en los que la persona acusada sea civil, o bien en los que las víctimas sean civiles. De la misma forma el Grupo de Trabajo ha señalado que los delitos de rebelión, sedición o ataques contras las instituciones democráticas, al cometerse por civiles, no pueden ser conocidos por tribunales militares⁶⁹⁴.

56. El Grupo de Trabajo en sus opiniones, informes anuales y otros documentos en los que ha tratado la cuestión⁶⁹⁵, se ha referido al proyecto de Principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares, cuyo Principio 4 (Incompetencia de los órganos judiciales militares para juzgar civiles), dice que "[l]os órganos judiciales militares deberían, por principio, ser incompetentes para juzgar a civiles. En cualquier caso, el Estado velará por que los civiles acusados de una infracción penal, sea cual fuere su naturaleza, sean juzgados por tribunales civiles"⁶⁹⁶.

57. De la misma forma el Grupo de Trabajo fue convencido de que al Sr. Picón se le violó el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 14, párrafo 2, del Pacto, porque el Presidente de la República acusó públicamente al Sr. Picón como responsable de un delito, aun cuando el poder judicial aún no ha emitido su fallo. También se le violó al Sr. Picón su derecho a contar con un abogado de su elección desde el momento de su detención, ni contó con el tiempo y las condiciones suficientes para preparar adecuadamente su defensa, en violación del artículo 14, párrafo 3, del Pacto.

58. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Picón es arbitraria, conforme a la categoría III de sus métodos de trabajo, porque: a) en su calidad de civil está sujeto a la jurisdicción de tribunales militares; b) se le violó su derecho a la presunción de inocencia; y c) no ha podido contar con un abogado de su elección, ni tiempo ni las condiciones suficientes para la preparación de su defensa, lo cual constituye, una inobservancia grave de normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en los artículos 9 a 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9 y 14 del Pacto.

59. El Grupo de Trabajo desea recordar que bajo ciertas circunstancias el encarcelamiento y otras formas de privación grave de la libertad física en contravención de normas internacionalmente reconocidas pueden constituir crímenes de lesa humanidad⁶⁹⁷.

⁶⁹² A/HRC/27/48, párr. 66.

⁶⁹³ *Ibid.*, párr. 68.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, párr. 69 d).

⁶⁹⁵ Véase, por ejemplo, A/HRC/WGAD/2016/15.

⁶⁹⁶ E/CN.4/Sub.2/2005/9.

⁶⁹⁷ Véanse las opiniones núms. 37/2011, párr. 15, 38/2011, párr. 16, y 39/2011 párr. 17 (República Árabe Siria); núms. 4/2012, párr. 26, 47/2012, párr. 19 y 22, 34/2013, párr. 31, 33 y 35, 35/2013, párr. 33, 35 y 37, y 36/2013, párr. 32, 34 y 36 (República Popular Democrática de Corea); núms. 38/2012, párr. 33, y 48/2013, párr. 14 (Sri Lanka); núms. 22/2014, párr. 25, 27/2014, párr. 32, y 34/2014, párr. 34 (Bahrein); núm. 35/2014, párr. 19 (Egipto); núm. 44/2016, párr. 37 (Tailandia); núms. 32/2017, párr. 40, 33/2017, párr. 102, y 36/2017, párr. 110 (Iraq).

60. En los últimos años, el Grupo de Trabajo de manera reiterada se ha pronunciado sobre la comisión múltiple de detenciones arbitrarias de personas que forman parte de la oposición política al Gobierno, o bien por el hecho de haber ejercido los derechos a la libertad de opinión, de expresión, de asociación, de reunión o de participación política⁶⁹⁸. Se trata, en opinión del Grupo de Trabajo, de un ataque o práctica sistemática por parte del Gobierno para privar de la libertad física a opositores políticos, particularmente a quienes son percibidos como opositores al régimen, en contravención de normas fundamentales del derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

61. Por la información disponible a su alcance, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Picón por el Gobierno es arbitraria conforme a la categoría V, al estar motivada por la opinión política expresada en su pertenencia a la Mesa de la Unidad Democrática, lo que contraviene el derecho internacional, que prohíbe la discriminación por este motivo, y en consecuencia se vulnera el principio de igualdad de los seres humanos.

62. Finalmente, debido al recurrente patrón de detenciones arbitrarias constatadas por los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos en los últimos años, se exhorta al Gobierno a considerar favorablemente invitar al Grupo de Trabajo para llevar a cabo una visita al país. Las visitas son una oportunidad para que el Grupo de Trabajo entable un diálogo directo con el Gobierno y con representantes de la sociedad civil, con miras a lograr una mayor comprensión de la situación de privación de la libertad en el país y las causas en que se basa la detención arbitraria. El Grupo de Trabajo desea recordar que el 15 de agosto de 2017 solicitó al Gobierno, de nueva cuenta, considerar favorablemente la pertinencia de visitar la República Bolivariana de Venezuela.

63. Por último, en vista de las alegaciones formuladas por la fuente, se decide remitir la información al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, al Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión y al Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, para su conocimiento y posible actuación.

Decisión

64. En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Roberto Antonio Picón Herrera es arbitraria, según las categorías I, II, III y V de los métodos de trabajo, por cuanto contraviene los artículos 8, 9, 10, 11, 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como también los artículos 2, 9, 14, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que el Estado es parte.

65. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Picón sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

66. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner inmediatamente en libertad al Sr. Picón y concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

67. El Grupo de Trabajo, de conformidad con el párrafo 33 de sus métodos de trabajo, remite la presente opinión al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, al Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión y al Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, para su conocimiento y posible actuación.

Procedimiento de seguimiento

68. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

⁶⁹⁸ Opiniones núms. 52/2017 (Gilbert Alexander Caro Alfonso); 37/2017 (Braulio Jatar); 18/2017 (Yon Alexander Goicoechea Lara); 27/2015 (Antonio José Ledezma Díaz); 26/2015 (Gerardo Ernesto Carrero Delgado, Gerardo Rafael Resplandor Veracierta, Nixon Alfonso Leal Toro, Carlos Pérez y Renzo David Prieto Ramírez); 7/2015 (Rosmit Mantilla); 1/2015 (Vincenzo Scarano Spisso); 51/2014 (Maikel Giovanni Rondón Romero y otras 316 personas); 26/2014 (Leopoldo López); 29/2014 (Juan Carlos Nieto Quintero); 30/2014 (Daniel Omar Ceballos Morales); 47/2013 (Antonio José Rivero González); 56/2012 (César Daniel Camejo Blanco); 28/2012 (Raúl Leonardo Linares); 62/2011 (Sabino Romero Izarra); 65/2011 (Hernán José Sifontes Tovar, Ernesto Enrique Rangel Aguilera y Juan Carlos Carvallo Villegas); 27/2011 (Marcos Michel Siervo Sabarsky); 28/2011 (Miguel Eduardo Osio Zamora); 31/2010 (Santiago Giraldo Florez, Luis Carlos Cossio, Cruz Elba Giraldo Florez, Isabel Giraldo Celedón, Secundino Andrés Cadavid, Dimas Oreyanos Lizcano y Omar Alexander Rey Pérez); y 10/2009 (Eligio Cedeño).

- a) Si se ha puesto en libertad al Sr. Picón y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Picón;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Picón y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

69. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

70. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

71. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁶⁹⁹.

Práctica 129: caso Crovato Sarabia c. República Bolivariana de Venezuela⁷⁰⁰

[...] *Comunicación de la fuente*

4. Marcelo Eduardo Crovato Sarabia es abogado penalista, venezolano y argentino, nació en 1966 y reside en el municipio Chacao, estado Miranda. El Sr. Crovato Sarabia es colaborador de una organización no gubernamental cuya actividad incluye asistencia gratuita a personas que denuncian violaciones a los derechos humanos.

5. La fuente informa que el Sr. Crovato Sarabia se presentó el 22 de abril de 2014 en la residencia de su cliente, ubicada en el municipio Chacao, estado Miranda, a fin de asistirlo jurídicamente, con ocasión de la visita domiciliaria practicada por autoridades del Cuerpo de Investigaciones Penales y Criminalísticas (CICPC) en su residencia. Sin embargo, mientras asistía a su representado, el Sr. Crovato Sarabia fue arrestado por la Coordinación Nacional de Investigaciones Penales del CICPC. Las autoridades no presentaron un mandamiento u otro tipo de decisión emitido por una autoridad pública.

6. Según la fuente, el mismo día 22 de abril de 2014, el Sr. Crovato Sarabia fue llevado a la sede del CICPC en Caracas. Posteriormente, fue trasladado a las instalaciones de la Brigada de Acciones Especiales del CICPC, ubicadas en San Agustín del Sur, municipio Libertador, Distrito Capital, Caracas.

7. La fuente detalla que el Sr. Crovato Sarabia pasó a ostentar la cualidad de detenido por orden telefónica emanada de la fiscal provisorio quincuagésimo noveno (59º) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas. Con ocasión de la audiencia para oír al imputado, iniciada el 24 de abril de 2014 y culminada el 26 de abril de 2014, ante el Juzgado Noveno (9º) de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, la jueza acogió la precalificación fiscal esgrimida por la fiscal del Ministerio Público, por considerar que el Sr. Crovato Sarabia estaba presuntamente incurso en la comisión de los siguientes tipos penales: a) atentado contra la seguridad en la vía, tipo penal previsto y sancionado en el encabezado del artículo 357 del Código Penal; b) instigación a la desobediencia de leyes, tipo penal previsto y sancionado en el artículo 285 del Código Penal; c) intimidación pública, tipo penal previsto y sancionado en el artículo 296 del Código Penal; y d) asociación para delinquir, tipo penal previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. La fuente destaca que el

⁶⁹⁹ Véase la resolución 24/7 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁷⁰⁰ Opinión n° 87/2017 (*Marcelo Eduardo Crovato Sarabia c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 23 de noviembre de 2017. Doc. A/HRC/WGAD/2017/87, 23 de enero de 2018, 11 p.

Juzgado habría declarado nula la detención bajo el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal por violación de los derechos fundamentales. Sin embargo, habría decidido mantener la privación preventiva de libertad bajo los cargos arriba referidos.

8. El 30 de abril de 2014 el Juzgado Noveno cambió el sitio de reclusión, a solicitud del Fiscal del Ministerio Público, y envió al Sr. Crovato al Internado Judicial Capital El Rodeo II, en Guatire, estado Miranda. De allí el Sr. Crovato Sarabia fue trasladado al Internado Judicial Yare III, ubicado en la población de San Francisco de Yare, estado Miranda, en calidad de procesado a la espera de la realización de la audiencia preliminar correspondiente. El 26 de febrero de 2015 se le otorgó una medida cautelar de detención domiciliaria. El Sr. Crovato Sarabia fue trasladado a su lugar de detención actual, en su dirección habitual, y se encuentra bajo custodia de la Policía Nacional Bolivariana.

9. La fuente añade que la audiencia preliminar tiene como objetivo determinar si existen suficientes elementos de convicción para enviar el caso a juicio y que de acuerdo a las leyes venezolanas y los estándares internacionales debe ocurrir con celeridad y transparencia. No obstante, esta ha sido diferida en 32 oportunidades. Al no haber audiencia preliminar, el tribunal mantiene la medida privativa de libertad de forma indefinida, constituyéndose *de facto* en una pena sin condena, que a la fecha de la presentación de esta comunicación alcanza dos años y dos meses.

10. La fuente anota varias medidas tomadas ante la judicatura para hacer verificar la legalidad de la detención. El 7 de mayo de 2014 fue interpuesto un recurso de apelación ante el Juzgado Noveno de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. La Sala núm. 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas emitió decisión el 17 de junio de 2014 ratificando la decisión impugnada y por ende la medida judicial privativa preventiva de libertad impuesta por el Juzgado Noveno.

11. El 4 de diciembre de 2015 la defensa del Sr. Crovato Sarabia solicitó la revisión y sustitución de la medida de detención domiciliaria. Sin embargo, el tribunal no se pronunció ante la solicitud, ratificando la medida de detención domiciliaria. También en diciembre de 2015, la defensa interpuso un amparo constitucional por denegación de justicia. El 19 de diciembre de 2016, tras el transcurso de un año de su interposición, el recurso de amparo fue denegado.

12. El 27 de abril de 2016 la defensa del Sr. Crovato Sarabia interpuso solicitud de decaimiento de la medida de detención domiciliaria por el transcurso de dos años detenido sin audiencia preliminar, invocando el contenido del artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal (proporcionalidad), aunado al hecho de que el Ministerio Público no solicitó la prórroga de la medida de coerción. La fuente informa que aunque el Juzgado Noveno había acordado la separación de la causa en relación al Sr. Crovato Sarabia, ya que debido a sus condiciones de salud no podía asistir a la continuación de su audiencia preliminar (el Sr. Crovato Sarabia tuvo dos intervenciones quirúrgicas en su columna vertebral durante el período de su detención), el 11 de enero de 2017 el tribunal dejó sin efecto la separación de la causa. El 30 de enero de 2017 el mismo tribunal negó la solicitud de decaimiento incoada. Finalmente, el 14 de febrero de 2017, se ejerció recurso de revocación de la decisión que niega la solicitud de decaimiento. A la fecha no se había recibido respuesta.

13. La fuente alega que la detención del Sr. Crovato Sarabia es arbitraria conforme a las categorías I, II, III y V de los métodos de trabajo. En relación a la categoría I, la fuente nota que la detención ocurrió sin existir orden judicial ni flagrancia; se han desestimado todos los recursos interpuestos por la defensa; la audiencia preliminar ha sido suspendida en 32 oportunidades; y durante dos años y dos meses se ha mantenido la detención sin una sentencia condenatoria, ni apertura a juicio, por lo que es evidentemente imposible invocar base legal alguna que justifique la detención del peticionario.

14. En relación a la categoría II, la fuente nota que al momento del arresto el Sr. Crovato Sarabia estaba resguardando el derecho de su cliente de acceso a la justicia, a la libertad y seguridad, a la presunción de inocencia, a la privacidad del domicilio, a la libertad de pensamiento, opinión y expresión. Asimismo, el Sr. Crovato Sarabia estaba ejerciendo su derecho de libre asociación y a ser oído ante la justicia. Sin embargo, el Sr. Crovato Sarabia fue detenido sin orden judicial ni flagrancia por haber ejercido sus derechos y representado los de su cliente. La fuente concluye que esto configura una violación de los derechos consagrados en las normas internacionales (artículos 8, 10 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 2, 9, 14, 17, 19 y 22 del Pacto) y por tanto la detención es arbitraria conforme a la categoría II de los métodos de trabajo.

15. En relación a la categoría III, la fuente nota que la detención del Sr. Crovato Sarabia se fundamenta en procedimientos judiciales con claros tintes políticos en relación a la gestión de gobierno y la narrativa mediática del partido de gobierno, en el cual abiertamente se violan numerosos estándares internacionales relacionados a un juicio imparcial. En particular, debido a las 32 suspensiones de audiencias que han dilatado el juicio injustificadamente, se imponen *de facto* una condena sin sentencia que ya ascendía a dos años y dos

meses de detención. La inobservancia del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad del peticionario un carácter arbitrario. Por lo tanto, la detención es arbitraria conforme a la categoría III de los métodos de trabajo, concluye la fuente.

16. En cuanto a la categoría V, la fuente destaca un patrón de violaciones del derecho internacional en contra de los defensores de derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela, en particular el uso sistemático de las detenciones arbitrarias contra quienes sean considerados políticamente inconvenientes, a los fines de impedir que se expresen ideas y opiniones políticas en contra de las políticas gubernamentales. La fuente alega que existen evidencias de actos discriminatorios por parte del Gobierno contra las personas que manifiestan políticamente en su contra. Asimismo, según la fuente, el Gobierno castiga la expresión de ideas políticas inconsistentes con las propias del régimen, así como protestas pacíficas y legítimas, acogiendo al uso inapropiado de restricciones a dichos derechos existentes y relacionados con la persecución de actos de violencia, propaganda en favor de la guerra, apología al odio nacional, racial o religioso, prohibidos por la ley.

17. El Sr. Crovato Sarabia fue detenido en el marco del ejercicio de su rol de abogado representante de su cliente, quien es hoy en día un preso político. Asimismo, la fuente alega que la detención arbitraria del Sr. Crovato Sarabia se realizó con el objeto de perseguir un grupo o colectividad con identidad propia (defensores de derechos humanos) fundada en motivos políticos, con la intención de intimidar al Sr. Crovato Sarabia y a otros defensores de derechos humanos, lo cual contraviene el derecho internacional. La fuente resalta el carácter político de la detención y nota que el Gobierno, en connivencia con los órganos de justicia, busca perseguir a disidentes políticos y a sus defensores, constituyendo violaciones del derecho internacional por motivos de discriminación basada en la opinión política que tienen por objeto hacer caso omiso a la igualdad de derechos humanos y ha causado ese efecto. La fuente concluye que la detención del peticionario es arbitraria conforme a la categoría V de los métodos de trabajo.

Respuesta del Gobierno

18. El Gobierno indicó que el Sr. Crovato Sarabia fue detenido en el municipio Chacao del estado Miranda el 22 de abril de 2014. De conformidad con el acta policial: “en fecha 22-04-2014, luego de la aprehensión de los ciudadanos [...]; producto de las evidencias de interés criminalístico incautadas al momento de practicar la visita domiciliaria; se apersona a la residencia el ciudadano Marcelo Eduardo Crovato, manifestando ser el abogado del ciudadano [...], indicando el funcionario actuante del allanamiento que en ese momento se percató que esa persona según acta de fecha 10-04-2014, asistió a una reunión en ese inmueble allanado y en el cual se localizaron diversas evidencias de interés criminalístico racionalmente vinculadas a esa investigación; reunión cuyo tema principal fue planificar actos desestabilizadores en contra del Gobierno, en compañía de “Eli”, dándose a conocer en esa oportunidad como “Marco” y a su vez como supuestos abogados [...]; en virtud de lo cual efectuó llamada telefónica a la Fiscal de Ministerio Público, quien ordenó que fuese presentado con el resto de los imputados”.

19. Según el Gobierno, el Sr. Crovato Sarabia fue presentado ante el Juzgado Noveno de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el 24 de abril de 2014. La audiencia de presentación inició el 24 de abril y culminó el 26 de abril de 2014, fecha en la cual el Juzgado Noveno de Control decretó medida de privación judicial preventiva de libertad, de conformidad con lo establecido en Código Orgánico Procesal Penal, por la presunta comisión de los delitos atentados contra la seguridad en la vía, instigación a la desobediencia a las leyes, intimidación pública y asociación para delinquir.

20. En su decisión, el Juzgado Noveno de Control analizó las circunstancias de detención del Sr. Crovato Sarabia señalando lo siguiente: “en primer lugar en lo que se refiere a la detención de los imputados debe observar quien resuelve que en el presente caso, no se constata que los ciudadanos presentados en esta audiencia hayan sido detenidos mediante una orden de aprehensión judicial o cometiendo delito flagrante, tal y como lo dispone el artículo 44.1 de nuestra Carta Magna, por lo que en consecuencia, lo procedente y ajustado a derecho es decretar la nulidad absoluta de la aprehensión que realizada en contra de los ciudadanos Marcelo Crovato [...], ello de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal”. Sin embargo, en la misma sentencia, “deja expresa constancia este Tribunal, de hacer uso en este mismo acto de la sentencia núm. 526, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, correspondiente al año 2001, con ponencia del magistrado Dr. Iván Rincón Urdaneta, en la cual se deja constancia, que las presuntas violaciones en las cuales incurran los funcionarios policiales al momento de la aprehensión de una persona, no pueden trasladarse al Órgano Jurisdiccional, legitimándose dicha detención al momento de ser presentados y escuchados con las garantías de ley, situación que ocurre en la presente audiencia; debiendo en consecuencia calificarse la flagrancia y pasar a revisar los elementos de convicción existentes en los autos”.

21. Informa el Gobierno que, contra la decisión del Juzgado Noveno de Control, la defensa del Sr. Crovato Sarabia interpuso recurso de apelación el 7 de mayo de 2014. El referido recurso fue decidido por la Corte de Apelaciones el 17 de junio de 2014. Al resolver el recurso de apelación, la Corte de Apelaciones analizó la validez de la orden de visita domiciliaria expedida por el Juzgado Noveno de Control, producto de la cual resultó aprehendido el Sr. Crovato Sarabia, señalando al respecto que la ejecución de dicha orden habría sido válida por haberse efectuado dentro de los siete días de vigencia de la misma.

22. De igual forma, el Gobierno indica que la Corte de Apelaciones estudió la validez de la aprehensión del Sr. Crovato Sarabia, indicando que “aun en los casos en los cuales no se encuentre acreditada la existencia de un delito flagrante, ello no implica la imposibilidad del juzgador en decretar la imposición de una medida de coerción personal [...] por lo tanto, si bien no constituye una aprehensión flagrante la del ciudadano Marcelo Eduardo Crovato Sarabia (tal y como fue señalado por la jueza de la recurrida) por cuanto no se encuentran llenos los extremos del artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal; sin embargo, la presunta violación de los derechos constitucionales cesa con esa orden”.

23. Por otra parte, la Corte de Apelaciones descartó también que el Sr. Crovato Sarabia haya sido privado de libertad en virtud del ejercicio de su función de abogado, considerando que “la aprehensión del hoy imputado Marcelo Eduardo Crovato Sarabia se corresponde con un hecho aislado al libre ejercicio de su profesión [...] fue coincidente que para el momento de producirse su detención, efectivamente se disponía a ejercer un asistencia en un visita domiciliaria que ya había concluido, toda vez que fue en ese preciso momento en el cual resultó identificado por uno de los funcionarios policiales actuantes, como una de las personas que según acta suscrita por un agente de operaciones encubiertas, de fecha 10-04-2014, asistió a una reunión realizada en ese mismo inmueble allanado [...], siendo el tema principal de dicha reunión, planificar actos terroristas y desestabilizadores en contra del Gobierno central [...], siendo éste el motivo de su aprehensión, el cual nada tiene que ver con el ejercicio de la profesión que pretendía llevar a cabo en ese momento”.

24. El Gobierno señala que la Corte de Apelaciones declaró sin lugar la solicitud de revocatoria de la medida privativa de libertad dictada contra el Sr. Crovato Sarabia, señalando que se presumía la participación del mismo en los delitos que se le atribuían, a saber, atentados contra la seguridad en la vía, instigación a la desobediencia a las leyes, intimidación pública, y asociación para delinquir. La Corte de Apelaciones también consideró que la gravedad de los hechos y el límite máximo de la pena evidenciaban un peligro de fuga del acusado. Adicionalmente, la misma Corte indicó que existía una presunción razonable de peligro de obstaculización en la búsqueda de la verdad toda vez que los imputados podían influir para que testigos que tengan conocimiento en relación a los hechos que se ventilan, informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. En vista de todo lo anterior, se declaró sin lugar la denuncia que buscaba la revocatoria de la medida de privación judicial preventiva de libertad.

25. El Gobierno citó diversas disposiciones de la Constitución (art. 44), del Código Penal (arts. 285, 296 y 357), de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (art. 37) y del Código Orgánico Procesal Penal (arts. 234 y 236 a 238).

26. De lo indicado anteriormente, el Gobierno indica que evidencia que la detención del Sr. Crovato Sarabia se encuentran plenamente conforme con las garantías del debido proceso relativas a la libertad personal establecidas en el Pacto, ya que este reconoce que el derecho a la libertad personal puede tener restricciones legalmente establecidas, como las aplicadas en el presente caso.

27. Finalmente, el Gobierno informa que, desde el 26 de febrero de 2015, el Sr. Crovato Sarabia se encuentra cumpliendo detención domiciliaria por decisión del tribunal de la causa.

Comentarios adicionales de la fuente

28. La fuente remitió sus comentarios y observaciones sobre la respuesta del Estado el 1 de noviembre de 2017. En ellos, la fuente aclara que es falso que el Sr. Crovato Sarabia haya sido detenido en el municipio Chacao del estado Miranda, municipio en el cual se encuentra ubicada su residencia permanente. Por el contrario, fue llevado bajo engaño hasta la sede del CICPC, ubicado en la avenida Urdaneta, esquina Pelota a Punceres, centro de Caracas, parroquia Catedral, con la excusa de que su cliente debía suscribir en ese sitio el acta de allanamiento que se levantó a tal efecto.

29. La fuente indica que ciertamente la detención se produce el 22 de abril de 2014, siendo el caso que su cliente lo llamó por teléfono como su abogado, aproximadamente a las 4 horas de la mañana, para informarle que funcionarios adscritos al CICPC se encontraban en la puerta de su residencia con el fin de practicar un allanamiento de domicilio, por lo cual requiere su asistencia y asesoría como abogado en el sitio. El Sr. Crovato Sarabia acudió a esa hora, con la diligencia y celeridad debida, hacia la residencia donde se practicaría el allanamiento, siendo impedido de cumplir con su trabajo como abogado por un comisario, quien dirigía las acciones del grupo de funcionarios que ejecutaban la orden, el cual le impidió al Sr. Crovato

Sarabia su ingreso al interior de la residencia en la cual practicaban el procedimiento policial que condujo a la detención de su cliente y demás personas presentes en ese momento. Por ello, la fuente afirma que el Sr. Crovato Sarabia fue impedido de cumplir su trabajo como abogado y posteriormente, en la misma causa, pasó de ser abogado a convertirse en detenido en forma arbitraria.

30. La fuente destaca que el Sr. Crovato Sarabia fue detenido por haber sido identificado como uno de los individuos mencionados en un acta policial previa, que dio fundamento a la mencionada visita domiciliaria. El acta policial mencionaba a un individuo identificado como "Marco". Sin embargo, indica la respuesta del Gobierno que un funcionario policial actuante lo identificó como la misma persona que "Marco". La fuente destaca que, a la fecha, el Ministerio Público no ha aportado ningún otro elemento o dicho que no sea el del funcionario policial no identificado para verificar que "Marco" es de hecho el Sr. Crovato Sarabia.

31. La fuente indica que la audiencia de presentación para oír al imputado inició el 24 de abril y culminó el 26 de abril de 2014, finalizando con la imposición de medida judicial preventiva privativa de libertad en su contra. No obstante, destaca la fuente que para ese momento no existía una presunción razonable ni cierta de que los hechos punibles invocados tuvieran una vinculación con la realidad. Argumenta el Gobierno en la acusación que ocurrió una reunión en la cual se alega que se planearon "atentados contra la seguridad en la vía", "instigación a la desobediencia a las leyes", "intimidación pública" y "asociación para delinquir". Pero la mera existencia de una supuesta reunión está muy alejada de mostrar un nexo de causalidad con los delitos mencionados. Adicionalmente, los fiscales del Ministerio Público actuantes en la audiencia de presentación decidieron imputar al Sr. Crovato Sarabia y solicitar la más gravosa de todas las medidas de coerción personal, únicamente con el solo dicho de un funcionario policial que sostenía que un tal "Marco" era en realidad el Sr. Crovato Sarabia, contrariando el principio de juzgamiento en libertad que debería imperar en el proceso penal venezolano.

32. La fuente resalta que la nulidad absoluta de la aprehensión del Sr. Crovato Sarabia fue declarada por el Juzgado Noveno de Primera Instancia de Control de Caracas, por no existir orden judicial en su contra y menos aún estar acreditado en actas el estado de flagrancia, por lo cual el mismo Juzgado reconoció que la detención fue arbitraria e inconstitucional. Es decir, las mismas autoridades jurisdiccionales admiten la arbitrariedad con la que actuaron los agentes policiales que efectuaron la detención. Pese a esto, momentos después en la audiencia, el Juzgado hace caso omiso de su propia decisión e invoca una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia (núm. 526 de 2001), afirmando que las violaciones en que incurrieron los funcionarios aprehensores no pueden trasladarse al Juzgado. La fuente resume que el Juzgado estableció que es cierto que hay una detención arbitraria e inconstitucional, pero no sancionó a los funcionarios responsables por privar en forma ilegítima de su libertad al Sr. Crovato Sarabia, sino que por el contrario legitimó dicha actuación irrita al decretar medida judicial preventiva privativa de libertad, en vez de restituir el derecho infringido y otorgarle la libertad plena, que era lo procedente y ajustado a derecho.

33. La fuente indica que si el Ministerio Público tuviese la intención de investigar posteriormente al Sr. Crovato Sarabia debería hacerlo notificando de los cargos que se le imputan y garantizando su acceso oportuno al expediente y en definitiva permitiéndole ejercer su derecho a la defensa, lo cual no ocurrió en el presente caso. En lugar de continuar con la investigación criminal, la detención se ha mantenido de forma continuada desde el 22 de abril de 2014 hasta la fecha (más de tres años y seis meses) a través de suspensiones injustificadas de audiencias preliminares. Hasta la fecha se han contabilizado no menos de 48 suspensiones injustificadas que han permitido mantener la detención de hecho, sin fundamentos de derecho.

34. La fuente señala que la respuesta del Gobierno no clarifica por qué se produjo la detención del Sr. Crovato Sarabia en el marco de la asistencia que como abogado acudió a prestarle a su cliente. Sin embargo, deja en evidencia que la misma está relacionada con "operaciones encubiertas" e "investigaciones de campo infiltrándose en concentraciones y reuniones". Es decir, reconoce la respuesta del Ministerio Público de que el objeto de su investigación se relacionaba con "concentraciones y reuniones" tildadas como tendientes a ser "desestabilizadoras del Gobierno central". Para la fuente es evidente la yuxtaposición del ejercicio de derechos civiles y políticos en las manifestaciones, concentraciones y reuniones "infiltradas" por ellos, con los supuestos actos criminales que aduce el Gobierno. Esta yuxtaposición apunta a la verdadera motivación política del Gobierno en la investigación, en lugar de los argumentos de carácter criminalístico planteados en su respuesta.

35. Para la fuente, el Sr. Crovato Sarabia fue detenido sin que existiese orden judicial en su contra y no fue aprehendido en situación de flagrancia. La detención original es arbitraria, como reconoce el Juzgado al declarar la nulidad absoluta de la aprehensión. Por lo tanto, mantener al Sr. Crovato Sarabia es asimismo arbitrario por múltiples motivos, entre los cuales la fuente destaca el hecho de no existir justificación legal para contrariar el principio de juzgamiento en libertad, que debería imperar en el proceso penal venezolano. Además, para la fuente la detención es arbitraria al no existir justificación legal para mantener una medida de coerción personal mediante la suspensión de la correspondiente audiencia preliminar (en la cual se debe

decidir su libertad y la admisión de la acusación fiscal), en más de 48 oportunidades por un espacio de más de tres años y seis meses, cuando lo máximo autorizado por la legislación venezolana son dos años⁷⁰¹. Además, la fuente reitera que la detención es arbitraria por el hecho de la evidente motivación política por parte de las autoridades gubernamentales en mantener detenido al Sr. Crovato Sarabia, lo cual se encuadra dentro de un patrón sistemático de utilizar las detenciones arbitrarias para generar temor entre los opositores políticos a los fines de impedir que se expresen ideas y opiniones en contra de las políticas gubernamentales.

36. La fuente concluye informando que la causa penal que se le sigue al Sr. Crovato Sarabia se encuentra en la fase de audiencia preliminar, por lo cual se desconoce si será admitida o no la acusación fiscal, si será sometido o no a juicio oral y público, pudiendo resultar que tal y como solicitó esta defensa ante el juzgado de la causa, sea decretado el sobreseimiento de la misma y en consecuencia se acuerde la libertad inmediata, de la cual jamás debió ser privado.

Deliberaciones

37. El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente que son puestos en su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto, además de otras normas jurídicas internacionales relevantes, conforme a sus métodos de trabajo.

38. El Grupo de Trabajo ha establecido, en su jurisprudencia, su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee desvirtuar dichas alegaciones⁷⁰².

39. El Grupo de Trabajo pudo constatar que el Sr. Crovato Sarabia fue detenido el 22 de abril de 2014 por agentes del CICPC, en el contexto de una asistencia jurídica a un cliente. El Grupo de Trabajo constató además que durante la detención las autoridades no informaron las razones de la detención, ni presentaron una orden de arresto u otro tipo de documentación oficial emitida por una autoridad pública, ni tampoco se acreditó que algún delito se haya cometido en flagrancia. Además, el Grupo de Trabajo fue convencido de que la audiencia de presentación fue celebrada el 24 de abril de 2014, es decir, dos días después del arresto, pero que la audiencia preliminar no se ha celebrado luego de más de dos años, por haberse diferido al menos en 48 ocasiones, y que no se ha iniciado un juicio en contra del Sr. Crovato Sarabia.

40. Por lo anterior, en opinión del Grupo de Trabajo, la detención del Sr. Crovato Sarabia es arbitraria al carecer de una base jurídica, conforme a la categoría I de los métodos de trabajo.

41. El Grupo de Trabajo fue convencido de que Sr. Crovato Sarabia, según las aportaciones de ambas partes, colabora con una asociación civil venezolana, cuya actividad incluye asistencia legal gratuita a personas que denuncian violaciones a los derechos humanos. Por la ausencia de información convincente sobre los presuntos delitos cometidos por el Sr. Crovato Sarabia y por su notoria participación en dicha organización en la defensa de los derechos humanos, el Grupo de Trabajo considera que su detención tiene relación con su labor de defensor de derechos humanos. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Crovato Sarabia es arbitraria conforme a la categoría II de sus métodos de trabajo, al contravenir los artículos 19 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los artículos 19 y 21 del Pacto.

42. El Grupo de Trabajo, como se mencionó anteriormente, fue convencido de que durante la detención las autoridades no presentaron un mandamiento u otro tipo de documentación oficial emitida por una autoridad pública, ni se acreditó que algún delito se haya cometido en flagrancia. También se constató que al Sr. Crovato Sarabia no se le han confirmado las acusaciones formuladas en su contra, ya que la audiencia preliminar para tales efectos ha sido diferida en 48 ocasiones. Derivado de la audiencia de presentación celebrada entre los días 24 y 26 de abril de 2014, se impuso la medida preventiva privativa de libertad. Sin embargo, al no haber audiencia preliminar para determinar la apertura de un juicio o no, desde el 26 de febrero de 2015 el tribunal mantiene la medida privativa de libertad domiciliaria.

43. El Grupo de Trabajo, desde 1993, cuando emitió su deliberación núm. 1 sobre arresto domiciliario, ha señalado que el Grupo de Trabajo en cada caso podrá valorar la arbitrariedad de una detención bajo la figura del arresto domiciliario⁷⁰³. Desde aquel entonces el arresto domiciliario se equiparaba a una privación de

⁷⁰¹ Véase el artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal, que dice: "No se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando esta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable. En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito, ni exceder del plazo de dos años".

⁷⁰² Véase A/HRC/19/57, párr. 68.

⁷⁰³ E/CN.4/1993/24.

libertad, en el entendido que la persona se encuentra en instalaciones cerradas y que no tiene autorización para abandonar ese lugar. En la actualidad, para el Grupo de Trabajo el arresto domiciliario es una forma de privación de libertad personal respecto de la cual no se tiene consentimiento⁷⁰⁴.

44. El Grupo de Trabajo desea recordar que el artículo 9, párr. 2, del Pacto establece que “[t]oda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella”. De la misma forma es importante mencionar que el párrafo 3 de dicho artículo estipula que “[t]oda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”.

45. En el presente caso, dichas disposiciones han sido vulneradas en perjuicio del Sr. Crovato Sarabia, lo que hace que la detención sea arbitraria conforme a la categoría III de los métodos de trabajo, ya que las autoridades de la República Bolivariana de Venezuela violaron de manera grave normas internacionales relativas a un juicio imparcial, contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en el Pacto.

46. Por la información disponible a su alcance, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Crovato Sarabia por parte del Gobierno es también arbitraria conforme a la categoría V, al estar motivada por la opinión política expresada en su pertenencia a una organización de la sociedad civil crítica al gobierno de turno, lo que contraviene el derecho internacional, que prohíbe la discriminación por este motivo, y en consecuencia se vulnera el principio de igualdad de los seres humanos.

47. Además, el Grupo de Trabajo desea recordar que, bajo ciertas circunstancias, el encarcelamiento y otras formas de privación grave de la libertad física, de manera sistemática, en contravención de normas internacionalmente reconocidas, pueden constituir crímenes de lesa humanidad⁷⁰⁵.

48. En los últimos años, el Grupo de Trabajo de manera reiterada se ha pronunciado sobre la comisión múltiple de detenciones arbitrarias de personas que forman parte de la oposición política al Gobierno, o bien por el hecho de haber ejercido los derechos a la libertad de opinión, de expresión, de asociación, de reunión o de participación política⁷⁰⁶. Se trata, en opinión del Grupo de Trabajo, de un ataque o práctica sistemática por parte del Gobierno para privar de la libertad física a opositores políticos, particularmente a quienes son percibidos como opositores al régimen, en contravención de normas fundamentales del derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

49. Finalmente, debido al recurrente patrón de detenciones arbitrarias constatadas por los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos en los últimos años, se exhorta al Gobierno a que considere favorablemente invitar al Grupo de Trabajo para llevar a cabo una visita al país. Las visitas son una oportunidad para que el Grupo de Trabajo entable un diálogo directo con el Gobierno y con representantes de la sociedad civil, con miras a lograr una mayor comprensión de la situación de privación de la libertad en el país y las causas en que se basa la detención arbitraria.

50. Finalmente, en vista de las alegaciones formuladas por la fuente, relativas a las afectaciones al derecho a la salud durante el prolongado período de detención, así como su calidad de abogado y de defensor de derechos humanos, se decide remitir la información al Relator Especial sobre el derecho a la salud, al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados y al Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, para su conocimiento y posible actuación.

⁷⁰⁴ Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal (A/HRC/30/37).

⁷⁰⁵ Véanse las opiniones núms. 37/2011, párr. 15, 38/2011, párr. 16, y 39/2011 párr. 17 (República Árabe Siria); núms. 4/2012, párr. 26, 47/2012, párrs. 19 y 22, 34/2013, párrs. 31, 33 y 35, 35/2013, párrs. 33, 35 y 37, y 36/2013, párrs. 32, 34 y 36 (República Popular Democrática de Corea); núms. 38/2012, párr. 33, y 48/2013, párr. 14 (Sri Lanka); núms. 22/2014, párr. 25, 27/2014, párr. 32, y 34/2014, párr. 34 (Bahrein); núm. 35/2014, párr. 19 (Egipto); núm. 44/2016, párr. 37 (Tailandia); núms. 32/2017, párr. 40, 33/2017, párr. 102, y 36/2017 párr. 110 (Iraq).

⁷⁰⁶ Opiniones núms. 52/2017 (Gilbert Alexander Caro Alfonso), 37/2017 (Braulio Jatar); 18/2017 (Yon Alexander Goicoechea Lara); 27/2015 (Antonio José Ledezma Díaz); 26/2015 (Gerardo Ernesto Carrero Delgado, Gerardo Rafael Resplandor Veracierta, Nixon Alfonso Leal Toro, Carlos Pérez y Renzo David Prieto Ramírez); 7/2015 (Rosmit Mantilla); 1/2015 (Vincenzo Scarano Spisso); 51/2014 (Maikel Giovanni Rondón Romero y otras 316 personas); 26/2014 (Leopoldo López); 29/2014 (Juan Carlos Nieto Quintero); 30/2014 (Daniel Omar Ceballos Morales); 47/2013 (Antonio José Rivero González); 56/2012 (César Daniel Camejo Blanco); 28/2012 (Raúl Leonardo Linares); 62/2011 (Sabino Romero Izarra); 65/2011 (Hernán José Sifontes Tovar, Ernesto Enrique Rangel Aguilera y Juan Carlos Carvallo Villegas); 27/2011 (Marcos Michel Siervo Sabarsky); 28/2011 (Miguel Eduardo Osío Zamora); 31/2010 (Santiago Giraldo Florez, Luis Carlos Cossio, Cruz Elba Giraldo Florez, Isabel Giraldo Celedón, Secundino Andrés Cadavid, Dimas Oreyanos Lizcano y Omar Alexander Rey Pérez); y 10/2009 (Eligio Cedeño).

Decisión

51. En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Marcelo Eduardo Crovato Sarabia es arbitraria, según las categorías I, II, III y V de los métodos de trabajo, por cuanto contraviene los artículos 8, 9, 10, 11, 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como también los artículos 2, 9, 14, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que el Estado es parte.

52. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Crovato Sarabia, sin dilación, y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

53. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner inmediatamente en libertad al Sr. Crovato Sarabia y concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

54. El Grupo de Trabajo, de conformidad con el párrafo 33 de sus métodos de trabajo, remite la presente opinión al Relator Especial sobre el derecho a la salud, al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, así como al Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, para su conocimiento y posible actuación.

Procedimiento de seguimiento

55. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

- a) Si se ha puesto en libertad al Sr. Crovato Sarabia y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Crovato Sarabia;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Crovato Sarabia y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

56. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

57. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

58. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁷⁰⁷.

⁷⁰⁷ Véase la resolución 24/7 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

Práctica 130: caso March Game c. Ecuador⁷⁰⁸

[...] *Comunicación de la fuente*

4.- Alberto Javier Antonio March Game, de 55 años, es un ciudadano ecuatoriano, de profesión ingeniero y empresario.

5.- Según la información recibida, el Sr. March Game fue arrestado por la Policía Nacional en la madrugada del 17 de junio de 2016, durante un allanamiento efectuado a su domicilio, ubicado en la provincia de Guayas, cantón Samborondón. En el momento, habría sido mostrada una orden de detención con fines investigativos. Desde allí habría sido trasladado a las instalaciones de la Función Judicial en el Centro Comercial Albán Borja, de Guayaquil, donde se le tomó declaración.

6.- La fuente informa que, luego del arresto, se tuvo conocimiento de que la Fiscalía Antilavado de Activos de Quito se encontraba adelantando una investigación, desde hace un año aproximadamente, sin que los investigados fuesen notificados para que ejercieran su derecho a la defensa.

7.- De acuerdo con la fuente, en la noche del 17 de junio de 2016 se llevó a cabo la audiencia de formulación de cargos, ante el Juez con Competencia en Delitos Flagrantes de Guayaquil. En esa oportunidad, se habría dado inicio al proceso de instrucción fiscal y ordenada la prisión preventiva del Sr. March Game, junto a la de otros coacusados.

8.- La fuente informa que en ese momento se decidió tramitar el caso mediante un tipo de procedimiento denominado modo relatado, el cual se alega que es exclusivamente aplicable a casos de aprehensión en flagrancia, lo cual en este caso no sería procedente, bajo el artículo 594 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que se reclama una violación al debido proceso. Adicionalmente, la fuente argumenta que la fase de instrucción fiscal y sustanciación del expediente fue desarrollada íntegramente en Quito, lo cual afectaría al principio del juez natural, puesto que la competencia debió haber correspondido a la jurisdicción de Guayaquil, en razón del lugar en el que se presumía ocurrida la infracción y donde se encontraban domiciliadas las personas acusadas.

9.- Según la información recibida, luego de 120 días de prisión preventiva, se dio por cerrada la fase de instrucción fiscal y se realizó audiencia de lectura de dictamen y preparatoria a juicio, en la que la fiscalía acusó e imputó al Sr. March Game por el delito de lavado de activos. No obstante, la fuente indicó que en esa oportunidad la fiscalía no indicó cuál era el supuesto origen ilícito del activo, lo cual generó imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa frente a dicha acusación.

10.- Se informa que, el 30 de marzo de 2017, la Jueza de la Unidad Penal núm. 2 del cantón de Guayaquil dictó auto de llamamiento a juicio. De seguidas, la causa habría pasado a ser conocida por el Tribunal de Garantías Penales de Guayaquil, conformado por tres jueces que convocaron a la audiencia oral de juicio. Según la fuente, dicha audiencia se llevó a cabo en tres sesiones: los días 9, 13 y 15 de mayo de 2017.

11.- La fuente informa que al concluir la audiencia, y de conformidad con la ley, se emitió una decisión oral que determinó la existencia de la infracción y la responsabilidad penal de los procesados, estableciendo así que el Sr. March Game era responsable del delito de lavado de activos, condenándolo a 11 meses de prisión y multa de 100.000 dólares de los Estados Unidos.

12.- Ahora bien, según la información recibida, luego de haberse dictado y notificado la sentencia definitiva del juicio, el 16 de mayo de 2017, los jueces que dictaron dicha resolución judicial fueron suspendidos mediante una sanción disciplinaria administrativa y subsecuentemente reemplazados por tres nuevos jueces.

13.- Ese mismo día, 16 de mayo de 2017, los tres nuevos jueces se habrían avocado al conocimiento de la causa y dictaron un "auto general" en el cual se dejó sin efecto la sentencia definitiva. Ello, destaca la fuente, a pesar de que los jueces no habían estado presentes en las audiencias, no conocían el fondo del caso y no habrían tenido tiempo para evaluar el mismo. La fuente alega que dicho "auto general" es contrario a la ley, vulnera los derechos y garantías del debido proceso, la cosa juzgada, el principio *non bis in idem* y la libertad personal.

14.- La fuente argumenta que dicho "auto general" transgredió disposiciones legales que prohíben modificar lo dispuesto por la decisión oral pronunciada, en particular el artículo 100 del Código Orgánico General de Procesos y la decisión obligatoria de la Corte Nacional de Justicia, de 5 de octubre de 2011, publicada en el *Registro Oficial* núm. 654, en su artículo 3.

15.- De conformidad con la información recibida, en contra de dicho "auto general" se habría interpuesto recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, la cual inadmitió el recurso por considerar que no se trataba de un auto de nulidad, sino de uno que deja sin efecto la sentencia. Adicionalmente, la fuente informa que se presentaron recursos horizontales de aclaración y ampliación, de casación de hecho y de revocación, pero todos fueron negados a trámite, bajo el mismo argumento con el que se negó la apelación.

⁷⁰⁸ Opinión n° 6/2018 (*Alberto Javier Antonio March Game c. Ecuador*), aprobada el 18 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/6, 27 de junio de 2018, 10 p. (*Advance edited version*)

16.- Adicionalmente, la fuente reporta que se intentó acción de *habeas corpus* ante la Corte Provincial de Justicia de Guayas, alegando que la sentencia, que impuso una pena privativa de libertad de 11 meses, ya habría sido cumplida. Además, en dicha acción de amparo se alegó que, en el evento en que se considerase el "auto general" válido, la prisión preventiva ya habría caducado bajo el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal, pues se había cumplido el plazo máximo de su duración: un año. El recurso de *habeas corpus* fue negado por la Corte Provincial.

17.- En vista de los alegatos anteriormente formulados, la fuente reclama que la detención del Sr. March Game es arbitraria bajo la categoría I. Ello, según se argumenta, debido a que la misma carece de base legal, puesto que: a) el Sr. March Game ya cumplió, privado de su libertad, el tiempo de condena por el cual fue sentenciado, y b) debido a que ya cumplió el plazo máximo de prisión preventiva permitido por la legislación nacional.

18.- Adicionalmente, la fuente alega que la privación de libertad del Sr. March Game es arbitraria bajo la categoría III, ya que se argumenta que hubo una inobservancia de las normas internacionales relativas a un juicio imparcial. Dichos argumentos se basan en las siguientes afirmaciones: a) el Sr. March Game no fue notificado durante la etapa de investigación a los fines de ejercer su derecho a la defensa; b) se llevó a cabo un procedimiento bajo las reglas aplicables a delitos flagrantes, cuando el Sr. March Game fue detenido en su casa, en horas de la madrugada, mientras no estaba cometiendo ni acababa de cometer ningún delito; c) la fiscalía sustanció toda la etapa investigativa en Quito, lejos del domicilio del Sr. March Game y de la jurisdicción donde supuestamente se habría cometido el delito, lo cual dificultó significativamente su derecho a la defensa; y d) alega la fuente que el Sr. March Game no está detenido bajo un sistema judicial independiente e imparcial, pues sus jueces naturales fueron suspendidos, y los jueces suplentes nombrados, sin un procedimiento previo adecuado de conformidad con la ley.

Respuesta del Gobierno

19.- El Grupo de Trabajo transmitió, el 13 de septiembre de 2017, los alegatos de la fuente al Gobierno del Ecuador, solicitándole que remitiese su respuesta antes del 13 de noviembre de 2017. El Gobierno requirió al Grupo de Trabajo una extensión de dicho plazo, lo cual fue concedido, estableciéndose el 24 de noviembre de 2017 como nueva fecha. El Gobierno remitió su contestación a lo alegado por la fuente el 24 de noviembre de 2017.

20.- El Gobierno indica que, el 10 de junio de 2015, se registró la noticia del delito por lavado de activos en contra del Sr. March Game y otros (núm. 170101815061924).

21.- En razón de esta información, se inició la fase de investigación previa, al amparo de los artículos 580 a 588 del Código Orgánico Integral Penal. La investigación previa tiene carácter reservado, no es pública. Sin embargo, se reconoce el derecho de "la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten".

22.- El 17 de junio de 2016, la agente fiscal a cargo del caso, al amparo de los artículos 480 y 557 del Código Orgánico Integral Penal, solicitó a la Jueza de la Unidad Judicial Primera Penal Samborondón, orden de allanamiento del inmueble e incautación de objetos del domicilio del Sr. March Game, con el fin de buscar y recabar elementos o indicios que puedan ayudar con la investigación. Asimismo, a la luz del artículo 490 del mismo Código, solicitó que la investigación se mantenga en reserva. El pedido fue aceptado por la Jueza, ordenándose el allanamiento e incautación.

23.- El 17 de junio de 2016, el Juez de la Unidad Judicial Penal con Competencia en Delitos Flagrantes de Guayaquil, ordenó la detención con fines investigativos del Sr. March Game, amparado en los artículos 530 a 532 del Código Orgánico Integral Penal, en razón de la solicitud realizada por la agente fiscal a cargo del caso.

24.- En virtud de las órdenes judiciales referidas, el 17 de junio de 2016, la Unidad de Lavado de Activos de la Dirección Nacional de Antinarcóticos de la Policía Nacional del Ecuador, llevó a cabo el operativo de allanamiento y detención del Sr. March Game.

25.- El Gobierno informa que, durante la detención, el teniente encargado cumplió con informar al Sr. March Game de sus derechos constitucionales estipulados en el artículo 77, numerales 3 y 4 de la Constitución del Ecuador. Luego de su detención, al Sr. March Game se le practicó un examen médico, en donde se concluyó que no presentaba lesiones, posteriormente fue trasladado a la Unidad de Flagrancias de Guayaquil.

26.- El mismo día de la detención, en horas de la noche, se llevó a cabo la audiencia de formulación de cargos, al amparo del artículo 591 del Código Orgánico Integral Penal, lo cual implica el inicio de la etapa de instrucción fiscal. En la audiencia, la fiscalía imputó el aparente cometimiento del delito contemplado en el artículo 317, referente a lavado de activos, considerando que existían elementos de convicción suficientes sobre la existencia del delito. Adicionalmente, se constató que se trataba de una infracción sancionada con pena privativa superior a un año y que no resultaban suficientes las medidas cautelares no privativas de la libertad, por lo que de acuerdo al numeral 3 del artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal, fue necesaria la prisión preventiva para asegurar la presencia del investigado en el juicio y el cumplimiento de la pena.

27.- El juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes de Guayas, una vez que las partes pudieron intervenir por medio de sus abogados particulares, resolvió que se reunirán

- los requisitos del numeral 6 del artículo 522 y el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal por lo que dictó auto de prisión preventiva en contra del Sr. March Game y otros seis individuos.
- 28.- El 21 de junio de 2016, cumpliendo con el numeral 1 del artículo 160 del Código Orgánico de la Función Judicial, se realizó el sorteo del proceso penal, signado con el núm. 09286-2016-02579, el cual determinó radicar la competencia en la Unidad Judicial Penal Norte 2 Guayaquil.
- 29.- El 23 de junio de 2016, el Juez de la Unidad Judicial Penal Norte núm. 2 de Guayaquil, se avocó conocimiento para resolver la situación jurídica de los procesados. Asimismo, resolvió aceptar a trámite una apelación que habría sido interpuesta contra el auto de prisión preventiva, por lo que se dispuso remitir el proceso a la siguiente instancia.
- 30.- El 9 de septiembre de 2016, se adjuntó al expediente lo resuelto por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas ante el recurso de apelación interpuesto por los procesados. En la resolución, se dictaminó rechazar los recursos de apelación interpuestos y se confirmó el auto de prisión preventiva.
- 31.- El 25 de octubre de 2016, mediante providencia la Unidad Judicial Penal Norte núm. 2 de Guayaquil, se convocó a la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio para el 18 de noviembre de 2016, en atención a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 599 del Código Orgánico Integral Penal. No obstante, la audiencia fue diferida en varias oportunidades, por petición de la fiscalía y de los procesados.
- 32.- Finalmente, luego de varios diferimientos, el 30 de marzo de 2017 se llevó a cabo la audiencia preparatoria de juicio. En ella, se dictó auto de llamamiento a juicio en contra de los procesados, conforme al artículo 42.3 del Código Orgánico Integral Penal. El Sr. March Game fue calificado como posible coautor del delito tipificado y reprimido en el artículo 317, numerales 1, 3, 4 y 5 del mismo Código. Asimismo, se ratificó la prisión preventiva dictada en su contra.
- 33.- El 10 de abril de 2017, se emitió el acta de sorteo, la cual estableció que la competencia se radicaría en el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil.
- 34.- El 20 de abril de 2017, en cumplimiento de los principios procesales de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, contemplados en los artículos 610 y 611 del Código Orgánico Integral Penal, se convocó a los sujetos procesales para la realización de la audiencia pública, oral, contradictoria y de juzgamiento, el 9 de mayo de 2017.
- 35.- Dicha audiencia se llevó a cabo en la fecha señalada. El 10 de mayo de 2017 se convocó a la reinstalación de la audiencia oral, pública y contradictoria de juzgamiento para el 13 de mayo de 2017.
- 36.- El 16 de mayo de 2017, el Tribunal de Garantías Penales con sede en Guayaquil declaró al Sr. March Game culpable e impuso la pena de 11 meses de prisión y la multa de dólares.
- 37.- El Gobierno indica que "por un tema disciplinario" el Consejo de la Judicatura suspendió a los jueces que conocían y sustentaban la causa, por lo que se nombró nuevos jueces. Los nuevos jueces, el mismo 16 de mayo de 2017, dictaron un auto general, con el siguiente contenido: "mediante trámite de suspensión provincial núm. S-0022-SNCD-2017-PM, de la Presidencia del Consejo de la Judicatura, con fecha Quito 16 de mayo de 2017, a las 8.00 horas [...] se resuelve dictar la medida provisional de suspensión en el ejercicio de sus funciones". Por tanto, se corrió traslado del expediente a un nuevo tribunal para la resolución del asunto, puesto que este no era competente dejando "sin efecto todo lo actuado en el presente juicio a partir de la convocatoria de audiencia de juicio de fecha 9 de mayo de 2017, a las 10.30 horas, constante en auto de 20 de abril de 2017, a las 11.39 horas y las convocatorias posteriores para sus reinicios en fechas 13 y 15 de mayo de 2017, a las 9.00 y 16.00 horas, respectivamente, en que se comunicó la decisión oral, la cual también se la deja sin efecto".
- 38.- En el momento en el que el Gobierno remitió su respuesta, indicó que el proceso se encontraba en fase de sustanciación ante el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón de Guayaquil.
- 39.- En mayo de 2017, el Sr. March Game presentó un *habeas corpus*, el cual fue conocido por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Guayas. El 19 de mayo de 2017, la Sala Especializada se avocó el conocimiento y aceptó la demanda de garantía jurisdiccional de *habeas corpus*. Ahora bien, el mismo 19 de mayo de 2017, el Sr. March Game presentó un escrito en el que desistió de la acción presentada. Por lo que, el 22 de mayo de 2017, la Sala resolvió dar por terminado el proceso.
- 40.- En julio de 2017, el Sr. March Game presentó nuevamente un *habeas corpus*, el cual, por sorteo de 3 de julio de 2017, fue conocido por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Guayas.
- 41.- El 6 de julio de 2017, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Guayas resolvió que "el Juez Competente no ha dictado la orden de encarcelamiento basándose en su simple voluntad o capricho, sino que por el contrario lo ha hecho con fundamento legal, y según los elementos de convicción por él valorados, lo que lo llevó a determinar su participación como coautor por el delito tipificado y reprimido en el artículo 317 numeral 1, 3, 4 y 5 del Código Orgánico Integral Penal; y, finalmente no es ilegítima, por cuanto, ha sido dispuesta y ratificada por el Juez investido de potestad jurisdiccional y la competencia otorgada por la Constitución y la ley, por lo que no se configura la privación de la libertad como ilegal, arbitraria o ilegítima". Asimismo, la Sala concluyó que los pedidos de diferimiento de audiencia dentro del caso constituyen "actos tendientes a retardar o suspender la normal vía del proceso, y que el mismo caiga en caducidad". La Sala resolvió declarar sin lugar la acción de *habeas corpus* propuesta.

42.- El Gobierno destaca que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Gangaram Panday*, definió el concepto de detención arbitraria, en los siguientes términos: “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aún calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”⁷⁰⁹.

43.- Por ende, a pesar de que una detención pueda estar sustentada sobre una base legal, la misma podrá violentar derechos si de ella no se evidencia que existen “indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia”⁷¹⁰.

44.- Respecto del argumento de la fuente sobre la ausencia de una base legal para mantener al Sr. March Game detenido en prisión preventiva en vista de que este ya cumplió, privado de su libertad, el tiempo de condena por el cual fue sentenciado y debido a que ya cumplió el plazo máximo de prisión preventiva permitido por la legislación nacional, el Gobierno señala que se debe considerar aquello que valoró la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Guayas que conoció el recurso de *habeas corpus*, que dictaminó que a su criterio los pedidos de diferimientos de audiencia indicados anteriormente fueron considerados actos tendientes a retardar o suspender la normal vía del proceso, y que el mismo caiga en caducidad, por causas no imputables a la administración de justicia, como bien ya lo expresó la Sala Penal. Por todo lo expuesto anteriormente, esta Sala resolvió de manera unánime declarar sin lugar la acción de *habeas corpus* propuesta. En ese sentido, evidentemente, la duración del proceso no es imputable al Estado.

45.- En cuanto al alegato de la fuente sobre la inobservancia de las normas internacionales relativas a un juicio imparcial, el Gobierno hace las siguientes consideraciones: en relación a la falta de notificación del Sr. March Game durante la etapa de investigación preliminar, el Gobierno indica que la investigación previa es una etapa previa al proceso, en la que tan solo actúa la fiscalía, con el propósito de recabar información tras la denuncia de un posible delito. Esta etapa es reservada con el objetivo de mantener los elementos probatorios intactos; no obstante, las partes tienen acceso al expediente.

46.- Respecto del alegato de la fuente sobre el uso de un procedimiento que es solo aplicable a delitos flagrantes, el Gobierno indica que no se procesó al Sr. March Game bajo dichas reglas. El Juez de la Unidad Judicial Penal con Competencia en Delitos Flagrantes de Guayaquil, remitió el expediente a la sala de sorteos del Consejo de la Judicatura para que se sustancie por un procedimiento ordinario.

47.- Por otro lado, sobre el argumento de la fuente de que la fiscalía sustanció toda la etapa investigativa en Quito, lejos del domicilio del acusado y de la jurisdicción donde supuestamente se habría cometido el delito, impidiendo significativamente el derecho a la defensa del Sr. March Game, el Gobierno indica que dicha afirmación no es precisa. Se señala que la única etapa que se llevó a cabo en una circunscripción territorial diferente a la del procesado, fue la investigación previa y al haber estado bajo reserva y no ser una fase procesal, mal podría existir una vulneración al derecho a la defensa.

48.- Finalmente, en relación al argumento de la fuente sobre la falta de independencia e imparcialidad del sistema judicial, por la remoción y designación de jueces que conocieron del caso, el Gobierno indica que se debe presumir la independencia e imparcialidad hasta que sea probado lo contrario. En consecuencia, al no existir evidencias que controviertan esta presunción, esta afirmación carece de sustento y por tanto debe ser desechada.

49.- En el presente caso, el Gobierno considera que ha evidenciado que la detención del Sr. March Game se sustenta en la ley, como son los artículos 530 al 542 del Código Orgánico Integral Penal, relacionados a la detención con fines investigativos y la prisión preventiva, puesto que fue dictada por un juez competente, se fundamentó en el marco de un proceso penal y se respetaron las garantías del debido proceso.

Comentarios adicionales de la fuente

50.- El 27 de noviembre de 2017, el Grupo de Trabajo transmitió a la fuente la respuesta del Gobierno. El 11 de diciembre de 2017 la fuente remitió al Grupo de Trabajo sus observaciones y comentarios a la respuesta del Gobierno.

51.- Para la fuente, es patente la constante contradicción en la que incurrían los “nuevos” jueces, cuando estos afirman y reconocen que existe una decisión oral pronunciada en audiencia de juicio y notificada a las partes, la cual ha resuelto sobre la existencia del delito, la responsabilidad de los procesados y la imposición

⁷⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gangaram Panday vs. Suriname*, párr. 47; véase también *Suárez Rosero vs. Ecuador*, párr. 43; *“Niños de la Calle” vs. Guatemala*, párr. 131; *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, párr. 139; *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, párr. 78; *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, párr. 65; *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, párr. 83; *Tibi vs. Ecuador*, párr. 98; *Acosta Calderón vs. Ecuador*, párr. 57; *Palamara Iribarne vs. Chile*, párr. 215; *Chaparro Álvarez vs. Ecuador*, párr. 90; *Yvon Neptune vs. Haití*, párr. 97.

⁷¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Servellón García vs. Honduras*, párr. 90; véase también *López Álvarez vs. Honduras*, párr. 69; *Palamara Iribarne vs. Chile*, párr. 198; *Acosta Calderón vs. Ecuador*, párr. 111.

de las penas, declarándose en principio, en imposibilidad de ejecutar lo ya juzgado, para de inmediato manifestar que ellos deben “conocer y resolver” la situación jurídica de los procesados, por lo que convocan a un nuevo juicio, dejando sin efecto todo lo actuado, incluyendo la decisión oral de la sentencia debidamente pronunciada y notificada a las partes. Para la fuente, esta situación genera un grave perjuicio a los derechos de los acusados y al debido proceso, puesto que retrasó el juicio, y teniendo ya una sentencia, se obliga nuevamente a una fase de juicio como si las actuaciones procesales previas no hubieran ocurrido.

52.- La fuente recuerda que, frente a este auto, se interpuso un recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. Esta apelación fue inadmitida en audiencia oral de fundamentación, bajo el argumento de que el auto recurrido no se encontraba dentro de aquellos considerados como apelables en vista de que no se trataba de un auto de nulidad sino de “dejar sin efecto”.

53.- La fuente destaca que el Grupo de Trabajo, en su informe de la visita realizada al Ecuador en 2006, ya habría alertado sobre diversos asuntos relacionados al debido proceso que podrían afectar los derechos de las personas⁷¹¹.

54.- La fuente considera que, a partir de 2007, resalta una situación de debilidad institucional en la rama judicial en el Ecuador, por lo que considera pertinente tomar en cuenta hechos de los últimos diez años en el Ecuador. En ese sentido, de acuerdo a la fuente, existe un fenómeno recurrente en el Ecuador relativo a la falta de estabilidad de los jueces, así como destituciones arbitrarias de los mismos.

55.- La fuente estima que estas circunstancias se evidencian en el presente asunto, ya que los tres jueces que juzgaron y sentenciaron al Sr. March Game fueron suspendidos disciplinariamente y en su lugar fueron nombrados tres nuevos jueces que dejaron sin efecto el fallo, lo cual tuvo como consecuencia dejar preso arbitrariamente al Sr. March Game, más allá de los 11 meses de prisión, los cuales ya había cumplido.

56.- La fuente informó que, el 27 de noviembre de 2017, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón de Guayaquil dictó una nueva sentencia oral en el marco del segundo procedimiento iniciado en contra del Sr. March Game, en la cual lo declaró inocente y dispuso su excarcelación. No obstante, a pesar de la liberación, la fuente indica que mientras duró la detención, esta fue arbitraria por las razones desarrolladas en la comunicación inicial.

Deliberaciones

57.- El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente que son traídos a su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de otras normas jurídicas internacionales relevantes, conforme a sus métodos de trabajo.

58.- A pesar de que el Sr. March Game fue liberado en noviembre de 2017, el Grupo de Trabajo, por la relevancia de las alegaciones de la fuente y los hechos del caso, emite la presente opinión, de conformidad con el párrafo 17 a), de sus métodos de trabajo.

59.- El Grupo de Trabajo ha establecido, en su jurisprudencia, su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee desvirtuar dichas alegaciones (véase A/HRC/19/57, párr. 68).

60.- De conformidad con la información suministrada por las partes, el Grupo de Trabajo pudo constatar que el Sr. March Game fue detenido el 17 de julio de 2016 y fue mantenido en custodia bajo prisión preventiva por un año y cinco meses. Además, fue acusado y enjuiciado dos veces por el delito de lavado de activos, la primera vez fue sentenciado culpable, mientras que la segunda fue declarado inocente.

61.- El Grupo de Trabajo recibió información de las partes y fue convencido de que el Sr. March Game estuvo bajo prisión preventiva desde la fecha de su arresto el 17 de julio de 2016. Es decir, se trata de una detención que, conforme a la normativa aplicable en el Ecuador, excede del plazo permitido de un año para los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años. El Grupo de Trabajo no fue convencido por los alegatos del Gobierno que trasladaban la responsabilidad al Sr. March Game de su detención en exceso del plazo máximo permitido, por haber presentado recursos de *habeas corpus*. Sobre este particular, el Grupo de Trabajo desea destacar que el hecho de que un detenido ejerza sus derechos humanos, como el derecho al *habeas corpus*, no debe servir de excusa para absolver de responsabilidad a un Estado por la violación de otros derechos humanos y garantías del detenido, como la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas o el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, de conformidad con los artículos 9 y 14 del Pacto.

62.- El Grupo de Trabajo constató que, después de que el tribunal de la causa dictó sentencia el 15 de mayo de 2017, al día siguiente se sustituyó a los magistrados. Los nuevos jueces, mediante auto general, anularon la sentencia y ordenaron reponer el procedimiento, lo cual ha hecho que la prisión preventiva se extienda. Derivado de la información recibida, se observa que los plazos para mantener en prisión al Sr. March Game

⁷¹¹ A/HRC/4/40/Add.2.

expiraron y se extendieron continuamente, sin una base legal que lo justifique, manteniendo su situación jurídica sin definir. Es por ello que el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. March Game fue arbitraria conforme a la categoría I.

63.- El Grupo de Trabajo no fue convencido de que la etapa de investigación del delito que se hizo en Quito por las autoridades competentes generó una afectación al derecho a la defensa del acusado, ya que se trataba de una etapa a cargo de las fiscalías que normalmente se encuentra bajo reserva, para garantizar la eficacia de dicha investigación.

64.- El Grupo de Trabajo considera que el Gobierno incurrió en una infracción del derecho a un juicio justo, de acuerdo con la categoría III. En ese sentido, no se respetó la garantía al debido proceso ya que, el cambio de los magistrados sin justificación y el auto general del 16 de mayo de 2017 que anula lo actuado, incluida la sentencia dictada el 15 de mayo de 2017 en el juicio, representan una violación de las normas internacionales relacionadas al derecho a un juicio justo, de conformidad con los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como con los artículos 9 y 14 del Pacto. Asimismo, el nuevo tribunal decidió conocer sobre un asunto que ya había sido cosa juzgada y cuya condena ya había sido cumplida en los términos dictados por un tribunal competente. Es decir, se viola el derecho de toda persona a no ser juzgada dos veces por el mismo delito, por el cual haya sido condenado o absuelto.

65.- Finalmente, en vista de las alegaciones formuladas por la fuente, relativas a la falta de independencia judicial, se decide remitir la información al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, para su conocimiento y posible actuación.

Decisión

66.- En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Alberto Javier Antonio March Game, siendo contraria a los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como también a los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se considera arbitraria bajo las categorías I y III.

67.- El Grupo de Trabajo solicita al Ecuador que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. March Game sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

68.- El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería concederle al Sr. March Game el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

69.- El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que garantice una investigación completa e independiente de las circunstancias que rodean la privación arbitraria de libertad del Sr. March Game, y a que tome las medidas apropiadas contra los responsables de la violación de sus derechos.

70.- De conformidad con el párrafo 33 a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite este caso al Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados, para su conocimiento y posible actuación.

Procedimiento de seguimiento

71.- De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

a) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. March Game;

b) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. March Game y, de ser así, el resultado de la investigación;

c) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

d) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

72.- Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

73.- El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

74.- El Gobierno debe difundir la presente opinión entre todas las partes interesadas, a través de todos los medios disponibles.

75.- El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁷¹².

Práctica 131: caso Alejos Cámbara c. Guatemala⁷¹³

[...] *Comunicación de la fuente*

4.- Gustavo Adolfo Alejos Cámbara es guatemalteco, nacido en 1966, de profesión empresario, domiciliado en el municipio Fraijanes. El Sr. Alejos Cámbara fue secretario privado de la Presidencia de la República de Guatemala durante el período 2008-2012.

5.- El 27 de octubre de 2015 el Juzgado Sexto de Primera Instancia del ramo penal del departamento de Guatemala emitió una orden de captura en contra del Sr. Alejos Cámbara. La orden se enmarca dentro de una investigación que adelantaba el Ministerio Público por la supuesta existencia de una organización criminal que sobornaba funcionarios públicos para obtener contratos ilícitos en los procesos de licitación pública. El asunto fue denominado públicamente como caso “comerciantes de la salud”.

6.- La fuente informa que ese mismo 27 de octubre de 2015, cuando la Policía y fiscales del Ministerio Público acudieron al domicilio del Sr. Alejos Cámbara, este no se encontraba. Al regresar a su casa y enterarse de la orden de captura, se comunicó con sus abogados, y les pidió que lo acompañaran a presentarse ante el Juzgado Sexto de lo Penal. Los abogados le dijeron que primero ellos comparecerían ante el proceso y verían cuáles eran los hechos de la acusación, para preparar una defensa adecuada. El Sr. Alejos Cámbara permaneció todo ese tiempo en su casa, hasta que, viendo que los abogados no le daban respuesta a sus preguntas, decidió ir a presentarse personalmente.

7.- Según indica la fuente, el 28 de diciembre de 2015 el Sr. Alejos Cámbara se presentó voluntariamente ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia Penal. El Sr. Alejos Cámbara quedó privado de su libertad a partir de dicha fecha. Los abogados defensores renunciaron a la defensa técnica al día siguiente, por supuestas amenazas que recibieron de terceros.

8.- Luego de entregarse, el mismo 28 de diciembre de 2015, se informa que el Sr. Alejos Cámbara fue transferido al centro de detención preventiva para varones de la zona 17 en la brigada militar Mariscal Zavala, en la Ciudad de Guatemala. El Sr. Alejos Cámbara permaneció en dicha localidad hasta el 2 de enero de 2016, cuando fue trasladado al centro de detención preventiva para hombres en Fraijanes. Sin embargo, en virtud de que en dicho centro de detención en Fraijanes estaban cumpliendo condena individuos que lo secuestraron en 2003, el Sr. Alejos Cámbara fue nuevamente trasladado al centro Mariscal Zavala, el 10 de enero de 2016.

9.- La fuente señala que, luego de estar encausado en el referido proceso penal desde diciembre de 2015, el 3 de junio de 2016 el Sr. Alejos Cámbara fue citado nuevamente por el Poder Judicial, esta vez para que acudiese ante el Juez de Mayor Riesgo “B”, con ocasión de una nueva causa penal, en la que fue acusado de haber financiado ilícitamente a un partido político. Dicho proceso penal fue denominado “caso cooptación del Estado – financistas” ante la opinión pública. Se indica que en el proceso en cuestión había 19 acusados por el mismo delito; sin embargo, el Sr. Alejos Cámbara fue al único al que se le ordenó la privación preventiva de su libertad.

10.- El 27 de noviembre de 2016, el Sr. Alejos Cámbara fue enviado una vez más al Centro de Detención en Fraijanes, supuestamente porque en la prisión Mariscal Zavala sufría amenazas de muerte. No obstante, luego de una acción de amparo fundamentada en el peligro para su vida que representaba el estar detenido con sus antiguos secuestradores, el 9 de diciembre de 2016 el Sr. Alejos Cámbara fue regresado al centro de detención Mariscal Zavala.

11.- Informa la fuente que en junio de 2017 la defensa del Sr. Alejos Cámbara solicitó una revisión a la medida preventiva de privación de libertad. Ello se fundamentó en que llevaba más de un año detenido sin sentencia y el artículo 268 del Código Procesal Penal ordena el cese de la medida al cumplirse dicho plazo. La solicitud también se basó en el preocupante estado de salud del Sr. Alejos Cámbara, ya que más de diez exámenes médicos indicaban que su vida corría peligro, por enfermedad crónica de hipertensión arterial, y que no podía ser tratado en la cárcel por no contar esta con un médico especialista (cardiólogo).

⁷¹² Véase la resolución 24/7 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁷¹³ Opinión n° 14/2018 (*Gustavo Alejos Cámbara c. Guatemala*), aprobada el 20 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/14, 27 de junio de 2018, 11 p. (*Advance edited version*)

12.- La jueza controladora de la investigación —Juzgado Sexto Penal— expresó que habían ya pasado los peligros procesales y que el objetivo del proceso penal no era la muerte del imputado, la fuente indica que aun así se negó la medida sustitutiva a la prisión preventiva.

13.- Ante la negativa del Juzgado Sexto, el 26 de julio de 2017 la defensa del Sr. Alejos Cámara interpuso una acción de amparo constitucional. El 25 de septiembre de 2017 la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo penal otorgó amparo provisional en favor del Sr. Alejos Cámara, para salir de prisión preventiva debido a su estado de salud. La Sala indicó que se estaban violando derechos fundamentales al permanecer en prisión y al no tener acceso a un tratamiento médico adecuado, luego de presentar 15 informes médicos que expresaban que su vida corría peligro.

14.- Sin embargo, afirma la fuente que el Juzgado Séptimo Penal (conociendo el proceso penal por recusación del Juzgado Sexto) no concedió la audiencia para ejecutar el amparo provisional y darle la medida sustitutiva a la prisión preventiva. Se indica que ello fue contrario a lo establecido por la norma del artículo 50 de la Ley de Amparo. El Ministerio Público apeló la decisión ante la Corte de Constitucionalidad, la cual revocó el amparo provisional.

15.- Según informa la fuente, la acción constitucional de amparo continuó y el 2 de noviembre de 2017 la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones emitió una sentencia que le otorgó el amparo definitivo al Sr. Alejos Cámara, por estar en peligro su salud y su vida.

16.- Asimismo, el 3 diciembre del 2017, en el marco del segundo proceso penal denominado “cooptación del Estado – financistas”, el juez resolvió otorgarle una medida sustitutiva a dicha prisión preventiva. La decisión fue tomada, según la fuente, al haber analizado que en el caso del Sr. Alejos Cámara era muy probable que no existiera delito y porque su estado de salud hacia aconsejable que recibiese en su casa el tratamiento médico especializado que necesitaba.

17.- Sin embargo, informa la fuente que el Sr. Alejos Cámara no pudo salir de prisión preventiva, debido a que el Juez Sexto del ramo penal, que conocía del caso “comerciantes de la salud”, le había rechazado su solicitud de salida de prisión y mantenido la decisión cautelar de detención el 27 de junio de 2017.

18.- La fuente alega que el Sr. Alejos Cámara ha estado encarcelado más de dos años, bajo la medida de prisión preventiva, a pesar de no haber sido encontrado culpable de ningún delito mediante sentencia judicial. Con ello, argumenta la fuente que se ha violado el derecho del Sr. Alejos Cámara a la libertad y seguridad personal, a no ser sujeto de detenciones arbitrarias y a las garantías de un juicio justo e imparcial en condiciones de igualdad, en particular la garantía de la presunción de inocencia, lo cual implicaría una violación de los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

19.- La fuente afirma que en el presente caso no hay una base jurídica válida para la detención, lo cual la haría arbitraria bajo la categoría I. Dicho alegato tiene fundamento en dos elementos. El primero es que el Código Procesal Penal (art. 268) prohíbe la prisión preventiva por más de 365 días (un año), en consonancia con lo dispuesto por los artículos 14 y 46 de la Constitución. En segundo lugar, se argumenta ausencia de base legal para la detención, debido a la emisión del amparo constitucional que ordenó su libertad, para proteger su salud y su vida, por parte de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, la que consideró que había una violación de derechos fundamentales y ordenó que se le otorgase al Sr. Alejos Cámara una medida sustitutiva a la prisión preventiva.

20.- Adicionalmente, la fuente alega que ha habido una violación de las normas internacionales relativas a un juicio justo, lo que implicaría que la detención sea arbitraria bajo la categoría III. En ese sentido, la fuente reclama la violación del principio de presunción de inocencia del acusado, en vista de que este ha estado privado de su libertad sin sentencia condenatoria por más de dos años, cuando la legislación nacional solo permite la prisión preventiva por 365 días. Aunado a ello, la fuente afirma que las autoridades de la investigación dieron conferencias de prensa para explicar públicamente la acusación, con lo cual se estigmatizaron ambos casos penales, creando un oprobio que da por hecho que el Sr. Alejos Cámara sí cometió los delitos por los que se le procesa y que, en consecuencia, debe estar en la cárcel por ser un delincuente. Además, se ofreció públicamente una recompensa (de 100.000 quetzales) por información que diera con la localización del Sr. Alejos Cámara, mediante afiches que fueron distribuidos en toda la Ciudad de Guatemala.

21.- Finalmente, la fuente señala que en el presente caso la detención es discriminatoria, por lo que la misma se encuadraría dentro de la categoría V. En ese sentido, argumenta que la persecución en contra del Sr. Alejos Cámara está motivada por el rol político que este desempeñó cuando fue secretario privado de la Presidencia y que, con base en dicha condición, es que se ha decidido perseguirlo penalmente y privarlo de su libertad.

Respuesta del Gobierno

22.- El Grupo de Trabajo transmitió, el 24 de enero de 2018, los alegatos de la fuente al Gobierno de Guatemala, solicitándole que remitiese su respuesta antes del 26 de marzo de 2018. El Gobierno remitió su contestación a lo alegado por la fuente el 26 de marzo de 2018.

23.- El Gobierno informó al Grupo de Trabajo que el Sr. Alejos Cámara se encuentra implicado en tres procesos penales.

24.- Dentro de la causa "comerciantes de la salud" (expediente: M3542/2014/8, causa: 01080-2015-00222 Juzgado Séptimo de Instancia Penal), se realizó una investigación relacionada a una organización criminal, dedicada a la comisión de actos de corrupción en el seno del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Se determinó que la estructura estaba conformada por operadores que eran el contacto inicial de los proveedores para ingresar a los procesos de contratación, y tramar con la estructura la manera para ofertar, bajo apariencia de legalidad, con el fin de conseguir la adjudicación de interés para el proveedor a cambio de una comisión indebida. Se tenía influencia sobre funcionarios del Instituto, desde las altas autoridades hasta funcionarios de nivel medio, incluso incidiendo en nombramientos de funcionarios del Instituto. En este último se determinó la participación del Sr. Alejos Cámara, en forma personal y a través de tres entidades vinculadas a su persona.

25.- En ese sentido la Jueza Sexto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente giró orden de aprehensión en contra del Sr. Alejos Cámara, por los delitos de asociación ilícita, tráfico de influencias y cohecho activo (en forma continuada). El 27 de octubre de 2015, se realizó diligencia de allanamiento, inspección y registro en su residencia y en dos de sus oficinas, sin localizarlo. Posteriormente se realizaron allanamientos en su residencia y en el departamento de Sololá. El 28 de diciembre de 2015 el Sr. Alejos Cámara se presentó ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia Penal.

26.- Del análisis de las actuaciones el Ministerio Público consideró que concurrían los peligros procesales de fuga y de obstaculización de la averiguación por las razones siguientes:

a) El Sr. Alejos Cámara fungió como secretario privado de la Presidencia de la República durante el período 2008-2012. A través de interceptaciones telefónicas se estableció la influencia política y económica que este ejercía sobre funcionarios públicos para que realizaran acciones contrarias a la ley, en perjuicio del Estado;

b) Permaneció prófugo, evadiendo la justicia, por dos meses;

c) En su residencia se localizó un documento que daba cuenta de una estrategia de defensa que venía preparando previo a su captura, en la que destacaba la intención de establecer contactos en instituciones, tales como el Ministerio Público, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, los tribunales ordinarios, la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad, la prensa, la opinión pública y la sociedad civil.

27.- El Gobierno informa que, en tal virtud, la jueza resolvió que en efecto existían peligros procesales y dictó prisión preventiva. A consideración de la Fiscalía, continúan existiendo ambos peligros procesales y las circunstancias primitivas que originaron la prisión preventiva no han variado. El Sr. Alejos Cámara y sus defensores plantearon todos los recursos procesales en contra de la medida de coerción, incluso llegando a la instancia constitucional de amparo. De igual manera se han celebrado seis audiencias de revisión de la medida de coerción, donde ha sido declarada sin lugar.

28.- Según el Gobierno, al Sr. Alejos Cámara le fue dictado auto de prisión preventiva habiéndose comprobado la existencia de los peligros procesales a que se refieren los artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal, por lo que la decisión se encuentra apegada a la ley, sin violar derechos constitucionales. La prisión preventiva no riñe con la presunción de inocencia, como lo ha establecido la Corte de Constitucionalidad en diversas sentencias.

29.- El 16 de septiembre de 2016 se desarrolló la audiencia de fase intermedia, la cual fue interrumpida y suspendida por un amparo provisional otorgado al Sr. Alejos Cámara por la Sala de la Corte de Apelaciones de Delitos de Femicidio, respecto a la reforma del auto de procesamiento y demás defensas técnicas.

30.- Lo anterior derivó en la extensión del desarrollo del proceso penal, propiciada precisamente por los abogados que ejercen la defensa del Sr. Alejos Cámara, pues expresamente requirieron la suspensión de la misma. Esto generó que quedara sin efecto lo acontecido y en junio de 2017 fue necesario iniciar nuevamente con el desarrollo de la audiencia.

31.- En garantía de su derecho a la salud, del 7 de marzo al 21 de julio de 2017 el Sr. Alejos Cámara se internó en un centro de asistencial.

32.- Cuando finalmente se celebró la audiencia de fase intermedia, la jueza contralora de la investigación, atendiendo al derecho a la salud, permitió que el Sr. Alejos Cámara asistiera a la audiencia acompañado de un enfermero, quien le acompañó en todo momento. La audiencia se suspendió y se gestionó una videoconferencia desde el hospital.

33.- El organismo judicial, a través de una decisión de un juez contralor, garantizó el derecho a la salud, no obstante que no existía dictamen pericial del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) que acreditara la necesidad de que permaneciera internado en un centro hospitalario de su confianza. Sin embargo, permaneció por un período de cuatro meses para que se atendiera su padecimiento de salud.

34.- El 27 de junio de 2017, se llevó a cabo audiencia de revisión de medida de coerción, ante el Juzgado Séptimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, aduciendo la defensa problemas de salud, causal que no se encuentra contenida en los supuestos establecidos en el artículo 277 del Código Procesal Penal para revisar las medidas de coerción personal. En ese tipo de audiencias, correspondería al acusado probar que las circunstancias primitivas que motivaron la prisión preventiva hubiesen variado. La solicitud fue declarada sin lugar, por considerar que persistían los peligros procesales,

tanto de fuga, como de obstaculización de la averiguación. Contra esta resolución, la defensa del Sr. Alejos Cámara acudió a la acción constitucional de amparo, de la cual conoció la Sala Tercera de la Corte de Apelación del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente (011185-2017-48). El 31 de julio de 2017 se resolvió no otorgar el amparo provisional, ya que a criterio de la Sala las circunstancias no lo hacían aconsejable. Sin embargo, ante la reiteración planteada por la defensa, el 25 de septiembre de 2017 la Sala varió de criterio y otorgó el amparo provisional, privilegiando el derecho a la salud y ordenando al juez contralor tomar las medidas pertinentes en resguardo de la salud del procesado. Sin embargo, el Ministerio Público formuló apelación contra el auto que otorgó el amparo provisional y la Corte de Constitucionalidad lo revocó.

35.- El 7 de diciembre de 2017, la Sala de Apelaciones, constituida en Tribunal Constitucional de Amparo, otorgó amparo al Sr. Alejos Cámara, el cual fue apelado ante la Corte de Constitucionalidad, quedando pendiente únicamente la resolución de ese máximo tribunal.

36.- Respecto de la causa "cooptación del Estado" (expediente M3542/2015/12, agencia 1, causa: 01054-2015-00017 Juzgado 1º de Mayor Riesgo Grupo "B"), la Fiscalía realizó una investigación por financiamiento electoral ilícito de un partido político. Se estableció que el Sr. Alejos Cámara realizó aportes para la campaña del partido, canalizados a través de empresas y ocultando el destino de esos aportes. Realizó el traslado de dinero a entidades que se determinó, eran sociedades clasificadas como "de papel", ya que las mismas no realizaban actividad comercial alguna, y su finalidad era, en la época de los hechos, la canalización de recursos hacia la campaña electoral, fingiendo un origen distinto al que tenían esas erogaciones, que no era otra que efectuar aportes anónimos al partido político. El Gobierno detalla el monto de los supuestos aportes y los nombres de las compañías destinatarias.

37.- El 3 de junio de 2016, el Sr. Alejos Cámara fue citado para comparecer ante el Juez de Primera Instancia de Mayor Riesgo Grupo "B", dentro de la causa 01074-2015-00017, por el delito de financiamiento electoral ilícito. Por considerarse que existían los peligros procesales, nuevamente le fue dictado un auto de prisión preventiva.

38.- El 7 de marzo de 2017, el Juez Primero de Mayor Riesgo Grupo "B" autorizó el traslado del Sr. Alejos Cámara hacia el Hospital Ambulatorio Multimédica, lugar en el que permaneció hasta el 20 de julio de 2017, cuando un dictamen del INACIF, realizado por una junta de médicos forenses, determinó que su afección no ameritaba que permaneciera recluido en un centro asistencial, por lo que se ordenó su reingreso a prisión.

39.- El 3 de diciembre de 2017 le fue otorgada medida sustitutiva por el Juez de Mayor Riesgo, en virtud del principio de igualdad, sin mayor fundamento.

40.- Respecto de la tercera causa, denominada Transurbano (expediente M3542/2015/12, causa: 01054-2015-00017 Juzgado 11º de Primera Instancia Penal), la investigación versa sobre el análisis de los eventos que ocurrieron desde diciembre de 2008, cuando en el seno de la Comisión de Fortalecimiento del Transporte Público, se tomó la decisión de implementar un sistema prepago en los autobuses de la ciudad capital. La investigación reconstruye y examina los mecanismos fraudulentos utilizados por agentes públicos y privados para lograr la sustracción de 35 millones de dólares al Estado.

41.- Se analizaron distintos documentos, disposiciones normativas, declaraciones testimoniales, correos electrónicos y otras extracciones forenses, procedimientos administrativos y constancias financieras. También se estudió la trazabilidad de los fondos desde que salen del Estado hasta su destino final (compra de maquinaria y depósitos en cuentas privadas).

42.- La investigación ha determinado que existen retornos de dinero hacia el sistema bancario guatemalteco. El Gobierno indica que uno de los beneficiarios de dichas transferencias luego transfirió el dinero al Sr. Alejos Cámara, quien luego utilizó el dinero para realizar una compra de acciones.

43.- El 23 de febrero de 2018, inició la audiencia de primera declaración, en la que se imputó al Sr. Alejos Cámara con hechos tipificados como fraude y lavado de dinero u otros activos.

44.- El 1 de marzo de 2018 fue emitido auto de procesamiento en este tercer proceso, por los delitos de fraude y lavado de dinero u otros activos. Como medida de coerción, le fue impuesta prisión preventiva.

45.- El Gobierno comenta lo afirmado por la fuente en relación a los dos meses que pasaron antes de que el Sr. Alejos Cámara se entregase, cuando estuvo en su casa, por recomendación de sus abogados, para preparar una defensa adecuada y que, ante la falta de respuesta de estos últimos, decidió presentarse personalmente. Se señala, como primer punto, que no es cierto que el sindicado se mantuviera en su casa, pues durante el tiempo que permaneció oculto se realizaron diferentes diligencias de allanamiento y vigilancias, tanto en su residencia como en otros inmuebles vinculados, sin que pudiera ser ubicado en el lugar donde aduce que estuvo, incluido en el gimnasio donde afirmó que estaba el día que evadió la orden de captura. Por otra parte, indica que se mantuvo prófugo el tiempo necesario para preparar su defensa. En ese sentido, el Gobierno indica que la naturaleza de la diligencia de primera declaración, es precisamente que tanto el acusado como su defensa conozcan los hechos y los medios de investigación con los que cuenta, por lo que esta no es una justificación para mantenerse oculto por más de dos meses. En el desarrollo de las diligencias de primera declaración, además del Ministerio Público que da a conocer una a una las pruebas, garantizando la oralidad, la defensa puede solicitar hasta que se suspenda la diligencia para la revisión de

expedientes. Por último, con relación a la falta de respuestas de sus abogados, el Gobierno indica que, si este extremo fuera cierto, el Sr. Alejos Cámbara no se habría presentado al Juzgado en compañía de estos, quienes estuvieron con él en todo momento y participaron en la audiencia de primera declaración. Se afirma que el Sr. Alejos Cámbara sabía que su obligación era someterse de manera inmediata, pudiendo solicitar defensa pública.

46.- Sobre la presentación voluntaria y la renuncia de los abogados defensores, el Gobierno indica que es incorrecto calificar la presentación del Sr. Alejos Cámbara como voluntaria, cuando en su contra existía una orden de captura internacional, una alerta roja y se había ofrecido una recompensa económica por información. Fue gracias a esa presión oficial que la persona decidió entregarse. Ello ha sido alegado en más de una oportunidad para fundamentar sus solicitudes de libertad, pero los diferentes jueces en las distintas instancias se lo han negado, por ser una afirmación alejada de la realidad. Además, con relación a las supuestas amenazas recibidas por sus abogados, no existe ningún registro, reporte o denuncia de las mismas. Por el contrario, dentro del expediente hay constancia de las numerosas veces en que el Sr. Alejos Cámbara ha cambiado a su defensa técnica, por considerar que así conviene a sus intereses.

47.- Sobre los traslados de centros de detención, se indica que estos actos son competencia del Sistema Penitenciario y los mismos se llevaron a cabo debido a denuncias que existían de actos de corrupción en el sistema. Contrariamente a lo afirmado, el Estado tomó las medidas de protección y, cuando advirtió un eventual riesgo, el imputado fue trasladado al sitio especial de reclusión donde permanece detenido hasta la fecha.

48.- Sobre el proceso "cooptación del Estado", se señala que, junto con el Sr. Alejos Cámbara, también fueron enviados a prisión 33 acusados más, ligados al proceso por diferentes delitos. Para el Gobierno es importante mencionar que, para la imposición de la medida de coerción cautelar de prisión preventiva, no es importante el delito por el que fue ligado al proceso, sino que deben considerarse los peligros procesales de fuga y de que se obstaculice la averiguación de la verdad. Según el Gobierno, estos elementos fueron considerados por el juez y, si en todo caso existía inconformidad con la decisión, el sindicato pudo hacer uso de los medios de impugnación contemplados en la legislación nacional.

49.- Con relación al estado de salud del Sr. Alejos Cámbara, se afirma que este permaneció hospitalizado por más de cuatro meses, mientras se lograba estabilizar, en el centro hospitalario de su elección. Durante ese período, se llevaron a cabo audiencias en las que el Sr. Alejos Cámbara compareció por medio de videoconferencias desde el centro hospitalario, se autorizó que llegara a la audiencia acompañado de enfermeros y en silla de ruedas, para mayor comodidad. Se suspendieron algunas audiencias cuando decía sentirse cansado, todo esto con el fin de seguir protegiendo su salud. No fue sino hasta que el INACIF determinó que el sindicato se encontraba clínicamente estable y que ya no era necesaria su intervención, que el Sr. Alejos Cámbara fue nuevamente trasladado al centro de detención; a pesar de esto, continuó por un tiempo con el apoyo de un enfermero.

50.- En relación a lo afirmado por la fuente, cuando indica que el artículo 268 del Código Procesal Penal establece que el encarcelamiento preventivo debe cesar al cumplirse un año de la detención, el Gobierno indica que la fuente omitió señalar que ese mismo artículo permite prorrogar dicho plazo las veces que sea necesario. Una de las causantes de que el proceso no avance fue el propio Sr. Alejos Cámbara, pues ha planteado una serie de acciones ajenas a la realidad legal, no solo en la vía ordinaria, sino ante el ámbito constitucional. En septiembre de 2016, se inició la audiencia de acusación y, justo cuando les correspondía el uso de la palabra a sus defensas, informó que se le había concedido un amparo provisional en su favor, pidiendo la suspensión hasta que se resolviera en definitiva, atrasando la actuación casi por un año.

51.- El Gobierno informa que la Corte de Constitucionalidad, en su sentencia del expediente 2535-2016 de 14 de septiembre de 2016, ha indicado que en ese sentido, si bien en el desarrollo de un proceso pueden producirse ciertas dilaciones razonables, el juez contralor debe velar por que la causa se sustancie de forma rápida y eficaz, atendiendo en lo posible a los plazos señalados en la ley; sin embargo, en correspondencia, también es obligación de las partes no obstruir el proceso mediante la presentación de recursos dilatorios o mediante peticiones improcedentes, que no solo redundan en afectación del sistema de justicia, sino que, a la postre, van en detrimento de su propio derecho a la libertad.

52.- Cuando la fuente indica que la jueza contralora, en junio de 2017, expresó que ya habían pasado los peligros procesales, el Gobierno responde que, además de que no es cierto que fue el juez natural de control, tampoco lo es que afirmó que habían desaparecido los peligros procesales, sino que estos podrían haber variado. Según el Gobierno, lo que pasó en esa audiencia fue que la defensa, aprovechando que el juzgado estaba a cargo de un suplente, realizó una argumentación faltando a la verdad y propia de una etapa intermedia, alegando la supuesta inocencia del acusado y desde ahí demandó la revisión de la medida. El juez, en su argumentación final, indica que aún subsisten peligros procesales y por lo tanto deniega la solicitud.

53.- El Gobierno destaca que la fuente no ofrece detalles de cómo el Sr. Alejos Cámbara eludió la acción del Estado por más de dos meses y que fue solo después de la orden de captura internacional, ofrecimiento de pago de recompensa, publicaciones, y afiches con su foto, que decidió presentarse. Se indica que la defensa del Sr. Alejos Cámbara no desvirtuó que tiene capacidad para estar oculto. Se alega que la fuente tampoco

probó cómo el poder político, social y económico dejan de ser un peligro para el proceso cuando en los allanamientos, entre otras pruebas, se encontró documentación con un plan estratégico para incidir indebidamente en diferentes instituciones del Estado, entre estas en el sector justicia en sus más altos niveles.

54.- Sobre el amparo provisional decidido en favor del Sr. Alejos Cámbara y la afirmación de la fuente de que este se le otorgó un para salir de prisión, el Gobierno indica que dicha aseveración es falsa, pues tal y como se desprende de la propia resolución, fue una protección provisional para garantizar el derecho a la salud del detenido. En virtud de esa orden constitucional y de conformidad con la normativa correspondiente, el juez contralor solicitó al INACIF que evaluase al Sr. Alejos Cámbara, lo cual arrojó que este se encontraba clínicamente estable, y que su tratamiento debía ser ambulatorio, sin que corriera peligro de vida.

55.- Para el Gobierno, la fuente da una interpretación errónea de lo resuelto por la Sala, pues alegó un supuesto incumplimiento del amparo provisional; no obstante, el Juzgado informó de las acciones llevadas a cabo como consecuencia del amparo provisional y tomó nota de lo informado. No es cierto que el juez no concediera la audiencia, la misma se llevó a cabo y se solicitó, como correspondía, la evaluación del INACIF, dando como resultado lo ya indicado.

56.- Desde que se dictó prisión preventiva con relación al Sr. Alejos Cámbara, se han diligenciado nueve audiencias de revisión de medida en el caso "negociantes de la salud", y por lo menos dos audiencias en el caso "cooptación del Estado".

57.- El 12 de octubre de 2015, la Policía Nacional Civil recibió orden de aprehensión en contra del Sr. Alejos Cámbara por los delitos de asociación ilícita, tráfico de influencias y cohecho pasivo, firmada por la Juez Sexto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente (ref. C-01080-2015-00222).

58.- El 24 de febrero de 2016 se recibió oficio de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, firmado por la Juez Sexto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, donde informa que, el 28 de diciembre de 2015, el Sr. Alejos Cámbara se presentó voluntariamente ante dicho Juzgado, resolviendo así su situación jurídica.

59.- En oficio núm. 849-2018/Jurídico/JSDLDP/oa, de 14 de marzo 2018, firmado por el Director General del Sistema Penitenciario, se informa que el Sr. Alejos Cámbara, se encuentra recluido en el Centro de Detención de la Zona 17, ubicado en las instalaciones de la Primera Brigada de Infantería Mariscal Zabala, individualizado específicamente en el sector aislamiento, en resguardo de su integridad física, separado de la demás población reclusa, con agentes penitenciarios fijos.

60.- En oficio núm. 1064-2018, de 9 de marzo de 2018, el Asesor de la Coordinación de Servicios Médicos y la Subdirectora de Rehabilitación Social, informaron que el Sr. Alejos Cámbara fue evaluado el 9 de marzo de 2018.

61.- El 5 de enero de 2016, el Sr. Alejos Cámbara fue trasladado hacia el Centro de Detención Preventiva para Hombres Reinstauración Constitucional Pavoncito Fraijanes, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley del Régimen Penitenciario, y el artículo 6 de su Reglamento, autorizado por el Director General del Sistema Penitenciario.

62.- El 8 de enero de 2016, ingresó por segunda vez al Centro de Detención de la zona 17, procedente del Centro de Detención Preventiva para Hombres Reinstauración Constitucional Pavoncito Fraijanes, por orden de la Juez Sexto de Primera Instancia Penal de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala.

63.- El 24 de noviembre de 2016, el Sr. Alejos Cámbara fue trasladado hacia el Centro de Detención Preventiva para Hombres Reinstauración Constitucional Pavoncito Fraijanes, de conformidad con lo ordenado por la Jueza del Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, por Proceso de Mayor Riesgo Grupo "D".

64.- El 10 de diciembre de 2016, el Sr. Alejos Cámbara fue ingresado por tercera vez al Centro Preventivo Mariscal Zabala Zona 17, por orden del magistrado Presidente de la Sala de la Corte de Apelaciones del ramo penal, de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y Violencia Sexual.

65.- El Gobierno informa que el Sr. Alejos Cámbara actualmente se encuentra en el Centro Preventivo Mariscal Zabala, Zona 17.

66.- El Gobierno concluye indicando que el Ministerio de Gobernación, a través de la Dirección General del Sistema Penitenciario y sus dependencias involucradas, ha cumplido con las órdenes emanadas de las autoridades correspondientes en relación al Sr. Alejos Cámbara, cumpliendo así su mandato según la Ley del Organismo Ejecutivo, en el artículo 36, donde se establece que le corresponde formular políticas, cumplir y hacer cumplir el régimen jurídico relativo al mantenimiento de la paz y orden público, la seguridad de las personas y de sus bienes, la garantía de sus derechos, la ejecución de órdenes y resoluciones judiciales, el régimen migratorio y refrendar los nombramientos de los ministros de Estado incluyendo el de quien lo suceda en el cargo.

Comentarios adicionales de la fuente

67.- El 16 de abril de 2018, la fuente presentó ante el Grupo de Trabajo sus comentarios y observaciones a la respuesta del Gobierno.

68.- La fuente señala que, el caso del Sr. Alejos Cámbara, quien permanece en prisión preventiva por más de dos años, es violatorio de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, que Guatemala ha suscrito y ratificado mediante más de 50 instrumentos internacionales.

69.- La fuente además señala que en Guatemala existe un problema de servicios de salud en lugares de detención, ya que existe un médico para tratar a por lo menos 8.000 personas privadas de libertad, sin capacidad hospitalaria de emergencia, lo que evidencia el peligro potencial que existe contra la vida del Sr. Alejos Cámbara.

70.- Para la fuente, el Gobierno no desvirtuó la denuncia presentada en favor del Sr. Alejos Cámbara, ya que la detención arbitraria se ha vuelto una regla, como lo comprobó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su visita de agosto de 2017.

71.- La fuente considera que la respuesta del Gobierno tampoco contiene cuáles han sido las justificaciones de los juzgados para mantener en prisión preventiva al Sr. Alejos Cámbara y negarle una medida sustitutiva, cuando su estado de salud ha sido comprobado con 17 informes médicos legales hasta la fecha.

Deliberación

72.- El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia la forma en la que aborda los asuntos probatorios. Si la fuente ha establecido, *prima facie*, un caso por violación de las normas internacionales sobre la detención arbitraria, la carga de la prueba se entiende que recae en el Gobierno, si este desea desvirtuar dicha alegación (véase A/HRC/19/57, párr. 68).

73.- En el presente caso, tanto la fuente como el Gobierno han informado que, luego de una investigación, fue emitida una orden de arresto en contra del Sr. Alejos Cámbara. Sin embargo, el mismo permaneció alrededor de dos meses sin presentarse ante las autoridades judiciales. Luego de su entrega, el juez ordenó su detención preventiva, por considerar que había peligro de fuga y riesgo de obstrucción de la investigación.

74.- La fuente ha argumentado que, según el artículo 268 del Código Procesal Penal, la detención preventiva no podrá durar más de un año. Sin embargo, el Gobierno demostró que la misma norma, en un apartado que la fuente omitió mencionar, permite la extensión de dicho plazo cuando las circunstancias particulares así lo justifican.

75.- Por otro lado, la fuente alega que no existieron razones de mérito para acordar la prisión preventiva del Sr. Alejos Cámbara, indicando que este debe afrontar el juicio en libertad. En relación a dicho argumento, el Gobierno demostró que el juez que ordenó la prisión preventiva sí consideró los motivos de hecho y fundamentos legales que justificaron su decisión. Esto es, por un lado, que el Sr. Alejos Cámbara no se entregó ante las autoridades cuando estaba siendo solicitado, sino que se mantuvo en situación de evasión de la justicia. Por otro lado, al momento del allanamiento de su residencia, las autoridades encontraron documentación detallada que evidenciaba la voluntad del acusado de interferir en la investigación, haciendo uso de sus conexiones con altas autoridades del Estado.

76.- De acuerdo con la fuente, la delicada situación de salud del Sr. Alejos Cámbara es una razón suficiente para obligar al juez de la causa a otorgarle el beneficio de libertad, por consideraciones humanas de protección, para que este enfrente el juicio fuera de prisión mientras cuida de sus padecimientos. En relación a esta afirmación, el Gobierno proporcionó información suficiente para desvirtuar el argumento de la fuente, al indicar cómo al Sr. Alejos Cámbara se le ha permitido acceso a tratamientos y cuidados médicos, mientras se le mantiene vinculado al proceso mediante la prisión preventiva, sin que ello signifique un riesgo para su vida o su salud.

77.- Según la fuente, al Sr. Alejos Cámbara se le ha violado su derecho a la libertad personal pues este fue beneficiado por un amparo que no fue cumplido. No obstante, el Gobierno señaló cómo dicho amparo fue una medida provisional, que acordó un traslado para cuidados médicos, lo que fue cumplido. El Gobierno destaca que, al contrario a lo indicado por la fuente, el objeto del amparo no era la liberación incondicional del Sr. Alejos Cámbara, sino el cuidado de sus padecimientos físicos.

78.- Finalmente, la fuente ha argumentado que el presente caso se trata de una persecución política y que realmente no se ha cometido delito, por lo que no hay razones de mérito para el encarcelamiento preventivo y procesamiento judicial penal del Sr. Alejos Cámbara. No obstante, en su respuesta, el Gobierno ofreció información detallada sobre las bases de la investigación y el juicio, revelando que el caso presenta méritos suficientes para acusar y enjuiciar al Sr. Alejos Cámbara.

79.- En definitiva, luego de que la fuente presentó un caso *prima facie* creíble de privación arbitraria de la libertad, el Gobierno fue capaz de ofrecer información específica y detallada para desvirtuar todos los argumentos sobre los cuales se basó la queja de la fuente. Adicionalmente, luego de que la respuesta del Gobierno fue transmitida a la fuente, para sus comentarios finales, esta no refutó con éxito, de manera detallada, específica y convincente, los argumentos que habían sido presentados por el Gobierno en su defensa.

Decisión

80.- El Grupo de Trabajo después de analizar toda la información que recibió de las partes sobre la detención de Gustavo Adolfo Alejos Cámbara, considera que la misma no está lo suficientemente fundamentada para llegar a una conclusión, por consiguiente decide archivar el caso, sin perjuicio de retomar nuevas actuaciones.

81.- Acerca de la información recibida sobre cuestiones relativas a la condición de salud de Gustavo Adolfo Alejos Cámbara y sobre las capacidades del sistema de salud nacional, particularmente para atender a personas privadas de libertad, el Grupo de Trabajo, de conformidad con la regla 33 de sus métodos de trabajo, remite la presente opinión al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para su conocimiento y posible actuación.

Práctica 132: caso Gómez Saleh y Vallés Sguerzi c. Colombia y República Bolivariana de Venezuela⁷¹⁴

[...] *Comunicación de la fuente*

4.- Lorent Gómez Saleh es venezolano, nacido en 1988, estudiante y activista de derechos humanos, fundador y colaborador de varias organizaciones no gubernamentales en la República Bolivariana de Venezuela, con residencia habitual en Valencia (estado Carabobo).

5.- Gabriel Vallés Sguerzi es venezolano, nacido en 1987, ingeniero de sistemas y activista de derechos humanos, colaborador de varias organizaciones no gubernamentales en la República Bolivariana de Venezuela, con residencia habitual en Valencia (estado Carabobo).

6.- El Sr. Gómez Saleh fue arrestado el 4 de septiembre de 2014, mientras se trasladaba en un taxi en Bogotá, por la Policía Nacional. Ese mismo día fue trasladado vía aérea por las autoridades colombianas, desde el Aeropuerto El Dorado a la ciudad fronteriza de Cúcuta. Fue entregado las autoridades del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional de Venezuela (SEBIN), en el puente fronterizo Simón Bolívar, que comunica la ciudad de Cúcuta con San Antonio del Táchira.

7.- Por su parte, el Sr. Vallés Sguerzi fue arrestado el 5 de septiembre de 2014, en Cúcuta (Colombia), también por la Policía Nacional, al salir de un programa de radio en donde denunció como arbitraria la detención del Sr. Gómez Saleh. El Sr. Vallés Sguerzi también fue entregado al SEBIN por las autoridades colombianas, en el puente fronterizo Simón Bolívar.

8.- La fuente indica que la policía colombiana no exhibió una orden de captura al momento de privar de su libertad a ambos individuos. Se señala, además, que estos no fueron informados de las razones del arresto al momento de ser ejecutado, ni tampoco se les hizo saber a dónde serían trasladados. No se les permitió contactar a sus familiares. Tampoco se les garantizó su derecho a contar con la asistencia jurídica de un abogado, ni el de cuestionar judicialmente las causas legales de su detención en Colombia.

9.- Al día siguiente del arresto y la deportación del Sr. Gómez Saleh, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia habría emitido un comunicado en el cual se indica que la expulsión fue con fundamento en el artículo 105 del Decreto núm. 4000, de 2004. En el aviso, se afirma que el permiso del Sr. Gómez Saleh para permanecer en el territorio colombiano estaba vencido y que, además, este se encontraba realizando actividades de proselitismo político, prohibidas por la legislación migratoria colombiana. El comunicado además indica que el Sr. Gómez Saleh tenía varios procesos en su contra en la República Bolivariana de Venezuela y una orden de captura del Gobierno venezolano.

10.- La fuente precisa que el estatus migratorio del Sr. Gómez Saleh en Colombia era legal al momento de su detención, pues se encontraba en el proceso de obtención de una visa de residencia, por lo que contaba con un salvoconducto suministrado por la oficina de migración, que le permitía permanecer de manera legal en el territorio hasta el 5 de septiembre de 2014, día en que tenía pautada una cita en la oficina de migración para cumplir todos los requisitos y continuar con el proceso de obtención de la residencia.

11.- Adicionalmente, la fuente señala que es falsa la afirmación de que existía una orden de arresto en la República Bolivariana de Venezuela al momento de la detención en Colombia. Además, se aclara que no había una solicitud internacional de aprehensión, ni una orden de captura de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL). Se explica que las actividades de supuesto proselitismo del Sr. Gómez Saleh implicaban el llamado a la liberación de presos políticos venezolanos, por lo cual se califica como una actividad de defensa de los derechos humanos.

12.- La fuente argumenta que para septiembre de 2014 ya eran un hecho público y notorio los casos de detenciones arbitrarias, torturas y malos tratos que el Gobierno venezolano había perpetrado contra miles de personas que manifestaron en todo el país en contra del Gobierno. En virtud de ello, se afirma que el Gobierno de Colombia sabía que los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi se encontraban fuera de la República

⁷¹⁴ Opinión n° 24/2018 (*Lorent Gómez Saleh y Gabriel Vallés Sguerzi c. Colombia y República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 23 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/24, 17 de julio de 2018, 14 p. (*Advance edited version*).

Bolivariana de Venezuela por motivos de persecución política y que era muy probable que sufriesen violaciones a sus derechos humanos de ser devueltos a su país. Se advierte que el Sr. Gómez Saleh había huido de la República Bolivariana de Venezuela para proteger su integridad física y su vida, luego de haber sido objeto de agresiones violentas y de amenazas de muerte por parte simpatizantes del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela.

13.- La fuente indica que los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi fueron trasladados a Caracas el mismo día de su deportación. Fueron presentados el 8 de septiembre de 2014 ante el Tribunal Tercero de Control del Estado Carabobo. Dicho juzgado ordenó la privación de libertad de ambos individuos, por supuestamente haber incumplido una medida cautelar de presentación que se les había impuesto en 2010, luego de haber sido detenidos en una manifestación pública. Sobre este particular, la fuente indica que la legislación venezolana (artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal), establece que dichas medidas cautelares no deben exceder la pena mínima prevista para cada delito, ni el plazo de dos años. En vista de ello, se concluye que la medida cautelar de presentación ya habría caducado en 2014. Además, la fuente destaca que dicho tribunal no había emitido ninguna orden de arresto o detención en contra de ninguno de los dos individuos, tal y como se verificó en el expediente del caso el 8 de septiembre de 2014, cuando se celebró la audiencia de presentación. Más aún, la fuente agrega que fue el 6 de septiembre de 2014, es decir, luego de la detención, que la fiscal del Ministerio Público solicitó al juez revocar la medida sustitutiva de libertad acordada en 2010, lo cual revelaría aún más la ausencia de base legal en el momento de la detención.

14.- El 11 de septiembre de 2014 el Sr. Gómez Saleh fue trasladado a San Cristóbal (estado Táchira), sin conocimiento de sus familiares y abogados. En San Cristóbal fue presentado ante el Tribunal Séptimo de Control de esa jurisdicción, donde fue imputado por supuesta expedición indebida de certificaciones, facilitación de ingreso ilegal de extranjeros y falsificación de documentos, alegándose que habría entregado documentos de identificación a ciudadanos colombianos, preferiblemente con experiencia en el manejo de armas, por haber prestado servicio militar, para que manifestaran en contra del Gobierno nacional. Sin embargo, para esa fecha el Sr. Gómez Saleh no se encontraba ya en la República Bolivariana de Venezuela, y este nunca ha trabajado para una oficina pública, por lo que era imposible que hubiese cometido los delitos que se le imputaron.

15.- La fuente advierte que el Juzgado Séptimo de Control indicó que había emitido una orden de aprehensión contra el Sr. Gómez Saleh el 13 de junio de 2014. Sin embargo, agrega que la legislación venezolana prohíbe que se abra un proceso judicial a un ciudadano en su ausencia, por lo que mal podía haberse girado dicha orden. Su defensa desconocía esa supuesta apertura de un expediente, de las imputaciones y de la supuesta orden de aprehensión, por lo que la fuente considera que se trató de un forjamiento de expedientes para justificar la deportación desde Colombia y la privación de libertad en la República Bolivariana de Venezuela, luego de que estas ya habían tenido lugar.

16.- La fuente además agrega que si dicha orden de aprehensión hubiese existido al momento del arresto, cuando el Sr. Gómez Saleh fue entregado desde Cúcuta a las autoridades del SEBIN en Táchira, este no hubiese sido trasladado a Caracas, ni al estado Carabobo, sino que hubiese sido presentado ante el tribunal competente en San Cristóbal, en el estado fronterizo del Táchira, inmediatamente luego de su entrada en el territorio venezolano desde Colombia.

17.- La fuente informa que los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi permanecieron recluidos, desde septiembre de 2014, hasta finales de octubre de 2016, en la sede del SEBIN en la Plaza Venezuela, Caracas. En particular, fueron recluidos en un sector denominado La Tumba, ubicado en el quinto sótano de la torre, conocido por sus extremas condiciones de aislamiento. La fuente indica que dicho lugar se encuentra aproximadamente a 15 m de profundidad bajo la tierra, que no tiene ventilación de aire exterior, ni entrada de luz natural, con celdas de 2 x 3 m², piso negro y paredes blancas, con camas de cemento y luces blancas intensas.

18.- Durante los primeros ocho meses de detención en La Tumba, el encierro fue de 24 horas al día, sin oportunidad de salir al exterior, con solo salidas ocasionales para ir a un baño, aunque en algunos casos eran forzados a utilizar un cubo para depositar desechos líquidos y sólidos. No tenían contacto con otras personas, más que los guardias del recinto, que ocultaban su identidad. Tampoco había contacto visual con otros detenidos, ya que las celdas estaban alineadas. No se les permitía el acceso a libros, ni relojes, por lo que no podían saber cuándo era de día o de noche. Les proporcionaban los alimentos en momentos irregulares, sin horario fijo y sin ningún tipo de periodicidad, supuestamente con el fin de desorientarlos. Se describe también que en La Tumba había una luz blanca encendida todo el tiempo y el aire acondicionado funcionando a una temperatura extremadamente baja, lo cual les impedía dormir. En general, la fuente indica que había una total falta de estimulación sensorial y visual, sin movilidad y con la sensación de incertidumbre sobre su situación. Se indica que este trato causó depresión, ideas suicidas, fuertes trastornos de sueño, trastornos de ansiedad, pérdida de la autoestima, trastornos de adaptación, trastornos psicossomáticos, deterioro cognitivo y debilitamiento del sistema inmunológico debido a la larga exposición a emociones negativas. La fuente describe el trato recibido en La Tumba como una situación de tortura.

19.- Señala la fuente que las presiones y torturas psicológicas a las que fue sometido terminaron por provocar que el Sr. Gómez Saleh realizara dos intentos de suicidio en abril de 2015, lo que provocó la suspensión por

completo de la visita familiar y la comunicación con abogados. En el segundo intento se requirió la intervención urgente del servicio médico. Luego de estos episodios se redujo un poco el nivel de tortura, permitiéndosele salidas al aire libre, acceso a un reloj, llamadas telefónicas y acceso al área de visita. Sin embargo, el resto de las condiciones se mantuvieron.

20.- Por otra parte, se afirma que luego de los primeros meses de torturas, amenazas y presiones, desde principios de 2015, el Sr. Gómez Saleh comenzó a presentar dolores crónicos al orinar, lo que ha traído consigo la reducción al mínimo de su ingesta de líquidos y a su vez un delicado cuadro de deshidratación.

21.- La fuente además indica que la fiscal del caso visitó en varias oportunidades al Sr. Gómez Saleh para ofrecerle firmar una declaración donde admite la autoría de los hechos que se le imputan y acusa de delitos a reconocidos líderes de la oposición, a cambio de mejorar las condiciones de detención o incluso a cambio de su liberación.

22.- El 2 de marzo de 2015 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó su resolución núm. 6/2015, en la cual acordó medida cautelar (núm. 223-13) en favor del Sr. Gómez Saleh. En su decisión, la Comisión Interamericana solicitó a la República Bolivariana de Venezuela que adopte las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal del Sr. Gómez Saleh, que le proporcione la atención médica adecuada y que asegure que las condiciones de detención se adecuen a estándares internacionales, tomando en consideración su estado de salud. Dichas medidas cautelares fueron ratificadas por la Comisión Interamericana el 11 de mayo de 2016.

23.- El 24 de mayo de 2016, el Juez Sexto de Control emitió una boleta en la que ordenó el traslado del Sr. Gómez Saleh al Hospital Militar para una evaluación médica general, en la que se incluía atención urológica, oftalmológica, chequeo general físico y psiquiátrico. Sin embargo, la fuente informa que dicha solicitud no fue acatada por el SEBIN sino hasta 44 días después de su emisión, luego de dos solicitudes de cumplimiento por parte de la defensa al juez de la orden de traslado, y luego de que sus familiares insistiesen en solicitar y demostrar a la fiscalía lo urgente y necesario del chequeo médico. Dicho traslado al Hospital Militar se realizó el 6 de julio de 2016, en horas de la mañana, en un estado de hermetismo total, pues el Sr. Gómez Saleh fue fuertemente custodiado y nunca se dio notificación del traslado a sus abogados y familiares. Luego de ser reingresado al SEBIN esa misma mañana, se alega que se le mantuvo incomunicado por dos días, en los que no se pudo constatar su estado ni lo que había ocurrido. Cuando familiares y abogados pudieron visitarlo, este denunció que la atención brindada por el Hospital Militar fue completamente negligente, que su visita solo duró 20 minutos. El trato hacia él de parte del director de la entidad fue despectivo, utilizando calificativos como "terrorista", se impidió que lo atendiera un médico especialista, fue examinado por un médico residente y no se le realizaron los exámenes expresamente solicitados por el tribunal. Únicamente se efectuaron un examen de sangre, un examen de orina, un ecosonograma abdominal (los cuales ya le habían sido realizados en el servicio médico del SEBIN) y una ecografía testicular.

24.- Agrega la fuente que el 17 de agosto de 2016, 42 días después de realizada la visita al hospital, este envió al tribunal el resultado de los exámenes realizados, siendo el diagnóstico "uretritis", sin indicar el tratamiento que debía aplicarse. Los abogados de la defensa introdujeron un escrito ante el tribunal, asegurando que la atención médica recibida por el Sr. Gómez Saleh en el Hospital Militar no fue oportuna ni objetiva, y por tanto no es suficiente para solucionar sus problemas de salud, que hasta la fecha persisten. Por tal motivo, solicitaron nuevamente su traslado a un centro de salud diferente, el Hospital Dr. José María Vargas. No obstante, el juez de la causa no se ha pronunciado al respecto, al igual que la Defensoría del Pueblo, ni la Fiscalía de Derechos Fundamentales.

25.- La fuente informa que el 23 de octubre de 2016 los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi fueron trasladados desde La Tumba en Plaza Venezuela hacia otra sede del SEBIN, denominada El Helicoide, donde permanecen hasta el momento, a la espera de que se inicie el juicio.

26.- Se indica que el lugar de reclusión en El Helicoide tampoco posee ventanas, por lo que se desconoce si es de día o de noche, no hay percepción de la luz solar o de cambios climáticos. Las condiciones de salubridad son precarias, ya que la falta de agua constante y el hacinamiento no permiten una sana permanencia de los detenidos. En este centro de reclusión le ha sido negada la visita familiar y de abogados reiteradas veces, llegando a pasar hasta 15 días sin que sus familiares tengan contacto con él y así constatar su estado de salud, el cual de por sí sigue siendo delicado.

27.- Además, la fuente señala que los abogados de la defensa denunciaron que el 27 de julio de 2017 el Sr. Gómez Saleh fue víctima de torturas físicas por parte de varios funcionarios. Dichas torturas habrían sido motivadas por un altercado en el que un funcionario se dirigía con insultos y descalificaciones hacia varios presos políticos, ante lo cual el Sr. Gómez Saleh exigió respeto en varias oportunidades. La respuesta a esto fueron golpes en la entrepierna, patadas (estando tirado en el suelo) y asfixia (con las manos), hasta que un comisario de mayor rango llegó al lugar y ordenó a los funcionarios que se detuvieran. El Sr. Gómez Saleh no fue atendido por ningún médico luego del incidente.

28.- Asimismo, se indica que luego de más de tres años de detención, bajo una medida cautelar y sin una acusación fiscal, el juicio en contra de ambos individuos no ha comenzado, pues la audiencia preliminar ha sido pospuesta 44 veces por el Tribunal Sexto de Control de Caracas. La fuente precisa que la legislación

venezolana exige que dicha audiencia preliminar tenga lugar, como máximo, 45 días después de la audiencia de presentación (que tuvo lugar el 8 de septiembre de 2014).

29.- Indica la fuente que el acceso al expediente del caso ha sido indebidamente restringido, y que este es custodiado personalmente por el juez en su despacho, bajo llave, por lo que en ocasiones se ha acudido a revisar el mismo y se ha negado dicho derecho porque el juez no se encontraba en el tribunal. Además, cuando permiten a la defensa legal revisar el expediente, solo se le da acceso a ciertas piezas del mismo y no a su totalidad.

30.- La fuente indica que el presente caso constituiría una violación del derecho a la libertad personal y una detención arbitraria bajo las categorías I, III y V.

31.- Con respecto a la categoría I, la fuente indica que el arresto de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi fue ejecutado en ausencia de base legal alguna. En ese sentido, se destaca que no existía una orden de aprehensión en contra de dichos individuos, ni en la República Bolivariana de Venezuela ni en Colombia. Asimismo, al momento del arresto no fue exhibido ningún documento judicial que ordenase su captura por parte de las autoridades colombianas. Tampoco se les informó de las razones legales del arresto en el momento en el que este fue ejecutado. Por dichas razones la fuente califica el arresto de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi como arbitrario bajo la categoría I, afirmando que este se había ejecutado en violación del artículo 9 del Pacto.

32.- La fuente además alega que el arresto es arbitrario en virtud de la categoría III, pues ha habido una violación total de las normas relativas a un juicio justo. Se argumenta que a los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi no se les permitió contar con un abogado desde el momento de su detención. Además, se reclama una violación del derecho a la presunción de inocencia, pues luego de más de tres años de detención no ha habido, ni siquiera, una acusación formal, mucho menos un juicio y aún menos una sentencia condenatoria, por lo que se afirma que se les ha dado un trato de delincuentes a dichos individuos, sin que un tribunal penal los haya declarado como tales. Igualmente, la fuente afirma que altos agentes y voceros del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y del partido oficial han declarado públicamente por medios del Estado sobre la supuesta culpabilidad criminal de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi, lo que constituiría otra forma de violación del derecho a la presunción de inocencia. Adicionalmente, luego de más de tres años de detención sin juicio, habría habido una presunta violación a la garantía de ser juzgado sin dilaciones indebidas.

33.- Finalmente, la fuente indica que la presente detención también sería arbitraria bajo la categoría V, en virtud de que los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi han sido objeto de una discriminación en el ejercicio del derecho a la libertad personal por razones eminentemente políticas. Se indica que ambos individuos son activistas de derechos humanos y opositores críticos al Gobierno venezolano, participando activamente en asuntos públicos y políticos. Se alega que debido a dicho activismo ambos individuos han sido perseguidos, hasta el punto de ser privados de libertad como consecuencia de esas actividades.

Respuesta del Gobierno de Colombia

34.- El Grupo de Trabajo transmitió, el 24 de enero de 2018, los alegatos de la fuente a los Gobiernos de Colombia y de la República Bolivariana de Venezuela, solicitándoles que remitiesen sus respuestas antes del 26 de marzo de 2018. El Gobierno de Colombia requirió al Grupo de Trabajo una extensión de dicho plazo, lo cual fue concedido, estableciéndose el 9 de abril de 2018 como nueva fecha para la contestación. El Gobierno de Colombia remitió su respuesta a lo alegado por la fuente el 6 de abril de 2018.

35.- En su respuesta, el Gobierno de Colombia señaló que la Ley núm. 1444 y el Decreto-ley núm. 4062, ambos de 2011, crearon la unidad administrativa especial Migración Colombia, cuyo objetivo es ejercer las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería, dentro del marco de la soberanía nacional y de conformidad con las leyes y la política dictada por el Gobierno nacional. En el caso, el Decreto núm. 1067 de 2015, norma compilatoria del sector de relaciones exteriores, constituye la base de las facultades para que las direcciones regionales de Migración Colombia adelanten procesos administrativos a los extranjeros por incumplimiento de la normatividad migratoria colombiana, e imponer las sanciones a que haya lugar, mediante acto administrativo debidamente motivado y con las garantías al debido proceso, derecho a la defensa y demás principios y formalidades procesales previstas en la Ley núm. 1437, de 2011, que rige en esta materia.

36.- El Gobierno de Colombia señala que la Migración Colombia es una de las entidades receptoras de funciones del antiguo Departamento Administrativo de Supresión, suprimido por el Decreto núm. 4057 de 2011, el cual dispuso que las funciones de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del artículo 2 del Decreto núm. 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladan a Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores.

37.- A este mismo respecto, en cuanto al marco normativo aplicable en materia migratoria el Gobierno advierte que la vigencia del Departamento Administrativo de Supresión estuvo dada por el Decreto núm. 4000 de 2004, el cual fue derogado parcialmente por el Decreto núm. 834 de 2013 (normas vigentes para la época de

- los hechos), siendo la totalidad de dichas disposiciones objeto de la derogatoria integral ordenada en el artículo 3.1.1 del Decreto núm. 1067 de 2015, norma que rige actualmente en esta materia.
- 38.- En cuanto a la situación del Sr. Gómez Saleh, el Gobierno indica que Migración Colombia, en ejercicio de las funciones que le son propias y por intermedio de la regional Andina, una vez allegada información de carácter reservado según Ley núm. 1621 de 2013, procedió a revisar la hoja de vida del extranjero Lorent Enrique Gómez Saleh, encontrándose que fue multado según resolución núm. 2014703001534 del 21 de agosto de 2014, por encontrarse en permanencia irregular en territorio colombiano desde el 20 de mayo de 2014 y que ingresó de forma regular al país en fecha 19 de febrero de 2014, habiendo ingresado con un permiso de ingreso PIP-6 por término de 90 días que, según el artículo 21 del Decreto núm. 834 de 2013, lo faculta para asistir o participar, sin vinculación laboral, en eventos académicos, científicos, artísticos, culturales, deportivos, para presentar entrevista en un proceso de selección de personal de entidades públicas o privadas, capacitación empresarial, contactos o gestiones comerciales o empresariales y cubrimientos periodísticos, permiso que expiró el 19 de mayo de 2014.
- 39.- El Gobierno señala que se obtuvo información de inteligencia realizada por las entidades competentes, conforme a la Ley estatutaria núm. 1621 de 2013, con relación a las actividades del Sr. Gómez Saleh, las cuales lo dejan incurso en la causal de expulsión contenida en el artículo 105 del Decreto núm. 4000 de 2004, razón por la cual se procedió de acuerdo con la normativa vigente.
- 40.- El 4 de septiembre de 2014, a las 17 horas, agentes de la Policía Nacional de Colombia del sector ubicaron, en la carrera 15 con calle 100 de Bogotá, en las inmediaciones de la Universidad Militar, a un ciudadano venezolano al que condujeron hasta las instalaciones de Migración Colombia.
- 41.- Se indica que, en las instalaciones de Migración Colombia, a las 17:10 horas, se identificó a ese ciudadano como Lorent Enrique Gómez Saleh, a quien los funcionarios de la entidad le comunicaron que contra él procedía una medida administrativa migratoria de expulsión, por encontrarse incurso en lo establecido en el artículo 105 del Decreto núm. 4000 de 2004. Se determinó que contra el mismo se expidió la resolución núm. 20147030029475, de 4 de septiembre de 2014, por medio de la cual, en virtud del artículo 105 del Decreto núm. 4000 de 2004, se lo expulsa del territorio nacional. Por ese motivo fue trasladado al Aeropuerto El Dorado de Bogotá, para hacer efectiva dicha medida migratoria, en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 109 del citado Decreto.
- 42.- Seguidamente, a las 17:32 horas, se procedió a notificar personalmente al mencionado ciudadano extranjero de la resolución de expulsión núm. 20147030029475, de 4 de septiembre de 2014, expedida por el director de la Regional Andina, de conformidad con las facultades establecidas en el numeral 10 del artículo 23 del Decreto-ley núm. 4062 de 2011. El acto administrativo fue leído en su totalidad y firmado por el ciudadano, tal como lo establece la Ley núm. 1437 de 2011 y como quedó anotado en el documento original.
- 43.- Posteriormente se procedió a embarcarlo y transportarlo en un avión que aterrizó en el aeropuerto internacional Camilo Daza de la ciudad de Cúcuta Norte de Santander. El Gobierno anota que se le garantizaron todos sus derechos humanos, su integridad física y moral dándole un buen trato y permitiéndole realizar comunicación vía telefónica con su familia a las 20 horas.
- 44.- Según informa el Gobierno, una vez que desembarcó en el aeropuerto, el Sr. Gómez Saleh fue trasladado vía terrestre en vehículo oficial a las instalaciones de Migración Colombia, realizando el trámite de emigración y surtido este proceso, se lo trasladó hasta la frontera colombo-venezolana, Puente Internacional Simón Bolívar, donde fue entregado a las autoridades migratorias venezolanas —Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería, sitio oficial para realizar este tipo de procedimientos migratorios—, a las 20:10 horas, encontrándose en perfecto estado de salud y habiéndosele garantizado su integridad personal.
- 45.- En cuanto a la situación del Sr. Vallés Sguerzi, de conformidad con el informe suministrado por el Gobierno de Colombia, este ingresó al territorio nacional el 4 de junio de 2014, por el municipio de San Antonio del Táchira (República Bolivariana de Venezuela) — Villa del Rosario (Colombia), con 90 días de permiso de ingreso y permanencia como turista. Posteriormente, salió el 1 de septiembre de 2014 y volvió a ingresar una vez más por la misma ruta, otorgándosele el mismo permiso de ingreso y permanencia por 90 días, el cual, según el artículo 21 del Decreto núm. 834 de 2013, lo faculta para realizar en territorio colombiano actividades de descanso o esparcimiento en calidad de turista.
- 46.- El 5 de septiembre de 2014 se adelantó un procedimiento administrativo por parte de la Dirección Regional Oriente de Migración Colombia, previa coordinación con el nivel central de la entidad y con el apoyo de la Policía Nacional. En desarrollo de dicho procedimiento, se le notificó al Sr. Vallés Sguerzi una sanción migratoria, acto administrativo de expulsión que fue expedido por el director de la Regional Oriente de Migración Colombia, con base en lo estipulado en el numeral 10 del artículo 23 del Decreto-ley núm. 4062 de 2011.
- 47.- El Sr. Vallés Sguerzi fue ubicado en el centro comercial Ventura Plaza, en la ciudad de Cúcuta, siendo requerido por la Policía Nacional de Colombia y por oficiales de migración, quienes le notificaron que sobre él existía una medida administrativa vigente, para lo cual se le solicitó ir a las instalaciones de Migración Colombia.
- 48.- El Gobierno indica que, una vez en las oficinas de la entidad, al Sr. Vallés Sguerzi le fue notificada la resolución núm. 20147030029445, de 4 de septiembre de 2014, la cual ordenó su expulsión con base en lo

dispuesto en el artículo 105 del Decreto núm. 4000 de 2004. Igualmente, se le hizo saber el alcance y naturaleza de la sanción, suscribiendo igualmente el acta de buen trato.

49.- Posteriormente, el Sr. Vallés Sguerzi fue desplazado al puesto de control migratorio ubicado en el puente Simón Bolívar, en la frontera colombo-venezolana, donde se coordinó con las autoridades venezolanas del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería la entrega del Sr. Vallés Sguerzi, previa firma del acta correspondiente.

50.- El Gobierno indica que en todo momento se le respetaron sus derechos y recibió un trato respetuoso por parte de los oficiales de migración que lo condujeron.

51.- El Gobierno hace referencia a su facultad de expulsión como autoridad migratoria, estando facultado para adelantar los procedimientos de expulsión de extranjeros, de manera particular bajo lo dispuesto en el artículo 105 del Decreto núm. 4000 de 2004, el cual señala que no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad, o sus delegados, podrán expulsar a los extranjeros que a juicio de la autoridad migratoria, realicen actividades que atenten contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social, la seguridad pública o cuando existan informaciones de inteligencia que indiquen que representa un riesgo para la seguridad nacional, el orden público, la seguridad pública, o la tranquilidad social o cuando se haya comunicado por autoridad extranjera al Estado colombiano, que en contra de la persona se ha dictado en ese país providencia condenatoria o una orden de captura, por delitos comunes o se encuentre registrado en los archivos de INTERPOL. Contra la decisión de expulsión no proceden los recursos de la vía gubernativa.

52.- Lo anterior se aplica en concordancia con lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto núm. 834 de 2013 y el artículo 33 del Decreto-ley núm. 4062 de 2011, que señalan, respectivamente, que es competencia discrecional del Gobierno nacional, fundado en el principio de soberanía del Estado, autorizar el ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional; que sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el ingreso, permanencia y salida de los extranjeros del territorio nacional se regirá por las disposiciones de ese Decreto; y que todas las referencias que hagan las disposiciones vigentes al Departamento Administrativo de Seguridad y a la Subdirección de Extranjería, que tengan relación con las funciones expresadas en el presente Decreto, deben entenderse referidas a Migración Colombia.

53.- De conformidad con las normas mencionadas y teniendo en cuenta las funciones de Migración Colombia, el Gobierno concluye que la autoridad migratoria se encontraba plenamente facultada para adelantar las actuaciones administrativas encaminadas a concretar la expulsión del territorio nacional, de conformidad con el marco normativo internacional y nacional, dentro del respeto de los derechos humanos y la seguridad de los nacionales venezolanos objeto de la medida administrativa.

Información adicional de la fuente

54.- Ante la respuesta del Gobierno de Colombia a la comunicación inicial, la fuente respondió que el Estado tiene la potestad de negar el ingreso, deportar o imponer la sanción migratoria de expulsión de su territorio a alguna persona extranjera. Sin embargo, en lo que respecta a la expulsión de extranjeros, da cuenta de la existencia de un procedimiento administrativo constitutivo o de primer grado, tanto para la imposición de sanciones, como para disponer otro tipo de providencia administrativa, como la que presuntamente emanara contra los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi.

55.- La fuente señala que, en efecto, el Gobierno afirma haber adelantado un procedimiento administrativo, en la misma fecha en que emana la providencia administrativa que contenía la sanción migratoria de expulsión, a saber, los días 4 y 5 de septiembre de 2014, respectivamente, contra los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi. Para la fuente, mal puede sostenerse la aplicación de la normativa que citan como vigente a la fecha del acaecimiento de los hechos, por cuanto la Ley núm. 1437, de 2011, publicada en el *Diario Oficial* núm. 47956, de 18 de enero de 2011, tiene como presupuesto la notificación a los interesados, la opción que estos presenten sus alegatos y descargos, promuevan prueba y, salvo disposición expresa en contrario, cuestionen en sede gubernativa los actos que emanen de tales procedimientos.

56.- Además, el citado instrumento jurídico reconoce un amplio poder cautelar a los jueces llamados al ejercicio del control contencioso administrativo de tales actos; basta remitirse a la lectura de los artículos 5, numeral 8, 39, 40, 47, 48, 74, 229 y 230, de la Ley núm. 1437, de 2011, publicada en el *Diario Oficial* núm. 47956, de 18 de enero de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

57.- Para la fuente, es importante traer a colación que el Sr. Gómez Saleh tramitaba el permiso especial como cooperante o voluntario, que trata el artículo 44 del Decreto núm. 834 de 2013, y que si bien es cierto que le fue impuesta una multa, esta sanción fue cancelada y le fue otorgado el salvoconducto previsto en el artículo 80.1 y 80.1.1, del Decreto núm. 4000 de 2004.

58.- Así pues, la fuente advierte que la providencia administrativa que dispone la expulsión del territorio de Colombia de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi, emana sin fórmula de procedimiento alguna y por ende constituye una vía de hecho.

59.- La fuente recuerda que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, estipula que “[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. [...] Toda persona se presume

inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

60.- Para la fuente, esta disposición define la noción del debido proceso en Colombia y establece que no aplica solamente a los procesos judiciales, sino además a los que se adelantan por la administración. Aquellos procedimientos que adelanten los funcionarios de migración no están exentos, ni pueden estarlo por imperativo constitucional, de garantizar la posibilidad del administrado de ser informado de los hechos que le son imputados, para argumentar, probar y contar con asistencia letrada, en un procedimiento donde la consecuencia es la sanción migratoria de expulsión del territorio.

61.- Se advierte que las providencias que disponen la expulsión de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi, son consecuencia de lo que denomina el Gobierno como un “procedimiento” que se inicia y concluye el mismo día. Pero lo cierto es que no hubo procedimiento, simplemente fueron notificados de un acto administrativo de efectos particulares que ordenaba la expulsión, sin que hubieren tenido la opción de ser debidamente informados de los hechos que habían legitimado la apertura de tal “procedimiento”, procurarse asistencia jurídica, alegar y probar, ante los graves supuestos de hecho que trata el artículo 105 del Decreto núm. 4000 de 2004.

62.- Para la fuente no es cierto lo afirmado por el Gobierno, cuando sostiene que la entrega de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi, fue coordinada con el Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería. Según consta en acta que se adjunta, los detenidos fueron entregados al SEBIN, vale decir, la policía política de la República Bolivariana de Venezuela, adscrita a la Vicepresidencia Ejecutiva de la República. Además, el 6 de septiembre de 2014, a petición del Ministerio Público venezolano, emana de un juez la orden judicial de detención, que les fue notificada el 8 de septiembre de 2014, por lo que a la fecha de la entrega de los citados ciudadanos por la administración colombiana a la República Bolivariana de Venezuela, no existía contra ellos orden judicial de detención que legitimara la privación judicial de la libertad, aunado al hecho, que no habían sido sorprendidos en flagrante delito.

63.- Para la fuente, es importante señalar que ambos jóvenes son conocidos activistas y defensores de derechos humanos, perseguidos políticos del Gobierno venezolano que, amparados en el derecho internacional, nunca debieron ser deportados al país que los persigue. Siendo del conocimiento del Gobierno colombiano las graves violaciones de derechos humanos que ocurrían en la República Bolivariana de Venezuela ese año —donde ocurrieron miles de detenciones arbitrarias, cientos de detenidos sometidos a torturas y tratos crueles, así como manifestantes asesinados—, mal puede un gobierno democrático y garante de los derechos humanos, entregar a la policía política de un gobierno no democrático, a dos personas perseguidas por dicho régimen, quienes justamente estaban denunciando lo que ocurría en su país. Se concluye indicando que a los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi se les negó el derecho a la presunción de la inocencia, a la defensa y al debido proceso.

Deliberaciones

64.- El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente que son puestos en su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto, además de otras normas jurídicas internacionales relevantes, conforme a sus métodos de trabajo.

65.- El Grupo de Trabajo ha establecido, en su jurisprudencia, su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee desvirtuar dichas alegaciones⁷¹⁵.

66.- El Grupo de Trabajo está convencido de que los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi, ambos de nacionalidad venezolana, son reconocidos activistas y defensores de derechos humanos en su país de origen y de que ambos huyeron de la República Bolivariana de Venezuela hacia Colombia para proteger su integridad física y su vida, después de haber sido agredidos y amenazados.

67.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo encuentra que en la detención de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi estuvieron involucradas las autoridades de dos países: Colombia y la República Bolivariana de Venezuela.

Detención por Colombia

68.- El Grupo de Trabajo reconoce la colaboración del Gobierno de Colombia, por haber respondido a la comunicación de la fuente en el plazo establecido y por haber suministrado información en torno a la

⁷¹⁵ Véase A/HRC/19/57, párr. 68

detención de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi, así como de las atribuciones de las instituciones involucradas y del marco jurídico aplicable en caso de expulsiones de personas extranjeras.

69.- El Grupo de Trabajo constató, por la información presentada por las partes, que el Sr. Gómez Saleh fue arrestado el 4 de septiembre de 2014 en Bogotá por la Policía Nacional y ese mismo día fue trasladado a la ciudad fronteriza de Cúcuta, desde donde fue expulsado del país y entregado por autoridades colombianas a funcionarios venezolanos en la frontera.

70.- De la misma forma se constató que el Sr. Valles Sguerzi fue arrestado el 5 de septiembre de 2014 en Cúcuta (Colombia) por la policía y expulsado ese mismo día, siendo entregado en la frontera a autoridades venezolanas.

71.- En ninguno de los casos se acreditó ante el Grupo de Trabajo que, al momento del arresto, se les mostró una orden de captura emitida por autoridad competente, ni se les permitió contar con abogado de su elección para asesorarles legalmente en el procedimiento migratorio. De la misma forma, el Grupo de Trabajo constató que el procedimiento de expulsión de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi se llevó a cabo en unas cuantas horas, lo que no permitió que se contara con tiempo suficiente para preparar su defensa, ni para recurrir ante un juez para cuestionar judicialmente la legalidad de la detención.

72.- El Grupo de Trabajo reconoce la autoridad de los Estados para diseñar y aplicar políticas sobre el ingreso, salida y permanencia de no nacionales en su territorio. De la misma forma reconoce que las políticas migratorias, para evitar detenciones arbitrarias, deben ajustarse a las obligaciones consagradas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de refugiados.

73.- En el presente caso, el Gobierno de Colombia no pudo acreditar cómo, en los procedimientos de expulsión de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi, se les garantizaron los derechos a la información de las razones de la detención, a contar con un abogado de su elección, a contar con tiempo suficiente para preparar su defensa y a ser oído por un tribunal competente para determinar la legalidad de su detención. De la misma forma, el Gobierno de Colombia omitió verificar el riesgo que corrían los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi de ser sometidos a torturas en su país de origen, con lo que se contraviene el principio de no devolución.

74.- Estas infracciones a las reglas de debido proceso, reconocidas en los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículos 9, 13 y 14 del Pacto, en concordancia con lo establecido en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, así como en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, son de una gravedad suficiente que hacen la detención de los Sres. Saleh y Valles arbitraria, conforme a la categoría III.

Detención por la República Bolivariana de Venezuela

75.- El Grupo de Trabajo quiere resaltar que, de igual manera, transmitió la información de la fuente al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela el 24 de enero de 2018. El Grupo de Trabajo lamenta no haber recibido respuesta de la República Bolivariana de Venezuela al respecto, en el plazo establecido de 60 días. El Gobierno tampoco solicitó una extensión de tiempo para ofrecer respuesta sobre el caso el presente caso.

76.- En el presente caso, el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, al no haber respondido a la comunicación, ha decidido no contradecir las admisibles alegaciones, *prima facie*, presentadas por la fuente. Ante la ausencia de una respuesta por parte del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, el Grupo de Trabajo ha decidido emitir la siguiente opinión, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 15 de sus métodos de trabajo.

77.- El Grupo de Trabajo fue convencido de que los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi fueron entregados por autoridades colombianas a autoridades venezolanas en la frontera de ambos países. A partir de ese momento fueron detenidos por funcionarios del SEBIN y trasladados a la capital de la República Bolivariana de Venezuela. Ambos permanecieron recluidos, desde septiembre de 2014 hasta finales de octubre de 2016, en la sede del SEBIN en la Plaza Venezuela, Caracas, en un sector denominado La Tumba, ubicado en el quinto sótano de una torre, conocido por sus extremas condiciones de aislamiento, sin ventilación de aire exterior, ni entrada de luz natural, con celdas de 2x3 m², piso negro y paredes blancas, con camas de cemento y luces blancas intensas. El Grupo de Trabajo también está consciente de que, desde el 23 de octubre de 2016, los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi, fueron trasladados hacia otra sede del SEBIN, denominada El Helicoide, donde permanecen hasta el momento de la presente opinión.

78.- El Grupo de Trabajo fue convencido de que los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi están privados de libertad bajo una medida cautelar que ha durado más de tres años, las audiencias preliminares han sido postpuestas en varias ocasiones y no han contado con las facilidades para preparar adecuadamente su defensa, por las condiciones de aislamiento en los diferentes lugares de detención a cargo del SEBIN así como por el resguardo de los expedientes a cargo de los jueces, lo que impide el acceso a los mismos.

79.- Las anteriores infracciones a los derechos a un juicio justo, consagrados en los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en los artículos 9 y 14 del Pacto, para el Grupo de Trabajo son de una gravedad suficiente como para considerar que la detención de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi es arbitraria, conforme a la categoría III.

80.- Por la información con la que cuenta, el Grupo de Trabajo considera que la detención de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi por las autoridades de la República Bolivariana de Venezuela está motivada por la opinión política expresada en su trabajo de defensa de los derechos humanos en el país, lo que contraviene el derecho internacional que prohíbe la discriminación por este motivo, y en consecuencia se vulnera el principio de igualdad de los seres humanos. El Grupo de Trabajo considera que la privación de la libertad de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi constituye una detención arbitraria en los términos descritos en las categorías II y V. Ello, debido a que la privación del derecho a la libertad personal, por parte de las autoridades venezolanas, estuvo motivada por las actividades de defensa de derechos humanos, ejercidas a través del ejercicio del derecho a la libertad de opinión, expresión, reunión, asociación y participación, protegidos por los artículos 19, 22 y 25 del Pacto, por lo que se considera que dicha detención se realizó por razones discriminatorias, contraviniendo los artículos 2 y 26 del Pacto.

81.- El Grupo de Trabajo desea recordar que, bajo ciertas circunstancias, el encarcelamiento y otras formas de privación grave de la libertad física en contravención de normas internacionalmente reconocidas, pueden constituir crímenes de lesa humanidad⁷¹⁶.

82.- En los últimos años, el Grupo de Trabajo se ha pronunciado de manera reiterada sobre la comisión de múltiples detenciones arbitrarias por las autoridades de la República Bolivariana de Venezuela, en contra de personas que defienden derechos humanos, que forman parte de la oposición política, o bien de aquellas que ejercen o han ejercido los derechos a la libertad de opinión, de expresión, de asociación, de reunión o de participación política⁷¹⁷. Se trata, en opinión del Grupo de Trabajo, de un ataque o práctica sistemática por parte del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, para privar a esas personas de su la libertad y seguridad personal, en contravención de normas fundamentales del derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

83.- Debido al recurrente patrón de detenciones arbitrarias, constatadas por los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos en los últimos años, se exhorta al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela a considerar favorablemente invitar al Grupo de Trabajo para que lleve a cabo una visita oficial al país. Dichas visitas son una oportunidad para que el Grupo de Trabajo entable un diálogo constructivo directo con el Gobierno, así como con representantes de la sociedad civil, en función de lograr una mayor comprensión de la situación de privación de la libertad en el país y las causas en las que se basa la detención arbitraria. El Grupo de Trabajo desea recordar que los días 15 de septiembre de 2014, 15 de agosto de 2017 y 14 de febrero de 2018, ha solicitado al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que considere favorablemente la posibilidad de invitar a este mecanismo internacional para que realice una visita oficial al país.

84.- El Grupo de Trabajo fue convencido de que los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi fueron expulsados de Colombia a la República Bolivariana de Venezuela en donde corrían riesgo de ser torturados. El principio de no devolución, al ser una obligación *erga omnes*, impone una restricción a todos los gobiernos de expulsar, extraditar o entregar a personas a terceros países en donde potencialmente pueden ser torturadas, lo cual constituye una violación a las normas relativas a la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

85.- En este sentido, en vista de las alegaciones formuladas sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en perjuicio de defensores de derechos humanos, que además refieren afectaciones al derecho a la salud y a la violación al principio de no devolución, se decide remitir el presente caso al Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al nivel más alto de salud física y mental y al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, para su conocimiento y posible actuación.

⁷¹⁶ Véanse las opiniones núms. 37/2011, párr. 15; 38/2011, párr. 16; 39/2011 párr. 17; 4/2012, párr. 26; 47/2012, párrs. 19 y 22; 34/2013, párrs. 31, 33 y 35; 35/2013, párrs. 33, 35 y 37; 36/2013, párrs. 32, 34 y 36; 38/2012, párr. 33; 48/2013, párr. 14; 22/2014, párr. 25; 27/2014, párr. 32; 34/2014, párr. 34; 35/2014, párr. 19; 44/2016, párr. 37; 32/2017, párr. 40; 33/2017, párr. 102; y 36/2017, párr. 110.

⁷¹⁷ Opiniones núms. 52/2017 (Gilbert Alexander Caro Alfonso); 37/2017 (Braulio Jatar); 18/2017 (Yon Alexander Goicoechea Lara); 27/2015 (Antonio José Ledezma Díaz); 26/2015 (Gerardo Ernesto Carrero Delgado, Gerardo Rafael Resplandor Veracierta, Nixon Alfonso Leal Toro, Carlos Pérez y Renzo David Prieto Ramírez); 7/2015 (Rosmit Mantilla); 1/2015 (Vincenzo Scarano Spisso); 51/2014 (Maikel Giovanni Rondón Romero y otras 316 personas); 26/2014 (Leopoldo López); 29/2014 (Juan Carlos Nieto Quintero); 30/2014 (Daniel Omar Ceballos Morales); 47/2013 (Antonio José Rivero González); 56/2012 (César Daniel Camejo Blanco); 28/2012 (Raúl Leonardo Linares); 62/2011 (Sabino Romero Izarra); 65/2011 (Hernán José Sifontes Tovar, Ernesto Enrique Rangel Aguilera y Juan Carlos Carvallo Villegas); 27/2011 (Marcos Michel Siervo Sabarsky); 28/2011 (Miguel Eduardo Osio Zamora); 31/2010 (Santiago Giraldo Florez, Luis Carlos Cossio, Cruz Elba Giraldo Florez, Isabel Giraldo Celedón, Secundino Andrés Cadavid, Dimas Oreyanos Lizcano y Omar Alexander Rey Pérez); y 10/2009 (Eligio Cedeño).

Decisión

86.- En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Lorent Gómez Saleh y Gabriel Vallés Sguerzi, al no haberseles garantizado el derecho al debido proceso, conforme a los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como a los artículos 9, 13 y 14 del Pacto; por tratarse de una detención basada en el ejercicio de otros derechos fundamentales protegidos por los artículos 19, 22 y 25 del Pacto; y por constituir actos de detención que se enmarcan en una práctica discriminatoria, prohibida por el derecho internacional bajo los artículos 2 y 26 del Pacto, es arbitraria bajo las categorías III (respecto de Colombia y de la República Bolivariana de Venezuela), así como bajo las categorías II y V (respecto de la República Bolivariana de Venezuela).

87.- El Grupo de Trabajo formula a los Gobiernos de la República de Bolivariana de Venezuela y de Colombia según corresponde, las siguientes recomendaciones.

88.- Se solicita al Gobierno de la República de Bolivariana de Venezuela que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como del Pacto, en el cual ambos países son parte.

89.- El Grupo de Trabajo considera que, en el caso del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner inmediatamente en libertad a los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi.

90.- De la misma manera el Grupo de Trabajo considera que, tanto el Gobierno de Colombia como el de la República Bolivariana de Venezuela, tienen el deber de conceder a los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi, el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

91.- Asimismo, se solicita adecuar las disposiciones legislativas para que busquen, en la práctica, armonizar las leyes y las políticas de ambos Gobiernos con sus obligaciones internacionales, de conformidad con la presente opinión.

92.- El Grupo de Trabajo insta a ambos Gobiernos a que garanticen una investigación completa e independiente de las circunstancias que rodean la privación arbitraria de libertad de los Sres. Gómez Saleh y Vallés Sguerzi, y a que tomen las medidas apropiadas contra los responsables de la violación de sus derechos.

93.- De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite este caso al Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al nivel más alto de salud física y mental y al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Procedimiento de seguimiento

94.- De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y los Gobiernos que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

a) Si la República Bolivariana de Venezuela ha puesto en libertad a Lorent Gómez Saleh y a Gabriel Vallés Sguerzi y, de ser así, en qué fecha;

b) Si Colombia y la República Bolivariana de Venezuela han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a Lorent Gómez Saleh y a Gabriel Vallés Sguerzi;

c) Si y la República Bolivariana de Venezuela han investigado las violaciones de los derechos de Lorent Gómez Saleh y de Gabriel Vallés Sguerzi y, de ser así, el resultado de la investigación;

d) Si Colombia y la República Bolivariana de Venezuela han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones para armonizar las leyes y las prácticas de los respectivos Gobiernos con sus obligaciones internacionales, de conformidad con la presente opinión;

d) Si Colombia y la República Bolivariana de Venezuela han adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

95.- Se invita a los Gobiernos de Colombia y de la República Bolivariana de Venezuela a que informen al Grupo de Trabajo de las dificultades que puedan haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le informen si necesitan asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

96.- El Grupo de Trabajo solicita a la fuente, al Gobierno de Colombia y al de la República Bolivariana de Venezuela, que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de

transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

97.- Los Gobiernos deben difundir la presente opinión entre todas las partes interesadas, a través de todos los medios disponibles.

98.- El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁷¹⁸.

Práctica 133: caso Zaragoza Fuentes y Zaragoza Delgado c. México⁷¹⁹

Comunicación de la fuente

4. Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado, padre e hijo respectivamente, son ciudadanos mexicanos, empresarios, del estado de Chihuahua. Ambos son socios en compañías que involucran a otros familiares como accionistas.

5. La fuente informa que un socio y familiar de los Sres. Zaragoza emprendió una serie de medidas para apropiarse de varias empresas y negocios del grupo, de una forma que se argumenta es ilegal. Para eso, se alega que hizo uso de denuncias penales para presionar a fin de obtener beneficios económicos, mediante la utilización de la prisión preventiva oficiosa, aplicable a varios tipos de delitos, conforme a lo establecido en la Constitución de México.

6. Así, los Sres. Zaragoza fueron denunciados con hechos y pruebas supuestamente falsas e inexistentes, suficientes para activar un mecanismo de detención, permitido por la normativa constitucional y procesal. Ello en especial cuando se giró orden de aprehensión contra ambos y cuando se ejecutó la prisión preventiva automática contra el Sr. Zaragoza Delgado, sin poder solicitar alguna medida alternativa a la prisión, por estar vedada esa posibilidad bajo el artículo 20 de la Constitución anterior, artículo 19 de la Constitución actual.

7. Según la fuente, la denuncia por extorsión fue interpuesta por el socio y familiar de los Sres. Zaragoza, el 23 de octubre de 2015, ante la Procuraduría General de Justicia de Sinaloa. Esa denuncia generó orden de aprehensión el 14 de diciembre de 2015, por parte del Juez Sexto de Primera Instancia del Ramo Penal, lo que inició, a su vez, el juicio penal.

8. La fuente informa que el 20 de enero de 2016 fue ejecutada la orden de detención contra el Sr. Zaragoza Delgado, siendo detenido sin que hubiera sido notificado previamente de la causa penal. Se utilizó una dirección falsa para girar la orden, en un lugar que no era su domicilio, pues no vivía en Sinaloa. Al momento de su arresto, no le informaron los cargos, ni le leyeron o explicaron las garantías del artículo 20 de la Constitución. Tampoco tuvo oportunidad de impugnar su detención, porque no se respetó el plazo constitucional de 48 horas para presentarlo ante la autoridad judicial.

9. La fuente alega que el Sr. Zaragoza Delgado fue sometido a tratos crueles e inhumanos mientras era transportado por tierra y por avión desde el Distrito Federal —hoy Ciudad de México— hasta el estado de Sinaloa, estando esposado durante más de 12 horas, en condición de aislamiento, sin posibilidad de comunicarse con su familia o abogados.

10. Informa la fuente que la detención se extendió por 56 días, al dictarse prisión preventiva automática, sin posibilidad de solicitar excarcelación bajo medidas alternativas, pues estarían prohibidas por la Constitución. Se alega que ello crea una categoría discriminatoria de imputados: los que pueden ser beneficiarios de medidas alternativas a la prisión preventiva y los que no.

11. La fuente informa que, para evitar su detención arbitraria inminente, el Sr. Zaragoza Fuentes tuvo que vivir —y aún vive— como fugitivo, debido a la orden de aprehensión en su contra, por los mismos hechos por los que su hijo estuvo detenido. Esa orden estuvo activada por varios meses y se encuentra en proceso de impugnación, por lo que podría ser reactivada en cualquier momento.

⁷¹⁸ Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁷¹⁹ Opinión n° 1/2018 (*Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado c. México*), aprobada el 17 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/1, 12 de julio de 2018, 16 p.

12. Se informa que, como consecuencia de la detención de su hijo, el Sr. Zaragoza Fuentes ha estado bajo amenaza de ejecución de la orden de detención. Ello, alega la fuente, por cuanto todo el proceso penal ha estado manipulado y controlado como medio de extorsión, para forzarlo a firmar un acuerdo económico con el denunciante, relativo a las empresas en común, a cambio de la libertad de su hijo o de que cese la amenaza en contra de su propia libertad.

13. La fuente indica que, si bien ambas órdenes de aprehensión fueron revocadas, por medio de un incidente de desvanecimiento de datos y de prueba (que demostró que los hechos y las pruebas que sirvieron de base para las órdenes de aprehensión eran falsos), el denunciante y la Procuraduría General han impugnado dicho desvanecimiento. Por ello, al resolverse dicha impugnación, las órdenes de captura podrían producir una nueva detención. Se alega que esa amenaza de detención implica una potencial violación a la libertad.

14. Una parte central de la denuncia de la fuente es la existencia de la prisión preventiva como regla general para ciertos delitos, y no como excepción, al amparo del artículo 19 de la Constitución. Dicha prisión preventiva oficiosa operaba bajo el artículo 20 de la Constitución anterior, vigente al momento de los hechos y se mantiene bajo el texto constitucional actual, en el artículo 19. Esa normativa representaría una amenaza permanente para la libertad personal en México, pues permite las detenciones arbitrarias en general. Se afirma que este es el caso de los Sres. Zaragoza actualmente, además de la detención de la cual fue objeto el Sr. Zaragoza Delgado.

15. Según la fuente, el marco normativo constitucional que imponen la prisión preventiva automática a personas acusadas de ciertos delitos invierte la presunción de inocencia, garantía básica de todo proceso penal, para convertirse en presunción de culpabilidad, al no entrarse a debatir sobre el valor probatorio y las posibilidades de una medida alternativa, en lugar de la prisión automática. Ello inhibe al juez penal de la causa de realizar cualquier análisis o ponderación sobre las circunstancias del caso.

16. La fuente señala que el artículo 20 de la Constitución vigente al momento de los hechos, y 19 de la Constitución actual, impide a los jueces que conocen de procesos penales por ciertos delitos de decidir sobre la libertad de las personas acusadas. Los jueces están obligados a no utilizar medidas alternativas a la prisión preventiva y, en consecuencia, están forzados a incumplir con el artículo 9, párr. 3, del Pacto. Ello pues las normas constitucionales mencionadas no les dan margen para valorar la posibilidad de una decisión diferente que no sea la prisión preventiva automática.

17. Explica la fuente que, cuando las personas son acusadas o aprehendidas, la labor del juez penal de la causa debería ser analizar todas las opciones para determinar su situación jurídica respecto de su libertad, ya sea para aplicar medidas alternativas y evitar que la persona evada la justicia o bien para que la persona pueda afrontar el proceso en libertad, en caso de que así corresponda dictaminar. Según la fuente, quitarles a los jueces ese análisis es una limitación a la capacidad judicial de los mismos, haciendo que se vean obligados a ordenar detenciones preventivas de oficio.

18. La fuente alega que el marco normativo permite utilizar las detenciones arbitrarias como mecanismo de extorsión, al forzar a los jueces a girar órdenes de aprehensión y de arresto con la sola acusación. Con ello, se han provocado prácticas generalizadas en las que personas documentan denuncias falsas y presentan acusaciones maliciosas para generar capturas arbitrarias, con el fin de obtener dinero a cambio de la libertad, mediante acuerdos que suspenden la acusación penal.

19. Argumenta la fuente que, en este caso, un familiar y socio interpuso una denuncia penal con evidencia falsa, con la finalidad de colocar a los Sres. Zaragoza en desventaja, para presionarlos a firmar un convenio de repartición de activos y acciones de empresas. Para ello, planteó una denuncia penal en Sinaloa, un estado donde estas prácticas son frecuentes, y donde el denunciante tenía contactos con altos funcionarios de la Procuraduría estatal. Dichos agentes adelantaron el procedimiento de giro de órdenes de aprehensión, para favorecer un escenario de "negociación" de un acuerdo económico, a cambio del cese de la amenaza a la libertad de Pedro Zaragoza Fuentes y de la puesta en libertad de Pedro Zaragoza Delgado, quien estaba detenido y en prisión preventiva.

20. La fuente alega que el presente caso constituye una detención arbitraria bajo la categoría I. Ello en virtud de que la base legal de la detención es contraria a los estándares internacionales sobre la libertad personal y la garantía de medidas alternativas a la prisión para evitar que las detenciones constituyan la regla. En ese sentido, la fuente establece que la norma constitucional es contraria a la obligación internacional que requiere que la prisión preventiva sea una excepción y no la regla general, contenida en el artículo 9, párr. 3, del Pacto.

21. La fuente también reclama que la detención del Sr. Zaragoza Delgado fue arbitraria bajo la categoría III, por haber inobservado las normas internacionales relativas a un juicio justo. Se destaca la violación de la

garantía fundamental a la presunción de inocencia, contenida en el artículo 14, párr. 2, del Pacto. Se reclama que la detención del Sr. Zaragoza Delgado, sin que se haya demostrado su responsabilidad penal, es contraria a la obligación de garantizar que toda persona acusada de un delito tenga el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad. La fuente formula el mismo argumento respecto de las órdenes de aprehensión que se encuentran en impugnación, pues representan una amenaza constante de privación de libertad contra los Sres. Zaragoza, pues estos no han sido condenados mediante sentencia firme, a través de un debido procedimiento.

22. Adicionalmente, la fuente indica que el presente caso constituye una detención arbitraria bajo la categoría V. Se alega que ha habido una discriminación en contra de los Sres. Zaragoza, puesto que la normativa constitucional no les permite beneficiarse de opciones alternativas a la detención, frente a la acusación de la cual han sido objeto, lo cual ha limitado injustificadamente su derecho a la libertad personal. Se señala que ello contraría lo establecido en los artículos 3 y 26 del Pacto.

Respuesta del Gobierno

23. El 9 de enero de 2018, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno y le solicitó información detallada, antes del 12 de marzo de 2018, sobre la situación de los Sres. Zaragoza. El Grupo de Trabajo también solicitó al Gobierno que aclare las bases jurídicas y fácticas que justifiquen la detención del Sr. Zaragoza Delgado, así como la compatibilidad de ella con las obligaciones de México en materia de derechos humanos. El Gobierno respondió a la comunicación el 12 de marzo de 2018.

24. El Gobierno confirmó que, el 23 de octubre de 2015, el socio y familiar de los Sres. Zaragoza presentó una denuncia en contra de estos por extorsión y, en consecuencia, se inició una averiguación donde se recabaron pruebas. El 8 de diciembre de 2015, el Ministerio Público ejerció acción penal contra los Sres. Zaragoza. El 14 de diciembre de 2015 se libraron las órdenes de aprehensión y, el 20 de enero de 2016, se ejecutó la orden de aprehensión contra el Sr. Zaragoza Delgado.

25. El Gobierno informa que el Sr. Zaragoza Delgado fue trasladado a Sinaloa, ya que el proceso penal en su contra se estaba tramitando en dicho estado, siendo internado en el Centro de Ejecución de las Consecuencias Jurídicas del Delito el 21 de enero de 2016. Ese mismo día se recabó su declaración preparatoria, siendo asistido por sus abogados. La defensa solicitó la duplicación del término para presentar las pruebas, por lo que, en lugar de tener 72 horas, se les concedieron 144 horas para recabar y presentar las pruebas que consideraran pertinentes. Una vez presentadas, el 26 de enero de 2016, se dictó auto de formal prisión contra el Sr. Zaragoza Delgado. Dicho auto fue impugnado a través de un amparo indirecto.

26. El Gobierno resalta que, el 8 de marzo de 2016, el Sr. Zaragoza Delgado promovió un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, que se resolvió el 14 de marzo de 2016, decretando su libertad inmediata. Como consecuencia, en el juicio de amparo fue sobreseído, al quedarse sin materia. El 16 de marzo de 2016, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos fue impugnado por el Ministerio Público, y se encuentra suspendido por el momento debido un cambio de magistrado.

27. Por otro lado, antes de que se cumpliera la orden de aprehensión contra el Sr. Zaragoza Fuentes, este interpuso un amparo contra la misma. Dicho juicio de amparo se resolvió de manera favorable, el Sr. Zaragoza Fuentes compareció a desahogar su declaración preparatoria y a presentar las pruebas que consideró pertinentes. Finalmente, se dictó auto de libertad al Sr. Zaragoza Fuentes, por falta de elementos para procesar. Dicho auto de libertad fue impugnado por el Ministerio Público y por el representante del supuesto ofendido. Actualmente el recurso de apelación está pendiente de resolverse, mientras que la confirmación del auto de libertad dictado a favor del Sr. Zaragoza Fuentes no ha sido impugnada por ninguna de las partes.

28. En cuanto a los alegatos de actos crueles e inhumanos durante la detención del Sr. Zaragoza Delgado y su reclusión incomunicado, el Gobierno indica que el detenido nunca presentó queja ante las autoridades, por lo que, al no tener conocimiento de tales reclamos, no tuvo la oportunidad de iniciar las investigaciones correspondientes. Según el Gobierno, esto genera una presunción contra la veracidad de esos alegatos. El Gobierno sostiene que el Sr. Zaragoza Delgado en ningún momento fue sometido a tratos crueles e inhumanos, ni durante el arresto, ni mientras estuvo detenido. Al momento del ingreso al centro de detención se le practicó un examen médico, en el cual no se observó ninguna huella de lesiones y el detenido no manifestó haber sido víctima de tratos crueles e inhumanos.

29. Respecto de los alegatos sobre la ausencia de una base legal, el Gobierno señala que la detención del Sr. Zaragoza Delgado fue conforme a la legislación aplicable. La Constitución de México, en su artículo 21, otorga al Ministerio Público y a la policía la facultad y obligación de investigar cualquier delito denunciado. Asimismo, el artículo 16 de la Constitución establece que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela.

30. La detención del Sr. Zaragoza Delgado tuvo su origen en la denuncia presentada en su contra por el delito de extorsión, la que fue robustecida por pruebas recabadas en la averiguación, donde se desprendieron elementos suficientes para determinar su probable responsabilidad penal por el delito de extorsión, tipificado en el artículo 231 del Código Penal de Sinaloa. En ese sentido, la detención del Sr. Zaragoza Delgado tuvo base en una orden de aprehensión girada por la autoridad judicial. Considerando que el delito de extorsión se cataloga como un delito grave, el Sr. Zaragoza Delgado tuvo que enfrentar el proceso penal privado de su libertad, con base en la Constitución.

31. El Sr. Zaragoza Delgado fue informado en todo momento de los cargos que le eran imputados. Se le permitió tener una defensa adecuada, pues promovió diversos recursos y juicios de amparo, así como un incidente de libertad, por medio del cual habría cesado su detención. Consecuentemente, toda vez que la detención fue ordenada por la autoridad competente, con una orden judicial y con fundamento en el Código Penal aplicable, esta fue conforme a la legislación mexicana.

32. El Gobierno explica que la detención fue necesaria y proporcional. La prisión preventiva del Sr. Zaragoza Delgado era necesaria toda vez que enfrentaba un proceso penal por el delito de extorsión, que es considerado como grave por la legislación. Según el artículo 18 de la Constitución, cuando se trate de un delito que merezca pena privativa de libertad, procederá la prisión preventiva. En ese sentido, bajo el artículo 117 del Código de Procedimiento Penales de Sinaloa, en relación con el artículo 231 del Código Penal de Sinaloa, el delito de extorsión es considerado como un delito grave, por lo que aplicando la regla del artículo 18 de la Constitución se ordenó la prisión preventiva.

33. Desde el inicio de la detención del Sr. Zaragoza Delgado, se le informó del delito que se le imputaba y su derecho a una defensa adecuada, tanto así que nombró a sus abogados particulares y pudo cuestionar los autos dictados en su contra, presentar pruebas que sustentaran su defensa e incluso promover un incidente de libertad. El proceso del Sr. Zaragoza Delgado se ha llevado conforme a los plazos establecidos en la legislación, pues luego de ser detenido, inmediatamente fue trasladado a Sinaloa, para al día siguiente recabar su declaración preparatoria.

34. Bajo el artículo 18 de la Constitución, el sitio en el que se encontrarán las personas sujetas a prisión preventiva será distinto del que se destinare para la extinción de las penas. Durante la detención del Sr. Zaragoza Delgado, este se encontraba recluso en el Centro de Ejecución de las Consecuencias Jurídicas del Delito, en un espacio destinado, específicamente para personas que estaban siendo procesadas, separándolo de personas sentenciadas. Asimismo, este fue recluso en una celda en buenas condiciones, acorde con los estándares internacionales.

35. Además, el Gobierno señala que la detención fue sometida a una revisión judicial sin demora. Inmediatamente después de la detención, se recabó la declaración preparatoria ante la presencia del juez de la causa, siendo asistido por sus abogados. Todas las actuaciones fueron sometidas ante la autoridad judicial competente sin demora, no pasó ni un día entre la detención del Sr. Zaragoza Delgado y su presentación, tomando en cuenta el tiempo de traslado.

36. Adicionalmente, los Sres. Zaragoza han tenido acceso a un juicio imparcial, estos presentaron las pruebas que han considerado pertinentes y han interpuesto los recursos que les convenían. El Ministerio Público y el juez de la causa han actuado con la debida diligencia y rapidez durante el proceso penal. Los recursos que ambos peticionarios promovieron fueron resueltos inmediata y favorablemente a sus intereses.

37. El Gobierno señala que la detención del Sr. Zaragoza Delgado y la orden de aprehensión en contra del Sr. Zaragoza Fuentes no constituyen medidas discriminatorias, pues existió una distinción, exclusión, restricción o preferencia a favor o en contra de ellos. Por lo tanto, no se observa que se haya anulado o menoscabado el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos humanos.

38. El Gobierno concluye que la detención del Sr. Zaragoza Delgado y la orden de aprehensión en contra del Sr. Zaragoza Fuentes no constituyen una detención arbitraria, toda vez que no encuadra en ninguna de las cinco categorías del Grupo de Trabajo.

Comentarios adicionales de la fuente

39. El 13 de marzo de 2018, el Grupo de Trabajo transmitió la respuesta del Gobierno a la fuente a fin de que esta formulase sus comentarios, recibidos el 20 de marzo de 2018.

40. Según la fuente, la comunicación individual se basa en un problema estructural de la normativa constitucional, así como en la práctica y aplicación de la prisión preventiva oficiosa, en violación de los estándares internacionales, que establecen que esa institución debe ser la excepción y no la regla. Sin embargo, el Gobierno concentra su respuesta en justificar la legalidad de la detención y sus respectivas órdenes de aprehensión, sin realizar un debido test de arbitrariedad, mediante el cual justifique las medidas

como necesarias, proporcionales o razonables. La detención del Sr. Zaragoza Delgado se realizó ante una denuncia basada en hechos falsos, que implicó 56 días en prisión preventiva. El hecho de que luego haya sido liberado, por demostración de ese montaje acusatorio, no exime de responsabilidad internacional al Estado. Esos hechos tienen consecuencias jurídicas y reparatorias que no se reconocieron.

41. La fuente destaca que el Gobierno no se refiere a los alegatos sobre el incumplimiento de las obligaciones internacionales por la existencia de un marco jurídico interno que permite la prisión preventiva automática. Es decir, el Gobierno omite por completo una respuesta a este argumento central, que consiste en que el Comité de Derechos Humanos indicó en su observación general núm. 35 (2014) sobre libertad y seguridad personales, que “la reclusión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, sino la excepción” (párr. 38). Las disposiciones constitucionales del artículo 20, y ahora del artículo 19, son contrarias a los estándares internacionales en la materia y violaron los derechos de los Sres. Zaragoza.

42. Según la fuente, la arbitrariedad de una detención no puede descartarse por una formalidad, como lo es que se encuentre regulada por ley. La fuente no rechaza la respuesta del Gobierno de que no se ha cometido ninguna violación de derechos porque se cumplió con los pasos del proceso penal.

43. En los casos de privación de la libertad, el principio de legalidad no se cumple con la existencia de una ley, sino que esta debe indicar los elementos relevantes y no debe contener criterios vagos o excesivamente amplios, como “seguridad pública”. La normativa aplicada no cumple con este estándar, pues se refiere “a delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”. Se trata de una selección de palabras vagas y abiertas, que invoca expresamente razones amplias e indeterminadas para justificar detenciones automáticas.

44. La fuente indica que el juez debería poder contemplar la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva, como la fianza, los brazaletes electrónicos u otras, que harían innecesaria la reclusión. Sin embargo, el juez de la causa no puede considerar esas medidas alternativas porque tiene prohibición legal y constitucional para ello, so pena de que pueda resolver contra la ley y ser acusado de prevaricato. Esa restricción atenta contra la independencia judicial.

45. Para la fuente, la detención del Sr. Zaragoza Delgado no era necesaria ni proporcional. El Gobierno redundó en que la prisión preventiva era necesaria pues enfrentaba un proceso penal por extorsión, delito considerado como grave por la legislación. Esta fundamentación tan genérica no demuestra la necesidad de la detención. Esta generalidad motivó que existiera una acusación por hechos falsos para, sin más que alegar que el delito es grave, ordenar la prisión preventiva automática. La detención no respondió a la ponderación de medidas alternativas, ni sobre los posibles riesgos del proceso penal. La vigencia del artículo 19 de la Constitución, en relación a la prisión preventiva oficiosa, es suficiente para generar una violación al estándar internacional de derechos humanos, pues nulifica las obligaciones de los agentes del Estado de fundar y motivar la imposición de la reclusión, a la luz de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima intervención.

46. Según la fuente, en la respuesta del Gobierno erróneamente se argumenta que el Sr. Zaragoza Fuentes no fue arrestado gracias a un amparo. Para la fuente, no es verdad que el Sr. Zaragoza Fuentes haya estado protegido por una suspensión otorgada en juicio de amparo, pues la legislación mexicana prohíbe la suspensión cuando se trata de delitos merecedores de prisión preventiva automática, según el artículo 166 de la Ley de Amparo. Cuando una persona es privada de su libertad por algún delito catalogado como de prisión preventiva oficiosa, no tiene posibilidad de enfrentar el proceso en libertad y puede durar años privada de su libertad, sin que se culmine el juicio y se dicte sentencia. La fuente destaca que la prisión preventiva automática está tan arraigada en el sistema jurídico local, que los juzgadores no conciben que sea algo violatorio de derechos humanos. Tan es así que, en el juicio de amparo indirecto (77/2016), desde el 22 de enero de 2016, el Sr. Zaragoza Fuentes solicitó la suspensión de la orden de captura, para que no se le privara de su libertad, y ello le fue negado. La fuente indica que en México existe un problema estructural, al no existir un recurso expedito y eficaz contra violaciones de derechos humanos.

47. Respecto de los tratos crueles e inhumanos, se señala que es inexacto que la falta de presentación de una denuncia genere una presunción de que no ocurrieron. No existe ningún medio de defensa eficaz por medio del cual se hubiese logrado la protección del Sr. Zaragoza Delgado. La Ley General contra la Tortura no estuvo vigente sino hasta el 26 de junio de 2017. El Gobierno señala que no se presentó denuncia ante las autoridades, sin precisar cuáles serían estas. Si el Estado alega el no agotamiento de recursos internos, no solo debe plantearlo, sino indicar cuáles recursos debían agotarse, así como su eficacia. Además, pocas horas después de su detención y en una situación en que el Sr. Zaragoza Delgado estaba viviendo amenazas a su vida, libertad e integridad, no es razonable esperar que interponga una denuncia en contra de sus captores y quienes lo custodiaban. No lo podía hacer tampoco durante los 56 días en que estuvo detenido, por temor a su integridad personal.

48. Según la fuente, no existe un recurso efectivo contra detenciones arbitrarias, ni para analizar si hubo tortura o malos tratos. Si bien existe el amparo indirecto, este se hubiese dado por terminado cuando el juez del caso resolvió sobre la situación jurídica, sin posibilidad de entrar al análisis de la ilegalidad de la detención y de la orden de captura, pues el amparo se hubiese sobreesido. El amparo no es un recurso sencillo, rápido y efectivo contra violaciones a derechos humanos.

Discusión

49. El Grupo de Trabajo agradece a la fuente y al Gobierno por sus contribuciones, apreciando la cooperación y el compromiso de ambas partes en la tramitación del presente caso.

50. El Grupo de Trabajo considera que la respuesta del Gobierno confirma ciertas alegaciones de la fuente. Esto incluye el hecho no controvertido de que un miembro de la familia de los acusados presentó una denuncia por extorsión y que, como consecuencia, se emitieron órdenes de arresto contra los Sres. Zaragoza el 14 de diciembre de 2015. El Sr. Zaragoza Delgado fue arrestado el 20 de enero de 2016 y detenido en el estado de Sinaloa. Fue colocado en detención preventiva automática el 26 de enero de 2016, permaneciendo ahí hasta que tuvo éxito al cuestionar judicialmente su detención. Fue liberado el 14 de marzo de 2016.

Estado actual de los Sres. Zaragoza Fuentes y Zaragoza Delgado

51. El Grupo de Trabajo nota que los Sres. Zaragoza Fuentes y Zaragoza Delgado no están actualmente privados de su libertad. Fue emitida en contra de ambos una orden de arresto por presunta extorsión, pero esta no fue ejecutada en contra del Sr. Zaragoza Fuentes y no fue detenido. El Gobierno indica que esto se debe al hecho de que el Sr. Zaragoza Fuentes tuvo éxito en la interposición de un amparo contra la orden de arresto, antes de la ejecución de este. Según el Gobierno, una apelación contra esa orden por parte del Ministerio Público y la representación legal del querellante fue resuelta en favor del Sr. Zaragoza Fuentes el 31 de enero de 2018. El Gobierno deja abierta la posibilidad de que la orden de arresto contra el Sr. Zaragoza Fuentes pueda ser reactivada, pues indica que la orden en su favor, de 31 de enero de 2018, no ha sido apelada por ninguna de las dos partes. Se presume que dicha orden puede ser luego cuestionada en el futuro.

52. La fuente presenta un recuento diferente en relación al Sr. Zaragoza Fuentes, indicando que ha vivido en la clandestinidad debido a la amenaza constante de ser detenido de la misma manera que su hijo, debido a que la orden de arresto fue emitida en base a los mismos hechos falsos y podría ser reactivada en cualquier momento. La fuente establece que, contrariamente a la versión de los hechos del Gobierno, la privación de libertad del Sr. Zaragoza Fuentes no fue evitada por la interposición de un amparo o por la suspensión del proceso en su contra. De acuerdo al artículo 166 de la Ley de Amparo, esa protección no está disponible para individuos que son sujetos de orden de arresto por ofensas que requieren la prisión preventiva automática. La fuente alega que la solicitud de suspensión de la orden de arresto del Sr. Zaragoza Fuentes, a través de un amparo indirecto, fue denegada.

53. A pesar de estos hechos controvertidos, es claro para el Grupo de Trabajo que el Sr. Zaragoza Fuentes aún está en riesgo de que la orden de arresto en su contra sea reactivada y de ser privado de su libertad. No obstante, como el Grupo de Trabajo ha clarificado, este no dispone de un mecanismo bajo sus métodos de trabajo para atender situaciones en las que hay evidencia suficiente de que la ejecución de una orden de arresto va a resultar, inevitablemente, en una privación arbitraria de la libertad. En efecto, el Grupo de Trabajo actualmente tiene que esperar hasta que la orden de arresto sea ejecutada y que la persona sea privada arbitrariamente de su libertad⁷²⁰. Por ende, mientras que parece probable que el Sr. Zaragoza Fuentes podría ser detenido y puesto bajo prisión preventiva automática si la orden de arresto es reactivada, el Grupo de Trabajo no tiene el mandato para abordar esta situación hasta tanto la privación de libertad ocurra. Si la orden de arresto es activada y el procedimiento en su contra continúa, resultando en la privación de libertad del Sr. Zaragoza Fuentes, el Grupo de Trabajo tendrá el mandato para opinar si esa detención tiene una base legal y si ha sido ejecutada en cumplimiento de las normas internacionales relevantes en materia de derechos humanos. Sin embargo, debido a las conclusiones a las que se llega más abajo, el Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que ponga fin al procedimiento en contra del Sr. Zaragoza Fuentes.

54. La situación del Sr. Zaragoza Delgado es diferente a la de su padre. El Sr. Zaragoza Delgado fue privado de su libertad en detención preventiva automática por un período de 56 días, luego de la ejecución de la orden de arresto en su contra el 20 de enero de 2016. El Grupo de Trabajo nota que, como su padre, el Sr. Zaragoza Delgado está en riesgo de ser detenido nuevamente y en cualquier momento. Según el Gobierno, la orden que resultó en la liberación del Sr. Zaragoza Delgado el 14 de marzo de 2016 fue apelada por el

⁷²⁰ Véase A/HRC/30/36, párrs. 52 a 56. El Grupo de Trabajo ha propuesto un mecanismo preventivo en el informe anual referido, pero nunca ha recibido el mandato para implementarlo, ni a través de una reforma en sus métodos de trabajo, ni tampoco a través de la aprobación del Consejo de Derechos Humanos.

Ministerio Público el 16 de marzo de 2016, y actualmente está suspendida por un cambio del magistrado que estaba conociendo el caso. Dado que la apelación fue presentada por la Fiscalía más de dos años atrás, parece extraordinario que esta no haya sido resuelta mediante, por ejemplo, la designación de otro magistrado. Esto es particularmente sorprendente cuando, como señala el Gobierno, la investigación inicial, así como el arresto y la detención del Sr. Zaragoza Delgado, se llevaron a cabo de manera expedita. En estas circunstancias, el Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que ponga fin de inmediato al proceso en curso contra el Sr. Zaragoza Delgado y garantice que se suspendan los procedimientos en su contra.

55. El Grupo de Trabajo aprecia el hecho de que el Sr. Zaragoza Delgado no está privado de su libertad. De conformidad con el párrafo 17, apdo. a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emitir una opinión en cada caso, sobre si la privación de libertad fue arbitraria, a pesar de la puesta en libertad de la persona interesada. El Grupo de Trabajo considera que es importante emitir una opinión, dado que este caso involucra alegatos de que las disposiciones de la Constitución de México no cumplen con las normas internacionales, porque permiten la prisión preventiva obligatoria para ciertas infracciones penales.

Privación de la libertad bajo la categoría I

56. Para determinar si la privación de la libertad del Sr. Zaragoza Delgado fue arbitraria, el Grupo de Trabajo hace referencia a los principios establecidos en su jurisprudencia sobre cómo abordar los asuntos probatorios. Si la fuente ha establecido, *prima facie*, un caso por violación de las normas internacionales sobre la detención arbitraria, la carga de la prueba se entiende que recae en el Gobierno, si este desea desvirtuar dicha alegación (véase A/HRC/19/57, párr. 68). El Gobierno puede satisfacer dicha carga mediante la presentación de pruebas documentales en soporte de sus alegatos⁷²¹. Solo la afirmación de que el Gobierno ha seguido procedimientos legales no resulta suficiente para desvirtuar los alegatos de la fuente (ibíd., párr. 68).

57. La fuente alega que existieron múltiples violaciones a los derechos procesales del Sr. Zaragoza Delgado durante la ejecución de la orden de arresto el 20 de enero de 2016. Ello incluye que el Sr. Zaragoza Delgado fue detenido sin ser notificado del juicio en su contra. Una dirección supuestamente falsa fue utilizada para obtener su orden de arresto, en un lugar que no era su domicilio, pues él no vive en Sinaloa. No fue informado de los cargos, ni le fueron enunciados y explicados sus derechos bajo el artículo 20 de la Constitución, al momento del arresto. Adicionalmente, el Sr. Zaragoza Delgado no tuvo la oportunidad de cuestionar inmediatamente su detención, porque no fue presentado ante una autoridad judicial competente dentro del período de 48 horas luego del arresto.

58. En su respuesta, el Gobierno indicó que, desde el momento en el que el Sr. Zaragoza Delgado fue arrestado, se le informaron los alegatos en su contra. El Gobierno también señaló que el Sr. Zaragoza Delgado fue informado de su derecho a una defensa legal apropiada y que fue presentado ante una autoridad judicial competente, un día luego de su arresto. Sin embargo, el Gobierno no ofreció ninguna prueba que respalde dichas afirmaciones.

59. Ante la ausencia de evidencia de parte del Gobierno, el Grupo de Trabajo considera que la fuente ha establecido un caso *prima facie* creíble de que las violaciones ocurrieron. De acuerdo con el artículo 9, párr. 1, del Pacto, nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta. En el presente asunto, las autoridades no cumplieron con los procedimientos domésticos, incluyendo explicarle al Sr. Zaragoza Delgado sus derechos bajo la legislación mexicana. Además, las autoridades no parecen haberle informado de razones para la detención, ni proporcionado una pronta notificación de los cargos en su contra, en violación del artículo 9, párr. 2, del Pacto⁷²². Las autoridades no presentaron al Sr. Zaragoza Delgado ante un tribunal dentro del plazo establecido para ello en la legislación nacional, en violación de su derecho bajo el artículo 9, párr. 3, del

⁷²¹ Véase la opinión núm. 41/2013 (Libia) en la que se aprecia que la fuente de una comunicación y el Gobierno no siempre tienen el mismo acceso a la evidencia, y con frecuencia solo el Gobierno tiene la información pertinente. En ese caso, el Grupo de Trabajo recordó que "cuando se denuncia que las autoridades públicas no han reconocido a una persona determinadas garantías procesales a las que tiene derecho, la carga de demostrar el hecho negativo aducido por el demandante recae en las autoridades públicas, porque estas pueden, en general, 'demostrar que han seguido los procedimientos adecuados y aplicado las garantías previstas por la ley presentando las pruebas documentales de las diligencias llevadas a cabo'" (párr. 27). Véase también Corte Internacional de Justicia, *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea c. República Democrática del Congo), fondo, fallo de 30 de noviembre de 2010, *I.C.J. Reports 2010*, párr. 55.

⁷²² Véase la opinión núm. 23/2017, párr. 23, en donde el Grupo de Trabajo determinó que las autoridades en México no explicaron las razones del arresto en su momento, ni ofrecieron una notificación expedita de los cargos, en violación del artículo 9, párr. 2, del Pacto, recayendo bajo la categoría I. Véase también la opinión núm. 10/2015, párr. 34.

Pacto⁷²³. El Grupo de Trabajo ha establecido que la supervisión judicial de la legalidad de la detención es esencial para asegurar que cualquier privación de libertad tenga una base jurídica⁷²⁴. El Grupo de Trabajo concluye que el arresto y la detención del Sr. Zaragoza Delgado fueron efectuados en violación del procedimiento legal doméstico y sin una base legal, por lo que su detención es arbitraria bajo la categoría I. Adicionalmente, tal y como será discutido *infra*, el Grupo de Trabajo considera que la norma constitucional sobre la cual se basó la detención del Sr. Zaragoza Delgado, es decir aquella que ordena la prisión preventiva automática para ciertas ofensas, es contraria al artículo 9, párr. 3, del Pacto, por lo que refuerza la conclusión de que fue detenido sin base legal.

60. Para llegar a esta conclusión, el Grupo de Trabajo tomó en cuenta el alegato del Gobierno de que la privación de libertad del Sr. Zaragoza Delgado contó con una base legal, porque el arresto fue ejecutado de acuerdo con la legislación de mexicana. Es decir, que el arresto del Sr. Zaragoza Delgado fue ordenado por una autoridad competente, ejecutado en cumplimiento de una orden judicial y basado en una ofensa criminal establecida en el Código Penal vigente al momento de los hechos, que calificaba a la extorsión como una ofensa grave que requiere detención preventiva automática. No obstante, tal y como el Grupo de Trabajo lo ha establecido de forma repetida en su jurisprudencia, incluso cuando la detención de una persona es ejecutada de conformidad con la legislación nacional, el Grupo de Trabajo debe asegurar que la misma también es consistente con las normas relevantes del derecho internacional (véase, por ejemplo, las opiniones núms. 79/2017, 42/2012 y 46/2011).

Privación de la libertad bajo la categoría III

61. El argumento central de la fuente radica en que la detención preventiva obligatoria viola el requisito del artículo 9, párr. 3, del Pacto, que establece que la detención debe ser la excepción, y no la regla, para aquellos individuos que esperan a ser juzgados. De acuerdo con la fuente, el Sr. Zaragoza Delgado fue puesto en detención preventiva automática bajo una disposición de la Constitución, el antiguo artículo 20, aplicable en el momento de los hechos por los que fue acusado. Dicha norma requiere la imposición de detención preventiva automática para ciertas ofensas, incluida la extorsión. De acuerdo con la fuente, dicho artículo 20 establecía que en todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculpado: I. Inmediatamente que lo solicite [el inculpado], el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio⁷²⁵. La fuente destaca que este mecanismo de prisión preventiva obligatoria para ciertos delitos permanece vigente en la actualidad, bajo el artículo 19 de la Constitución⁷²⁶.

62. En su respuesta, el Gobierno indicó que la detención del Sr. Zaragoza Delgado cumplió con el requisito del artículo 9, párr. 3, del Pacto, porque fue implementada bajo la legislación nacional, fue necesaria y proporcional, y fue considerada por los tribunales sin demora. El Gobierno no discutió, en concreto, el argumento de la fuente según el cual la prisión preventiva automática constituye una violación del principio contenido en el artículo 9, párr. 3, sobre el carácter excepcional que debe tener la prisión preventiva. Sin embargo, el Gobierno hace referencia a un caso presentado ante el Comité de Derechos Humanos, en el que dicho órgano determinó que no había habido una violación del artículo 9, párr. 3, del Pacto pues un tribunal local competente había considerado necesario acordar la prisión preventiva del acusado porque había sido acusado de un crimen grave⁷²⁷.

63. El Grupo de Trabajo considera que el antiguo artículo 20 de la Constitución, así como el actual artículo 19, violan el artículo 9, párr. 3, del Pacto, que requiere que la detención preventiva sea una medida excepcional, en lugar de la regla. El Grupo de Trabajo ha llegado a conclusiones similares en su

⁷²³ Según el Comité de Derechos Humanos, 48 horas es en general suficiente para transportar al individuo y prepararlo para la audiencia de presentación; cualquier retraso de más de 48 horas debe ser absolutamente excepcional y justificarse bajo las circunstancias individuales. Las leyes de la mayoría de los Estados partes fijan un límite de tiempo preciso, en ocasiones menor a 48 horas, esos límites tampoco deben ser excedidos. Véase la observación general núm. 35 (2014), párr. 33.

⁷²⁴ Véase, por ejemplo, la opinión núm. 66/2017, párr. 64. Véase también las opiniones núms. 46/2017 y 45/2017.

⁷²⁵ La fuente indica que el artículo 117 del Código de Procedimiento Penal del estado de Sinaloa incluye la extorsión dentro de una larga lista de delitos graves, para los cuales la libertad provisional no debe ser otorgada.

⁷²⁶ De acuerdo con la fuente, el artículo 19 de la Constitución requiere que el juez ordene la detención preventiva de oficio en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

⁷²⁷ Véase *Munarbek Torobekov c. Kirguistán* (CCPR/C/103/D/1547/2007), párr. 6.3. Sin embargo, en dicho caso, la detención preventiva no fue obligatoria, de oficio o automática, sino que la corte ejerció un estudio individualizado de la necesidad de la detención, incluyendo en él la condena previa del acusado y los riesgos de su escape (párrs. 2.13 y 6.3).

jurisprudencia previa⁷²⁸, haciendo énfasis en que la detención preventiva constituye una limitación severa del derecho a la libertad personal, el cual es un derecho humano fundamental y universal. Como resultado, la libertad debe ser reconocida como la regla o principio general y la detención como una excepción en interés de la justicia⁷²⁹. Adicionalmente, el Grupo de Trabajo destaca lo establecido por el Comité de Derechos Humanos en su observación general núm. 35 (2014) sobre libertad y seguridad personales: “La reclusión previa al juicio no debe constituir una práctica general, sino que debe basarse en una determinación individualizada de que dicha medida resulta razonable y necesaria, habida cuenta de todas las circunstancias, para fines tales como impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito. La ley debe especificar los factores pertinentes y no debe incluir criterios vagos o excesivamente amplios, como la ‘seguridad pública’. La reclusión previa al juicio no debe ser preceptiva para todas las personas acusadas de un delito concreto, sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso. Tampoco debe ordenarse por un período en función de la pena que podría corresponder al delito en cuestión, sino de una determinación de la necesidad. Los tribunales deberán examinar si las alternativas a la reclusión previa al juicio, como la fianza, los brazaletes electrónicos u otras medidas, harían que la reclusión fuera innecesaria en el caso concreto” (párr. 38).

64. Adicionalmente, el Grupo de Trabajo considera que el requisito de prisión preventiva automática priva al detenido de su derecho a buscar alternativas a la detención, como la fianza, en violación del derecho a ser presumido inocente hasta que se pruebe lo contrario, bajo el artículo 11, párr. 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14, párr. 2, del Pacto. La imposición de la prisión preventiva automática para ciertos delitos constituye una eliminación de la presunción de inocencia, pues aquellos acusados de dichas ofensas son detenidos automáticamente sin una consideración ponderada de las medidas restrictivas alternativas a la detención, distintas a la privación de la libertad. El Grupo de Trabajo desea hacer énfasis en que los estándares internacionales, en particular el artículo 9, párr. 3, del Pacto, no prohíben la imposición de la prisión preventiva para casos de delitos graves. Esos estándares, sin embargo, requieren que tal detención sea acordada únicamente luego de que la autoridad judicial haya realizado un examen individualizado de la situación en concreto, tomando en cuenta la norma contenida en el artículo 9, párr. 3, del Pacto. El Grupo de Trabajo nota que el artículo 19 de la Constitución actual requiere que los jueces impongan prisión preventiva automática en aquellos casos de “delitos graves que determine la ley, en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”. El Grupo de Trabajo considera que este requisito es demasiado amplio, contrario al requisito del artículo 9, párr. 3, al que el Comité de Derechos Humanos ha hecho referencia, donde indicó que los factores relevantes para determinar si es razonable y necesario imponer una prisión preventiva no deben incluir expresiones vagas ni estándares indeterminados como la “seguridad pública”.

65. El Grupo de Trabajo hace un llamamiento a México para que derogue esta norma constitucional y la legislación que ordena la prisión preventiva automática, o para que al menos la modifique de acuerdo con el artículo 9, párr. 3, del Pacto. La decisión de imponer prisión preventiva automática debe ser discrecional del juez, basándose en una decisión individualizada para cada caso. La conclusión del Grupo de Trabajo sobre esta problemática se suma a la preocupación en la comunidad internacional sobre lo arbitrario y prolongado de la prisión preventiva en México, así como la falta de utilización de alternativas a la detención que no constituyan privaciones de libertad. Esa preocupación estuvo reflejada por varias recomendaciones contenidas en el informe de 2013 del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal de México⁷³⁰.

66. El Grupo de Trabajo considera que la prisión preventiva automática priva a la autoridad judicial de una de sus funciones secuenciales como tribunal independiente, ella es, la de realizar un análisis individualizado sobre la necesidad y proporcionalidad de la detención para cada caso. Producto de los efectos de la norma constitucional sobre la independencia judicial en el presente caso, así como tomando nota de lo señalado por la fuente sobre el hecho de que la demanda fue introducida en el estado de Sinaloa porque el demandante tenía contactos y relaciones directas con altos funcionarios, como la oficina del Fiscal General, el Grupo de Trabajo decide referir el presente caso al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados.

67. El Grupo de Trabajo concluye que la violación del derecho a un juicio justo en el presente caso, fue de tal gravedad, que ha dado un carácter arbitrario a la privación de libertad del Sr. Zaragoza Delgado, de conformidad con la categoría III.

⁷²⁸ Véase las opiniones núms. 24/2015 y 57/2014.

⁷²⁹ Véase A/HRC/19/57, párrs. 48 a 58.

⁷³⁰ Véase A/HRC/25/7, párrs. 148.17, 148.52, 148.61, 148.62 y 148.64.

Privación de la libertad bajo la categoría V

68. La fuente alega que el Sr. Zaragoza Delgado ha sido objeto de un trato discriminatorio bajo la categoría V. Es decir, que las disposiciones constitucionales aplicadas en este caso no permitieron al Sr. Zaragoza Delgado beneficiarse de alternativas a la detención, en violación de su derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, bajo los artículos 3 y 26 del Pacto. Según la fuente, existen, en efecto, dos categorías de imputados: aquellos que son acusados de delitos que no requieren detención automática y pueden beneficiarse de medidas alternativas, como la fianza, y aquellos que, como en el caso del Sr. Zaragoza Delgado, son acusados de ofensas criminales que no permiten tales alternativas. La fuente argumenta que fue el estatus del Sr. Zaragoza Delgado, como una persona acusada de un delito, lo que no permitió medidas alternativas a la detención y sirvió de base para su discriminación. En su respuesta, el Gobierno argumenta, con referencia a los criterios empleados por el Comité de Derechos Humanos, que no ha habido distinción, exclusión, restricción o preferencia contra el Sr. Zaragoza Delgado, cuyo propósito o efecto fue anular o menoscabar el reconocimiento, el disfrute o ejercicio de sus derechos.

69. El Grupo de Trabajo observa que los criterios de la categoría V de sus métodos de trabajo no son los mismos que los empleados por el Comité de Derechos Humanos. La categoría V simplemente exige que la privación de libertad por motivos discriminatorios tenga como fin o como consecuencia "ignorar el principio de igualdad de los seres humanos". El Grupo de Trabajo está convencido de que este requisito se cumple en el presente caso, ya que el artículo 20, y ahora el artículo 19, de la Constitución, distingue entre quienes pueden buscar alternativas a la detención y quienes no pueden, de manera que ignora la igualdad de derechos humanos. El Grupo de Trabajo considera que la distinción hecha entre el Sr. Zaragoza Delgado y otras personas que pueden ser acusadas de delitos que no atraen la prisión preventiva obligatoria, se basó en "otro estado", un motivo de discriminación prohibido por los artículos 2, párr. 1, y 26 del Pacto. En consecuencia, el Grupo de Trabajo considera que los hechos revelan una violación de la categoría V.

70. Asimismo, el Grupo de Trabajo recuerda que el artículo 26 del Pacto no solo prohíbe la discriminación, sino que también incluye la garantía de la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley. Como ha reconocido el Comité de Derechos Humanos, el artículo 26 contiene un derecho autónomo, que no se limita al ejercicio de los derechos previstos en el Pacto⁷³¹. En el presente caso, de no haber sido por las disposiciones constitucionales, el Sr. Zaragoza Delgado hubiera podido ejercer su derecho a buscar las mismas alternativas a la detención de las que disponen otros individuos, mediante una evaluación individualizada de su caso. Fue detenido automáticamente como resultado de no poder hacerlo. Se violó su derecho a la igualdad ante la ley y la protección igualitaria de la ley, según el contenido del artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 26 del Pacto, por lo que su caso se incluye en la categoría II. En opinión del Grupo de Trabajo, la categoría II es aplicable a la detención que resulta del ejercicio de uno o más de los derechos enumerados en esa categoría, así como a la detención que resulta de que se impida a una persona ejercer esos derechos, ya que ambas situaciones pueden revelar arbitrariedad al privar a un individuo de su libertad.

Observaciones finales

71. El Grupo de Trabajo considera que el Sr. Zaragoza Delgado no ha recibido una reparación por la privación arbitraria de su libertad, en violación del artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 2, párr. 3, del Pacto. Según el Gobierno, el Sr. Zaragoza Delgado solicitó con éxito una orden ("incidente de libertad por desvanecimiento de datos") que dio lugar a su liberación el 14 de marzo de 2016. Como resultado de dicha orden, se desestimó el recurso de amparo y el Sr. Zaragoza Delgado no ha tenido un reconocimiento formal de que fue arbitrariamente privado de su libertad, por lo que tiene derecho a una indemnización. La fuente ha presentado un argumento verosímil de que los juicios de amparo son ineficaces porque la liberación de una persona pone fin al proceso e impide un análisis más detallado de la ilegalidad de esa detención. En consecuencia, el Grupo de Trabajo exhorta al Gobierno a emprender las reformas legales necesarias para introducir un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos humanos, incluida la privación arbitraria de la libertad.

72. Adicionalmente, el Grupo de Trabajo desea expresar su preocupación con respecto a las alegaciones de la fuente de que el Sr. Zaragoza Delgado fue sometido a tratos crueles e inhumanos, durante el transporte terrestre y aéreo desde la Ciudad de México al estado de Sinaloa. Según la fuente, esto incluyó estar esposado durante más de 12 horas y posteriormente aislado, sin la posibilidad de comunicarse con su familia o abogados, en lo que parece ser una desaparición forzada temporal o, al menos, un período de detención en régimen de incomunicación. El Gobierno niega enérgicamente estos alegatos y señala que el Sr. Zaragoza Delgado no planteó esta cuestión ante las autoridades judiciales en México. El Gobierno también se refiere a un examen médico del Sr. Zaragoza Delgado a su ingreso al centro de detención en Sinaloa que no reveló pruebas de malos tratos, aunque no proporcionó una copia de ese examen médico. El Gobierno también

⁷³¹ Véase la observación general núm. 18 (1989) sobre no discriminación, párr. 12.

señala que el Sr. Zaragoza Delgado, en el momento en que fue detenido en el centro de Sinaloa, no afirmó ser víctima de malos tratos por parte de los agentes que lo arrestaron. En su respuesta a las observaciones del Gobierno, la fuente afirma que no había medios efectivos para buscar protección contra los malos tratos en México, ya que la Ley sobre la Tortura no estaba en vigor en el momento de los presuntos hechos y, en cualquier caso, no era viable que el Sr. Zaragoza Delgado presentara una denuncia mientras estuvo bajo la custodia de las autoridades, siendo sujeto a presiones y amenazas a su vida, libertad e integridad personal. El Grupo de Trabajo decide remitir este caso al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, para su consideración ulterior.

73. Este caso es uno de varios casos presentados ante el Grupo de Trabajo, en los últimos cinco años, sobre la privación arbitraria de la libertad de las personas en México⁷³². Al Grupo de Trabajo le preocupa que esto indique un problema sistémico de detención arbitraria en México que, si continúa, puede constituir una grave violación del derecho internacional. El Grupo de Trabajo recuerda que, en determinadas circunstancias, el encarcelamiento generalizado o sistemático u otras privaciones graves de libertad en violación de las normas del derecho internacional pueden constituir crímenes de lesa humanidad⁷³³.

74. El Grupo de Trabajo agradecería la oportunidad de realizar una visita a México para trabajar de manera constructiva con el Gobierno, a fin de abordar sus preocupaciones relacionadas con la privación arbitraria de la libertad. Dado que ha transcurrido un período de tiempo considerable desde su visita más reciente a México, en noviembre de 2002, el Grupo de Trabajo considera que es el momento apropiado para continuar su diálogo con el Gobierno a través de otra visita al país. El Grupo de Trabajo observa que, en marzo de 2001, el Gobierno emitió una invitación permanente a todos los titulares de mandatos temáticos de los procedimientos especiales, por lo que espera con interés una respuesta positiva del Gobierno a sus solicitudes de visita, enviadas en abril de 2015, agosto de 2016 y, más recientemente, en febrero de 2018.

75. Como miembro actual del Consejo de Derechos Humanos, sería oportuno que el Gobierno extendiera una invitación al Grupo de Trabajo para realizar una visita a México. Además, dado que el historial de derechos humanos de México estará sujeto a revisión durante el tercer ciclo del examen periódico universal en noviembre de 2018, existe una oportunidad para que el Gobierno mejore su cooperación con los procedimientos especiales y ponga sus leyes en conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.

Decisión

76. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de la libertad de Pedro Zaragoza Delgado, siendo contraria a los artículos 2, 7, 8, 9, 10 y 11, párr. 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los artículos 2, párrs. 1 y 3, 9, 14 y 26 del Pacto, es arbitraria bajo las categorías I, II, III y V.

77. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que tome las medidas necesarias para remediar sin demora la situación del Sr. Zaragoza Delgado, para que sea compatible con las normas internacionales aplicables, incluidas las establecidas en el Pacto y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

78. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería otorgar al Sr. Zaragoza Delgado el derecho exigible de una indemnización y otras reparaciones, de conformidad con el derecho internacional. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que ponga fin de inmediato al proceso en contra del Sr. Zaragoza Delgado.

79. En ese sentido, el Grupo de Trabajo toma nota de la declaración interpretativa al artículo 9, párr. 5, del Pacto realizada por México, la cual establece que, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran, y en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la denuncia o querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho, tiene, entre otras cosas, según lo disponen las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa⁷³⁴. El Grupo de Trabajo considera que esto provee bases adicionales para la compensación bajo el sistema legal nacional.

80. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que garantice una investigación completa e independiente de las circunstancias que rodean la privación arbitraria de la libertad del Sr. Zaragoza Delgado, incluidas las

⁷³² Véase, por ejemplo, las opiniones núms. 66/2017, 65/2017, 24/2017, 23/2017, 58/2016, 17/2016, 56/2015, 55/2015, 19/2015, 18/2015, 23/2014 y 21/2013.

⁷³³ Véase, por ejemplo, la opinión núm. 47/2012, párr. 22.

⁷³⁴ Véase *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General*, cap. IV.4.

denuncias de trato cruel e inhumano, y a que adopte medidas apropiadas contra los responsables de la violación de sus derechos.

81. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que ponga sus leyes, en particular el artículo 19 de la Constitución, en conformidad con las recomendaciones formuladas en la presente opinión y con los compromisos contraídos por México en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

82. De conformidad con el párrafo 33, apdo. a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite este caso, para su consideración, al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, así como al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Procedimiento de seguimiento

83. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

- a) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a Sr. Zaragoza Delgado;
- b) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Zaragoza Delgado y, de ser así, el resultado de la investigación;
- c) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de México con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- d) Si se ha adoptado alguna otra medida para implementar la presente opinión.

84. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

85. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

86. El Gobierno deberá diseminar la presente opinión a través de todos los medios disponibles y entre todas las partes interesadas.

87. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁷³⁵.

Práctica 134: caso Esono Ebalé c. República de Guinea Ecuatorial ⁷³⁶

Comunicación de la fuente

4. El Sr. Ramón Nsé Esono Ebalé es un ciudadano ecuatoguineano que reside en Asunción (Paraguay), desde 2011.

5. Según la fuente, el Sr. Ebalé es caricaturista, bloguero y activista de derechos humanos. Desde hace varios años, critica y satiriza al régimen presidencial de Guinea Ecuatorial. El blog del Sr. Ebalé, *Las locuras de Jamón y Queso*, es una crítica al Presidente y al Gobierno ecuatoguineano, quien lo bloqueó desde el 2014. El Sr. Ebalé también es el autor del cómic titulado *La pesadilla de Obi*, un relato satírico del actual Gobierno que cuenta un sueño del Presidente de Guinea Ecuatorial, en el que un día este se despierta y es un ciudadano ecuatoguineano obligado a vivir la realidad de su país.

⁷³⁵ Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁷³⁶ Opinión n° 15/2018 (*Ramón Nsé Esono Ebalé c. República de Guinea Ecuatorial*), aprobada el 20 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/15, 24 de septiembre de 2018, 8 p.

6. El Sr. Ebalé ha sido premiado en numerosas ocasiones por su trabajo como caricaturista político, especialmente en Francia, Côte d'Ivoire e Italia. Además, ha colaborado con distintas organizaciones, como la Unión Africana y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en temas relativos a la dictadura y a la corrupción.

Antecedentes

7. En 2011, a raíz de una serie de amenazas que los partidarios del Gobierno profirieron en los medios de comunicación, el Sr. Ebalé tramitó un pasaporte diplomático ante el Ministerio de Asuntos Exteriores de España gracias a la ocupación de su esposa, quien entonces era la directora del centro cultural de Malabo (Guinea Ecuatorial), y que posteriormente desempeñó el mismo cargo en Asunción (Paraguay). A continuación, el Sr. Ebalé se trasladó al Paraguay y fijó su residencia ahí.

8. En 2017, el Ministro de Asuntos Exteriores de España revocó al parecer el derecho a pasaporte diplomático de los directores de centros culturales. Por lo tanto, y debido a la falta de cooperación de las autoridades consulares de Guinea Ecuatorial en España, el Sr. Ebalé se vio obligado a regresar a Malabo el 29 de agosto de 2017 para renovar su pasaporte.

Detención y privación de libertad

9. Según la fuente, el 16 de septiembre de 2017, sobre las 19.00 horas, el Sr. Ebalé y dos de sus amigos españoles fueron detenidos frente a un restaurante en Malabo por miembros de la seguridad nacional vestidos de civil. Los tres fueron esposados y se les confiscaron sus teléfonos móviles. La fuente afirma que el Sr. Ebalé y sus amigos no fueron informados de los motivos de su detención.

10. La fuente informa de que, posteriormente, el Sr. Ebalé fue interrogado sobre las caricaturas que hizo del Presidente. Se explicó al Director Ejecutivo de EG Justice, un abogado ecuatoguineano colaborador cercano del Sr. Ebalé, que este permanecería recluido para que declarara sobre su trabajo y su afiliación política. También se le dijo que el trabajo del Sr. Ebalé era considerado difamación.

11. Según la fuente, los dos ciudadanos españoles fueron puestos en libertad el mismo día. Estos visitaron al Sr. Ebalé el 17 de septiembre de 2017. La familia del Sr. Ebalé también lo visitó el 18 de septiembre de 2017.

12. El 20 de septiembre de 2017, el Sr. Ebalé compareció presuntamente ante un juez. La fuente informa de que, en esta audiencia, la policía acusó al Sr. Ebalé de los delitos de blanqueo de dinero y falsificación. Entonces, el juez ordenó la prisión preventiva del Sr. Ebalé para poder investigar las acusaciones. La fuente alega que el juez recibió instrucciones del Presidente de Guinea Ecuatorial de ordenar la prisión preventiva.

13. Así pues, la fuente considera que la prisión preventiva del Sr. Ebalé no se debió a las acusaciones de blanqueo de dinero y falsificación, sino a las críticas que dirigió al Gobierno, que en sus caricaturas y blog describió como una "cleptocracia" dictatorial. El Sr. Ebalé permaneció 75 días en prisión preventiva. En este período, no dispuso de ningún medio para impugnar su reclusión ante los tribunales nacionales.

14. Según la fuente, el Sr. Ebalé no fue inculcado oficialmente en la audiencia. Hasta la fecha, ni él ni sus abogados han sido informados de los cargos que se le imputan.

15. El 30 de septiembre de 2017, los abogados del Sr. Ebalé, sin su cliente, se reunieron presuntamente con el juez y solicitaron que los testigos de cargo fueran interrogados por el Sr. Ebalé y sus abogados. Al parecer, la policía se negó a hacer comparecer a los testigos y el juez no dictó resolución alguna sobre la solicitud.

16. Según la fuente, el 20 de noviembre de 2017, uno de los abogados del Sr. Ebalé presentó una solicitud de libertad bajo fianza, solicitud a la que el juez tampoco respondió.

17. También se señala que el Sr. Ebalé tuvo acceso limitado a asistencia letrada y que sus abogados ecuatoguineanos solo pudieron reunirse con él durante la audiencia del 20 de septiembre de 2017. Además, sus abogados no recibieron sino una copia de la resolución del juez sobre la prisión preventiva del Sr. Ebalé.

18. La fuente también señala que este encarcelamiento se llevó a cabo en un contexto que ha propiciado ataques recurrentes contra la libertad de expresión desde 2015. Entre estos, se han denunciado detenciones y reclusiones arbitrarias, tales como el caso de los defensores de los derechos humanos que fueron detenidos y recluidos durante diez días, en abril de 2017, sin haber sido inculcados oficialmente, y cuyas actividades fueron luego suspendidas formalmente por orden del Gobierno. La fuente también ha informado de otros casos de detenciones y reclusiones sin presentación de cargos entre 2015 y 2016, a raíz de la difusión de panfletos contrarios al régimen.

19. Por último, se observa que, según la Constitución, el Presidente es también el primer magistrado de la Nación, lo que presuntamente vulnera el principio fundamental de la separación de poderes que garantiza la independencia del sistema judicial.

Privación de libertad de categoría I

20. La fuente afirma que la detención y la reclusión carecen de fundamento jurídico alguno. No se ha proporcionado ninguna información acerca de los hechos que se imputan. Además, el interrogatorio que la policía llevó a cabo se centró en las caricaturas e ideas del Sr. Ebalé que eran consideradas críticas y difamaciones contra el régimen establecido, mientras que la audiencia del 20 de septiembre de 2017 giró en torno a las acusaciones de blanqueo de dinero y de falsificación.

Privación de libertad de categoría II

21. Según la fuente, el Sr. Ebalé fue detenido y recluso para reprimir la libertad de expresión que ejerció al dibujar caricaturas satíricas, escribir el blog en el que critica al régimen de Guinea Ecuatorial y crear un relato satírico en el que denuncia al régimen. Por lo tanto, la detención y la reclusión constituyen una violación del artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, "el Pacto"). Además, según la fuente, los hechos señalados forman parte de un sistema recurrente de represión de la libertad de expresión.

Privación de libertad de categoría III

22. En el resumen de los hechos, la fuente narra diversos elementos que constituyen una vulneración del derecho a un juicio imparcial o, de manera más general, de los derechos procesales. Así pues, la fuente alega que el Sr. Ebalé fue aprehendido sin que mediara orden de detención, que no se le dieron a conocer los cargos que se le imputaban, que no fue inculcado oficialmente y que el juez no ha respondido a las solicitudes de investigación adicional y de libertad bajo fianza. Todo lo anterior constituye presuntamente una infracción del artículo 14 del Pacto.

Privación de libertad de categoría V

23. Por último, según la fuente, la reclusión del Sr. Ebalé obedece a un acto de discriminación por razón de opiniones políticas, ya que este se opone al régimen actual. Por lo tanto, la reclusión del Sr. Ebalé también podría clasificarse dentro de la categoría V.

Respuesta del Gobierno

24. El 8 de diciembre de 2017, se envió al Gobierno de Guinea Ecuatorial una comunicación relativa a las alegaciones expresadas en la presente comunicación. El Grupo de Trabajo, de conformidad con sus métodos de trabajo, concedió un plazo para la respuesta hasta el 7 de febrero de 2018. El Grupo de Trabajo señala que, a fecha de hoy, el Gobierno no ha respondido a la comunicación ni ha solicitado una prórroga.

Acontecimientos recientes

25. La fuente informó al Grupo de Trabajo de que el Sr. Ebalé fue puesto en libertad el 7 de marzo de 2018 y se retiraron todos los cargos en su contra.

Deliberaciones

26. Tras la puesta en libertad del Sr. Ebalé, el 7 de marzo de 2018, el Grupo de Trabajo tiene la opción de archivar el caso o emitir una opinión sobre la arbitrariedad de la detención, de conformidad con el párrafo 17 a) de sus métodos de trabajo. En el presente caso, dadas las circunstancias y, a pesar de la falta de respuesta del Gobierno, el Grupo de Trabajo ha decidido emitir la presente opinión, de conformidad con el párrafo 15 de sus métodos de trabajo.

27. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones (véase A/HRC/19/57, párr. 68). En el presente caso, el Gobierno ha optado por no impugnar las alegaciones, en principio fiables, formuladas por la fuente.

28. En primer lugar, conviene destacar que este es el primer caso relativo a Guinea Ecuatorial que se presenta al Grupo de Trabajo. Sin embargo, el Grupo de Trabajo ya visitó el país en 2007 (A/HRC/7/4/Add.3) y, en esa ocasión, lamentó que la justicia careciera de independencia. Además, es de dominio público que los

opositores políticos y los defensores de los derechos humanos sufren una represión especial⁷³⁷, ya que la justicia constituye una herramienta a favor del actual Gobierno. Dicha situación aumenta la fiabilidad y la credibilidad de la fuente en el presente caso. Además, la prensa ha cubierto ampliamente la situación del Sr. Ebalé y también se hicieron dos llamamientos urgentes al Gobierno con respecto a esta cuestión (UA GNQ 1/2017 de 2 de octubre de 2017 y UA GNQ 1/2018 de 22 de febrero de 2018). El Grupo de Trabajo lamenta que estos llamamientos urgentes no hayan recibido respuesta. En el presente caso, el Gobierno también ha optado por no impugnar las alegaciones formuladas por la fuente. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo determina que estas alegaciones son creíbles y las considera, por ende, como probadas.

29. Así pues, se ha determinado que el Sr. Ebalé fue detenido el 16 de septiembre de 2017 sin haber sido informado de los motivos de su detención y sin que le fuera presentada orden de detención alguna, lo que constituye una infracción del artículo 9 del Pacto⁷³⁸. Esta infracción hace que tanto la detención como el posterior encarcelamiento sean arbitrarios con arreglo a la categoría I.

30. También se ha establecido que, el día de su detención, el Sr. Ebalé fue interrogado sobre las caricaturas satíricas que hizo del Presidente, no sobre los delitos de blanqueo de dinero y falsificación que le fueron imputados posteriormente cuando compareció ante el juez (véase el párr. 13 del presente documento). Las autoridades a cargo del interrogatorio del Sr. Ebalé consideraron difamatorias sus actividades como defensor de los derechos humanos. El Grupo de Trabajo destaca que las acciones que el Gobierno realizó previamente contra el Sr. Ebalé, según explica la fuente (véanse los párrs. 6 y 8 del presente documento) confirman la impresión de que el Sr. Ebalé fue detenido y recluido debido a que expresó sus opiniones políticas mediante su trabajo artístico. Cabe notar que el artículo 19 del Pacto, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos garantizan la libertad de expresión. Dicha libertad no estará sujeta a restricciones sino en las condiciones previstas por el artículo 19, párrafo 3, del Pacto. A este respecto, el Comité de Derechos Humanos se refiere a los tres criterios para legitimar una restricción de la libertad de expresión: a) esta debe estar expresamente fijada por la ley; b) debe perseguir uno de los propósitos legítimos previstos en el párrafo 3 del artículo 19; y c) debe ser proporcional e indispensable para la consecución de ese objetivo⁷³⁹. El Grupo de Trabajo señala que no se ha constatado ninguno de estos criterios y que, además, a su entender, ninguno de los criterios enunciados tiene cabida en el presente caso, que trata de la obra satírica de una persona pública. En tales circunstancias, el Grupo de Trabajo considera que, en ausencia de una justificación conforme con esa disposición, la detención y reclusión del Sr. Ebalé son arbitrarias con arreglo a la categoría II. En tales circunstancias, no se justifica ningún proceso penal contra el Sr. Ebalé, por lo que el Grupo de Trabajo no tomará en cuenta los argumentos relativos al derecho a un juicio imparcial sino con carácter exclusivamente complementario, ya que podría constituir un agravante del carácter arbitrario de la reclusión.

31. En primer lugar, el Grupo de Trabajo observa que el artículo 86 de la Constitución de Guinea Ecuatorial estipula que el "Jefe del Estado es el primer magistrado de la Nación" y que este garantiza "la independencia de la función jurisdiccional". En el párrafo 12 del informe antes mencionado (A/HRC/7/4/Add.3) el Grupo de Trabajo tomó nota de esta disposición constitucional y de la facultad del Presidente de nombrar a los magistrados, y afirmó que constituía una falta de independencia del poder judicial (véanse párrs. 59 y 60).

32. El Grupo de Trabajo recuerda la observación general núm. 32 del Comité de Derechos Humanos, que especifica que "el requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 [del Pacto] es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna". También señala que "los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución" y que "toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente"⁷⁴⁰. Así pues, el Grupo de Trabajo considera que las disposiciones nacionales que rigen la relación entre el poder judicial y el poder ejecutivo no se ajustan al principio de independencia y de imparcialidad del poder judicial.

⁷³⁷ Véase, en particular, Servicio Europeo de Acción Exterior, *Declaración del portavoz sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guinea Ecuatorial*, 2 de febrero de 2018, Amnesty.org, *Guinea Ecuatorial, 2017-2018*.

⁷³⁸ Además, constituye una violación del artículo 13 m) de la Constitución de Guinea Ecuatorial y del artículo 520-2 del Código de Procedimiento Penal de Guinea Ecuatorial. Véase la opinión núm. 34/2016, párr. 38.

⁷³⁹ CCPR/C/GC/34, párr. 22.

⁷⁴⁰ Véase la observación general núm. 32 (2007) del Comité de Derechos Humanos relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 19. Véase también la comunicación núm. 468/1991, *Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.

33. El Grupo de Trabajo señala, además, que el Comité de Derechos Humanos ha precisado que el plazo razonable para que una persona comparezca ante un juez no debe superar las 48 horas, salvo en circunstancias excepcionales⁷⁴¹, y que la reclusión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, sino la excepción⁷⁴². El Grupo de Trabajo también señala que el Comité especificó que el “derecho a comunicarse con el defensor exige que se garantice al acusado el pronto acceso a su abogado”⁷⁴³, que en “los procedimientos penales, los Estados partes deberán permitir y facilitar el acceso de las personas reclusas a un abogado desde el inicio de la reclusión”⁷⁴⁴, y que el derecho a la igualdad ante los tribunales implica que las partes dispongan de los mismos medios y que no haya discriminación durante el proceso judicial⁷⁴⁵.

34. El Grupo de Trabajo considera pues que las alegaciones de la fuente revelan muchas otras violaciones del derecho a un juicio imparcial, en particular la falta de órdenes de detención y de registro (véanse los párrs. 10 y 29 del presente documento), la falta de comparecencia ante un juez en un plazo razonable para que el detenido tenga la posibilidad de impugnar la legalidad de la privación de libertad (párr. 13), la vulneración del derecho a la libertad en espera de juicio (párr. 17), la vulneración del derecho a representación jurídica (párr. 18), la falta de una sentencia dictada por un tribunal competente e independiente (párrs. 20 y 35) y la falta de igualdad de medios procesales entre las partes (párrs. 15 a 18).

35. En tales circunstancias, el Grupo de Trabajo considera que la reclusión continuada del Sr. Ebalé contraviene los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 9 y 14 del Pacto, los artículos 6 y 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, las reglas 61 y 119 de las Reglas Nelson Mandela, y, por último, los principios 2, 4, 10, 11, 18, 32, 36, 37, 38 y 39 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. El Grupo de Trabajo considera que estas vulneraciones son de una gravedad tal que confieren a la privación de libertad carácter arbitrario con arreglo a la categoría III.

36. El Grupo de Trabajo está convencido de que la detención y la reclusión del Sr. Ebalé obedecieron a su calidad de artista contestatario del régimen, reconocido a nivel internacional por sus pares gracias a sus caricaturas satíricas⁷⁴⁶. De dicha calidad deriva también su condición de defensor de las libertades de expresión y de opinión política en el entorno social de Guinea Ecuatorial. El Grupo ya ha concluido que la condición de activista de derechos humanos está protegida por el artículo 26 del Pacto⁷⁴⁷. El Grupo de Trabajo recuerda que el derecho internacional exige que los Estados adopten todas las medidas necesarias para garantizar que las autoridades competentes protejan a todas las personas de amenazas, presiones y acciones arbitrarias dirigidas en su contra por el ejercicio del derecho a promover los derechos humanos⁷⁴⁸. Por lo tanto, determina que el Sr. Ebalé fue víctima de discriminación por motivo de sus opiniones políticas y de sus críticas en contra del Gobierno y del partido político en el poder, lo que contraviene el artículo 26 del Pacto y el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por consiguiente, su detención y reclusión son arbitrarias con arreglo a la categoría V.

37. Por último, debido a los tipos de violación de los derechos humanos que se han demostrado en el presente caso, el Grupo de Trabajo considera que es pertinente hacerle llegar las denuncias que recibió al Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y al Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión.

⁷⁴¹ El artículo 520(1) del Código de Procedimiento Penal estipula que el plazo para comparecer ante un juez es de un máximo de 72 horas. Véase la observación general núm. 35 (2014) del Comité de Derechos Humanos relativa al artículo 9 (Libertad y seguridad personales), párr. 33.

⁷⁴² *Ibid.*, párr. 38.

⁷⁴³ Véase la observación general núm. 32 (2007) del Comité de Derechos Humanos relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 34.

⁷⁴⁴ Véase la observación general núm. 35 (2014) del Comité de Derechos Humanos relativa al artículo 9 (Libertad y seguridad personales), párr. 35.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, párr. 8.

⁷⁴⁶ Como muestran los distintos premios que el Sr. Ebalé ha recibido (véase el párr. 7).

⁷⁴⁷ Véase la opinión núm. 48/2017.

⁷⁴⁸ Artículo 12 de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos.

Decisión

38. Aunque se haya puesto en libertad al Sr. Ebalé el 7 de marzo de 2018, el Grupo de Trabajo, de conformidad con el párrafo 17 a) de sus métodos de trabajo, se reserva el derecho de emitir una opinión sobre el carácter arbitrario o no de la privación de libertad. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión: La privación de libertad del Sr. Ebalé es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 8, 9, 10 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9, 14, 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en las categorías I, II, III y V.

39. El Grupo de Trabajo pide al Gobierno de Guinea Ecuatorial que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Ebalé sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la garantía de no repetición.

40. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería conceder al Sr. Ebalé el derecho efectivo a obtener una reparación plena, de conformidad con el derecho internacional.

41. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias que rodean la privación arbitraria de libertad del Sr. Ebalé, y a que adopte las medidas adecuadas contra los responsables de la vulneración de sus derechos.

42. De conformidad con el párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite las denuncias que recibió al Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y al Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión.

Procedimiento de seguimiento

43. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, en particular:

- a) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Ebalé;
- b) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Ebalé y, de ser así, el resultado de la investigación;
- c) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de Guinea Ecuatorial con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión, teniendo en cuenta la necesidad de una garantía de no repetición;
- d) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

44. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

45. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

46. El Gobierno debe difundir la presente opinión entre todas las partes interesadas por todos los medios disponibles.

47. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de su libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁷⁴⁹.

⁷⁴⁹ Véase la resolución 24/7 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

Práctica 135: caso Khoury Layón c. México⁷⁵⁰*Comunicación de la fuente*

4. George Khoury Layón, mexicano, nacido en 1974, de profesión comerciante, se encontraría recluido en el Centro Federal de Readaptación Social núm. 1, municipio Almoloya de Juárez, estado de México.

5. La fuente informó que, en 2005, varios individuos se acercaron al Sr. Khoury y, afirmando ser policías, le indicaron que tenía que comenzar a pagarles para que sus negocios funcionasen con tranquilidad y seguridad. El Sr. Khoury habría rechazado la solicitud, por considerarla una extorsión. Según la fuente, ese evento marcó el punto de inicio de una persecución sistemática contra el Sr. Khoury, la cual implicó varias privaciones de libertad.

6. La primera detención del Sr. Khoury fue el 30 de enero de 2006, por la alegada comisión del delito de "delincuencia organizada". El 11 de abril de 2006 el Ministerio Público ejerció acción penal en su contra por probable responsabilidad en la comisión de "delitos contra la salud". El 21 de abril de 2006 se dictó auto formal de prisión. La fuente informa que no fue sino hasta el 25 de septiembre de 2007 cuando el juez de la causa dictó sentencia de fondo, absolviendo de responsabilidad penal al Sr. Khoury y ordenando su libertad inmediata, liberación que tuvo lugar al día siguiente, 26 de septiembre de 2007, un año y casi ocho meses después del arresto.

7. La fuente informa que, el 2 de septiembre de 2009, la Policía Federal nuevamente detuvo al Sr. Khoury. La fuente alega que el Sr. Khoury fue torturado por la Policía luego de su arresto, el mismo 2 de septiembre de 2009 y durante las 14 horas siguientes. Se reporta que fue sujeto a choques eléctricos en partes íntimas, así como en la cabeza, golpes con puños, mecanismos de asfixia con agua y bolsas. En ese sentido, la fuente informa que el Sr. Khoury, al momento del arresto, pudo pulsar un botón en su mp3 y grabó cómo lo torturaban. Dicha grabación fue consignada en la causa penal 05/2009, junto con la declaración del Sr. Khoury, certificados médicos y peritajes que demuestran que los sonidos, que el juzgado calificó como inaudibles, corresponden al sonido generado por choques eléctricos.

8. El Ministerio Público acusó al Sr. Khoury, el 10 de noviembre de 2009, de los delitos de "delincuencia organizada", "delitos contra la salud", "posesión de cartuchos" y "portación de armas de fuego de uso exclusivo del Estado". El 11 de noviembre de 2009 se dictó auto formal de prisión contra el Sr. Khoury. El juicio penal fue tramitado mientras que el Sr. Khoury se encontraba en prisión preventiva, por un tiempo de dos años y cuatro meses y medio, hasta que el 14 de febrero de 2012 el juez de la causa dictó sentencia absolutoria. Sin embargo, a pesar de la sentencia, el Sr. Khoury no fue puesto en libertad.

9. Por otro lado, el 29 de julio de 2011 el Ministerio Público consignó averiguación previa en contra del Sr. Khoury y otros dos individuos por la presunta comisión de los delitos de "delincuencia organizada" y "secuestro". El 30 de julio de 2011 se libró orden de aprehensión. El 19 de agosto de 2011 el juzgado de turno dictó auto formal de prisión. El Sr. Khoury ya se encontraba detenido en vista del proceso penal descrito en el párrafo precedente. La defensa del Sr. Khoury habría apelado el auto formal de prisión, el cual fue revocado por el Tribunal Segundo Unitario del Segundo Circuito. Lo anterior habría conducido a la orden de puesta en libertad del Sr. Khoury el 26 de febrero de 2012.

10. No obstante lo anterior, la fuente informa que el Sr. Khoury habría sido nuevamente detenido, ese mismo 26 de febrero de 2012, por la Policía Federal. Esa privación de libertad aún persiste, según informa la fuente.

11. Según la información recibida, dicha medida de privación de libertad habría obedecido a una acción penal ejercida por el Ministerio Público en contra del Sr. Khoury y otros dos individuos, por la presunta comisión del delito de "homicidio calificado". El 30 de marzo de 2012 el Juez Vigésimo Quinto de lo Penal del Distrito Federal libró orden de aprehensión en su contra. El 5 de abril de 2012 se le tomó declaración preparatoria respectiva al Sr. Khoury y se decretó la prisión preventiva, iniciándose así el procedimiento ordinario.

12. A partir de dicho momento, según la información suministrada, se desencadenó un conjunto de incidencias judiciales en el proceso penal, muchas de estas por reclamos contra violaciones a garantías procesales que originaron juicios de amparo y apelaciones por parte del Ministerio Público:

12.1 La defensa del Sr. Khoury interpuso recurso de apelación en contra del auto formal de prisión, el cual fue confirmado el 26 de julio de 2012 por la Sala Quinta Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito

⁷⁵⁰ Opinión n° 16/2018 (*George Khoury Layón c. México*), aprobada el 20 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/16, 17 de julio de 2018, 9 p.

Federal. Ante ello, la defensa inició un juicio de garantías, en el que se le concedió el amparo el 31 de octubre de 2012. Frente a dicha decisión el Ministerio Público habría ejercido recurso de revisión, conociendo de este el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que revocó la sentencia cuya revisión se solicitaba.

12.2 Por otro lado, el 7 de diciembre de 2012 la defensa legal del Sr. Khoury ejerció incidente de violación mediante juicio de amparo, resuelto como procedente pero infundado el 16 de enero de 2013.

12.3 Además, mediante vía de reposición de procedimiento, el Juzgado Noveno de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, por ejecutoria de 25 de marzo de 2013, resolvió que la justicia concediese amparo al Sr. Khoury. Ante ello, tanto el acusado como el Ministerio Público presentaron recurso de revisión, decidido el 21 de junio de 2013 por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que resolvió modificar la sentencia recurrida, sobreseer al Juez Vigésimo Quinto Penal del Distrito Federal y otorgar protección de amparo a los derechos del Sr. Khoury.

12.4 Adicionalmente, el Sr. Khoury interpuso denuncia por repetición del acto reclamado dentro del procedimiento de amparo, declarada como infundada el 4 de septiembre de 2013 por el Juzgado Noveno de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal. Ante ello, la defensa legal ejerció recurso de inconformidad, declarado como infundado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el 10 de diciembre de 2013.

12.5 Además, el Sr. Khoury ejerció acción de amparo en contra de la sentencia emitida por la Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia Federal, el cual fue concedido el 5 de diciembre de 2013 por el Juzgado Noveno de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal.

12.6 El 7 de enero de 2012, en forma unitaria y en cumplimiento de una sentencia ejecutoria previa, el magistrado de la Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal resolvió dejar insubsistente una resolución previa y modificar el auto de plazo constitucional para decretar auto formal de prisión en contra del Sr. Khoury.

12.7 El 28 de abril de 2014 la defensa promovió incidente de libertad por desvanecimiento de datos, el cual fue resuelto el 9 de mayo de 2014 declarando improcedente la solicitud de libertad.

13. El 19 de septiembre de 2014 la Jueza Vigésimo Quinto de lo Penal del Distrito Federal dictó sentencia contra el Sr. Khoury, señalándolo como penalmente responsable de la perpetración del delito de homicidio calificado, condenándolo a 20 años de prisión:

13.1 La defensa del Sr. Khoury y el Ministerio Público interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia anterior. La audiencia de vista en la Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal fue celebrada el 19 de noviembre de 2014. El 12 de febrero de 2015 la Sala Quinta Penal resolvió confirmar la sentencia del 19 de septiembre de 2014.

13.2 El 22 de mayo de 2015 el Sr. Khoury presentó solicitud de amparo y protección judicial ante la Quinta Sala Penal. El 3 de marzo de 2016 dicho recurso fue resuelto negativamente. Ante ello, el Sr. Khoury promovió recurso de revisión, el cual no fue admitido.

14. La fuente informa que el principal elemento probatorio para decidir la privación de libertad del Sr. Khoury es una prueba testimonial obtenida mediante la tortura de un tercero. Dicha tortura habría sido certificada mediante peritaje realizado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En ese sentido, la fuente además argumenta que dicha declaración en contra del Sr. Khoury fue irregularmente alterada, respecto de su contenido inicial, incluyendo precisamente los elementos inculpatorios en la versión transformada. Dicha declaración habría sido rendida fuera del proceso penal en cuestión, incorporada irregularmente al expediente y nunca habría sido ratificada por el testigo declarante frente al juez. La fuente alega que ello fue violatorio de las normas y garantías procesales que debieron regir el juicio penal seguido contra el Sr. Khoury. Adicionalmente, la fuente informa que el mencionado testigo luego negó, ante el juez municipal de Villa Aldama (Veracruz), la participación del Sr. Khoury en el hecho delictivo por el que se le encarceló.

15. La fuente sostiene que la detención del Sr. Khoury sería arbitraria bajo la categoría III, por haber sido violatoria de las normas internacionales relativas a un juicio justo e imparcial. La queja de la fuente alegó violaciones a las garantías del debido proceso, a la presunción de inocencia y a la prohibición de usar testimonios obtenidos bajo coerción.

Respuesta del Gobierno

16. El 18 de septiembre de 2017, el Grupo de Trabajo transmitió la comunicación del caso al Gobierno, solicitándole que suministrase una respuesta antes del 17 de noviembre de 2017. El Gobierno remitió su respuesta el 17 de noviembre de 2017.

17. En su respuesta, el Gobierno no refutó la afirmación de la fuente de que la prueba que dio lugar a la privación de libertad del Sr. Khoury se obtuvo mediante coacción, ni tampoco contradujo que esta haya sido incorporada irregularmente al expediente. En esencia, la respuesta aborda tres puntos que se desarrollan a continuación.

Antecedentes procesales

18. Entre 2007 y 2016 el Sr. Khoury fue objeto de tres juicios penales a nivel federal y un juicio penal a nivel local. Los tres juicios federales fueron, en primer lugar, el caso núm. 47/2006, por la comisión de delitos contra la salud, que condujo a la absolución mediante sentencia de 25 de septiembre de 2007. En segundo lugar, el juicio núm. 05/2009, por delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud y posesión de municiones y armas de fuego de uso exclusivo del ejército, dando lugar a la sentencia absolutoria de 17 de abril de 2012. Y, por último, el caso núm. 83/2011, por secuestro y crimen organizado, lo que resultó en su liberación el 24 de septiembre de 2012, tras una apelación contra la decisión de detención provisional. En cuanto a la jurisdicción local, esta corresponde al caso núm. 80/2012, por el delito de homicidio.

19. En cuanto al caso núm. 47/2006, el Gobierno afirma que el Sr. Khoury fue arrestado el 30 de enero de 2006 y puesto a disposición del Ministerio Público en relación con una investigación sobre los delitos de delincuencia organizada. El 11 de abril de 2006, el Ministerio Público inició un proceso penal contra el Sr. Khoury por tráfico de drogas. El 21 de abril de 2006 el juez ordenó la privación de libertad. El 25 de septiembre de 2007, se emitió sentencia absolutoria y se ordenó la liberación inmediata del Sr. Khoury.

20. Respecto al caso núm. 05/2009, el Gobierno explica que el Sr. Khoury se puso a disposición del Ministerio Público el 2 de septiembre de 2009. El 10 de noviembre de 2009, inició el proceso penal por los delitos de delincuencia organizada, narcóticos y posesión de armas de fuego reservadas para el ejército. El 26 de noviembre de 2009 se ordenó la privación de su libertad. El Sr. Khoury fue absuelto el 14 de febrero de 2012.

21. En cuanto al caso núm. 83/2011, el Gobierno afirma que el juicio recayó sobre los cargos de crimen organizado y secuestro. El 30 de julio de 2011, se emitió una orden de arresto y el 13 de agosto de 2011 la detención se hizo efectiva. El 26 de febrero de 2012 el Sr. Khoury fue absuelto y puesto en libertad.

22. Finalmente, sobre el caso local núm. 80/2012 por homicidio, el Gobierno informa que el 30 de marzo de 2012 se emitió una orden de arresto contra el Sr. Khoury. Según el Gobierno, cuando se emitió la orden de detención, el Sr. Khoury ya estaba encarcelado en el Centro de Detención Preventiva de Varonil Oriente. El Gobierno indica que el 19 de septiembre de 2014 el Sr. Khoury fue condenado a 20 años de prisión por homicidio.

23. Según el Gobierno, el 10 de febrero de 2014, el Sr. Khoury hizo una solicitud de libertad por la desaparición de los datos. La solicitud fue admitida, pero fue considerada infundada el 9 de mayo de 2014.

24. El Gobierno afirma que el Sr. Khoury, el 19 de septiembre de 2014, apeló contra la sentencia condenatoria por asesinato, la cual fue confirmada en segunda instancia. Al mismo tiempo, el Sr. Khoury pidió un amparo que le fue negado. Contra esa decisión, la defensa presentó un recurso de revisión, que fue declarado inadmisibles. A continuación, se presentó un recurso de inconformidad, también declarado inadmisibles.

Observaciones del Estado sobre los alegatos de tortura

25. El Gobierno subraya que el mandato del Grupo de Trabajo se limita a las detenciones arbitrarias, pero desea hacer comentarios sobre las denuncias de tortura. Según el Gobierno, las investigaciones sobre los alegatos de tortura iniciaron el 5 de junio de 2010.

26. Además, según el Gobierno, el 28 de marzo de 2012 comenzó una fase de investigación, tras la denuncia del Sr. Khoury contra las irregularidades cometidas contra él por diversos funcionarios públicos. El Gobierno informa que las investigaciones aún están en curso y que se impondrán sanciones penales una vez que se haya identificado a los perpetradores.

27. El Gobierno afirma que los alegatos de tortura y la falta de prueba fueron considerados por el juez del caso núm. 83/2011, siendo esa la razón por la cual el Sr. Khoury fue absuelto.

28. El Gobierno subraya que, hasta la fecha, no se han emitido conclusiones definitivas en relación con las investigaciones. Como resultado, el Gobierno solicita que se permita a las autoridades continuar las investigaciones antes de pronunciarse al respecto.

La detención del Sr. Khoury no es arbitraria

29. Con respecto a la categoría I, el Gobierno expresa que la detención se realizó de conformidad con la legislación aplicable, fue necesaria y proporcional a los fines perseguidos y sujeta a revisión judicial de manera inmediata. Según el Gobierno, el Ministerio Público y la Policía actuaron de conformidad con el artículo 21 de la Constitución, que les exige que investiguen cualquier delito que haya sido denunciado. Además, las órdenes de detención estarían de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución, que establece que deben proceder de una autoridad judicial y deben fundarse. En este sentido, el Gobierno considera que cualquier juicio contra el Sr. Khoury se habría basado en investigaciones previas. Además, el Sr. Khoury fue informado en todo momento de los procedimientos en su contra y siempre habría recurrido a una defensa adecuada.

30. El Gobierno argumenta que la detención fue necesaria y proporcional. Para el Gobierno, todas las detenciones son el resultado de un conjunto de pruebas resultantes de las investigaciones de las autoridades competentes.

31. El Gobierno considera que, en todos los juicios contra el Sr. Khoury, la revisión judicial ha sido adecuada. En el juicio núm. 47/2006, el Sr. Khoury fue puesto a disposición del fiscal el día de su detención, del mismo modo que en el caso núm. 05/2009. En el juicio núm. 83/2011, la provisión al fiscal tuvo lugar el día después de su detención. El Gobierno expresa que todas las resoluciones del caso fueron sometidas ante la autoridad judicial competente en el momento procesal oportuno. El Sr. Khoury incluso tuvo la oportunidad de presentar varias apelaciones, que mostrarían respeto por sus derechos.

32. Con respecto a la categoría II, el Gobierno afirma que los juicios penales contra el Sr. Khoury se basaron en pruebas de su participación en una conducta delictiva, lo que se confirma con la emisión de las órdenes de detención. Por lo tanto, las detenciones no serían el resultado del ejercicio de los derechos fundamentales.

33. Con respecto a la categoría III, el Gobierno considera que el proceso contra el Sr. Khoury se llevó a cabo de conformidad con la legislación. El Sr. Khoury habría tenido acceso a un juicio imparcial y tuvo la oportunidad de presentar todas las pruebas pertinentes. El Gobierno afirma que, tan pronto como se emitieron las órdenes de detención, el Sr. Khoury se benefició de los mecanismos y las garantías procesales disponibles.

34. Con respecto a la categoría IV, el Gobierno afirma que el Sr. Khoury no tiene el estatuto de solicitante de asilo, refugiado o inmigrante.

35. Finalmente, con respecto a la categoría V, el Gobierno considera que el Sr. Khoury no ha sido discriminado, excluido, restringido o tratado desfavorablemente.

Discusión

36. El Grupo de Trabajo reconoce la cooperación de las partes en este caso, mediante el suministro de información detallada sobre el mismo.

37. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia la forma en la que trata los asuntos probatorios. Si la fuente ha establecido, *prima facie*, un caso por violación de las normas internacionales sobre la detención arbitraria, la carga de la prueba se entiende que recae en el Gobierno si este desea desvirtuar dicha alegación (véase A/HRC/19/57, párr. 68). En el presente caso, el Gobierno ha respondido y corroborado los hechos esenciales del caso, cuestionando las calificaciones y alegatos que la fuente hizo sobre los mismos.

38. Los hechos se resumen de la siguiente manera: el Sr. Khoury fue objeto de cuatro procesos penales consecutivos, los tres primeros a nivel federal, con una similitud en los cargos, y el último a nivel local. En cada uno de los tres procedimientos federales, el Sr. Khoury fue arrestado y detenido en prisión preventiva antes de ser absuelto, y el Gobierno no informó de ninguna compensación otorgada por la detención preventiva. El cuarto y último caso comenzó mientras que el Sr. Khoury estaba detenido por el tercer caso federal, por lo que su absolución no condujo a su liberación, ya que la detención preventiva ya había sido ordenada. Es solo en este último caso en donde el Sr. Khoury es declarado culpable, con una sentencia de 20 años de prisión.

39. Sobre la base de hechos no controvertidos por el Gobierno, el Grupo de Trabajo considera que es muy preocupante que una sola persona sea objeto de tantos procesos penales sucesivos y que fracasan, mientras

que el acusado es mantenido en detención durante varios años. Entre 2006 y 2007, el Sr. Khoury pasó 20 meses detenido. Luego, desde septiembre de 2009, ha permanecido detenido de forma continua hasta la fecha; un caso ha sido seguido por otro, sin que haya sido liberado, a pesar de las sentencias absolutorias, ya que en otro caso se requiere su continua detención, hasta su condena en el caso local. El Sr. Khoury no habría recibido compensación por las detenciones relacionadas con los tres casos federales por los que fue absuelto. El Gobierno afirma que todos estos casos estaban bien fundamentados, aunque resultaron en absoluciones.

40. En cuanto a los tres casos federales, el Sr. Khoury permaneció casi cuatro años en detención sin que esos juicios dieran lugar a una condena. La detención en prisión preventiva obligatoria para ciertos delitos no habría permitido una determinación, caso por caso, de la necesidad de tal privación de libertad, en violación a las normas internacionales de derechos humanos. El Grupo de Trabajo ha establecido, en su opinión núm. 1/2018⁷⁵¹, que dicha disposición legal no está en conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, ya que para esos delitos la detención preventiva se convierte en la regla absoluta, sin siquiera un margen para que el juez decida sobre la procedencia de tal detención.

41. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo concluye que la detención del Sr. Khoury en esos tres casos fue arbitraria bajo la categoría I, ya que se impuso en violación del artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 9, párrafos 1 y 3, del Pacto.

42. Adicionalmente, en el caso núm. 05/2009, el Sr. Khoury estuvo incomunicado durante 14 horas y, de acuerdo con la fuente, fue torturado. Según el Gobierno, la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Cometidos por Servidores Públicos y contra Administración de Justicia abrieron investigaciones, el 5 de junio de 2010, para identificar a los responsables de la detención del 2 de septiembre de 2009 y clarificar los hechos posteriores. La jurisprudencia del Grupo de Trabajo ha sido uniforme sobre este tema: la detención en régimen de incomunicación viola el derecho de cualquier persona a impugnar la legalidad de su detención ante un juez⁷⁵² y a prepararse para tal juicio con asistencia legal y apoyo familiar. Por lo tanto, esta situación es una violación de los derechos del Sr. Khoury. El Grupo de Trabajo está asombrado de que, después de todos estos años, el Gobierno aún no haya completado las investigaciones de tortura. Tal situación constituye una violación adicional por la denegación de justicia que conlleva.

43. En el caso núm. 80/2012, las torturas cometidas contra el otro coacusado fueron certificadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Además, del expediente se desprende que el testimonio de este último fue cambiado y nunca aprobado por el coacusado ante el juez. Este testimonio ha sido la principal prueba contra el Sr. Khoury y, por lo tanto, respalda su condena. Este argumento no ha sido contradicho por el Gobierno. En las circunstancias de este caso, el Grupo de Trabajo opina que la alegación es creíble y muestra una desviación esencial de la igualdad en el procedimiento.

44. La prohibición de la tortura es una norma de *jus cogens*, y prohíbe admitir pruebas obtenidas mediante tortura en los procedimientos judiciales. A este respecto, el Grupo de Trabajo recuerda la directriz 12 de los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal. Esta directriz reafirma la obligación establecida en el artículo 15 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que forma parte de las obligaciones internacionales de México, así como las disposiciones de los artículos 7 y 14 del Pacto y el principio enunciado en la observación general núm. 32 (2007) del Comité de Derechos Humanos, sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia.

45. La única respuesta constructiva del Gobierno a este respecto es que la alegación de tortura se ha tenido en cuenta al reducir la pena asociada con la condena. Sin embargo, tal respuesta no es suficiente, ya que la normativa internacional exige que las pruebas de la tortura sean simplemente desechadas.

46. Todas estas violaciones tienen un efecto particularmente grave en la imparcialidad del juicio, según lo prescrito en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto, y conducen a la conclusión de la que detención es arbitraria bajo la categoría III.

47. De conformidad con su práctica derivada del párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remitirá las denuncias de tortura al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

⁷⁵¹ Véase la opinión núm. 1/2018, párr. 59: "[E]l Grupo de Trabajo considera que la norma constitucional sobre la cual se basó la detención del Sr. Zaragoza Delgado, es decir aquella que ordena la prisión preventiva automática para ciertas ofensas, es contraria al artículo 9, párr. 3, del Pacto, por lo que refuerza la conclusión de que fue detenido sin base legal".

⁷⁵² Véase, por ejemplo, las opiniones núms. 56/2016, 53/2016, 6/2017, 10/2017 y 66/2017.

48. Por otro lado, el Grupo de Trabajo recuerda que la fuente sostiene que todos estos procedimientos son consecuencia de la negativa del Sr. Khoury a someterse a un intento de extorsión de personas que parecían formar parte de la fuerza policial. El Grupo de Trabajo carece de evidencia suficiente para analizar este alegato de la fuente. No obstante, el contexto del crimen organizado y la corrupción en México, que es de dominio público⁷⁵³, aumenta la verosimilitud de dicha acusación. La secuencia de procedimientos judiciales, que fallaron uno tras otro, refuerza la impresión de represalias por su negativa a someterse a la extorsión. Si se establecieran los hechos, habría una práctica de discriminación que llevaría a una conclusión positiva sobre la aplicación de la categoría V. El Gobierno no señaló si ha iniciado investigaciones sobre esta importante acusación que, sin duda, afecta todo el procedimiento y es lamentable. Durante la misma sesión, el Grupo de Trabajo discutió otra situación similar y consideró que es muy preocupante si se instrumentaliza parte del sistema judicial. Es imperativo que el Gobierno tome las medidas necesarias para corregir esta práctica, lo cual es perjudicial para la reputación de la justicia y la fe que los ciudadanos tienen derecho a colocar en ella.

49. Dado el número de casos relativos a México que se le ha requerido examinar en los últimos años (opiniones núms. 23/2014, 18/2015, 19/2015, 55/2015, 56/2015, 17/2016, 58/2016, 23/2017, 24/2017, 66/2017 y 1/2018), el Grupo de Trabajo nuevamente sugiere al Gobierno que lo invite a visitar el país. Esto permitiría al Grupo de Trabajo y al Gobierno entablar un diálogo constructivo con el objetivo de ayudar a México a mejorar su legislación y práctica para prevenir la privación arbitraria de la libertad. Al respecto, se hace mención especial a la invitación permanente de México a todos los mecanismos de procedimientos especiales en 2001, así como a las comunicaciones del Grupo de Trabajo a la Misión Permanente de México en Ginebra del 15 de abril de 2015, 10 de agosto de 2016 y 9 de febrero de 2018.

Decisión

50. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de la libertad de George Khoury Layón, siendo contraria a los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es arbitraria bajo las categorías I y III.

51. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de México que tome las medidas necesarias para remediar sin demora la situación de George Khoury Layón, para que sea compatible con las normas internacionales aplicables, incluidas las establecidas en el Pacto y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

52. El Grupo de Trabajo considera que, a la luz de todas las circunstancias del presente caso, el recurso adecuado sería poner inmediatamente en libertad al Sr. Khoury y concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, así como garantías de no repetición, de acuerdo con el derecho internacional, mientras se le proporciona la atención médica adecuada. Del mismo modo, el Grupo de Trabajo opina que el Gobierno debería investigar la situación y determinar responsabilidades, de forma más diligente que como lo ha hecho hasta ahora respecto de las denuncias de tortura.

53. El Grupo de Trabajo le urge al Gobierno que asegure una investigación independiente y completa de las circunstancias alrededor de la privación arbitraria de la libertad del Sr. Khoury, y a que tome medidas apropiadas en contra de aquellos responsables por la violación de sus derechos humanos.

54. De acuerdo con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo referirá el presente caso al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Procedimiento de seguimiento

55. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

- a) Si el Sr. Khoury ha sido liberado y, de ser el caso, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Khoury;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Khoury y, de ser así, el resultado de la investigación;

⁷⁵³ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Delincuencia organizada transnacional en Centroamérica y el Caribe: Una evaluación de las amenazas*, 2012, y *World Drug Report 2017*, págs. 15, 16 y 30.

d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de México con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

e) Si se ha adoptado alguna otra medida para implementar la presente opinión.

56. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

57. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

58. El Gobierno deberá diseminar la presente opinión a través de todos los medios disponibles y entre todas las partes interesadas.

59. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁷⁵⁴.

Práctica 136: caso Machado et Al. c. República Bolivariana de Venezuela⁷⁵⁵

Comunicación de la fuente

4. Ángel Machado, Alberto Cabrera, Antonio Medina, Kendry Parra, Dehlor De Jesús Lizardo, Pedro Marval, Romer Delgado, Kiussnert Zara, Jesled Rosales, Nirso López, Franklin Tovar, Wuilly Delgadillo y José Gregorio González, son todos venezolanos, mayores de edad, domiciliados en el estado Zulia, con edades comprendidas entre los 26 y los 42 años. El primero de ellos, el Sr. Machado, es concejal del municipio Maracaibo, abogado, político y coordinador político del partido Voluntad Popular en el estado Zulia; los demás individuos forman parte del equipo de trabajo del Sr. Machado en el estado Zulia.

5. Ender Vicia, Luis Aguirre, Geovanny Nava y Arcilo Nava también son venezolanos, mayores de edad, domiciliados en el estado Zulia, de edades comprendidas entre los 24 y los 29 años. Los cuatro son activistas del partido político Voluntad Popular en el estado Zulia.

Caso del Sr. Machado y equipo de trabajo

6. El 26 de julio de 2017 el Sr. Machado se encontraba junto con su equipo de trabajo y activistas del partido Voluntad Popular en una protesta en contra de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente por el Presidente de la República. Dicha actividad consistía en un paro cívico de 48 horas, el cual se materializó a través del bloqueo de ciertas calles y avenidas por parte de los manifestantes. El Sr. Machado y su equipo fueron detenidos durante dicha manifestación, sin que se le presentara orden de aprehensión, por al menos 30 funcionarios de la Guardia Nacional Bolivariana.

7. Durante el acontecimiento, el Sr. Machado se encontraba junto con su equipo de prensa y un grupo de motorizados contratados para transportar los equipos de grabación, cuyas motos tenían banderas blancas en las que se leía "Prensa".

8. Durante varias horas después de la detención no se tuvo información del lugar a donde trasladaron al Sr. Machado y a los 12 integrantes de su equipo. Solo se pudo tener contacto con los detenidos luego de nueve horas de aislamiento. Estos habían sido trasladados hasta el Comando de la Zona 11 en el estado Zulia, siendo ubicados en una carpa abierta en el Destacamento de Seguridad Urbana. La fuente señala que dicho destacamento no cuenta con instalaciones sanitarias, ni servicio de agua, solo sillas plásticas. Los detenidos compartieron el espacio con más de 80 personas durante la primera noche, no se les permitió asearse, cambiarse de ropa, ni alimentarse adecuadamente.

⁷⁵⁴ Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁷⁵⁵ Opinión n° 32/2018 (*Ángel Machado et Al. c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 25 de abril de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/32, 18 de julio de 2018, 11 p.

9. Luego de permanecer 48 horas en dichas condiciones, que la fuente califica como deplorables, el 28 de julio de 2017 los detenidos fueron trasladados a la sede del Tribunal Militar del estado Zulia, donde alrededor de las 16 horas se celebró una audiencia, presidida por la Jueza Militar 18 de Control, teniente de navío. Ello a pesar de que los detenidos eran civiles y que la legislación nacional prohíbe el juicio a civiles por tribunales militares. En la audiencia, la Fiscal Militar solicitó que se le imputaran los delitos de rebelión militar, ultraje al centinela y ofensa y menosprecio a las Fuerzas Armadas. La solicitud fue declarada con lugar.

10. La fuente resalta que voceros del partido de gobierno no han esperado por una sentencia firme para formular conclusiones sobre la culpabilidad de los procesados. En ese sentido, se informa que el vicepresidente del Partido Socialista Unido de Venezuela y diputado a la Asamblea Nacional, declaró públicamente a través de su programa de televisión que "fueron capturados dos concejales de la derecha por actos terroristas en el estado Zulia".

11. La noche del 29 de julio de 2017 los detenidos fueron trasladados desde el Tribunal Militar al área de calabozos del Comando de Zona 11, un espacio confinado sin ventilación ni ventanas, de 25 m². En ese momento se encontraban 50 personas detenidas en dicha área, acostadas en el piso, unos sobre otros. Incluso, por razones de escaso espacio, algunos tuvieron que permanecer de pie durante toda la noche. No contaban con agua, ni instalaciones sanitarias, por lo que varios de los detenidos presentaban lesiones en la piel de tipo escabioso, solo contaban con dos baldes, uno para desechos sólidos y otro para desechos líquidos.

12. La orden emanada del Tribunal Militar establecía como lugar de detención el Centro de Procesados Militares de Santa Ana, en el estado Táchira. Sin embargo, los detenidos fueron llevados (sin informarles previamente a sus abogados) al Centro Penitenciario de Occidente de Santa Ana.

13. Una vez en el Centro Penitenciario, les raparon el cabello y les afeitaron la barba. Respecto a las condiciones iniciales de detención: a) los obligaban a hacer orden cerrado; b) las visitas familiares solo estaban permitidas cada 15 días; c) no los dejaban recibir visitas conyugales; d) fueron sometidos a requisas constantes, y en cada proceso eran desnudados y obligados a colocarse en cuclillas; e) continuamente eran sometidos a castigos como ejercicios físicos extenuantes, mientras eran forzados a gritar consignas como: "Aquí no se habla mal de Chávez", "Si se prende el peo con Maduro me resteo". De no cumplir las consignas se les intensificaba el castigo, e incluso en una oportunidad los obligaron a mantenerse de pie, por más de cuatro horas, bajo el sol, mirando a la izquierda, sin poder moverse. Aunado a lo anterior, tenían una calidad de alimentación pobre, compuesta por una ración de arroz con agua, una arepa sola o apenas un trozo de queso. En una ocasión, los 12 detenidos fueron reclusos durante 48 horas en una celda de castigo conocida como "La Máxima", un área reducida de espacio, oscura, aislada, sin ningún tipo de luz ni sonido, donde estuvieron sin suministro de agua ni comida.

14. Posteriormente, el 17 de agosto de 2017, fueron trasladados al Centro de Procesados Militares de Santa Ana, en donde se pensaba que las condiciones de reclusión iban a mejorar. Sin embargo, debido a la situación de hacinamiento en ese centro, los detenidos no contaban con celdas, ni espacios adecuados para resguardar sus pertenencias. De hecho, el área de pernocta de la mayoría de los detenidos fue la cocina o los pasillos, viéndose en la obligación de esperar la hora de la pernocta para poder dormir en el piso.

15. El 18 de septiembre de 2017 la causa del Sr. Machado y su equipo fue remitida a la presidencia del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, despacho que ordenó la distribución del caso el 26 de septiembre de 2017, quedando asignado el expediente al Tribunal Décimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control. Ese juzgado solicitó la redistribución de los expedientes, debido a que todas las declinatorias de competencia que llegaron de los tribunales militares les fueron asignadas a ese mismo despacho judicial. La presidencia del Circuito escuchó la solicitud y ordenó la redistribución del expediente.

16. El 28 de septiembre de 2017 fue redistribuido el expediente y asignado al Tribunal Primero en Funciones de Control. La fecha de la audiencia de presentación fue fijada para el 25 de octubre de 2017. En dicho acto los acusados fueron imputados de cinco delitos: resistencia a la autoridad, obstaculización de vía pública, detentación de artefactos explosivos, instigación pública y ultraje violento. Al Sr. Machado le fue atribuido además el delito de rebelión. La jueza declaró con lugar la solicitud del Ministerio Público en su integridad, ordenando la privativa de libertad de los imputados.

17. La fuente insiste en que la declinatoria de competencia a la jurisdicción penal ordinaria no subsana las graves violaciones alegadas, toda vez que los detenidos permanecieron sometidos al régimen de disciplina militar en el centro de detención.

18. El 29 de noviembre de 2017 fueron aceptadas las solicitudes de sustitución de medidas cautelares de 12 de los detenidos, exceptuando al Sr. Machado. Fueron otorgadas medidas de arresto domiciliario, prohibición de salida del país y régimen de presentación. La fuente destaca que dichas medidas implican

importantes restricciones a la libertad personal y en ningún momento anulan el hecho de la arbitraria detención, ni ponen fin al arbitrario proceso que se les sigue llevando en contra, permaneciendo el riesgo de que esas medidas sean revocadas en cualquier momento.

19. El Sr. Machado permaneció recluido en la cárcel militar de Santa Ana, siendo forzado a preparar y cocinar sus propios alimentos diariamente, y recibiendo insumos únicamente dos veces por semana. El Sr. Machado fue liberado el 16 de diciembre de 2017 cuando recibió una medida sustitutiva a la privación de libertad de parte del Tribunal Primero en Funciones de Control.

Caso de los cuatro activistas de Voluntad Popular

20. El 4 de julio de 2017, Ender Victa y Luis Aguirre fueron detenidos por oficiales de la policía, sin una orden de detención. Ambos son dirigentes activistas del partido Voluntad Popular. Posteriormente fueron entregados a la Guardia Nacional Bolivariana y presentados ante la Justicia Militar, específicamente ante el Tribunal Militar Décimo de Control, donde se les imputaron los delitos de rebelión militar y ultraje al centinela.

21. Luego de la detención no se realizó ninguna actuación para proteger la salud de ambos, a pesar de que se encontraban en un estado de salud deplorable, pues el primero de ellos padece de VIH, mientras que el segundo presentaba evacuaciones de sangre, condiciones conocidas por el tribunal militar por el cual fueron procesados.

22. Los Sres. Victa y Aguirre permanecieron recluidos aproximadamente durante cuatro meses en el calabozo de la Segunda Compañía del Destacamento 114 de la Guardia Nacional Bolivariana, ubicado en el municipio La Villa del Rosario, estado Zulia. Dicho lugar se caracteriza por ser de dimensiones pequeñas, con alto nivel de hacinamiento, sin ventilación, sin luz, ni baños, lo que genera un estado considerable de insalubridad. Ambos detenidos han presentado cuadros clínicos severos que han ameritado asistencia médica en el destacamento de la Guardia Nacional Bolivariana e inclusive traslado a centros asistenciales, dada la gravedad de los padecimientos y enfermedades contraídas. En razón de ello, se ha solicitado medida humanitaria de libertad condicional al tribunal, la cual fue otorgada.

23. Del modo similar, el 19 de julio de 2017 fueron detenidos por el Servicio Bolivariano de Inteligencia (SEBIN) los hermanos Geovanny David Nava Suárez y Arcilo Josué Nava Suárez, ambos activistas del partido Voluntad Popular. Fueron detenidos entregando productos lácteos en el sector 5 de Julio en la parroquia Libertad, cuando al menos ocho funcionarios armados del SEBIN procedieron a montarlos en un vehículo para trasladarlos a la sede del organismo de inteligencia; no se mostró una orden de detención al momento del arresto.

24. Transcurridos dos días desde la detención fueron presentados ante el Tribunal Militar Décimo de Control, donde les fueron imputados los delitos de rebelión militar y sustracción de efectos pertenecientes a las Fuerzas Armadas. Fueron enviados para ser recluidos en el Centro de Procesados Militares de Santa Ana, estado Táchira, que como ha sido descrito, se trata de una cárcel militar que presenta hacinamiento, con un régimen de alimentación y contacto inhumano. Al igual que en el caso del Sr. Machado y su equipo, se vieron forzados a cumplir con las prácticas de orden cerrado y a prepararse sus propias comidas.

25. Luego de más de dos meses en tales condiciones, los días 4 y 5 de octubre de 2017 tuvo lugar la audiencia preliminar de los Sres. Victa y Aguirre, así como la de los hermanos Nava Suárez, respectivamente. Ambas audiencias concluyeron con sentencia mediante la cual se acordó, por un lado, medida sustitutiva de arresto domiciliario, y por otro, remisión de la causa y declinatoria de competencia a la jurisdicción penal ordinaria.

26. La fuente indica que ello no excluye las violaciones que implican la detención arbitraria a la que fueron sometidos inicialmente, el conocimiento por parte de la jurisdicción castrense de una causa que corresponde naturalmente a tribunales ordinarios, ni las críticas condiciones que debieron soportar durante su estancia en la cárcel militar. Además, se insiste en que permanecen bajo un régimen de libertad condicional, bajo arresto domiciliario, condiciones que se equiparan a una privación arbitraria de la libertad.

Categorías I, II, III y V

27. En el presente caso, la fuente indica que es evidente que la detención del concejal, su equipo de trabajo y los cuatro activistas del partido Voluntad Popular, se enmarca dentro de las categorías I, II, III y V.

28. Respecto a la categoría I, la fuente alega que todos los individuos fueron arrestados sin que se cumplieran las condiciones previstas en la legislación venezolana para ello. La legislación establece que el arresto de una persona solamente puede darse si hay una orden de detención emanada de un juez competente o si la persona está cometiendo un delito flagrante. Sin embargo, no hay evidencia de: a) orden

de arresto alguna en contra del Sr. Machado, su equipo o los cuatro activistas del partido, ni b) de que estuviesen cometiendo un delito flagrante cuando fueron arrestados.

29. La fuente agrega que al Sr. Machado, a su equipo de trabajo y a los cuatro activistas del partido Voluntad Popular se les atribuyeron delitos previstos en el Código Orgánico de Justicia Militar, los cuales responden a tipos penales que solamente pueden ser infringidos por funcionarios castrenses. No obstante, ninguno de ellos pertenece a las Fuerzas Armadas y, por ende, en lo absoluto podría haber cometido los delitos que se les atribuyeron. En virtud de dichos alegatos, la fuente indica que la detención del Sr. Machado, su equipo de trabajo y otros activistas de Voluntad Popular fue ejecutada en ausencia absoluta de base legal, en violación del artículo 9 del Pacto y de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

30. En cuanto a la aplicación de la categoría II a los hechos del caso, la fuente indica que la detención del Sr. Machado, de su equipo de trabajo y de los activistas de Voluntad Popular fue motivada por el ejercicio de sus derechos humanos. Se expresa que hay una relación de causa-efecto entre las actividades de activismo político de dichos individuos con la privación de libertad a la que fueron sometidos. Por ello, se alega que la detención fue consecuencia del ejercicio de los derechos a la libertad de opinión y expresión, de reunión y asociación y de participación en los asuntos políticos del país, consagrados en los artículos 19 a 21 del Pacto y 19, 21 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

31. Por otro lado, en relación a la categoría III, la fuente indica que no se observaron las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial. La detención preventiva fue ordenada por un tribunal militar, que no cumple con condiciones de competencia e imparcialidad y que es legalmente incompetente para juzgar a civiles. Se resalta que los jueces y fiscales del tribunal militar son nombrados y removidos por el Poder Ejecutivo. En vista de ello, se alega que la detención del Sr. Machado, su equipo de trabajo y los activistas de Voluntad Popular no cumplió con las garantías establecidas en el artículo 14 del Pacto y a las que hacen referencia los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

32. Finalmente, en cuanto a la categoría V, la fuente destaca que la detención del Sr. Machado y su equipo, al igual que la de los cuatro activistas del partido, no puede ser analizada como un hecho aislado, toda vez que dichas personas forman parte de Voluntad Popular, partido político de línea opositora que se ha caracterizado por sus críticas al Gobierno, lo que les han costado a sus dirigentes ser víctimas de una persecución, llegando a ser calificados reiterada y públicamente con improperios tales como "terroristas". Asimismo, han sido amenazados con ser privados de libertad, amenazas que han terminado consolidándose como en el presente. La fuente señala que la persecución contra los dirigentes políticos de Voluntad Popular ha llegado a niveles sin precedentes, lo cual ha sido incluso reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al otorgar a su favor, por primera vez en su historia, una medida cautelar que tiene como beneficiario a un partido político. Sin embargo, el Gobierno ha seguido persiguiendo, inhabilitando e incluso apresando a los dirigentes de Voluntad Popular, como una manera de persecución política sistemática en contra de la disidencia y la oposición. En virtud de ello, la fuente señala que la privación de libertad constituyó una vulneración del derecho internacional por tratarse de una discriminación por motivos políticos, en violación de los artículos 3 y 26 del Pacto y los artículos 1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Deliberaciones

33. Ante la falta de respuesta del Gobierno, el Grupo de Trabajo ha decidido emitir la presente opinión, de conformidad con el párrafo 15 de sus métodos de trabajo.

34. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones⁷⁵⁶. En el presente caso, el Gobierno ha optado por no impugnar las alegaciones, en principio fiables formuladas por la fuente.

35. El Grupo de Trabajo recibió información convincente de la fuente que no fue controvertida por el Gobierno que Ángel Machado, Alberto Cabrera, Antonio Medina, Kendry Parra, Dehlor De Jesús Lizardo, Pedro Marval, Romer Delgado, Kiussnert Zara, Jesled Rosales, Nirso López, Franklin Tovar, Wuilly Delgadillo, José Gregorio González, Ender Victa, Luis Aguirre, Geovanny Nava Suárez y Arcilo Nava Suárez forman parte del partido Voluntad Popular en el estado Zulia. El Sr. Machado, es concejal del municipio Maracaibo.

36. De la misma forma el Grupo de Trabajo fue convencido de que Luis Aguirre, Geovanny David Nava Suárez, Arcilo Josué Nava Suárez y Ender Victa son activistas del partido Voluntad Popular.

⁷⁵⁶ Véase A/HRC/19/57, párr. 68.

Categoría I

37. La fuente acreditó al Grupo de Trabajo que el 4 de julio de 2017, Ender VICTA y Luis Aguirre fueron detenidos por oficiales de la policía, sin una orden de detención. Posteriormente fueron entregados a la Guardia Nacional Bolivariana y presentados ante autoridades militares.

38. Del modo similar, el 19 de julio de 2017 fueron detenidos por el SEBIN los hermanos Geovanny David Nava Suárez y Arcilo Josué Nava Suárez, ambos activistas del partido Voluntad Popular. Fueron detenidos cuando entregaban productos lácteos en el sector 5 de Julio en la parroquia Libertad, cuando al menos ocho funcionarios armados del SEBIN procedieron a montarlos en un vehículo para trasladarlos a la sede del organismo de inteligencia, sin que se les mostrara una orden de detención al momento del arresto.

39. El Grupo de Trabajo fue convencido de que el 26 de julio de 2017, el Sr. Machado se encontraba junto a Alberto Cabrera, Antonio Medina, Kendry Parra, Dehlor De Jesús Lizardo, Pedro Marval, Romer Delgado, Kiussnert Zara, Jesled Rosales, Nirso López, Franklin Tovar, Wuilly Delgadillo y José Gregorio González y otros activistas del partido Voluntad Popular, cuando fueron detenidos en el curso de una protesta en contra de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente por el Presidente de la República. En ese sentido el Grupo de Trabajo observó que al momento de la detención del Sr. Machado y su equipo de trabajo no estaban cometiendo un delito que ameritara la detención por flagrancia, así como que el arresto no estuvo basado en una orden girada por autoridad competente en torno a una investigación o proceso penal abierto en contra de las personas privadas de libertad. De la misma forma, el Grupo de Trabajo fue convencido de que las personas detenidas al momento del arresto no fueron informadas de las razones de su privación de libertad, ni se les mostró orden de presentación alguna expedida por autoridad competente.

40. En virtud de lo anterior el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Machado y de su equipo de trabajo, contraviene lo dispuesto por los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los artículos 9 y 14 del Pacto, lo cual la torna arbitraria conforme a la categoría I.

Categoría II

41. Al no haber recibido información del Gobierno sobre el fundamento ni las razones que motivaron la detención del Sr. Machado, su equipo de trabajo, así como de Ender VICTA, Luis Aguirre, Geovanny David Nava Suárez y Arcilo Josué Nava Suárez, al haber sido privados de su libertad en el contexto de la protesta en la que participaban pacíficamente, en el momento de estar realizando actividades políticas o por el hecho de expresarse contra decisiones del Gobierno, así como por su participación política como integrantes del partido político opositor Voluntad Popular, el Grupo de Trabajo considera que las detenciones fueron motivadas por haber ejercido los derechos humanos y libertades fundamentales que están protegidos por el derecho internacional, en especial por los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto. El Grupo de Trabajo ha observado que las restricciones a estos derechos, ejercidos pacíficamente, no se enmarcaron dentro de las causales excepcionales según las cuales estos pueden ser limitados, bajo el derecho internacional de los derechos humanos.

42. Por lo anterior, para el Grupo de Trabajo la detención de Ángel Machado, Luis Aguirre, Alberto Cabrera, Wuilly Delgadillo, Romer Delgado, José Gregorio González, Dehlor De Jesús Lizardo, Nirso López, Pedro Marval, Antonio Medina, Arcilo Nava, Geovanny Nava, Kendry Parra, Jesled Rosales, Franklin Tovar, Ender VICTA y Kiussnert Zara es arbitraria conforme a la categoría II, en tanto que fue motivada por el ejercicio de los derechos consagrados en los artículos 19 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto.

Categoría III

43. El Grupo de Trabajo desea señalar que el enjuiciamiento y encarcelamiento de personas por el ejercicio de sus derechos humanos es contrario a las obligaciones internacionales de los Estados parte. Sin embargo, en vista de las alegaciones presentadas por la fuente sobre las violaciones al debido proceso durante el juicio, el Grupo de Trabajo va a proceder a analizar dichos argumentos, no sin antes alertar que los implicados no debieron ser juzgados en primer lugar, de conformidad con lo determinado en el apartado precedente.

44. El Grupo de Trabajo recibió información, no desvirtuada por el Gobierno, acerca de que Ender VICTA y Luis Aguirre fueron acusados ante tribunal militar, por los delitos de rebelión militar y ultraje al centinela, el 4 de julio de 2017. Similarmente, el 21 de julio de 2017 Geovanny David Nava Suárez y Arcilo Josué Nava Suárez fueron presentados ante tribunal militar, donde les fueron imputados los delitos de rebelión militar y sustracción de efectos pertenecientes a las Fuerzas Armadas. De la misma forma, el Sr. Machado y su equipo de trabajo, el 28 de julio de 2017, fueron trasladados a un tribunal militar del estado Zulia, donde se celebró una audiencia en la que se les imputaron los delitos de rebelión militar, ultraje al centinela y ofensa y menosprecio a las Fuerzas Armadas.

45. Por la información recibida por el Grupo de Trabajo, que no fue contradicha por el Gobierno, se pudo observar que todos los detenidos en el presente caso fueron trasladados a instalaciones militares para purgar la prisión preventiva dictada por los tribunales militares.

46. El Grupo de Trabajo desea recordar que la detención de civiles por autoridades militares venezolanas es un asunto que ya ha sido conocido por este en opiniones anteriores⁷⁵⁷. Como se ha dicho anteriormente, se trata de una irregularidad el que jueces bajo mando militar procesen a civiles⁷⁵⁸. Para el Grupo de Trabajo, uno de los principales valores de los jueces civiles es su imparcialidad e independencia, lo cual los jueces militares por lo general no tienen, al estar sujetos a la obediencia de las órdenes dictadas por sus superiores y debido a que sus nombramientos son hechos por el mismo Poder Ejecutivo, lo que no garantiza la división de poderes en el ejercicio de esta función judicial, que debe ser independiente e imparcial.

47. El Grupo de Trabajo ha señalado en su jurisprudencia que someter a civiles a la jurisdicción de fiscales y tribunales militares contraviene las obligaciones contenidas tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos como en el Pacto. Los tribunales militares no pueden ser considerados como un "tribunal competente, independiente e imparcial", en los términos del artículo 14, párrafo 1, del Pacto⁷⁵⁹. De la misma forma el Grupo de Trabajo considera que los tribunales militares solo pueden ser competentes respecto de delitos militares, cometidos por militares, y están impedidos para conocer de casos en los que la persona acusada sea civil, o bien en los que las víctimas sean civiles. De la misma forma el Grupo de Trabajo ha señalado que los delitos de rebelión, sedición o ataques contras las instituciones democráticas, al cometerse por civiles, no pueden ser conocidos por tribunales militares⁷⁶⁰.

48. El Grupo de Trabajo es de la opinión de que la autoridad militar no es una autoridad competente para ordenar la detención de civiles. Por ello, la detención del Sr. Machado y de su equipo de trabajo, dictada por un tribunal militar, tratándose de civiles, viola los derechos humanos a un juicio justo de los detenidos, reconocidos por los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los artículos 9 y 14 del Pacto.

49. El Grupo de Trabajo toma nota de que, entre los meses de septiembre y diciembre de 2017, todos los detenidos en el presente caso fueron remitidos por las autoridades militares, a través de la declinatoria de su competencia, a la autoridad judicial civil, la cual, después de celebrar audiencias, sustituyó los delitos imputados, así como también modificó las medidas cautelares por arresto domiciliario, prohibición de salida del país o régimen de presentación.

50. El Grupo de Trabajo recibió información en la cual se muestra que los días 4 y 5 de octubre de 2017 tuvo lugar la audiencia preliminar de los Sres. Vícta y Aguirre, así como la de los hermanos Nava Suárez, respectivamente, en las que se acordó la medida sustitutiva de arresto domiciliario, y por otro, la remisión de la causa y declinatoria de competencia a la jurisdicción penal ordinaria. De manera similar, el 25 de octubre de 2017, el nuevo juzgado civil de la causa del Sr. Machado y su equipo de trabajo, en audiencia les imputó cinco delitos: resistencia a la autoridad, obstaculización de vía pública, detentación de artefactos explosivos, instigación pública y ultraje violento. Al Sr. Machado le fue atribuido además el delito de rebelión, ordenando la prisión preventiva. El 29 de noviembre de 2017 fueron aceptadas las solicitudes de sustitución de medidas cautelares de 12 de los detenidos, exceptuando al Sr. Machado. Fueron otorgadas medidas de arresto domiciliario, prohibición de salida del país y régimen de presentación. El Sr. Machado, el 16 de diciembre de 2017, recibió medida sustitutiva a la privación de libertad.

51. El Grupo de Trabajo además recibió información de la fuente, que no fue controvertida por el Gobierno, acerca de las declaraciones en un programa de televisión en el cual el vicepresidente del Partido Socialista Unido de Venezuela y diputado a la Asamblea Nacional, señaló que habían sido capturados dos concejales de la derecha por actos terroristas en el estado Zulia, lo cual violenta el derecho a la presunción de inocencia de los detenidos a los que este se refería.

52. En el presente caso el Grupo de Trabajo fue convencido que al someter a todas las personas en el presente caso a prisión preventiva por la orden de un tribunal militar, se les violó a dichas personas el derecho a ser juzgados por un tribunal imparcial e independiente. De la misma forma el Grupo de Trabajo está consciente de que al Sr. Machado se le vulneró el derecho a la presunción de inocencia, al haber sido señalado como responsable de un delito por el vicepresidente del Partido Socialista Unido de Venezuela y diputado a la Asamblea Nacional, aun cuando el Poder Judicial no había dictado un fallo sobre su supuesta

⁷⁵⁷ Véase la opinión núm. 84/2017.

⁷⁵⁸ Véase A/HRC/27/48, párrs. 66 y 70. Véase también las opiniones núms. 30/2017 y 44/2016.

⁷⁵⁹ Véase A/HRC/27/48, párr. 69.

⁷⁶⁰ *Ibid.*

responsabilidad penal. Dichos derechos vulnerados se encuentran reconocidos en los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en los artículos 9 y 14 del Pacto, lo cual hace que la privación de la libertad de Ángel Machado, Luis Aguirre, Alberto Cabrera, Wully Delgadillo, Romer Delgado, José Gregorio González, Dehlor De Jesús Lizardo, Nirso López, Pedro Marval, Antonio Medina, Arcilo Nava Suárez, Geovanny Nava Suárez, Kendry Parra, Jesled Rosales, Franklin Tovar, Ender Vicia y Kiussnert Zaram, constituya una detención arbitraria conforme a la categoría III de los métodos de trabajo.

Categoría V

53. El Grupo de Trabajo es de la opinión que las detenciones acreditadas en el presente caso no son las primeras que se llevan a cabo por las autoridades de la República Bolivariana de Venezuela en contra de la oposición política, defensores de derechos humanos o de personas que expresan críticas sobre la actuación de las autoridades. El Grupo de Trabajo ha podido constatar que se trata de una práctica sistemática de privar de la libertad a personas en contravención a las normas fundamentales del derecho internacional consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

54. En virtud de ello, la privación de libertad de Ángel Machado, Luis Aguirre, Alberto Cabrera, Wully Delgadillo, Romer Delgado, José Gregorio González, Dehlor De Jesús Lizardo, Nirso López, Pedro Marval, Antonio Medina, Arcilo Nava Suárez, Geovanny Nava Suárez, Kendry Parra, Jesled Rosales, Franklin Tovar, Ender Vicia y Kiussnert Zara constituyó una vulneración del derecho internacional, por tratarse de una discriminación, en violación de los artículos 2 y 26 del Pacto y los artículos 1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que se considera que la detención es arbitraria conforme a la categoría V de los métodos de trabajo.

55. El Grupo de Trabajo desea recordar que bajo ciertas circunstancias, el encarcelamiento y otras formas de privación grave de la libertad física en contravención de normas internacionalmente reconocidas, pueden constituir crímenes de lesa humanidad⁷⁶¹.

56. En los últimos años, el Grupo de Trabajo de manera reiterada se ha pronunciado sobre la comisión múltiple de detenciones arbitrarias de personas que forman parte de la oposición política al Gobierno, o bien por el hecho de haber ejercido los derechos a la libertad de opinión, de expresión, de asociación, de reunión o de participación política⁷⁶². Se trata, en opinión del Grupo de Trabajo, de un ataque o práctica sistemática por parte del Gobierno para privar de la libertad física a opositores políticos, particularmente a quienes son percibidos como opositores al régimen, en contravención de normas fundamentales del derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

57. Debido al recurrente patrón de detenciones arbitrarias constatadas por este mecanismo internacional de protección de derechos humanos en los últimos años, el Gobierno debería considerar favorablemente invitar al Grupo de Trabajo para que lleve a cabo una visita oficial al país. Dichas visitas son una oportunidad para que el Grupo de Trabajo entable un diálogo constructivo directo con el Gobierno y con representantes de la sociedad civil, con miras a lograr una mayor comprensión de la situación de privación de la libertad en el país y las causas en que se basa la detención arbitraria.

58. Finalmente, en vista de las alegaciones formuladas por la fuente sobre las apremiantes condiciones de detención (condiciones alimentarias, de hacinamiento y de salubridad), así como sobre las deficiencias o negligencia en proporcionar servicios de salud adecuados para las personas privadas de libertad en el presente caso, el Grupo de Trabajo refiere el presente asunto para su conocimiento y posible actuación al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al nivel más alto de salud física y mental y al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

⁷⁶¹ Véanse las opiniones núms. 37/2011, párr. 15; 38/2011, párr. 16; 39/2011 párr. 17; 4/2012, párr. 26; 47/2012, párrs. 19 y 22; 34/2013, párrs. 31, 33 y 35; 35/2013, párrs. 33, 35 y 37; 36/2013, párrs. 32, 34 y 36; 38/2012, párr. 33; 48/2013, párr. 14; 22/2014, párr. 25; 27/2014, párr. 32; 34/2014, párr. 34; 35/2014, párr. 19; 44/2016, párr. 37; 32/2017, párr. 40; 33/2017, párr. 102; y 36/2017, párr. 110.

⁷⁶² Opiniones núms. 52/2017 (Gilbert Alexander Caro Alfonso), 37/2017 (Braulio Jatar); 18/2017 (Yon Alexander Goicoechea Lara); 27/2015 (Antonio José Ledezma Díaz); 26/2015 (Gerardo Ernesto Carrero Delgado, Gerardo Rafael Resplandor Veracierta, Nixon Alfonso Leal Toro, Carlos Pérez y Renzo David Prieto Ramírez); 7/2015 (Rosmit Mantilla); 1/2015 (Vincenzo Scarano Spisso); 51/2014 (Maikel Giovanni Rondón Romero y otras 316 personas); 26/2014 (Leopoldo López); 29/2014 (Juan Carlos Nieto Quintero); 30/2014 (Daniel Omar Ceballos Morales); 47/2013 (Antonio José Rivero González); 56/2012 (César Daniel Camejo Blanco); 28/2012 (Raúl Leonardo Linares); 62/2011 (Sabino Romero Izarra); 65/2011 (Hernán José Sifontes Tovar, Ernesto Enrique Rangel Aguilera y Juan Carlos Carvallo Villegas); 27/2011 (Marcos Michel Siervo Sabarsky); 28/2011 (Miguel Eduardo Osío Zamora); 31/2010 (Santiago Giraldo Florez, Luis Carlos Cossio, Cruz Elba Giraldo Florez, Isabel Giraldo Celedón, Secundino Andrés Cadavid, Dimas Oreyanos Lizcano y Omar Alexander Rey Pérez); y 10/2009 (Eligio Cedeño).

Decisión

59. En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Ángel Machado, Luis Aguirre, Alberto Cabrera, Wully Delgadillo, Romer Delgado, José Gregorio González, Dehlor De Jesús Lizardo, Nirso López, Pedro Marval, Antonio Medina, Arcilo Nava Suárez, Geovanny Nava Suárez, Kendry Parra, Jesled Rosales, Franklin Tovar, Ender Victa y Kiussnert Zara, siendo contraria a los artículos 1, 7, 9, 10, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, 9, 14, 19, 21, 22, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es arbitraria y se inscribe en las categorías I, II, III y V.

60. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de los detenidos sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

61. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, y conforme al derecho internacional aplicable, las víctimas de una detención arbitraria tienen derecho a buscar y obtener reparaciones del Estado, lo que incluye restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En consecuencia, el Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que conceda una reparación adecuada a Ángel Machado, Luis Aguirre, Alberto Cabrera, Wully Delgadillo, Romer Delgado, José Gregorio González, Dehlor De Jesús Lizardo, Nirso López, Pedro Marval, Antonio Medina, Arcilo Nava Suárez, Geovanny Nava Suárez, Kendry Parra, Jesled Rosales, Franklin Tovar, Ender Victa y Kiussnert Zara, incluida, de ser el caso su liberación inmediata.

62. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que garantice una investigación completa e independiente de las circunstancias que rodean la privación arbitraria de libertad de Ángel Machado, su equipo de trabajo y los activistas de Voluntad Popular, y a que tome las medidas apropiadas contra los responsables de la violación de sus derechos.

63. De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite este caso al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al nivel más alto de salud física y mental, al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y al Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, para su conocimiento y posible actuación.

Procedimiento de seguimiento

64. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

a) Si se ha puesto en libertad a Ángel Machado, Luis Aguirre, Alberto Cabrera, Wully Delgadillo, Romer Delgado, José Gregorio González, Dehlor De Jesús Lizardo, Nirso López, Pedro Marval, Antonio Medina, Arcilo Nava Suárez, Geovanny Nava Suárez, Kendry Parra, Jesled Rosales, Franklin Tovar, Ender Victa y Kiussnert Zara y, de ser así, en qué fecha;

b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a Ángel Machado, Luis Aguirre, Alberto Cabrera, Wully Delgadillo, Romer Delgado, José Gregorio González, Dehlor De Jesús Lizardo, Nirso López, Pedro Marval, Antonio Medina, Arcilo Nava Suárez, Geovanny Nava Suárez, Kendry Parra, Jesled Rosales, Franklin Tovar, Ender Victa y Kiussnert Zara;

c) Si se ha investigado la violación de los derechos de Ángel Machado, Luis Aguirre, Alberto Cabrera, Wully Delgadillo, Romer Delgado, José Gregorio González, Dehlor De Jesús Lizardo, Nirso López, Pedro Marval, Antonio Medina, Arcilo Nava Suárez, Geovanny Nava Suárez, Kendry Parra, Jesled Rosales, Franklin Tovar, Ender Victa y Kiussnert Zara y, de ser así, el resultado de la investigación;

d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

65. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

66. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

67. El Gobierno debe difundir la presente opinión entre todas las partes interesadas, a través de todos los medios disponibles.

68. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁷⁶³.

Práctica 137: caso Lares Rangel c. República Bolivariana de Venezuela⁷⁶⁴

Comunicación de la fuente

4. Juan Pedro Lares Rangel es venezolano y colombiano, nacido en 1994, comerciante y estudiante, con residencia habitual en la parroquia Matriz del municipio Campo Elías, Mérida, Venezuela. Es hijo del exalcalde del municipio de Campo Elías, electo con la tarjeta de la Mesa de la Unidad Democrática en 2013, miembro del partido Voluntad Popular, opositor al Gobierno nacional, actualmente exiliado en Colombia.

5. Según la información recibida, en la tarde del 30 de julio de 2017, alrededor de 200 hombres armados, agentes de la Guardia Nacional Bolivariana (GNB), la Policía Nacional Bolivariana (PNB) y el Servicio Nacional Bolivariano de Investigaciones (SEBIN), se presentaron en la vivienda familiar del Sr. Lares Rangel, sin una orden judicial, y comenzaron a disparar a la puerta principal con la intención de entrar para detener a su padre, entonces alcalde del municipio.

6. La fuente indica que la familia del Sr. Lares Rangel escapó de la vivienda, saliendo por la parte de atrás de la casa y por los tejados de sus vecinos. Sin embargo, el Sr. Lares Rangel se quedó atrás y fue arrestado, sin orden de captura o justificación por flagrancia. Fue obligado a bajar con las manos arriba. Luego fue golpeado con una pistola por hombres que se identificaron como miembros del SEBIN, quienes lo llevaron brevemente al destacamento 16 de la GNB, y de ahí a una sede del SEBIN. Se alega que en dicho lugar fue maltratado física y psicológicamente, para luego ser obligado a posar junto a armas, morteros y un escudo policial, mientras era fotografiado. La fuente afirma que el Sr. Lares Rangel fue tomado como rehén para presionar la entrega de su padre.

7. El 1 de agosto de 2017, la familia del Sr. Lares Rangel presentó una denuncia por secuestro y violación de derechos fundamentales ante la Fiscalía 13ª y la Defensoría Pública, ambas del estado Mérida. El 2 de agosto de 2017 también fue presentada una denuncia por violación a derechos fundamentales del Sr. Lares Rangel, esta vez ante la Fiscalía 81ª de Caracas. Sin embargo, se informa que dichas quejas no han recibido respuesta.

8. La fuente destaca que, luego de las 48 horas de detención, el Sr. Lares Rangel no habría sido presentado ante un tribunal, como se afirma que lo exige la legislación venezolana. Al momento de la presentación del caso ante el Grupo de Trabajo, el Sr. Lares Rangel seguía sin haber sido presentado ante un tribunal.

9. La semana siguiente a la detención, la familia del Sr. Lares Rangel recibió información extraoficial de que este se encontraba detenido en El Helicoide, en Caracas. Dicha noticia no fue recibida de la policía, fiscalía o fuentes oficiales, sino mediante la madre de otro joven que también se encontraba detenido en el mismo lugar. La familia del Sr. Lares Rangel acudió varias veces a El Helicoide para corroborar, sin éxito, su presencia o no en el centro de detención.

10. La fuente informa que el 15 de agosto de 2017, gracias a la intervención de la Embajada de Colombia en Caracas, la familia del Sr. Lares Rangel logró entrar por primera vez a la cárcel El Helicoide, para participar en una visita consular. Se informa que el Sr. Lares Rangel fue encontrado ahí, en un delicado estado de

⁷⁶³ Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁷⁶⁴ Opinión n° 41/2018 (*Juan Pedro Lares Rangel c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 20 de agosto de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/41, 12 de octubre de 2018, 7 p.

salud, había perdido peso y color en su piel, y mientras temblaba les suplicó a sus visitantes que lo sacaran de ahí, en vista del maltrato que había recibido de parte de los agentes del SEBIN. El 26 de septiembre de 2017, se llevó a cabo una segunda visita consular al Sr. Lares Rangel en El Helicoide, a través de la cual miembros de su familia pudieron verlo.

11. El 28 de septiembre de 2017, la familia del Sr. Lares Rangel presentó una denuncia contra la privación de libertad ante la Fiscalía. Posteriormente, una abogada de una organización no gubernamental de derechos humanos en Venezuela le informó a la familia del Sr. Lares Rangel que el Fiscal General de la República se había comunicado con ella para informarle que el caso presuntamente se había asignado a un juez, quien había solicitado información al SEBIN, sin obtener respuesta.

12. El 1 de octubre de 2017, la familia del Sr. Lares Rangel solicitó medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

13. El 18 de octubre de 2017, la familia del Sr. Lares Rangel acudió nuevamente a la Fiscalía 13ª del estado Mérida, para solicitar copias del expediente de su caso y presentar copias de las denuncias realizadas ante otras instituciones. No han recibido respuesta a esta solicitud.

14. El 31 de octubre de 2017, tuvo lugar una tercera visita consular, en la que los familiares del Sr. Lares Rangel vieron un deterioro aun mayor de su estado de salud, había perdido una cantidad considerable de peso, había tenido varios problemas de salud, incluyendo estomacales, alergias, gripe, complicaciones por una picadura de insecto y escabiosis. Se reporta que su estado psicológico y emocional también estaba bastante afectado.

15. El 22 de noviembre de 2017, la familia del Sr. Lares Rangel recibió información de la Cancillería de Colombia en la que se indicaba que habían transmitido tres notas verbales por intermedio de la Embajada en Caracas al Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de Venezuela, relativas a la situación del Sr. Lares Rangel. Sin embargo, también se informó que dichas notas no habían tenido respuesta.

16. La fuente informa que las autoridades venezolanas no han reconocido oficialmente la detención del Sr. Lares Rangel, su nombre no figura en ninguna lista de presos en El Helicoide, y no ha sido presentado ante ninguna autoridad judicial. Se señala que dicha situación lo hace vulnerable ante el peligro de una desaparición forzada, a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a la continua violación de sus derechos fundamentales.

17. La fuente informa que el Sr. Lares Rangel está detenido en una celda con alrededor de 20 personas, no puede comunicarse con su familia, hacer llamadas telefónicas o recibir visitas. Tampoco le permiten salir al aire libre o al sol, su celda está en malas condiciones higiénicas, y el acceso al agua es limitado.

18. La fuente alega que la privación de libertad del Sr. Lares Rangel carece de base legal y en consecuencia es arbitraria bajo la categoría I. Se señala que el arresto se produjo sin razón legítima, ya que el Sr. Lares Rangel no había cometido ningún delito, no había ninguna orden judicial de captura u otro tipo de instrumento legalizándola y no fue capturado en flagrancia. Fue privado de su libertad después de que su hogar hubiera sido invadido por las fuerzas del Estado en busca de su padre y, al no poder arrestarlo, el Sr. Lares Rangel fue detenido con el propósito de generar presión. Se destaca el hecho de que las autoridades no lo hayan presentado ante un tribunal para la imputación de cargos, no hayan reconocido su detención oficialmente y no lo hayan incluido en ninguna lista de detenidos. La fuente argumenta que el proceder de las autoridades en este caso es violatorio del artículo 44 de la Constitución venezolana, que consagra el derecho a la libertad personal como un derecho inviolable.

19. La fuente además señala que en este caso se le ha vulnerado el derecho al debido proceso, garantizado por el artículo 49 de la Constitución venezolana, lo cual implicaría que la detención del Sr. Lares Rangel fuese arbitraria bajo la categoría III. Ello, debido a que no ha sido presentado ante una autoridad judicial para determinar la base legal de su detención, lo cual debió haber sucedido en un tiempo menor a 48 después de la detención. Las autoridades tampoco han cumplido con el deber de informar sobre los motivos del arresto y continua detención. Se alega que también se ha violado la presunción de inocencia y el derecho de recurrir a un tribunal para cuestionar la legalidad de la privación de la libertad.

Deliberaciones

20. El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente que son puestos en su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto, además de otras normas jurídicas internacionales relevantes, conforme a sus métodos de trabajo.

21. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones (A/HRC/19/57, párr. 68). En el presente caso, el Gobierno ha optado por no impugnar las alegaciones, en principio fiables, formuladas por la fuente.

22. El Grupo de Trabajo fue informado de que el Sr. Lares Rangel fue excarcelado el 1 de junio de 2018. Sin embargo, conforme a la regla 17, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo decidió tramitar la comunicación por su procedimiento regular y emitir la presente opinión.

23. El Grupo de Trabajo recibió información convincente de la fuente que no fue controvertida por el Gobierno de que el Sr. Lares Rangel es hijo del exalcalde del municipio de Campo Elías electo en 2013, miembro del partido Voluntad Popular y opositor al Gobierno nacional.

24. El Grupo fue convencido de que el 30 de julio de 2017, agentes de la GNB, de la PNB y del SEBIN irrumpieron violentamente en su casa para arrestar a su padre, quien pudo escapar. Ese día el Sr. Lares Rangel fue arrestado con violencia, sin orden de captura ni por haber cometido delito en flagrancia. Posteriormente fue trasladado a instalaciones del SEBIN. Una semana después fue trasladado a El Helicoide donde fue privado de su libertad. El Sr. Lares Rangel no ha sido informado de las razones de su detención ni formalmente acusado de delito alguno.

25. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que el Sr. Lares Rangel ha sido privado de su libertad de manera arbitraria conforme a la categoría I, debido a que el Gobierno no ha sido capaz de invocar fundamento legal alguno que justifique la detención.

26. El Grupo de Trabajo también recibió información creíble sobre que al Sr. Lares Rangel se le han violado de manera grave sus derechos al debido proceso legal al no haber podido comparecer ante autoridad judicial alguna para que sin demora se determine su situación jurídica. De la misma forma, el Sr. Lares Rangel no ha sido informado de las razones de su detención, ni se le ha permitido recurrir ante un tribunal para cuestionar la legalidad de la detención. Por lo anterior el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Lares Rangel es arbitraria conforme a la categoría III, al habersele violado de manera seria los derechos reconocidos en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 y 14 del Pacto.

27. El Grupo de Trabajo es de la opinión que las detenciones acreditadas en el presente caso no son las primeras que se llevan a cabo por las autoridades de la República Bolivariana de Venezuela, en contra de personas que pertenecen a partidos de la oposición política, defensores de derechos humanos o de personas que expresan críticas sobre la actuación de las autoridades. El Grupo de Trabajo ha podido constatar que se trata de una práctica sistemática de privar de la libertad a personas en contravención a las normas fundamentales del derecho internacional consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

28. En virtud de lo anterior, la privación de libertad del Sr. Lares Rangel constituyó una vulneración del derecho internacional, por tratarse de una detención basada en discriminación por su opinión política y por su pertenencia al partido de oposición política Voluntad Popular. Además, de acuerdo con la información suministrada por la fuente, que no fue refutada por el Gobierno, las autoridades iban a detener inicialmente al padre, que fue alcalde por el mismo partido, lo que agrava la privación de libertad del Sr. Lares Rangel. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Lares Rangel por las autoridades de la República Bolivariana de Venezuela contraviene los artículos 2 y 26 del Pacto y los artículos 1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que se considera que la detención es arbitraria conforme a la categoría V.

29. El Grupo de Trabajo desea recordar que, bajo ciertas circunstancias, el encarcelamiento y otras formas de privación grave de la libertad física en contravención de normas internacionalmente reconocidas, pueden constituir crímenes de lesa humanidad⁷⁶⁵.

30. En los últimos años, el Grupo de Trabajo de manera reiterada se ha pronunciado sobre la comisión múltiple de detenciones arbitrarias de personas que forman parte de la oposición política al Gobierno, o bien por el hecho de haber ejercido los derechos a la libertad de opinión, de expresión, de asociación, de reunión o

⁷⁶⁵ Opiniones núms. 37/2011, párr. 15; 38/2011, párr. 16; 39/2011, párr. 17; 4/2012, párr. 26; 47/2012, párrs. 19 y 22; 34/2013, párrs. 31, 33 y 35; 35/2013, párrs. 33, 35 y 37; 36/2013, párrs. 32, 34 y 36; 38/2012, párr. 33; 48/2013, párr. 14; 22/2014, párr. 25; 27/2014, párr. 32; 34/2014, párr. 34; 35/2014, párr. 19; 44/2016, párr. 37; 32/2017, párr. 40; 33/2017, párr. 102; y 36/2017, párr. 110.

de participación política⁷⁶⁶. Se trata, en opinión del Grupo de Trabajo, de un ataque o práctica sistemática por parte del Gobierno para privar de la libertad física a opositores políticos, particularmente a quienes son percibidos como opositores al régimen, en contravención de normas fundamentales del derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

31. Debido al recurrente patrón de detenciones arbitrarias constatadas por este mecanismo internacional de protección de derechos humanos en los últimos años, el Gobierno debería considerar favorablemente invitar al Grupo de Trabajo para que lleve a cabo una visita oficial al país. Dichas visitas son una oportunidad para que el Grupo de Trabajo entable un diálogo constructivo directo con el Gobierno, y con representantes de la sociedad civil, con miras a lograr una mayor comprensión de la situación de privación de la libertad en el país y las causas en que se basa la detención arbitraria.

32. Finalmente, en vista de las alegaciones formuladas por la fuente sobre posibles actos de tortura, así como de tratos crueles, inhumanos o degradantes recibidos por el Sr. Lares Rangel durante el arresto inicial, así como en los días en que ha estado privado de su libertad, así como sobre las apremiantes condiciones de detención (condiciones alimentarias, de hacinamiento y de salubridad), el Grupo de Trabajo refiere el presente asunto para su conocimiento y posible actuación al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Decisión

33. En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Juan Pedro Lares Rangel, siendo contraria a los artículos 1, 7, 9, 10, 11, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, 9, 14, 19, 21, 22, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es arbitraria y se inscribe en las categorías I, III y V.

34. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Lares Rangel, sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

35. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, y conforme al derecho internacional aplicable, las víctimas de una detención arbitraria tienen derecho a buscar y obtener reparaciones del Estado, lo que incluye restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En consecuencia, el Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que conceda una reparación adecuada al Sr. Lares Rangel.

36. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que garantice una investigación completa e independiente de las circunstancias que rodean la privación arbitraria de libertad del Sr. Lares Rangel, y a que tome las medidas apropiadas contra los responsables de la violación de sus derechos, particularmente dando seguimiento imparcial e independiente a las denuncias presentadas ante la Fiscalía en agosto y septiembre de 2017 sobre los delitos de secuestro, violación de derechos fundamentales y privación de libertad en contra del Sr. Lares Rangel.

37. De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite este caso al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y al Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, para su conocimiento y posible actuación.

38. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión a través de todos los medios disponibles y de la forma más amplia posible.

⁷⁶⁶ Opiniones núms. 52/2017 (Gilbert Alexander Caro Alfonso), 37/2017 (Braulio Jatar); 18/2017 (Yon Alexander Goicoechea Lara); 27/2015 (Antonio José Ledezma Díaz); 26/2015 (Gerardo Ernesto Carrero Delgado, Gerardo Rafael Resplandor Veracierta, Nixon Alfonso Leal Toro, Carlos Pérez y Renzo David Prieto Ramírez); 7/2015 (Rosmit Mantilla); 1/2015 (Vincenzo Scarano Spisso); 51/2014 (Maikel Giovanni Rondón Romero y otras 316 personas); 26/2014 (Leopoldo López); 29/2014 (Juan Carlos Nieto Quintero); 30/2014 (Daniel Omar Ceballos Morales); 47/2013 (Antonio José Rivero González); 56/2012 (César Daniel Camejo Blanco); 28/2012 (Raúl Leonardo Linares); 62/2011 (Sabino Romero Izarra); 65/2011 (Hernán José Sifontes Tovar, Ernesto Enrique Rangel Aguilera y Juan Carlos Carvallo Villegas); 27/2011 (Marcos Michel Siervo Sabarsky); 28/2011 (Miguel Eduardo Osio Zamora); 31/2010 (Santiago Giraldo Florez, Luis Carlos Cossio, Cruz Elba Giraldo Florez, Isabel Giraldo Celedón, Secundino Andrés Cadavid, Dimas Oreyanos Lizcano y Omar Alexander Rey Pérez); y 10/2009 (Eligio Cedeño).

Procedimiento de seguimiento

39. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

- a) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Lares Rangel;
- b) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Lares Rangel y, de ser así, el resultado de la investigación;
- c) Si se han aprobado enmiendas legislativas o realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de la República Bolivariana de Venezuela con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- d) Si se ha dado a conocer o difundido ampliamente la presente opinión, a través de todos los medios disponibles;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

40. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

41. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como, en su caso, de las deficiencias observadas. [...]

Práctica 138: caso Rosabal Sotomayor c. Cuba⁷⁶⁷

Comunicación de la fuente

4. El Sr. Rosabal Sotomayor es un ciudadano cubano, nacido en 1966, domiciliado en el municipio de Pílon, provincia de Granma (Cuba). Es fotógrafo de profesión, además de agricultor y administrador de un hostel, que es de su propiedad.

5. La fuente detalla que los familiares del Sr. Rosabal Sotomayor habían emigrado desde la provincia de Granma hacia La Habana, o hacia el exterior del país, siendo él el único de los seis hermanos que permaneció en el municipio de Pílon, heredando la casa y tierras de su familia. El Sr. Rosabal Sotomayor ha recibido apoyo económico constante de parte de su familia en el extranjero, lo cual le ha permitido la importación de equipos fotográficos de alta calidad para su emprendimiento y la instalación de un estudio profesional. Dichas remesas del exterior también le permitieron la renovación y ampliación de la casa heredada de su padre, así como la construcción de un hostel en la planta superior de la misma. Adicionalmente, se informa que el Sr. Rosabal Sotomayor ha trabajado pujantemente en la agricultura, poniendo a plena producción las tierras de la finca familiar.

6. La fuente afirma que la mejora en la calidad de vida del Sr. Rosabal Sotomayor, a través de su trabajo como fotógrafo, agricultor y hostelero, le permitió la acumulación de propiedad. Por ello, se afirma que la vida del Sr. Rosabal Sotomayor ha sido el centro de atención de las autoridades locales, agentes policiales, de la Seguridad del Estado y de organizaciones políticas, como los Comités de Defensa de la Revolución. Se indica que el Sr. Rosabal Sotomayor fue acusado verbal y públicamente de llevar un estilo de vida "capitalista", que constituía un mal ejemplo para el resto de la población. Se alega que ello motivó la necesidad de acusarlo por algún delito que permitiese desposeerlo de todos sus bienes, incluyendo su casa, a pesar de ser el hogar de sus dos hijos menores.

7. De acuerdo con la información recibida, el Sr. Rosabal Sotomayor fue detenido en su casa el 21 de abril de 2016 por la Policía Municipal de Pílon y la Seguridad del Estado, mediante un gran despliegue de seguridad. No se le había mostrado una orden de detención, fue esposado frente a sus dos hijos menores para ser conducido a los calabozos de la Policía Provincial en la ciudad de Bayamo. La Policía Municipal

⁷⁶⁷ Opinión n° 48/2018 (*Omar Rosabal Sotomayor c. Cuba*), aprobada el 22 de agosto de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/48, 13 de noviembre de 2018, 13 p.

manifestó actuar siguiendo órdenes superiores. En ese momento, se le hizo saber que estaba siendo detenido por el delito de proxenetismo y trata de personas, afirmando que en su casa se ejercía la prostitución.

8. La fuente señala que un grupo de trabajadoras sexuales habrían sido previamente coaccionadas por la policía para declarar que cometían actos de prostitución en el hostel del Sr. Rosabal Sotomayor, en los que participaban turistas extranjeros.

9. La fuente afirma que desde el día de su arresto hasta el presente el Sr. Rosabal Sotomayor ha permanecido privado de su libertad. Fue inicialmente recluido en diferentes dependencias policiales y del Ministerio del Interior hasta el 26 de octubre de 2016, cuando fue oficialmente declarado como preso y trasladado a la cárcel de Las Mangas, en Bayamo. Posteriormente, fue trasladado a la cárcel de Manzanillo y luego a la cárcel de San Román, donde ha permanecido recluido en condiciones presuntamente inhumanas, además de recibir insultos y todo tipo de ofensas por parte de los funcionarios de dichas prisiones y agentes del Ministerio del Interior. Es mantenido en reclusión bajo régimen de confinamiento, en los calabozos, sin derecho a ser visitado por sus familiares y sin recibir los tratamientos que debería recibir de por vida, al tener problemas cardíacos desde su infancia.

10. Se indica que la defensa legal del Sr. Rosabal Sotomayor pidió, en varias ocasiones, el cambio de medida cautelar de confinamiento y que fuera puesto en libertad bajo fianza, lo que fue denegado por la Fiscalía en todas las ocasiones, sin brindar mayores explicaciones.

11. Según la información recibida, uno de los hermanos del Sr. Rosabal Sotomayor, al conocer de su encarcelamiento, se trasladó hasta el municipio de Pílon y, por recomendaciones del abogado, se entrevistó con las mujeres que habían declarado sobre la implicación del detenido en supuestos actos de proxenetismo y trata de personas. Se señala que dichas mujeres, por voluntad propia, negaron los hechos e hicieron declaraciones por escrito en las que aseguraban todo lo contrario a la versión de la Policía. Se indica que dichas mujeres luego acudieron al acto de juicio oral para ratificar su testimonio ulterior, motivo por el cual supuestamente fueron condenadas a cuatro años de prisión domiciliaria.

12. Informa la fuente que el hermano del Sr. Rosabal Sotomayor se presentó ante la Policía Municipal a pedir una aclaratoria sobre la detención, presentando las nuevas declaraciones escritas por las supuestas testigos. Al rechazar los requerimientos del hermano del Sr. Rosabal Sotomayor, las autoridades habrían indicado que ellos ya tenían las declaraciones realizadas por esas mujeres y que las que él aportaba no les interesaban. Se informa que, desde ese momento, el hermano del Sr. Rosabal Sotomayor pasó a ser objetivo de persecución de las autoridades policiales, quienes lo acusaron de coaccionar a las declarantes.

13. El 14 de julio de 2016, el hermano del Sr. Rosabal Sotomayor fue presuntamente detenido en La Habana y, después de ser esposado, fue llevado a dependencias policiales, a la espera de su traslado hasta el municipio de Pílon, donde debía prestar declaración ante los agentes policiales de dicho municipio. Se informa que durante el traslado fue mantenido atado de pies y manos, sin comer ni beber, igual que otros presos que iban junto a él en el mismo vehículo. Una vez que llegaron a la provincia de Granma, fue conducido a un calabozo oscuro en la cárcel de San Ramón, donde permaneció hasta el 17 de julio de 2016. Al día siguiente, fue trasladado a dependencias policiales en Pílon, donde los agentes manifestaron que no se harían cargo del detenido, que debía permanecer en arresto domiciliario en casa de su hermano, y presentarse al día siguiente ante las autoridades en la ciudad de Bayamo. Tras declarar al día siguiente, fue dejado en libertad y abandonado a su suerte, por lo que tuvo que vender sus zapatos y un pantalón, para poder pagar el regreso en un camión hasta La Habana. El hermano del Sr. Rosabal Sotomayor fue implicado en el mismo juicio que este último, acusado de coacción.

14. La fuente informa que, unos días antes del juicio, funcionarios y policías le hicieron saber a los familiares del Sr. Rosabal Sotomayor que la audiencia sería celebrada en el parque público del municipio de Pílon, porque debía servir de escarmiento al resto de la población y, por tanto, debía ser ejemplarizante.

15. El 11 de noviembre de 2016 se realizó la audiencia de juicio, a puertas cerradas para evitar la intromisión de casi mil personas que se habían congregado alrededor del juzgado, en presunto apoyo a los encausados. El juicio tuvo una duración de 12 horas, en las que se alega que solo tuvieron derecho a declarar los agentes y funcionarios de la Fiscalía, la Policía, agentes del Ministerio del Interior y representantes de organismos oficiales (como la Federación de Mujeres Cubanas). La fuente indica que cada vez que el abogado de la defensa intentó intervenir en la audiencia, fue mandado a callar por el presidente del Tribunal, obstaculizando en todo momento la defensa y creando un absoluto estado de indefensión.

16. La fuente además señala que fueron rechazadas todas las declaraciones de los testigos propuestos por el acusado, siendo muy pocos los que pudieron tener la posibilidad de declarar, algo que supuestamente se puede apreciar en la sentencia dictada, donde solo son valorados los testimonios de la parte acusatoria,

sobre todo las intervenciones del agente jefe de la operación Lacras y la Fiscalía. No se les permitió declarar a testigos que hubieran sido clave en la defensa de los acusados, como por ejemplo el personal de servicio que trabajaba en el hostel del Sr. Rosabal Sotomayor; los conductores de autobuses de la línea La Habana-Pilón, quienes se hospedaban diariamente en dicho lugar; el funcionario de Inmigración que cada cierto tiempo realizaba inspecciones en el hostel; ni tampoco el presidente del Comité de Defensa de la Revolución del barrio donde se encuentra la casa y hostel del Sr. Rosabal Sotomayor. Se reclama que todos esos testigos hubieran dicho la verdad sobre la conducta intachable del acusado y por ese motivo no les permitieron declarar en el juicio.

17. De acuerdo a la información suministrada por la fuente, el Sr. Rosabal Sotomayor fue condenado, mediante sentencia de 21 de noviembre de 2016, a ocho años de prisión por el delito de proxenetismo. Además, se impusieron penas accesorias como la pérdida del derecho al sufragio activo y pasivo, la inhabilitación política y, destaca la fuente, la confiscación de todos los bienes del Sr. Rosabal Sotomayor relacionados a la supuesta comisión de los delitos. Esto último se tradujo en la privación de su propiedad sobre la casa de su padre, computadores, impresoras, cámaras de fotografía, colchones y armarios, entre otros bienes.

18. La fuente señala que la sentencia condenatoria contiene importantes vicios que demuestran la arbitrariedad de la detención. Por un lado, se destaca que las omisiones en las que supuestamente incurrió el Sr. Rosabal Sotomayor, para cometer los delitos por los que fue condenado, consistieron en no haber registrado la entrada de mujeres a su hostel entre las 23 y las 5 horas. Además, se le atribuye como una omisión delictuosa el no haber solicitado una prueba de que existía una relación familiar o sentimental entre los huéspedes del hostel y las mujeres que los visitaron (por ejemplo, acta de matrimonio). Se afirma que dichas omisiones no constituyen delitos tipificados como proxenetismo y trata de personas sino, en todo caso, podrían constituir faltas administrativas en relación a reglamentos que regulan actividades de turismo.

19. Destaca la fuente que las principales pruebas sobre las cuales se basa la decisión son testimonios obtenidos mediante la coacción ejercida por funcionarios públicos sobre supuestas trabajadoras sexuales, declaraciones que posteriormente habrían sido retiradas, negadas o no ratificadas durante el juicio.

20. Otro vicio que destaca la fuente en la sentencia es su falta de consideración de los alegatos y pruebas que la defensa intentó presentar en el juicio, irregularidad que tuvo su origen en la tramitación del proceso, en la fase probatoria y en la audiencia de juicio, pero que quedó recogida por la sentencia. Se reclama que las declaraciones de funcionarios públicos y otras pruebas presentadas por la Fiscalía son tratadas como irrefutables y con pleno valor probatorio, mientras que aquellas en defensa del Sr. Rosabal Sotomayor fueron minimizadas, descartadas y hasta ignoradas, con lo que se habría dado una violación de la igualdad procesal.

21. La fuente además destaca que en la sentencia se señala que las autoridades municipales supuestamente conocían los hechos de prostitución en el hostel desde 2014, con dos años de antelación al enjuiciamiento del acusado en 2016, lo que revelaría una supuesta inconsistencia, pues dichos agentes debieron haber actuado para investigar los hechos criminales en el momento en que estos ocurrieron. El hecho de que se haya esperado más de dos años para iniciar un el proceso investigativo y el juicio, supuestamente revela que la intención real y sobrevenida de las autoridades fue la de condenar al Sr. Rosabal Sotomayor, y no la prevención y sanción de delitos.

22. La fuente indica que una vez que el Sr. Rosabal Sotomayor fue condenado, su defensa apeló ante el Tribunal Supremo, el 28 de diciembre de 2016, el cual ratificó la sentencia de primera instancia el 4 de julio de 2017. Posteriormente, se presentó una solicitud de revisión de proceso el 24 de octubre de 2017 ante el Ministerio de Justicia, la cual fue denegada el 11 de abril de 2018, señalando el buen trabajo realizado por el Tribunal Provincial, la Fiscalía y el Tribunal Supremo.

23. La fuente reclama que la detención del Sr. Rosabal Sotomayor carece de base legal, por lo que se enmarca en la categoría I. Se indica que el delito imputado está contemplado por la legislación nacional, pero reclama que no se ha probado la comisión del supuesto crimen, ya que en el propio acto del juicio oral, las testigos declarantes, previamente instruidas por la Policía, se retractaron y reconocieron haber sido presionadas y engañadas para declarar en contra del Sr. Rosabal Sotomayor, lo que trajo como consecuencia que fueran condenadas a penas de prisión domiciliaria y al pago de multas.

24. Por otra parte, se indica que para que se cometa el delito de proxenetismo tiene que haber antes un delito de prostitución, sin embargo, los supuestos clientes (turistas extranjeros) no fueron acusados ni condenados por ese delito, todos regresaron a sus países libres de toda culpa, en tanto que el Sr. Rosabal Sotomayor fue condenado a cumplir ocho años de cárcel. Se afirma que ello sería un elemento adicional que revelaría la ausencia de base legal bajo la categoría I.

25. Adicionalmente, la fuente argumenta que la detención es arbitraria bajo la categoría II, pues el caso del Sr. Rosabal Sotomayor violaría el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que todos los hombres son iguales ante la ley. Dicho alegato se formula sobre la base de que los turistas extranjeros (supuestos autores del delito de prostitución) fueron exonerados de todas sus culpas, mientras que el Sr. Rosabal Sotomayor, ciudadano cubano, recibió una condena de ocho años de cárcel, por lo que la fuente concluye que ha habido un trato discriminatorio sobre la base de la nacionalidad.

26. De acuerdo a lo reclamado por la fuente, el juicio en contra del Sr. Rosabal Sotomayor estuvo afectado por la violación de las normas internacionales a un juicio justo, ante la imposibilidad de la defensa de presentar pruebas y testigos, por lo que la detención se reclama como arbitraria bajo la categoría III. La fuente afirma que, según se puede constatar en la propia sentencia, solo fueron aceptadas por el Tribunal las declaraciones de los funcionarios, policías, Fiscalía, Federación de Mujeres Cubanas y otras afines al régimen de gobierno, mientras los testigos de la defensa, y el propio abogado, fueron menospreciados y sus declaraciones desestimadas o ignoradas.

27. Finalmente, la fuente reclama que el Sr. Rosabal Sotomayor fue privado de su libertad por razones discriminatorias relativas a su condición económica, por lo que se argumenta que la detención es arbitraria bajo la categoría V.

Respuesta del Gobierno

28. El Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno el 9 de mayo de 2018, solicitando información detallada sobre el caso del Sr. Rosabal Sotomayor, que aclare las bases jurídicas y fácticas que justifiquen su detención, así como la compatibilidad de ella con las obligaciones internacionales de Cuba en materia de derechos humanos. El Gobierno respondió a la comunicación el 6 de julio de 2018.

29. En su respuesta, el Gobierno indica que es falso que el Sr. Rosabal Sotomayor esté detenido arbitrariamente. Se encuentra cumpliendo una sanción penal, conforme a lo previsto en la legislación vigente, como resultado de una investigación y un proceso judicial en los que se cumplieron todas las garantías previstas en la legislación.

30. El Gobierno informa que el Tribunal Provincial de Granma sancionó al referido ciudadano con ocho años de privación de libertad por el delito de proxenetismo, establecido en el artículo 302, apartado 1, de la Ley núm. 62 de 1987, Código Penal. Bajo dicha norma, una persona es responsable de proxenetismo cuando induzca a otro, o coopere o promueva a que otro ejerza la prostitución; posea, dirija, administre, haga funcionar o financie un local, establecimiento o vivienda en que se ejerza la prostitución; u obtenga, de cualquier modo, beneficios de la prostitución de otra persona.

31. Como resultado de las investigaciones realizadas y las pruebas practicadas en el acto de juicio oral, se demostró fehacientemente que el Sr. Rosabal Sotomayor, a partir de 2014 y hasta su detención, facilitó en múltiples ocasiones, gestionó la ejecución y se benefició económicamente del ejercicio de la prostitución de jóvenes cubanas con extranjeros en su vivienda, en la que estaba debidamente autorizado para arrendar habitaciones.

32. El Gobierno destaca que el Tribunal Provincial de Granma, considerando las pruebas practicadas, aplicó una sanción bajo la modalidad más atenuada de proxenetismo, a pesar de que la Fiscalía imputaba una figura más agravada, y con mayor sanción.

33. La detención del Sr. Rosabal Sotomayor por las autoridades competentes en 2016, al conocer su conducta presuntamente delictiva, se produjo en estricto apego a la Ley núm. 5 de 1977, Ley de Procedimiento Penal, cumpliendo las amplias garantías previstas, en particular en el propio acto de detención, el registro domiciliario y la ocupación de bienes.

34. Para el Gobierno, es falso que la detención del Sr. Rosabal Sotomayor carezca de base legal. Su detención se produjo en cumplimiento de la ley y respetando su dignidad. Se realizó la investigación correspondiente y se celebró un proceso judicial, cumpliendo las amplias garantías jurídico-penales previstas en las leyes, incluyendo el derecho a la defensa. En el juicio, quedó comprobada la responsabilidad penal de esta persona por un actuar tipificado como delito en el Código Penal vigente.

35. El acto de juicio oral se celebró el 11 de noviembre de 2016. Previamente, el 26 de octubre de 2016, el Tribunal Provincial de Granma dictó una resolución disponiendo la celebración del acto de justicia a puertas cerradas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 305 de la Ley de Procedimiento Penal. Dicho artículo establece que el tribunal puede adoptar esta decisión cuando razones de moralidad o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a sus familiares aconsejen celebrarlo a puertas cerradas. Esta decisión, que fue comunicada oportunamente a todas las partes en el proceso, no impidió el ejercicio del derecho a la defensa y la representación letrada.

36. Se indica que la defensa del Sr. Rosabal Sotomayor estuvo a cargo de un abogado que propuso al tribunal las pruebas que consideró oportunas y necesarias para defender al acusado, entre ellas pruebas documentales y el examen de 16 testigos. Todas fueron admitidas y consideradas. No hubo restricciones al ejercicio de las funciones propias de la defensa en un acto de justicia. Tampoco se produjeron alteraciones al orden público.

37. El Gobierno indica que es falso que se haya generado un supuesto estado de indefensión del acusado, que no se haya permitido al abogado defensor ejercer adecuadamente la defensa y que solo se haya permitido declarar a los testigos propuestos por la parte acusatoria. Es falso también que se haya celebrado el acto de juicio oral a puertas cerradas para impedir la entrada de "casi mil personas que se habían congregado alrededor del juzgado", como se alega.

38. El Gobierno también señala que es falsa la alegación de que las autoridades policiales coaccionaron a un grupo de mujeres jóvenes para declarar contra el Sr. Rosabal Sotomayor, con el objetivo de sustentar la acusación. La nulidad de toda declaración obtenida mediante violencia o coacción es uno de los principios del sistema de justicia, una de las garantías que gozan todas las personas involucradas en una investigación o proceso judicial.

39. Señala el Gobierno que, en el proceso de investigación y a partir de las pruebas practicadas durante el acto de juicio oral, se comprobó que el hermano del Sr. Rosabal Sotomayor se presentó en la vivienda de dos de las testigos, y las conminó a que firmaran un documento en el cual negaban su participación en los hechos de los que se acusaba al Sr. Rosabal Sotomayor. Ambas testigos, si bien suscribieron el referido documento bajo coacción, luego lo denunciaron a las autoridades.

40. Como resultado de las evidencias de responsabilidad por un actuar delictivo, en la propia causa 208 de 2017, el hermano del Sr. Rosabal Sotomayor también fue sancionado, en su caso por el delito de coacción, previsto en el artículo 286 del Código Penal. Una persona es responsable de este delito cuando ejerza violencia sobre otra o la amenace para obligarla a que en el instante haga lo que no quiera o le impida ejercer sus derechos. La sanción impuesta fue de un año de privación de libertad, subsidiada por trabajo correccional sin internamiento.

41. Contra la sentencia de la causa 208 de 2017 del Tribunal Provincial de Granma que sancionaba a ambos acusados, la defensa estableció un recurso de casación ante el Tribunal Supremo Popular. Cumplidas todas las formalidades previstas, habiéndose realizado las evaluaciones de rigor y luego de comprobar el actuar diligente y conforme a la ley del Tribunal Provincial de Granma, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular desestimó el recurso de casación, mediante la sentencia núm. 746 de 17 de mayo de 2017.

42. El Gobierno indica que, una vez sancionado, el Sr. Rosabal Sotomayor fue trasladado al campamento "San Román", de mínima severidad, para el cumplimiento de su sanción penal. En esta institución se le ha garantizado la atención médica que ha necesitado, así como la visita de sus familiares. Ante reclamaciones de su familia por supuestas irregularidades, las autoridades competentes han realizado tres investigaciones, sin encontrar evidencias de que se haya violado ninguno de los derechos de esta persona. De estas investigaciones y sus conclusiones, se ha brindado la respuesta e información correspondiente a los familiares. Por ello, es falso también que el Sr. Rosabal Sotomayor se encuentre recluido en condiciones inhumanas y que sea mantenido bajo régimen de confinamiento sin derecho a ser visitado por sus familiares ni recibir el tratamiento médico requerido. Es falso además que haya recibido insultos y ofensas por parte de funcionarios penitenciarios.

43. Las condiciones de vida en los establecimientos penitenciarios cubanos y el tratamiento que se brinda a los detenidos y personas que cumplen una sanción penal se corresponden plenamente con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Es una obligación de las autoridades y funcionarios penitenciarios, sujeta al más estricto control y a la posibilidad de exigir responsabilidad por su incumplimiento, garantizar el tratamiento médico que requiera un interno, ya sea por haberlo solicitado este, porque sea evidente o por ser de conocimiento de las autoridades penitenciarias. El concepto de incomunicación del detenido o sancionado es ajeno al ordenamiento penal y procesal cubano.

44. Por otro lado, para el Gobierno es igualmente falso que se haya dado un tratamiento discriminatorio al Sr. Rosabal Sotomayor sobre la base de su nacionalidad. En Cuba, ejercer la prostitución no es un delito, por lo que no puede procesarse penalmente a quien la practique ni a quien la solicite, sin importar si se trata de nacionales o extranjeros. Sin embargo, el proxenetismo sí es una figura delictiva tipificada por la ley. También es falso que se le haya dado a esta persona un trato discriminatorio por motivos económicos, o que haya sido previamente hostigado por su modo de vida o nivel adquisitivo.

45. En resumen, el Gobierno concluye que el Sr. Rosabal Sotomayor no ha sido ni está detenido arbitrariamente. Cumple una sanción penal por haber cometido un delito. Su responsabilidad penal quedó

demostrada en un juicio justo, en el que tuvo acceso a la representación letrada y a la defensa, así como a los recursos previstos en la ley para impugnar la decisión judicial. Para su detención, y luego de esta, se cumplieron todas las garantías previstas en la legislación. Se encuentra cumpliendo la sanción impuesta por el tribunal competente en un establecimiento de mínima severidad, en el que se le asegura la atención médica y la visita de sus familiares. No se han producido irregularidades ni se ha violado ninguno de sus derechos.

Comentarios adicionales de la fuente

46. El Grupo de Trabajo transmitió la respuesta del Gobierno a la fuente, el 17 de julio de 2018, a fin de que esta formulase sus comentarios. La fuente respondió con sus observaciones finales a la respuesta del Gobierno el 20 de julio de 2018.

47. La fuente indica que la respuesta del Gobierno intenta justificar injusticias, abusos y atropellos cometidos contra el Sr. Rosabal Sotomayor y su familia, mediante la sola negación de las violaciones alegadas, tachándolas de falsas invenciones. Para la fuente, no se pueden hablar de garantías procesales en el juicio del Sr. Rosabal Sotomayor, debido a que este se dio en un contexto de falta de separación de poderes. Se alega que el Partido Comunista es la autoridad sobre los jueces del país.

48. La fuente remite al informe de un abogado afiliado a los Bufetes Colectivos del Estado quien, después de revisar el expediente, concluyó que todo el proceso estuvo manipulado y amañado, de manera que el acta del juicio oral, donde solo aparece una firma, sin saberse a quién pertenece, nada tiene que ver con aspectos que se dan como pruebas en la sentencia.

49. En el informe, se recrimina que las autoridades dejaron salir del país, libre y sin cargos, al único extranjero del que tuvieron probada su identificación, quien presuntamente estuvo involucrado en los actos de prostitución y podía haber sido un testigo clave en el esclarecimiento de los hechos. La fuente, indica que las autoridades forzaron al testigo a firmar un documento en español, sin conocer el idioma, y no requirieron su comparecencia en la audiencia para rendir testimonio. Al regresar a su país, el Canadá, el presunto testigo habría certificado que fue amenazado y coaccionado para que firmara unos documentos de los que desconocía su contenido.

50. Se señala que el real propósito de las autoridades con el proceso judicial fue despojar al Sr. Rosabal Sotomayor de la casa de su propiedad, por el valor económico e histórico de esta. Para la fuente, esa casa es la envidia de muchos funcionarios y poseerla fue el verdadero delito cometido por el Sr. Rosabal Sotomayor, además de su vida diferente a la de la mayoría de los cubanos, gracias a su esfuerzo y la ayuda económica enviada por sus hermanos desde el extranjero.

51. Para la fuente, el Gobierno dio por hecho el delito acusado sin haber demostrado su ocurrencia, por ejemplo, sin evidenciar el requisito del beneficio económico que supone para el delincuente el lucro con la prostitución de terceras personas. Para la fuente, no existe absolutamente nada que pueda probar la obtención de algún beneficio económico por parte del acusado y encarcelado que no sean los ingresos por su trabajo en fotografía, sus producciones agrarias y el alquiler de habitaciones. Ante el tribunal de la causa se ofreció documentación que demuestra las entradas económicas del Sr. Rosabal Sotomayor, y ello no fue tomado en cuenta el Tribunal de Granma para determinar el perfil de un potencial presunto proxeneta. Para la fuente, el alquiler de habitaciones a extranjeros, que vengan acompañados de quien consideren ellos oportuno, es una actividad perfectamente lícita y normal; no es competencia del arrendador inmiscuirse en la vida privada de sus huéspedes.

52. Para la fuente, es falso que se haya demostrado fehacientemente la culpabilidad del acusado. Las personas que la Policía promovió como testigos en el juicio oral fueron entrenadas, amenazadas y coaccionadas para que declarasen en contra del Sr. Rosabal Sotomayor. Estas mujeres reconocieron la farsa en medio del juicio y señalaron que habían sido engañadas y presionadas para declarar en contra de una persona inocente, y posteriormente fueron castigadas con multas y arresto domiciliario. Todos estos son elementos que el Gobierno omitió en su respuesta. Se indica que se ha vuelto una práctica frecuente en Cuba acusar a alguien de proxenetismo para desposeerlo de sus bienes.

53. La fuente enfatiza que en la audiencia, el acusado y su abogado tuvieron muy limitado el derecho a la palabra. Los verdaderos protagonistas en esa sentencia son la Fiscalía, la Policía, las representantes de la Federación de Mujeres Cubanas (organismo afín al Gobierno), así como un destacado funcionario al que suelen nombrar como el agente jefe de la operación Lacras. Ni siquiera el presidente del Comité de Defensa de la Revolución fue admitido como testigo para declarar porque lo haría a favor del acusado, quien era su vecino.

54. Según la fuente, en un documento emitido por la Fiscalía Militar se constataría que el Sr. Rosabal Sotomayor fue víctima de tratos degradantes, humillantes y ofensivos en la cárcel de San Ramón, por los que el oficial autor de estos hechos debió ser sancionado.

55. Para la fuente, es falso el argumento de que el Sr. Rosabal Sotomayor no fue víctima de discriminación. Se reitera que la persona de sexo masculino y nacionalidad extranjera, acusada e identificada de haber participado en un acto de prostitución, fue liberado, no recibió cargos y regresó a su país. Mientras que al Sr. Rosabal Sotomayor fue enjuiciado y sentenciado, sin siquiera una prueba que demuestre el delito que se le imputa.

56. La fuente concluye sus observaciones finales mencionando las represalias que ha sufrido la familia del Sr. Rosabal Sotomayor luego de la detención de este, lo que incluye el despojo de su hogar, actos de violencia física, humillaciones y alegadas violaciones a los derechos humanos. Se reclama que dichos ataques son delitos que no son investigados y gozan de total impunidad.

Deliberaciones

57. El Grupo de Trabajo reconoce la voluntad de cooperación del Gobierno y de la fuente con este procedimiento del Consejo de Derechos Humanos, expresado a través del intercambio de comunicaciones, documentación e información relacionada con el presente asunto.

58. Para determinar si la privación de libertad del Sr. Rosabal Sotomayor es arbitraria, el Grupo de Trabajo tiene en cuenta los principios establecidos en su jurisprudencia sobre cómo tratar las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado un caso *prima facie* creíble de incumplimiento de los estándares internacionales para proteger la libertad personal y evitar la detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, si este desea refutar las alegaciones. Afirmaciones aisladas y no sustentadas de que se han seguido los procedimientos legales no son suficientes para desvirtuar las alegaciones de la fuente (A/HRC/19/57, párr. 68).

59. A través de la información suministrada por las partes, el Grupo de Trabajo constató que el Sr. Rosabal Sotomayor, es un ciudadano cubano, fotógrafo de profesión, además de agricultor y administrador de un hostel, que es de su propiedad, y que también es la vivienda principal de su familia.

60. El 21 de abril de 2016, el Sr. Rosabal Sotomayor fue detenido en su casa por la Policía Municipal de Pión y agentes de la Seguridad del Estado, mediante un gran despliegue de seguridad. En ese momento, no se presentó una orden de arresto, pero el Sr. Rosabal Sotomayor fue informado verbalmente de las razones de la detención.

61. Las partes coincidieron en que el 11 de noviembre de 2016 se realizó el juicio, que tuvo una duración de 12 horas, lo que dio como resultado que el Sr. Rosabal Sotomayor fuera condenado, el 21 de noviembre de 2016, a ocho años de prisión por el delito de proxenetismo.

62. La fuente solicitó al Grupo de Trabajo que calificara la detención como arbitraria conforme a las categorías I, II, III y V de los métodos de trabajo. Respecto de las categorías I, II y V, el Grupo de Trabajo no recibió información suficiente para llegar a una conclusión definitiva sobre la ausencia de base legal y razones de discriminación en la detención.

63. En relación a la categoría I, si bien la fuente alegó la ausencia de una base legal, e informó al Grupo de Trabajo sobre la no exhibición de una orden judicial al momento del arresto, también indicó que el Sr. Rosabal Sotomayor fue informado de las razones de la detención al momento de su privación de libertad. Asimismo, la fuente no alegó ni proporcionó información al Grupo de Trabajo que demuestre que el Sr. Rosabal Sotomayor no fue llevado ante un juez durante las primeras 48 horas de la detención, o que se le haya negado su derecho a cuestionar judicialmente las bases de la detención. Estas circunstancias impiden al Grupo de Trabajo concluir que la detención fue arbitraria bajo la categoría I.

64. La fuente argumentó que la detención fue discriminatoria, invocando las categorías II y V. En ese sentido, se señala que el Sr. Rosabal Sotomayor no recibió un trato justo e igualitario de parte del sistema de justicia, en comparación con los individuos extranjeros que presuntamente habrían participado en el delito de prostitución y fueron puestos en libertad. Además, se alega que el Sr. Rosabal Sotomayor fue detenido por motivo de su condición económica, pues el procedimiento buscaba privarlo de sus bienes. El Grupo de Trabajo considera que no tuvo a su alcance información suficiente que le permita analizar dichos argumentos bajo las categorías II y V.

65. Respecto de la categoría III, la fuente alega que la defensa estuvo severamente impedida durante el juicio penal, donde solo tuvieron pleno derecho a declarar los agentes y funcionarios de la Fiscalía, la policía, agentes del Ministerio del Interior y representantes de organismos oficiales (como la Federación de Mujeres

Cubanas). De la misma forma señaló que al abogado defensor se le obstaculizó su labor en la defensa del acusado, al haber sido rechazadas las declaraciones de testigos de descargo que fueron propuestos y eran relevantes para el juicio, siendo muy pocos los que pudieron tener la posibilidad de participar. Por ejemplo, se le negó la posibilidad de presentar su testimonio al personal de servicio que trabajaba en el hostel del Sr. Rosabal Sotomayor, a los conductores de autobuses de la línea La Habana-Pilón, quienes se hospedaban diariamente en dicho lugar, al funcionario de Inmigración que cada cierto tiempo realizaba inspecciones en el hostel, así como al vecino y presidente del Comité de Defensa de la Revolución del barrio donde se encuentra la casa-hostal. Los testimonios de estas personas parecen haber sido centrales en la discusión del caso, y el Gobierno no proporcionó las razones que pudieran haber justificado la negativa del juez para admitirlos a declarar.

66. El Gobierno alega que la defensa del Sr. Rosabal Sotomayor propuso al tribunal las pruebas que consideró oportunas y necesarias para defender al acusado, entre ellas pruebas documentales y el examen de múltiples testigos. En su opinión, todas fueron admitidas y consideradas por el tribunal, además de que no considera que se hubieran presentado restricciones al ejercicio de las funciones propias de la defensa. Sin embargo, el Grupo de Trabajo nota que la propia sentencia núm. 238 dictada por el Tribunal Provincial Popular de Granma, Sala Segunda de lo Penal, de 21 de noviembre 2016, señaló que “en el proceso no existió por parte de los acusados la postura de encontrar y presentar pruebas, sino la intención de crearlas”, en tanto que se desestimaron pruebas documentales aportadas por la parte acusada, como grabaciones, documentos y quejas contra la policía, al mismo tiempo que se le negó a diversos testigos la posibilidad de declarar.

67. El Grupo de Trabajo es consciente de que los tribunales nacionales son las entidades facultadas para analizar y valorar la evidencia presentada por las partes en los procesos penales internos. Asimismo, el Grupo de Trabajo no cuenta con el mandato para valorar la suficiencia o insuficiencia probatoria de los casos, para concluir que el fallo de un tribunal erró al valorar los hechos o el derecho. El Grupo de Trabajo, tal como se desprende de su mandato, de sus métodos de trabajo y de su práctica consistente luego de 27 años de existencia, no es un órgano supranacional, facultado para revisar la valoración judicial de la evidencia en la aplicación del derecho interno. Sin embargo, el Grupo de Trabajo sí está habilitado para investigar y analizar si los procesos nacionales se realizaron con respeto a los derechos humanos relativos a un juicio justo y el debido proceso, bajo los estándares internacionalmente reconocidos. Por consiguiente, al hacer dicho análisis, el Grupo de Trabajo puede llegar a la conclusión de que las violaciones al derecho al debido proceso legal son de una gravedad suficiente como para concluir que la detención es arbitraria.

68. En ese contexto, el Grupo de Trabajo, desea recordar que, bajo el derecho internacional consuetudinario, toda persona tiene el derecho a no ser arbitrariamente privada de su libertad⁷⁶⁸, y las personas acusadas de un delito tienen derecho a ser oídas públicamente, en condiciones de plena igualdad, con justicia, por un tribunal independiente e imparcial para el examen de cualquier acusación en su contra⁷⁶⁹. De la misma forma, recuerda que, conforme al derecho internacional aplicable, las personas acusadas de un delito tienen derecho a la presunción de inocencia y a que en juicio público se le aseguren todas las garantías del debido proceso legal⁷⁷⁰. Este derecho comprende que las autoridades judiciales nacionales deben “velar por que las partes en el procedimiento de que se trate tengan derecho a presentar su caso completo en igualdad de condiciones, y a la igualdad de armas”⁷⁷¹.

69. Además, el Grupo de Trabajo ha señalado que, para preservar esa igualdad de armas, [s]e debe garantizar a toda persona privada de libertad el derecho a tener acceso a todo el material relacionado con la detención o presentado ante el tribunal por las autoridades del Estado [...]. El requisito de que se proporcionen los mismos derechos procesales a todas las partes está sujeto únicamente a las excepciones que se basen en la ley y se puedan justificar por motivos objetivos y razonables que no impliquen una desventaja efectiva u otra injusticia para la persona detenida⁷⁷².

70. Lo anterior implica que las personas acusadas tienen derecho a ofrecer pruebas y testimonios relevantes para su defensa y que los testigos sean interrogados y examinados por las partes en el juicio ante

⁷⁶⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 9. Véase también A/HRC/22/44, párrs. 37 a 75 (Deliberación núm. 9 sobre la definición y el alcance de la privación arbitraria de libertad en el derecho internacional consuetudinario).

⁷⁶⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 10.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, art. 11.

⁷⁷¹ Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, principio 12, párr. 19.

⁷⁷² *Ibid.*, párr. 20.

el juez. Una vez producidos dichos testimonios, así como las pruebas, el juzgado de manera objetiva y razonada valorará, conforme a lo que disponga la legislación del Estado⁷⁷³.

71. El Grupo de Trabajo en el presente caso pudo constar que en el juicio a la defensa del Sr. Rosabal Sotomayor no se le permitió presentar todas las pruebas documentales que consideraba relevantes sobre la inocencia del acusado, ni tampoco fueron examinadas por las partes en el juicio las pruebas testimoniales que también eran esenciales, lo que constituye una grave violación al derecho a un juicio justo, a la igualdad de armas y al derecho a defenderse de las acusaciones penales en su contra, tal como se reconocen bajo el derecho internacional, en particular en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Rosabal Sotomayor es arbitraria conforme a la categoría III.

72. Asimismo, al Grupo de Trabajo le llama la atención el peso desproporcionado con el que las autoridades del sistema de justicia actuaron contra el Sr. Rosabal Sotomayor, tomando en consideración su perfil como acusado y el delito que se le atribuye. El Grupo de Trabajo denota que para el arresto del Sr. Rosabal Sotomayor se utilizaron tanto agentes de la policía municipal como fuerzas de Seguridad del Estado, un fuerte componente de seguridad a pesar de que no existían señales de que este ofrecería resistencia o intentaría evadirlos. Además, llama la atención que el acusado haya sido mantenido privado de su libertad durante el juicio, alrededor de seis meses, antes de recibir la sentencia condenatoria, sin que el Gobierno haya formulado una justificación para ello.

73. Por otro lado, toma nota de la reacción de los agentes del Estado cuando el hermano del acusado se enteró de la detención y el juicio, e intentó interceder en su defensa, algo que llevó al arresto y la posterior condena penal de dicho familiar. El Sr. Rosabal Sotomayor buscó aclarar los hechos con testigos que habían sido promovidos por la Fiscalía, recabando de estas personas documentos firmados que contrarían a la acusación y demostrarían la inocencia del acusado. Dichos documentos no fueron admitidos en el juicio ni considerados en la sentencia.

74. En conexión con lo anterior, al Grupo de Trabajo le inquieta la información recibida de la fuente, y no desvirtuada por el Gobierno, sobre las circunstancias en que esas pruebas testimoniales fueron obtenidas y las consecuencias que sufrieron las mujeres que testimoniaron. Resulta preocupante el alegato de que las mismas fueron obligadas por la policía a declarar en contra del Sr. Rosabal Sotomayor, fuera del juicio. También llama la atención que ese testimonio haya sido negado después y que las autoridades no se hayan asegurado de que el mismo fuese ratificado por las declarantes en la audiencia de juicio.

75. Asimismo, el Grupo de Trabajo toma nota de la información proporcionada por la fuente, que no fue desvirtuada por el Gobierno, sobre el trato que recibió el Sr. Rosabal Sotomayor por parte de las autoridades. Resulta preocupante que el Sr. Rosabal Sotomayor haya sido recluido en calabozos bajo condiciones inhumanas, en régimen de aislamiento, negándosele las visitas familiares, donde recibió insultos y malos tratos de parte de las autoridades. El Sr. Rosabal Sotomayor recibió una sentencia condenatoria de ocho años de prisión, con penas accesorias que incluyen inhabilitación política y despojo de sus bienes y propiedades, lo cual parece ser una condena significativamente fuerte en relación a una acusación de la cual no se ha identificado ninguna víctima, no existe un individuo querrelante o persona que alegue haber sufrido daños como consecuencia del supuesto crimen.

76. El Grupo de Trabajo encuentra irregular el hecho de que el Sr. Rosabal Sotomayor haya sido el único individuo condenado por proxenetismo, cuando este actuar aparenta requerir de la participación de más de una sola persona para su ocurrencia. Al respecto, el Grupo de Trabajo remarca la información recibida sobre el tratamiento favorable que recibieron otros individuos, de nacionalidad extranjera, que se presume que participaron en los actos de prostitución que fueron un requisito para el proxenetismo.

77. Los elementos identificados precedentemente (párrs. 73 a 76), llevan al Grupo de Trabajo a concluir que las autoridades del sistema de justicia no actuaron de manera independiente e imparcial respecto del Sr. Rosabal Sotomayor, a quien en todo momento parecen haber tratado como un peligroso delincuente y como culpable de la acusación. Esta conclusión refuerza la opinión del Grupo de Trabajo de que la detención del Sr. Rosabal Sotomayor es arbitraria bajo la categoría III, pues le fue negado su derecho a ser juzgado a través de un procedimiento justo, independiente e imparcial, donde se sigan las garantías fundamentales del debido proceso, incluyendo especialmente aquellas relativas al trato humano y a la presunción de inocencia.

78. El Grupo de Trabajo toma nota de que, a pesar de que Cuba no ha ratificado el Pacto, por lo que no es parte en el mismo, firmó dicho tratado en 2008, por lo que se exhorta al Gobierno a mantener el objeto y el fin del Pacto⁷⁷⁴, en tanto que se hacen votos para su pronta ratificación.

⁷⁷³ Al respecto véanse las opiniones núms. 1/2015, 14/2017, y 15/2017.

79. Finalmente, y con el objeto de que el Grupo de Trabajo pueda entablar un diálogo directo con el Gobierno y con representantes de la sociedad civil, con miras a lograr una mayor comprensión de la situación de privación de la libertad en el país y las causas en que se basa la detención, el Grupo de Trabajo sugiere al Gobierno que considere favorablemente invitarlo al país para llevar a cabo una visita oficial.

Decisión

80. En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Omar Rosabal Sotomayor, siendo contraria a los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es arbitraria y se inscribe en la categoría III.

81. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de Cuba que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Rosabal Sotomayor sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

82. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner al Sr. Rosabal Sotomayor en libertad. Asimismo, el Grupo de Trabajo considera que, conforme al derecho internacional aplicable, las víctimas de una detención arbitraria tienen derecho a buscar y obtener reparaciones del Estado, lo que incluye restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En consecuencia, el Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que conceda una reparación adecuada al Sr. Rosabal Sotomayor, incluida su liberación inmediata.

83. De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite este caso al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, para su conocimiento y posible actuación.

84. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión a través de todos los medios disponibles y de la forma más amplia posible.

Procedimiento de seguimiento

85. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

- a) Si se ha puesto en libertad al Sr. Rosabal Sotomayor y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Rosabal Sotomayor;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Rosabal Sotomayor y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

86. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

87. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como, en su caso, de las deficiencias observadas. [...]

⁷⁷⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, art. 18.

Práctica 139: caso García Ramírez c. República Bolivariana de Venezuela⁷⁷⁵

Comunicación de la fuente

4. José Vicente García Ramírez es venezolano, nacido en 1985, político de profesión, perteneciente al partido Voluntad Popular y miembro de la coalición Mesa de la Unidad Democrática, electo para el cargo de concejal principal del municipio San Cristóbal en 2013.

5. La fuente informa que, antes de que fuese privado de su libertad, el Sr. García Ramírez protagonizó diversas manifestaciones a nivel nacional e internacional. En 2015, realizó una huelga de hambre en la Ciudad del Vaticano, protestando contra la situación de presos políticos en el país. En 2016 participó en la protesta ante la sede del Consejo Nacional Electoral de la región, estado Táchira, para exigir respuestas por parte de las autoridades nacionales sobre la fecha de recolección del 20% de firmas para un referendo revocatorio presidencial. Ese mismo año protestó ante la sede del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN) contra los abusos y persecuciones sufridas por dirigentes políticos del partido Voluntad Popular.

6. El 18 de octubre de 2016, aproximadamente a las 9 horas, el Sr. García Ramírez, se dirigía a su trabajo en el Concejo Municipal cuando fue arrestado por funcionarios del SEBIN.

7. Los familiares del Sr. García Ramírez desconocían completamente su paradero durante las horas subsiguientes al arresto. Tuvieron noticias de él cuando el gobernador del estado Táchira publicó en su cuenta de twitter un mensaje en el que indicó: “Los cuerpos de inteligencia del Estado han capturado al joven concejal de SC José Vicente García con armamento de guerra, granadas y chalecos”. Se reporta que dicho mensaje fue acompañado de una imagen en donde se ve al Sr. García Ramírez esposado, al lado de dos funcionarios del SEBIN, con el rostro descubierto y de pie detrás de una mesa en donde reposaban granadas y uniformes militares.

8. A las 18 horas del mismo día, los familiares del Sr. García Ramírez recibieron una llamada de él, quien les informó que estaba detenido en el SEBIN de San Cristóbal, y les indicó que le habían “sembrado” municiones y prendas militares. La fuente alega que plantar evidencia ha sido un *modus operandi* utilizado en diversos casos para criminalizar a opositores políticos y personas críticas del Gobierno.

9. El 20 de octubre de 2016, a las 48 horas de haber sido detenido, el Sr. García Ramírez fue presentado ante el Tribunal Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Táchira. En la audiencia de presentación, el Ministerio Público declaró: “no existen fundados elementos de convicción para estimar la responsabilidad del imputado”. En consecuencia, el Fiscal del Ministerio Público solicitó que “se le imponga al ciudadano imputado una medida cautelar sustitutiva a la privación de libertad, sugiriendo en este caso la prohibición de salir del país”. Sin embargo, el Juez de Control de la causa ordenó la privación de libertad, supuestamente violando el principio acusatorio, y fijó como lugar de detención el SEBIN de San Cristóbal.

10. La fuente alega que, en el SEBIN, el Sr. García Ramírez fue sometido a tratos crueles y degradantes: las autoridades lo esposaron por más de 24 horas a una silla mientras le apuntaban con un arma en la cabeza, que simulaban disparar, mientras lo interrogaban.

11. El 21 de octubre de 2016, la esposa del Sr. García Ramírez se dirigió al SEBIN para llevarle comida y útiles personales. No obstante, al llegar a la sede los funcionarios le informaron que él no se encontraba ahí, que había sido trasladado al SEBIN de Plaza Venezuela, ubicado en Caracas. En consecuencia, procedió inmediatamente a viajar hacia Caracas. Al llegar al SEBIN de Plaza Venezuela, los agentes policiales le indicaron que el Sr. García Ramírez no se encontraba en ese lugar. Durante los cinco días siguientes, los familiares del Sr. García Ramírez no tuvieron noticia de él, y desconocían dónde estaba recluido.

12. La fuente indica que, los días 21 y 22 de octubre de 2016, el Sr. García Ramírez estuvo recluido en el SEBIN de Plaza Venezuela, en un lugar llamado “la tumba”: una celda de aislamiento celular que está en el cuarto subsuelo. Se alega que el Sr. García Ramírez fue sometido a torturas y tratos crueles y degradantes, pues en esta celda no hay luz solar, no hay colores, todo es blanco, solo hay un botón verde en la pared para llamar al custodio. Se duerme en un planchón de cemento, el aire acondicionado es muy fuerte, la temperatura muy baja, la luz eléctrica es intensamente blanca y nunca se apaga.

⁷⁷⁵ Opinión n° 49/2018 (*José Vicente García Ramírez c. República Bolivariana de Venezuela*), aprobada el 22 de agosto de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/49, 2 de octubre de 2018, 16 p.

13. El sábado 22 de octubre de 2016, el primer vicepresidente del partido de Gobierno, diputado Diosdado Cabello, se pronunció públicamente sobre el caso del Sr. García Ramírez, indicando:

“Él es solo un peón de estos planes pero tiene la información que nosotros estamos obligados a decirle al país. Este señor participó en el plan ‘La salida’ en 2014, trabaja estrechamente con Daniel Ceballos, se fugó hacia Cúcuta cuando hubo algunas detenciones y allá se entrenó en prácticas paramilitares; es al estilo Pérez Venta, el descuartizador. [...] Esas granadas que fueron decomisadas, tenía previsto entregarlas a sujetos de bandas criminales para utilizarlas en las instalaciones de policía del estado Táchira y de la gobernación del estado, tal como lo hicieron con bombas molotov en el año 2014.”

14. Se informa que el 23 de octubre de 2016, el Sr. García Ramírez fue trasladado a la sede del SEBIN en El Helicoide, también en Caracas. A su llegada, fue esposado a una silla durante una noche entera, mientras que el Director Nacional del SEBIN lo interrogaba con las mismas preguntas que le hicieron en el SEBIN de San Cristóbal.

15. Según la información recibida, el Sr. García Ramírez estuvo recluido dentro de una celda de El Helicoide conocida como “Guantánamo”, donde agrupan a presos comunes peligrosos (asesinos, violadores, secuestradores, paramilitares y guerrilleros), hasta el 26 de octubre de 2016. Se señala que, en dicha celda, de 5x4 m, había 47 presos recluidos en hacinamiento, con mucha plaga, poca luz, sin baño, debiendo orinar en potes y evacuar en bolsas, a la vista de todos.

16. El 27 de octubre de 2016, la esposa del Sr. García Ramírez recibió una llamada de él, quien le indicó que estaba detenido en el SEBIN de El Helicoide. Pero no fue hasta un mes después cuando pudo ser visto por sus familiares y abogados. Durante todo ese tiempo las autoridades lo mantuvieron aislado y sin posibilidad de recibir visitas.

17. La fuente informa que el 20 de diciembre de 2016, el Tribunal de Control de la causa emitió una boleta de excarcelación (núm. SJ22BOL2016020735), a favor del Sr. García Ramírez. En la boleta, el Tribunal expresó que “se hizo necesario imponer una medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad de conformidad con el artículo 242, numerales 3, 4, 6 y 244 del Código Orgánico Procesal Penal”.

18. Sin embargo, se señala que el SEBIN, adscrito a la Vicepresidencia de la República y dependiente del Poder Ejecutivo, no acató la orden de excarcelación emitida por el Tribunal y, hasta la fecha, mantiene privado de libertad al Sr. García Ramírez.

19. Se informa que el 20 de enero de 2017, fue introducida una acción de amparo con mandamiento de *habeas corpus*, ante el Juzgado Trigésimo Primero del Área Metropolitana de Caracas. Dicho tribunal admitió la acción el 22 de enero de 2017. No obstante, el 23 de marzo de 2017, el mismo tribunal, después de haber admitido la acción de amparo, la declaró inadmisibile.

20. El 13 de junio de 2017, la defensa del Sr. García Ramírez, ejerció otro recurso de amparo, en esta ocasión un amparo sobrevenido, ante el Juzgado Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del estado Táchira. Hasta la fecha de presentación del caso ante el Grupo de Trabajo, el Tribunal no se había pronunciado sobre el mismo. El 20 de junio de 2017, la defensa del Sr. García Ramírez, interpuso recurso ante la Dirección de Derechos Fundamentales del Ministerio Público, por privación ilegítima de la libertad.

21. De acuerdo con la información recibida, el Sr. García Ramírez permanece privado de libertad en la sede del SEBIN en El Helicoide, en una celda de 5x5 m, sin luz ni aire natural. La comida que ha recibido en la mayoría de las oportunidades es traída por sus familiares, debido a que la que ofrece el centro penitenciario está contaminada o viene en porciones escasas e insuficientes. El Sr. García Ramírez duerme en una litera que le genera serios daños en la espalda. En general, se indica que las condiciones carcelarias son precarias, el agua está contaminada, hay malos olores, plagas, tuberías viejas y llenas de residuos. Durante el plazo de su detención, se ha mantenido de manera íntegra en la misma celda de 5x5 m, solo ha podido realizar ejercicio físico en dos oportunidades, y en los últimos tres meses solo ha visto el sol en seis ocasiones.

22. La fuente informa que la condición de salud del Sr. García Ramírez es precaria. Recién internado en El Helicoide, en octubre de 2016, sufrió de escabiosis y, ante ello, la familia asumió el tratamiento por la carencia de condiciones adecuadas, pues el centro penitenciario no cuenta con atención médica constante para los reclusos. Sus problemas en la espalda no han sido atendidos.

Categorías del Grupo de Trabajo

23. La fuente argumenta que la detención del Sr. García Ramírez es arbitraria bajo las categorías I, II, III y V del Grupo de Trabajo.

24. Con respecto a la categoría I, se indica que no hay una base legal que justifique el arresto y la detención. La fuente indica que ningún tribunal había emitido una orden de captura en su contra, ni fue arrestado en situación de flagrancia. Adicionalmente, la fuente argumenta que el hecho de que el tribunal de la causa haya emitido una orden de excarcelación, que el SEBIN se niega a cumplir, es una razón más para considerar que la detención es arbitraria por ausencia de base legal.

25. En cuanto a la categoría II, se alega que el Sr. García Ramírez permanece privado de su libertad como resultado directo del ejercicio de sus derechos fundamentales a la participación política y libertad de expresión. Se indica que el Sr. García Ramírez se ha identificado como perteneciente a un partido político de oposición, Voluntad Popular, y desde su cargo como concejal ha sido particularmente crítico del Gobierno por el número de presos políticos y por el uso de la detención arbitraria en contra de opositores y críticos. Este activismo lo convirtió a su vez en blanco de las acciones represivas del Estado. La fuente indica que la detención ha buscado silenciar al Sr. García Ramírez para impedir su actividad crítica y oposición política. Se afirma que perseguir al Sr. García Ramírez por manifestar abiertamente y sin inhibiciones sus posturas políticas, atenta contra la naturaleza misma del Pacto, pues cuestionar al Gobierno y a las personas que ejercen los cargos políticos de mayor importancia, no son actos susceptibles de censura y persecución.

26. Sobre la categoría III, la fuente indica que el arresto y la detención han violado las garantías del debido proceso, en particular, a la presunción de inocencia, a ser presentado ante un tribunal en un plazo razonable, a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes y a contar con protección judicial efectiva.

27. Sobre la violación de la presunción de inocencia, se destaca que autoridades como el gobernador del estado y el primer vicepresidente del partido de Gobierno emitieron pronunciamientos públicos condenando al Sr. García Ramírez por la comisión de delitos, sin que un tribunal penal se hubiese pronunciado antes al respecto. Además, se señala que la presunción de inocencia del Sr. García Ramírez fue violada cuando los agentes del SEBIN lo fotografiaron con las presuntas armas y explosivos incautados, ello aún en fase de investigación y sin presentación formal ante los tribunales.

28. Respecto a la negación del derecho a ser presentado ante un tribunal en un plazo razonable, la fuente reitera que el Sr. García Ramírez fue desaparecido, no fue llevado ante un juez dentro de las primeras 48 horas del arresto y sus familiares permanecieron 90 horas sin conocer su paradero específico.

29. La fuente indica que el tratamiento recibido por el Sr. García Ramírez por parte de las autoridades del SEBIN cuando lo esposaron por más de 24 horas a una silla y le apuntaban con un arma en la cabeza mientras lo interrogaban, constituyó una violación el derecho del Sr. García Ramírez a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

30. Asimismo, sobre la ausencia de recursos judiciales efectivos, se indica que la defensa del Sr. García Ramírez presentó un recurso de *habeas corpus* en fecha 20 de enero de 2017, que no produjo el resultado para el cual ha sido concebido, ya que el Sr. García Ramírez sigue privado de su libertad a pesar de contar con boleta de excarcelación.

31. Finalmente, con respecto a la categoría V, se alega que el caso del Sr. García Ramírez se enmarca dentro de una privación de libertad arbitraria por razones de discriminación y persecución basadas en su opinión política, dada su condición de miembro y líder de un partido opositor al Gobierno. La fuente concluye que cuando el Sr. García Ramírez ve menoscabados sus derechos al debido proceso, la libertad personal y la integridad física, por expresar una opinión política contraria a la del Gobierno, está siendo discriminado.

Respuesta del Gobierno

32. El Gobierno indicó que el Sr. García Ramírez es un ciudadano venezolano, titular de la cédula de identidad núm. V-17.057.162, electo para el cargo de concejal principal del municipio San Cristóbal, del estado Táchira en 2013.

33. Según el Gobierno, en fecha 18 de octubre de 2016, el Sr. García Ramírez fue detenido en flagrancia por el SEBIN al encontrarse en posesión de armas de guerra, granadas y uniformes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. Fue trasladado para su reclusión a la sede de dicho órgano policial ubicada en San Cristóbal, estado Táchira.

34. El 20 de octubre de 2016, el Sr. García Ramírez fue presentado ante el Tribunal Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Táchira. En esa ocasión, el tribunal dictó medida de privación judicial preventiva de libertad y fijó como lugar de detención la sede del SEBIN de San Cristóbal. Posteriormente, fue trasladado a la sede de dicho organismo en Caracas.

35. El 2 de junio de 2018, el órgano jurisdiccional dictó medidas cautelares sustitutivas de la privación de libertad al Sr. García Ramírez, en aplicación de lo previsto en el artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal que establece:

Artículo 242. Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonablemente satisfechos con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado o imputada, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado o imputada, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, algunas de las medidas siguientes:

1. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene;
2. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución;
3. La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que aquel designe;
4. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal;
5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares;
6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
7. El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres, niños o niñas, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado o imputada;
8. La prestación de una caución económica adecuada, de posible cumplimiento por el propio imputado o imputada o por otra persona, atendiendo al principio de proporcionalidad, mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas, o garantías reales;
9. Cualquier otra medida preventiva o cautelar que el tribunal, mediante auto razonado, estime procedente o necesaria.

En caso de que el imputado o imputada se encuentre sujeto a una medida cautelar sustitutiva previa, el tribunal deberá evaluar la entidad del nuevo delito cometido, la conducta pre delictual del imputado o imputada y la magnitud del daño, a los efectos de otorgar o no una nueva medida cautelar sustitutiva.

En ningún caso podrán concederse al imputado o imputada, de manera simultánea tres o más medidas cautelares sustitutivas.

36. En virtud de las referidas medidas cautelares sustitutivas acordadas por el Tribunal de la causa, el Sr. García Ramírez se encuentra en libertad desde el 2 de junio de 2018.

37. En ese sentido, se destaca que la detención del Sr. García Ramírez se encuentra enmarcada dentro de lo establecido en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual faculta a las autoridades policiales a realizar la detención de personas que sean sorprendidas en flagrancia en la comisión de delitos previstos y sancionados en las leyes venezolanas. El referido artículo señala:

Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona podrá ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida *in fraganti*. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.

38. El Gobierno también resalta que el Sr. García Ramírez fue detenido al encontrarse en posesión de armas de guerra y uniformes militares, por lo cual su aprehensión se encuentra dentro de los supuestos de flagrancia previstos en el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, en los siguientes términos:

Artículo 248. Para los efectos de este Capítulo, se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso o sospechosa se vea perseguido o perseguida por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él o ella es el autor o autora.

En estos casos, cualquier autoridad deberá, y cualquier particular podrá, aprehender al sospechoso o sospechosa, siempre que el delito amerite pena privativa de libertad, entregándolo o entregándola a la autoridad más cercana, quien lo pondrá a disposición del Ministerio Público.

39. De igual forma, el Gobierno indica que, en este caso, el Sr. García Ramírez fue puesto a disposición de la autoridad judicial dentro del plazo establecido en la ley, siéndole posteriormente dictada medida de privación judicial preventiva de libertad, en estricto apego al artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal que señala:

Artículo 373. El aprehensor o aprehensora dentro de las doce horas siguientes a la detención, pondrá al aprehendido o aprehendida a la disposición del Ministerio Público, quien dentro de las treinta y seis horas siguientes, lo o la presentará ante el Juez o Jueza de Control competente a quien expondrá cómo se produjo la aprehensión, y según sea el caso, solicitará la aplicación del procedimiento ordinario o abreviado, y la imposición de una medida de coerción personal, o solicitará la libertad del aprehendido o aprehendida. En este último caso, sin perjuicio del ejercicio de las acciones a que hubiere lugar.

El Juez o Jueza de Control decidirá sobre la solicitud fiscal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que sea puesto el aprehendido o aprehendida a su disposición.

Si el Juez o Jueza de Control verifica que están dados los requisitos a que se refiere el artículo anterior, siempre que él o la Fiscal del Ministerio Público lo haya solicitado, decretará la aplicación del procedimiento abreviado, y remitirá las actuaciones al tribunal de juicio, el cual convocará directamente al juicio oral y público para que se celebre dentro de los diez a quince días siguientes.

En este caso, hasta cinco días antes de la audiencia de juicio, él o la Fiscal y la víctima presentarán la acusación directamente en el tribunal del juicio, a los efectos que la defensa conozca los argumentos y prepare su defensa, y se seguirán, en lo demás, las reglas del procedimiento ordinario.

En caso contrario, el Juez o Jueza ordenará la aplicación del procedimiento ordinario y así lo hará constar en el acta que levantará al efecto.

40. El Gobierno indica que de todo lo expuesto se evidencia que la detención del Sr. García Ramírez se encuentra plenamente ajustada a lo establecido en el Pacto, ya que este instrumento reconoce que la privación del derecho a la libertad personal puede tener causas legalmente establecidas.

41. Según el Gobierno, en virtud de ello, la detención del Sr. García Ramírez no puede considerarse como arbitraria, conforme a la categoría I, por cuanto fue realizada en flagrancia, con base en lo establecido en el artículo 44 de la Constitución y los artículos 248 y 373 del Código Orgánico Procesal Penal. Es decir, existe base legal que justifica la detención.

42. Igualmente, la detención del Sr. García Ramírez tampoco puede considerarse como arbitraria conforme a la categoría II, pues no resultó del ejercicio de derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto, sino que fue el resultado de la posesión de armas de guerra y uniformes militares, cuya tenencia se encuentra prohibida y penada por las leyes.

43. El Gobierno resalta que es importante tener en cuenta que la condición de integrante de un partido político de oposición al Gobierno nacional o sus actividades previas de activismo político no resulta suficiente para demostrar que la detención del Sr. García Ramírez es consecuencia del ejercicio de derechos reconocidos en instrumentos internacionales.

44. De igual forma, la detención del Sr. García Ramírez tampoco puede considerarse como arbitraria, conforme a la categoría III, por cuanto el proceso judicial luego de su detención se ha desarrollado con plena observancia de las garantías del debido proceso, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

45. Asimismo, la detención del Sr. García Ramírez no puede catalogarse como arbitraria, conforme a la categoría IV, pues no guarda ninguna relación con procesos de asilo, refugio o migración.

46. De la misma manera, la detención del Sr. García Ramírez no constituye una violación del derecho internacional por motivos de discriminación, pues fue ejecutada por la presunta comisión de delitos previstos en el ordenamiento jurídico venezolano, sin considerar las condiciones particulares de la persona aprehendida. El Gobierno reitera que la condición de integrante de un partido político de oposición al Gobierno nacional no resulta suficiente para determinar que la detención fue realizada por motivos discriminatorios. Por tanto, la detención del Sr. García Ramírez no puede catalogarse como arbitraria, conforme a la categoría V.

47. En función de las informaciones aportadas y las explicaciones brindadas por el Gobierno, se solicita que el presente caso se dé por concluido, informando lo aquí expuesto al Consejo de Derechos Humanos para su conocimiento.

Comentarios adicionales de la fuente

48. La fuente remitió sus comentarios y observaciones sobre la respuesta del Gobierno el 16 de agosto de 2018. En ellos, en relación a la categoría I, la fuente aclara que en su contestación el Gobierno omitió por completo el hecho de que el Sr. García Ramírez contaba con una orden judicial de excarcelación desde el 20 de diciembre de 2016 y que, desde esa fecha, y hasta el 2 de junio de 2018, había continuado privado de libertad injustificadamente. El mencionado auto de excarcelación obedeció al decaimiento de la medida de prisión preventiva debido a la no presentación de acusación por parte del Ministerio Público.

49. La fuente añade que es preciso atender al contenido del artículo 44 de la Constitución, invocado por el Estado en su respuesta, de acuerdo al cual: "La libertad personal es inviolable, en consecuencia: [...] 5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta".

50. La fuente concluye que el Gobierno fue incapaz de controvertir la arbitrariedad de la detención del Sr. García Ramírez durante el período comprendido entre el 20 de diciembre de 2016, momento en el que se ordenó judicialmente su excarcelación debido a la ausencia de acusación por parte de la Fiscalía, y el 2 de junio de 2018, fecha en la que la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquila Pública de la Asamblea Nacional Constituyente acordó su liberación y esta se ejecutó.

51. En relación a la liberación del Sr. García Ramírez, la fuente señala que de la respuesta del Gobierno se desprende la idea de que la liberación del Sr. García Ramírez, operada el 2 de junio de 2018, lo sustrae de su responsabilidad internacional por el lapso en el que se mantuvo la detención arbitraria. Tal razonamiento no puede compartirse, pues el mantenimiento de la prisión preventiva en contra de la víctima luego de que se ordenara judicialmente su excarcelación supone que la detención se vuelve arbitraria desde ese momento, lo que no puede subsanarse con el solo cese de la medida de privación de libertad, pues la responsabilidad internacional se configura desde que el tratado se incumple.

52. En ese sentido, la fuente indica que el artículo 2, párrafo 1, del Pacto establece la obligación para los Estados partes de respetar los derechos establecidos en ese instrumento, lo que implica que su incumplimiento debe producir de manera inmediata la responsabilidad internacional del Estado infractor.

53. La fuente sostiene que el mantenimiento de la prisión preventiva de manera arbitraria es una violación directa del artículo 2, párrafo 1, en relación con el artículo 9 del Pacto, que se manifiesta en forma permanente hasta que la violación cesa⁷⁷⁶.

54. La fuente concluye que, en el presente caso, la responsabilidad internacional del Estado parte por la detención arbitraria del Sr. García Ramírez subsiste a pesar de su liberación posterior, por el período en el que fue mantenido en la situación antijurídica, específicamente desde el 20 de diciembre de 2016 hasta el 2 de junio de 2018.

55. En relación a la categoría II, la fuente indica que el Gobierno omitió referirse al patrón de persecución política contra la oposición observado en la República Bolivariana de Venezuela desde 2012, especialmente contra el partido Voluntad Popular, del que es miembro el Sr. García Ramírez, así como al ejercicio concreto por parte de este de los derechos constitutivos de la referida categoría II, en particular, de los derechos a la libertad de expresión y a la participación política, previstos en los artículos 19 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 19 y 25 del Pacto.

56. La fuente indica que sobre la sistemática persecución política en contra del partido de oposición Voluntad Popular resulta necesario tener en cuenta los eventos que se señalan a continuación.

57. A partir del 12 de febrero de 2014, motivado por la creciente inseguridad, deterioro económico y pérdida de libertades políticas en el país, ocurren varias protestas en contra del Gobierno, iniciadas por estudiantes y secundada por dirigentes de partidos políticos de oposición importantes, quienes reprocharon el mal manejo de la economía y la suspensión de garantías constitucionales.

⁷⁷⁶ Sobre las violaciones permanentes a derechos humanos involucrando la libertad personal, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Radilla Pacheco vs. México*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrs. 139 y 145; *Gelman vs. Uruguay*, sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 73; *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 149.

58. El 13 de febrero de 2014, poco tiempo después de culminar una rueda de prensa ofrecida por el coordinador político de Voluntad Popular, un grupo de 12 personas, portando armas de fuego de alto calibre e identificados como funcionarios de la Dirección General de Contrainteligencia Militar, se presentaron e ingresaron en la sede de Voluntad Popular sin orden de allanamiento, indicando la realización de un supuesto procedimiento en el que preguntaron por la ubicación del coordinador político. Luego de revisar toda la oficina, se retiraron del lugar amenazando a los ciudadanos que se encontraban en el lugar, señalando además que después volverían por ellos.

59. La fuente resalta que, el 18 de febrero de 2014, el dirigente político líder de Voluntad Popular fue detenido por las fuerzas policiales del Estado parte, justamente por su llamado a protestar en contra del Gobierno el 12 de febrero de 2014.

60. Según la fuente, a partir de entonces, el Estado parte, para hacer frente a la ola de protestas en su contra, trazó una estrategia dirigida a amenazar, estigmatizar, criminalizar, hostigar y perseguir por medios de comunicación, tanto a la dirigencia opositora como a cualquier ciudadano que manifestara públicamente su descontento. Así, el Presidente de la República expresó que las protestas en su contra eran realizadas por "grupos fascistas que promueven el odio, la intolerancia y la violencia" y que dicho "fascismo golpista se derrota con la aplicación severa de la ley y con el pueblo movilizado y victorioso".

61. El 17 de febrero de 2014, un grupo de cuatro personas, portando armas de fuego y no identificados, ingresaron violentamente en la sede del partido político Voluntad Popular. Posteriormente, se habrían presentado en la oficina unos miembros de la Guardia Nacional, quienes quisieron ingresar violentamente y, al no permitírsele la entrada por no tener orden judicial, habrían lanzado gas pimienta dentro del lugar y de esa manera entraron, revisando varias oficinas y llevándose los equipos que contienen los videos internos, teléfonos y discos duros de computadoras.

62. La fuente también indica que el 28 de marzo de 2014, la sede de Voluntad Popular en el estado Zulia fue quemada por grupos violentos. Posteriormente, el 30 de abril de 2014 fue atacada nuevamente la sede de Voluntad Popular ubicada en el sector Indio Mara, en Maracaibo, apoderándose de los equipos electrónicos y demás equipos que se tenían en dicha sede.

63. El 10 de enero de 2015, el Ministro de Comunas y Movimientos Sociales, Elías Jaua, aseguró que quienes convocaron a "La Salida" el 23 de enero de 2014 y que luego estalló el 12 de febrero, son los que intentan provocar una situación de violencia mediante un paro nacional, señalando de manera directa a Voluntad Popular a través de su principal vocero, quien afirmó en el pasado que "no tenemos otra opción que asumir clara y abiertamente salir de este gobierno con el alzamiento de la conciencia y el pueblo en la calle. La Constitución ofrece varios vehículos: constituyente, enmienda, revocatorio o renuncia, pero todos ellos requieren de lo más importante: la determinación firme del pueblo, de salir de este desastre ya".

64. El 25 de febrero de 2015, el Presidente de la República habría denunciado dos supuestos actos terroristas registrados en los estados Zulia y Táchira, con el fin de generar "una ola de zozobra, angustia y violencia en el país". El Presidente había indicado que, en la ciudad de Maracaibo, estado Zulia "un grupo de 20 encapuchados, de Voluntad Popular, secuestraron un camión cargado de medicamentos y lo quemaron".

65. El 8 de septiembre de 2016, el entonces alcalde del municipio El Hatillo por Voluntad Popular, fue acosado y hostigado por parte de funcionarios policiales del Estado parte.

66. Afirma la fuente que hasta 2017, el Estado ha enjuiciado y ordenado privativa de libertad contra diversos dirigentes de Voluntad Popular, todo a causa de expresar su disenso y ser parte de esa organización política.

67. También en 2017, un diputado de Voluntad Popular fue despojado ilegítimamente de su inmunidad parlamentaria por parte del Tribunal Supremo de Justicia. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos condenó la decisión y la alteración del orden constitucional y democrático en la República Bolivariana de Venezuela, y reiteró una vez más al Estado parte "la necesidad de garantizar a la ciudadanía y a los grupos políticos organizados el derecho a la participación política y a libertad de expresión sin temor a represalias, permitiendo y fomentando un debate público plural, amplio y robusto"⁷⁷⁷.

68. El Vicepresidente de la República, en octubre de 2017, anunció la detención de un presunto miembro de Voluntad Popular, quien llevaba a cabo un hipotético plan terrorista.

69. La fuente señala que, en un hecho más reciente, el Presidente acusó a Voluntad Popular de estar fraguando el secuestro del vicepresidente del Banco Central de Venezuela.

⁷⁷⁷ Véase el comunicado 041/17, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/041.asp>.

70. La fuente concluye que todo lo anterior evidencia el ataque sistemático del Gobierno en contra de la oposición política en el país, y de manera específica los ataques concretos hacia la dirigencia del partido Voluntad Popular, para lo cual la detención arbitraria se ha convertido en una de las herramientas principales del régimen.

71. Según la fuente, tal ha sido la intensidad del ataque del Estado parte en contra de Voluntad Popular, que las medidas de protección acordadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor de miembros del referido partido político han sido ampliadas a sus familiares y abogados, ya que la Comisión Interamericana advirtió acciones de amenaza y hostigamiento en contra de tales personas, solo por la estrecha relación de estos con los líderes de la organización⁷⁷⁸.

72. La fuente sostiene que es patente que existe una criminalización a la disidencia política, en concreto, a la disidencia política en cabeza del partido político Voluntad Popular, del que es integrante el Sr. García Ramírez.

73. En lo tocante al ejercicio concreto de los derechos a la libertad de expresión y participación política por parte del Sr. García Ramírez, punto también omitido por el Gobierno en su respuesta, la fuente destaca las circunstancias que se señalan a continuación.

74. Antes de que fuese privado de la libertad arbitrariamente por el Estado parte, el Sr. García Ramírez protagonizó diversas manifestaciones a nivel nacional e internacional.

75. En 2015, realizó una huelga de hambre en la Ciudad del Vaticano, debido a la situación de los presos políticos en el país.

76. En 2016 participó en la protesta ante la sede del Consejo Nacional Electoral de la región del estado Táchira, para exigir respuestas por parte de las autoridades nacionales sobre la fecha de recolección del 20% de las manifestaciones de voluntad de los ciudadanos para la convocatoria de un referendo revocatorio en contra del Presidente. Ese mismo año, protestó ante la sede del SEBIN por los abusos y persecuciones a otros dirigentes políticos del partido Voluntad Popular.

77. En consecuencia, es evidente que, antes de su detención, el Sr. García Ramírez desarrolló una constante actividad política y criticó a varios altos funcionarios del Estado, lo cual le valió la aversión de estos, finalmente manifestada en una persecución judicial en su contra, que, como se vio, es la forma tradicional en la cual el Gobierno reacciona ante la disidencia política, especialmente la perteneciente al partido Voluntad Popular.

78. Ello se ve acreditado, además, por el hecho de que el fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación criminal emprendida en contra del Sr. García Ramírez no pudo formular cargos en su contra, lo cual produjo el inevitable decaimiento de la medida de prisión preventiva, hecho también omitido por el Gobierno en su respuesta.

79. Por estas razones, la fuente estima que el Gobierno no ha podido desvirtuar satisfactoriamente que la detención impuesta al Sr. García Ramírez haya respondido al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a la participación política, haciéndola arbitraria de conformidad con la categoría II.

80. En relación a la categoría III, la fuente indica que el Gobierno guardó silencio respecto a la denuncia de violación a la garantía de presunción de inocencia, prevista en el artículo 14, párrafo 2, del Pacto y en el artículo 49.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

81. La fuente sostiene que, en efecto, el Sr. García Ramírez fue expuesto públicamente por los funcionarios aprehensores del SEBIN en una fotografía en donde aparecía esposado, con el rostro descubierto, y de pie frente a una mesa en donde reposaban granadas y uniformes militares. Más tarde, esa misma foto fue exhibida por el gobernador del estado Táchira a través de su cuenta en la red social twitter, acompañada del mensaje: "Los cuerpos de inteligencia del Estado han capturado al joven concejal de SC José Vicente García con armamento de guerra, granadas y chalecos".

82. Según la fuente, el Gobierno tampoco se refirió a las declaraciones emitidas por el entonces diputado oficialista y vicepresidente del Partido Socialista Unido, quien afirmó que el Sr. García Ramírez participó en el plan "La Salida" en el 2014, trabaja estrechamente con el exalcalde del municipio San Cristóbal en Táchira, se fugó hacia Cúcuta cuando hubo algunas detenciones y allá se entrenó en prácticas paramilitares, y que tenía

⁷⁷⁸ Véase la ampliación de la medida cautelar 335-14 efectuada en fecha 12 de octubre de 2015 a favor de las esposas de Leopoldo López y Daniel Ceballos, Lilian Tintori y Patricia Gutiérrez, así como los hijos; resolución 18/2016 de fecha 1 de abril de 2016, que amplía la medida cautelar 335-14 a favor de Juan Carlos Gutiérrez y Ana Leonor Acosta, quienes actúan como abogados de Leopoldo López y Daniel Ceballos.

previsto entregar las granadas a sujetos de bandas criminales para utilizarlas en las instalaciones de policía del estado Táchira y de la gobernación del estado.

83. La fuente insiste que estas conductas expusieron al Sr. García Ramírez como culpable por un hecho cuya investigación oficial no se había desarrollado, en clara contravención con la garantía judicial de presunción de inocencia y en evidente violación de la legislación interna. Efectivamente, según el artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal: "Todos los actos de la investigación serán reservados para los terceros. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado o imputada, por sus defensores o defensoras y por la víctima, se haya o no querellado, o por sus apoderados o apoderadas con poder especial. No obstante ello, los funcionarios o funcionarias que participen en la investigación y las personas que por cualquier motivo tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante su curso, están obligados u obligadas a guardar reserva".

84. La fuente concluye que en consecuencia, con tales declaraciones públicas, los funcionarios antes identificados prejuzgaron acerca de la culpabilidad del Sr. García Ramírez, pues en ese punto no habían tenido lugar las investigaciones judiciales respectivas sobre los hechos, violando así la presunción de inocencia, y con ello, el artículo 14, párrafo 2, del Pacto, lo que vuelve arbitraria la detención de conformidad con la categoría III, cuestión que el Gobierno no ha tenido a bien controvertir.

85. En relación a la categoría V, la fuente sostiene que el Gobierno nuevamente omite todo el patrón de discriminación política observado en los últimos años en contra del partido Voluntad Popular, así como la actividad partidista concreta desarrollada por el Sr. García Ramírez.

86. Por tanto, no es cierto que la pertenencia del Sr. García Ramírez a una organización política de oposición sea, por sí sola, el sustento para sostener la motivación política de su privación de libertad. Por el contrario, la afirmación denunciada responde a un cúmulo de elementos observables empíricamente en la conducta consecuente del Estado parte en contra de esa específica organización política y en el desempeño que dentro de ella ha desarrollado la víctima.

87. En ese sentido, es necesario concluir que el Gobierno no desvirtúa la naturaleza política y discriminatoria que rodeó la detención del Sr. García Ramírez, por lo que la fuente ratifica su apreciación sobre la arbitrariedad de la misma a tenor de la categoría V.

Deliberaciones

88. El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente que son puestos en su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto, además de otras normas jurídicas internacionales relevantes, conforme a sus métodos de trabajo.

89. El Gobierno informó que el 2 de junio de 2018 el Sr. García Ramírez fue excarcelado. Sin embargo, conforme a la regla 17, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo decidió tramitar la comunicación por su procedimiento regular y emitir la presente opinión.

90. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee refutar las alegaciones⁷⁷⁹.

91. El Grupo de Trabajo, por la información recibida de las partes, pudo constatar que el Sr. García Ramírez es miembro del partido Voluntad Popular y fue electo en 2013 como concejal principal del municipio San Cristóbal. También recibió información convincente sobre las manifestaciones en las que el Sr. García Ramírez participó tanto a nivel nacional como internacional.

Categoría I

92. El Grupo de Trabajo fue convencido de que el 18 de octubre de 2016, el Sr. García Ramírez fue arrestado por funcionarios del SEBIN en sus instalaciones, por el supuesto delito de portación de armas de guerra, granadas y chalecos.

93. El Grupo de Trabajo no recibió información que le permitiera constatar que dicha detención se hubiera hecho por orden judicial, ni que el delito se hubiera cometido en flagrancia. El Gobierno, en su respuesta, simplemente alegó que la detención fue por flagrancia, sin proporcionar elementos que explicaran las

⁷⁷⁹ A/HRC/19/57, párr. 68.

circunstancias de la detención, omitiendo datos sobre el lugar de la misma, o sobre la forma en que el Sr. García Ramírez fue identificado en posesión de las armas que ameritaran su arresto.

94. En el presente caso, el Gobierno, al no haber presentado información que probara que se trató de una detención en flagrancia, perdió su oportunidad de invocar algún fundamento que justificare la detención del Sr. García Ramírez. De la misma forma, el Grupo de Trabajo fue convencido de que el Sr. García Ramírez al momento del arresto no fue informado de las razones de su privación de libertad, ni se le mostró orden de presentación alguna expedida por autoridad competente. El Grupo de Trabajo en opiniones que ha emitido en ocasiones anteriores sobre detenciones arbitrarias a cargo de las autoridades de la República Bolivariana de Venezuela, ha podido identificar una práctica de colocar armas en los vehículos o los hogares de disidentes o integrantes de partidos políticos de oposición, para justificar su detención⁷⁸⁰.

95. En virtud de lo anterior el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. García Ramírez es arbitraria conforme a la categoría I.

96. El Grupo de Trabajo también constató que el 20 de diciembre de 2016, la autoridad jurisdiccional emitió una boleta de excarcelación con medida sustitutiva de privación de libertad, sin que la misma hubiera sido cumplida por las autoridades sino hasta el 2 de junio de 2018, lo cual hace que la detención por este período también sea arbitraria conforme a la categoría I al no poderse invocar base legal alguna para mantener en detención al Sr. García Ramírez.

Categoría II

97. El Grupo de Trabajo fue convencido de que la detención del Sr. García Ramírez se debió al ejercicio del derecho a la participación política y de libertad de expresión particularmente por su pertenencia al partido Voluntad Popular, aunado al hecho de que fue privado inicialmente de la libertad sin orden de arresto emitida por autoridad judicial y por un delito sobre el que no se demostró fue cometido en flagrancia. El Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. García Ramírez se debe al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, así como a participar de manera activa en los asuntos públicos de su país, a través de un partido político, en contravención a los artículos 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 19, 21 y 22 del Pacto, por lo que la detención es arbitraria conforme a la categoría II.

Categoría III

98. El Grupo de Trabajo también fue convencido de que el Sr. García Ramírez fue presentado ante la opinión pública por altos funcionarios del Gobierno como si hubiera cometido un delito, a pesar de que no se le habían presentado cargos en contra ni mucho menos se hubiera emitido sentencia alguna en su contra. Ello implica una violación el derecho a la presunción de inocencia, contenido en el artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

99. El Grupo de Trabajo desea recordar que el Comité de Derechos Humanos ha señalado que:

toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. La presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio. Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado. Normalmente, los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos. Los medios de comunicación deberán evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia. Además, la duración de la detención preventiva nunca deberá ser considerada indicativa de culpabilidad ni del grado de esta⁷⁸¹.

100. El Gobierno no refutó las alegaciones de la fuente sobre la demora de un mes después del arresto para que sus abogados y familiares pudiera reunirse por primera vez. Ello implica una violación al derecho del Sr. García Ramírez de contar con abogado de su elección, lo que además afecta su derecho a defenderse de las acusaciones presentadas en su contra. El Grupo de Trabajo desea recordar que el artículo 14, párrafo 3,

⁷⁸⁰ Véanse las opiniones núms. 52/2017 (Gilbert Alexander Caro Alfonzo) y 26/2015 (Gerardo Ernesto Carrero Delgado, Gerardo Rafael Resplandor Veracierta, Nixon Alfonzo Leal Toro, Carlos Pérez y Renzo David Prieto Ramírez).

⁷⁸¹ Observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 30.

apartado b), del Pacto establece el derecho a “disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un abogado de su elección”.

101. El Grupo de Trabajo considera que dicho derecho debe ser informado desde el momento del arresto, e inmediatamente después la asistencia jurídica debe poder brindarse en un espacio adecuado para que se garantice la confidencialidad e intimidad de las conversaciones entre la persona detenida y la persona que legalmente le representa⁷⁸².

102. El Sr. García Ramírez tampoco fue presentado ante un tribunal sino hasta 90 horas después de su arresto en contravención del artículo 9 del Pacto, que reconoce el derecho de toda persona a ser notificada sin demora de las acusaciones en su contra, así como el derecho a ser llevado sin demora ante un juez para ser juzgado en un plazo razonable, lo cual nunca sucedió en el presente caso.

103. En virtud de lo anterior el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. García Ramírez contraviene lo dispuesto por los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los artículos 9 y 14 del Pacto, lo cual la torna arbitraria conforme a la categoría III.

104. Además, la fuente presentó información convincente sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes a los que fue sometido el Sr. García Ramírez por funcionarios del SEBIN para interrogarlo, así como sobre las apremiantes condiciones de detención, particularmente alimentarias, de hacinamiento y de salubridad, por lo que el Grupo de Trabajo refiere el presente asunto para su conocimiento y posible actuación al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Categoría V

105. El Grupo de Trabajo es de la opinión que las detenciones acreditadas en el presente caso no son las primeras que se llevan a cabo por las autoridades de la República Bolivariana de Venezuela en contra de personas que pertenecen a partidos de la oposición política, defensores de derechos humanos o de personas que expresan críticas sobre la actuación de las autoridades⁷⁸³.

106. En el presente caso, la privación de libertad del Sr. García Ramírez constituyó una vulneración del derecho internacional, por tratarse de una detención basada en discriminación por su opinión política y por su pertenencia al partido de oposición política Voluntad Popular lo cual contraviene los artículos 2 y 26 del Pacto y los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que se considera que la detención es arbitraria conforme a la categoría V.

107. En los últimos años, el Grupo de Trabajo de manera reiterada se ha pronunciado sobre la comisión múltiple de detenciones arbitrarias de personas que forman parte de la oposición política al Gobierno, o bien por el hecho de haber ejercido los derechos a la libertad de opinión, de expresión, de asociación, de reunión o de participación política. Se trata, en opinión del Grupo de Trabajo, de un ataque o práctica sistemática por parte del Gobierno para privar de la libertad física a opositores políticos, particularmente a quienes son percibidos como opositores al régimen, en contravención de normas fundamentales del derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto. El Grupo de Trabajo desea recordar que, bajo ciertas circunstancias, el encarcelamiento y otras formas de privación grave de la libertad física en contravención de normas internacionalmente reconocidas, pueden constituir crímenes de lesa humanidad⁷⁸⁴.

⁷⁸² A/HRC/30/37, principio 9, párrs. 12 a 15.

⁷⁸³ Opiniones núms. 32/2018 (Ángel Machado, Luis Aguirre, Alberto Cabrera, Wully Delgadillo, Romer Delgado, José Gregorio González, Dehlor De Jesús Lizardo, Nirso López, Pedro Marval, Antonio Medina, Arcilo Nava Suárez, Geovanny Nava Suárez, Kendry Parra, Jesled Rosales, Franklin Tovar, Ender Vicia y Kiussnert Zara), 52/2017 (Gilbert Alexander Caro Alfonzo), 37/2017 (Braulio Jatar); 18/2017 (Yon Alexander Goicoechea Lara); 27/2015 (Antonio José Ledezma Díaz); 26/2015 (Gerardo Ernesto Carrero Delgado, Gerardo Rafael Resplendor Veracierta, Nixon Alfonzo Leal Toro, Carlos Pérez y Renzo David Prieto Ramírez); 7/2015 (Rosmit Mantilla); 1/2015 (Vincenzo Scarano Spisso); 51/2014 (Maikel Giovanni Rondón Romero y otras 316 personas); 26/2014 (Leopoldo López); 29/2014 (Juan Carlos Nieto Quintero); 30/2014 (Daniel Omar Ceballos Morales); 47/2013 (Antonio José Rivero González); 56/2012 (César Daniel Camejo Blanco); 28/2012 (Raúl Leonardo Linares); 62/2011 (Sabino Romero Izarra); 65/2011 (Hernán José Sifontes Tovar, Ernesto Enrique Rangel Aguilera y Juan Carlos Carvallo Villegas); 27/2011 (Marcos Michel Siervo Sabarsky); 28/2011 (Miguel Eduardo Osío Zamora); 31/2010 (Santiago Giraldo Florez, Luis Carlos Cossio, Cruz Elba Giraldo Florez, Isabel Giraldo Celedón, Secundino Andrés Cadavid, Dimas Oreyanos Lizcano y Omar Alexander Rey Pérez); y 10/2009 (Eligio Cedeño).

⁷⁸⁴ Véanse las opiniones núms. 37/2011, párr. 15; 38/2011, párr. 16; 39/2011 párr. 17; 4/2012, párr. 26; 47/2012, párrs. 19 y 22; 34/2013, párrs. 31, 33 y 35; 35/2013, párrs. 33, 35 y 37; 36/2013, párrs. 32, 34 y 36; 38/2012, párr. 33; 48/2013, párr. 14; 22/2014, párr. 25; 27/2014, párr. 32; 34/2014, párr. 34; 35/2014, párr. 19; 44/2016, párr. 37; 32/2017, párr. 40; 33/2017,

108. Debido al recurrente patrón de detenciones arbitrarias constatadas por este mecanismo internacional de protección de derechos humanos en los últimos años, el Gobierno debería considerar favorablemente invitar al Grupo de Trabajo para que lleve a cabo una visita oficial al país. Dichas visitas son una oportunidad para que el Grupo de Trabajo entable un diálogo constructivo directo con el Gobierno y con representantes de la sociedad civil, con miras a lograr una mayor comprensión de la situación de privación de la libertad en el país y las causas en que se basa la detención arbitraria.

Decisión

109. En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de José Vicente García Ramírez, siendo contraria a los artículos 2, 7, 9, 10, 11, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, 9, 14, 19, 21, 22, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es arbitraria y se inscribe en las categorías I, II, III y V.

110. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. García Ramírez, sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

111. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, y conforme al derecho internacional aplicable, las víctimas de una detención arbitraria tienen derecho a buscar y obtener reparaciones del Estado, lo que incluye restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En consecuencia, el Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que conceda una reparación adecuada al Sr. García Ramírez.

112. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que garantice una investigación completa e independiente de las circunstancias que rodean la privación arbitraria de libertad del Sr. García Ramírez, y a que tome las medidas apropiadas contra los responsables de la violación de sus derechos.

113. De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite este caso al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al nivel más alto de salud física y mental, y al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

114. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión a través de todos los medios disponibles y de la forma más amplia posible. [...]

Práctica 140: caso Gómez Olivas c. México⁷⁸⁵

Comunicación de la fuente

4. El Sr. Gómez Olivas es mexicano, nacido en 1969, de profesión abogado y comerciante. Actualmente se encontraría recluido en el Centro Penitenciario Estatal en la ciudad de Chihuahua.

a) Arresto, custodia policial y presentación

5. El Sr. Gómez Olivas fue arrestado el 11 de enero de 2008, al ser interceptado en la vía pública de Chihuahua, mientras se trasladaba en un vehículo modelo pick-up, por agentes de la Policía del estado de Baja California, quienes lo apuntaron con armas de fuego y lo bajaron por la fuerza de la camioneta. Se informa que los oficiales no mostraron una orden de detención emitida por una autoridad judicial. Tampoco le habrían informado al Sr. Gómez Olivas sobre las razones por las cuales estaba siendo privado de su libertad.

6. Según la fuente, el Sr. Gómez Olivas fue trasladado en autobús, desde Chihuahua, por aproximadamente 26 horas, a las ciudades de Tecate y luego a Ensenada, en Baja California. La fuente informa que durante ese traslado el Sr. Gómez Olivas fue sometido a torturas psicológicas, pues lo amenazaron de muerte de manera constante, siempre estuvo esposado, no le proporcionaron alimentos y, en lenguaje coloquial, le repetían frases como "ya te chingaste", sin proporcionar detalle alguno sobre los motivos de la situación, ni hacia dónde se dirigían.

7. Al llegar a Ensenada, el Sr. Gómez Olivas fue retenido en las oficinas de la Subprocuraduría del estado, donde se alega que fue torturado físicamente. La fuente relata que los agentes pusieron una máscara acolchonada en la cabeza del detenido, impidiéndole que respirara, mientras era golpeado repetidamente en

párr. 102; y 36/2017, párr. 110.

⁷⁸⁵ Opinión n° 53/2018 (*Raudel Gómez Olivas c. México*), aprobada el 23 de agosto de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/53, 17 de octubre de 2018, 16 p.

dicha área. A la vez, fue presionado para que confesase el delito de que se le acusaba. Posteriormente fue sentado en una silla, esposado con las manos hacia atrás y descalzo, con unas pinzas en los dedos que mediante cables se conectaban a una máquina que le infligió descargas eléctricas. Luego de los alegados actos de tortura, se señala que ingresó un supuesto abogado y se realizó una prueba de confrontación. Ulteriormente, se tomó una declaración al Sr. Gómez Olivas ante agentes del Ministerio Público.

8. Según la información recibida, luego del arresto el Sr. Gómez Olivas permaneció alrededor de 80 horas bajo custodia policial y del Ministerio Público antes de ser puesto a disposición de un juez. Frente a dicha situación, familiares del Sr. Gómez Olivas presentaron una denuncia por desaparición, el 13 de enero de 2008, ante las autoridades competentes.

9. La fuente informa que el arresto del Sr. Gómez Olivas se trató de justificar sobre la base de una orden ministerial de presentación emitida por el Ministerio Público el 11 de junio de 2007 en la cual se solicitaba su comparecencia para que rindiese declaración sobre hechos ocurridos el 14 de mayo de 2007, en los que una persona perdió la vida. No obstante, la fuente argumenta que dicha orden de presentación no es sustituto de una orden de aprehensión o arresto bajo el marco legal local, pues el cumplimiento de la primera es de carácter voluntario. Por ello, se alega que el arresto y subsecuente detención del Sr. Gómez Olivas fue efectuado en ausencia de base legal. A tal efecto, la fuente hace referencia a criterios jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial de la Federación, que respaldarían dicho argumento.

10. En la tesis jurisprudencial contenida en el libro 31, tomo I, de junio de 2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* (registro 2011881), según la fuente, se establece que:

el Ministerio Público no puede forzar la comparecencia de un indiciado mediante las denominadas "órdenes de búsqueda, localización y presentación", ni obligarlo a que permanezca contra su voluntad en el lugar en que se le interroga, pues ello equivale materialmente a una detención. Así, cuando los agentes de la policía cuentan con esta orden expedida por el Ministerio Público contra un indiciado, sólo están facultados para notificar a esa persona la existencia de la indagatoria en su contra y señalarle que cuenta con el derecho de comparecer ante la autoridad ministerial para realizar su declaración correspondiente, ante lo cual, éste puede expresar su deseo de no hacerlo, esto es, los agentes no pueden detenerlo y ponerlo a disposición contra su voluntad, pues tal acto constituiría materialmente una detención arbitraria.

11. Otra tesis jurisprudencial señalada por la fuente, contenida en el libro 22, tomo III, de septiembre de 2015, indicaría que:

si la detención de un sujeto ocurre sin que se den los supuestos de flagrancia y/o caso urgente citados, sino con motivo del cumplimiento de una orden de localización y presentación girada por el fiscal investigador para que comparezca a declarar dentro de una averiguación previa y en virtud de esa presentación el inculpado rinde su declaración, quedando posteriormente consignado ante la autoridad jurisdiccional, dicha deposición es ilegal. Ello es así, porque la comparecencia ante el agente ministerial obtenida a través del cumplimiento de la orden de localización, búsqueda y presentación del indiciado, con independencia de que afecta temporalmente su libertad deambulatoria no tiene como propósito lograr su detención; sino que aquél acuda ante el fiscal a declarar y una vez finalizada la diligencia que motiva su presencia pueda retirarse del lugar [...] si el sujeto no es detenido en flagrancia o bajo el supuesto de caso urgente, sino en virtud de una orden de localización y presentación ministerial y, con base en ella, rinde su declaración y, posteriormente, es consignado ante la autoridad judicial, su detención es ilegal.

12. El 14 de enero de 2008 el Ministerio Público de Ensenada presentó acción penal en contra del Sr. Gómez Olivas (oficio núm. 2945/07/311/AP).

13. La fuente informa que el Sr. Gómez Olivas fue presentado por primera vez ante un juez para rendir declaración preliminar el 15 de enero de 2008, lo cual dio inicio al juicio penal. Destaca que durante dicha audiencia ante el Juzgado Tercero de lo Penal de Ensenada, el detenido manifestó estar siendo objeto de una detención arbitraria y haber sido víctima de incomunicación y de torturas tanto físicas como psicológicas. Sin embargo, el Juzgado no ordenó la investigación de las violaciones reclamadas y el abogado de defensa pública asignado no le hizo seguimiento a dicha queja.

b) Lugar y condiciones de reclusión

14. Según la información recibida, el Sr. Gómez Olivas fue recluido en el Centro de Reinserción Social en Ensenada a partir del 14 de enero de 2008, y fue confinado al pabellón psiquiátrico de dicho centro, de manera injustificada pues no requería de atención especializada, desde el 17 de enero de 2008 hasta el 25 de mayo de 2010. Se reclama además que, durante su reclusión en el pabellón psiquiátrico, al Sr. Gómez Olivas le administraron medicamentos en contra de su voluntad. Se alega que uno de dichos medicamentos causó inmovilidad en las piernas e impedimentos para caminar. Posteriormente, el Sr. Gómez Olivas fue reubicado

en el Centro de Reinserción Social, en Tecate, desde el 25 de mayo de 2010 y luego, el 30 de marzo de 2017, fue trasladado al Centro de Reinserción Social de Chihuahua, donde permanece hasta ahora.

c) Juicio penal, pruebas, asistencia legal y presunción de inocencia

15. El 20 de enero de 2008 el Juzgado Tercero de lo Penal de Ensenada dictó auto formal de prisión en contra del Sr. Gómez Olivas.

16. Según la información recibida, el detenido habría sido investigado y enjuiciado sobre la base de una declaración de un testigo que lo implicó, testimonio que habría sido rendido el 15 de mayo de 2007. Posteriormente, el 13 de enero de 2008, luego del arresto, el testigo habría identificado al Sr. Gómez Olivas mediante confrontación.

17. Sin embargo, se alega que el 14 de abril de 2008, durante las diligencias de ampliación de la declaración y careo, el referido testigo se retractó de su señalamiento. Indicó que el Sr. Gómez Olivas no era la persona que había visto el día de los hechos. Además, el testigo presuntamente reconoció que, antes de la diligencia de confrontación del 13 de enero, había visto directamente y además le habían mostrado unas fotografías del detenido, recibiendo instrucciones de que esa era la persona que debía identificar. Finalmente, el testigo había dicho que le fue fácil reconocer al Sr. Gómez Olivas durante el careo porque era el único que estaba esposado.

18. La fuente afirma que estos hechos violaron los artículos 200 a 205 del Código de Procedimientos Penales del estado de Baja California de 1989, así como el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha establecido en su jurisprudencia que la declaración de un testigo es inválida cuando la persona que rinde la declaración ministerial se haya retractado de ella ante la sede judicial.

19. Se argumenta también que el Sr. Gómez Olivas no recibió asistencia legal adecuada, además de no haber contado con un abogado al momento de su declaración. Al Sr. Gómez Olivas le fue asignado un defensor público que no se percató de las irregularidades que ocurrieron al producirse la prueba testimonial referida, pues no reclamó los vicios que afectaban dicha evidencia. Adicionalmente, dicho defensor público no actuó adecuadamente frente a las heridas físicas, mal estado de salud y signos de tortura del detenido. Se señala que el referido abogado fue despedido de la Procuraduría General de Justicia del estado en diciembre de 2009, por deficiencias en la prestación de sus servicios.

20. Por otro lado, la fuente argumenta que durante el juicio se violó la presunción de inocencia al invertir la carga de la prueba en perjuicio del acusado. Se informa que el día de los hechos que se atribuyeron al Sr. Gómez Olivas, este no se encontraba en el lugar donde sucedieron, y más aún, no se encontraba en México. Durante el juicio, la defensa explicó que el acusado se encontraba en El Paso, Texas (Estados Unidos de América) entre el 12 y el 14 de mayo de 2007. La fuente reclama que, no obstante, se le requirió a la defensa demostrar dicha ausencia del territorio mexicano para presumir la inocencia del Sr. Gómez Olivas. Señala la fuente que, a pesar de que se aportaron pruebas a tales efectos, las mismas no fueron valoradas durante el juicio. Se alega que los órganos de investigación nunca indagaron sobre la veracidad de dicha coartada, pues se concentraron en recabar pruebas que, a pesar de su falsedad, permitieran señalar al acusado como culpable del delito.

d) Condena, apelación y amparo

21. El 25 de noviembre de 2008, el Juzgado Tercero de Primera Instancia de lo Penal de Ensenada dictó sentencia condenatoria con pena de prisión de 23 años y 9 meses en contra del Sr. Gómez Olivas. En ese sentido, la fuente afirma que la referida sentencia condenatoria se basó en una prueba viciada e ilícita, fue adoptada en un proceso donde no se respetó la presunción de inocencia y se violó el derecho a la asistencia legal adecuada, los cuales constituyen vicios que le daría carácter de arbitraria a la detención.

22. En vista de lo anterior, la sentencia condenatoria fue apelada por el Sr. Gómez Olivas. El 10 de julio de 2009, la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del estado de Baja California confirmó la sentencia apelada.

23. El 10 de febrero de 2011, el Cuarto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito, en Mexicali, resolvió negar un amparo constitucional solicitado en contra de los actos del Juzgado de Segunda Instancia de la Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del estado de Baja California. El amparo buscaba protección constitucional del derecho a la libertad personal, por considerar que el arresto, mediante una orden de comparecencia y presentación y sin una decisión judicial, habría sido violatorio de derechos fundamentales. Igualmente, dicha medida buscaba la anulación del testimonio viciado antes mencionado.

e) Categorías del Grupo de Trabajo

24. La fuente alega que los hechos descritos constituyen una detención arbitraria, por ausencia de base legal y por violación a las garantías judiciales para un juicio justo y debido proceso. En ese sentido, el arresto del Sr. Gómez Olivas sin una orden judicial y la subsecuente omisión de presentarlo de manera inmediata ante un juez constituirían un caso de ausencia de base legal bajo la categoría I.

25. Por otro lado, los alegatos sobre la falta de una asistencia legal adecuada y efectiva, los vicios e irregularidades probatorias que afectaron la igualdad de armas y la inversión de la carga de la prueba que afectó la presunción de inocencia, constituirían un caso de inobservancia de las normas internacionales relativas a un juicio imparcial, de conformidad con la categoría III.

Respuesta del Gobierno

26. El 12 de abril de 2018, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno, solicitando información detallada sobre el caso del Sr. Gómez Olivas, que aclare las bases jurídicas y fácticas que justifiquen su detención, así como la compatibilidad de ella con las obligaciones internacionales de México en materia de derechos humanos.

27. El Gobierno respondió a la comunicación el 11 de junio de 2018 y proporcionó información complementaria el 13 de junio de 2018. En su respuesta, el Gobierno informa que el 14 de mayo de 2007 se inició la averiguación previa para investigar la probable comisión de hechos que tuvieron como resultado la privación de la vida de una persona el 14 de mayo de 2007, en el municipio de Ensenada, Baja California. Luego del estudio del caso, el Ministerio Público calificó los hechos como homicidio calificado.

28. Ese mismo día se tomó declaración a la esposa de la víctima del homicidio. En su declaración, describió cómo se enteró del fallecimiento de su esposo y que, antes de ello, observó afuera de su casa a una persona mirando insistentemente a su domicilio, causándole temor, describiéndolo físicamente, señalando que se parecía mucho al Sr. Gómez Olivas, con quien declaró que habrían tenido problemas en enero de ese año.

29. El 15 de mayo de 2007, la viuda de la víctima del homicidio acudió a realizar la ampliación de su declaración, mediante la cual narró hechos adicionales que daban cuenta de la relación conflictiva. Esta presentó una denuncia en contra del Sr. Gómez Olivas por su presunta responsabilidad en privar de la vida a su esposo.

30. El 11 de enero de 2008, el Ministerio Público emitió una orden de presentación a fin de que el Sr. Gómez Olivas acudiera a declarar a sus instalaciones.

31. Mediante informe del 12 de enero de 2008, la Policía Ministerial reportó que, en virtud de la orden de presentación del Sr. Gómez Olivas del 11 de junio de 2007 y con la ayuda de autoridades de Chihuahua, obtuvieron el domicilio del Sr. Gómez Olivas. El 12 de enero de 2008, ejecutaron la orden de localización y presentación, la que mostraron y leyeron al Sr. Gómez Olivas, procediendo a solicitarle que los acompañara al municipio de Ensenada a fin de que declarara en calidad de indiciado. Se resalta que el Sr. Gómez Olivas no objetó acompañar a los elementos policiales.

32. El 12 de enero de 2008, el Sr. Gómez Olivas fue puesto a disposición del Ministerio Público, con base en el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales y la orden de presentación emitida, lo que se hizo de conocimiento al Juzgado Penal de Primera Instancia en Ensenada. Ese mismo día, a las 13:49 horas, se le tomó declaración al Sr. Gómez Olivas, con la presencia de su abogado defensor de oficio, en la cual negó los hechos que se le imputaban, agregando que en la fecha en la que sucedieron los hechos del delito se encontraba fuera de México.

33. El Gobierno informa que, en la misma fecha, le fue realizado al Sr. Gómez Olivas un examen de integridad física, por un médico adscrito a la Dirección de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del estado de Baja California, en el cual se certificó que el Sr. Gómez Olivas no presentaba signos de violencia física externa.

34. Posteriormente, en virtud de las pruebas recabadas y los indicios probatorios que indicaban a la autoridad que el Sr. Gómez Olivas podría ser el responsable de los hechos, se ordenó la detención por urgencia administrativa, bajo el artículo 107 del Código de Procedimientos Penales⁷⁸⁶.

⁷⁸⁶ "Artículo 107: Solamente en casos urgentes cuando haya riesgo fundado de que el inculpado pretenda evadir la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad ordenar por escrito la detención de una persona, siempre que se trate de alguno de los delitos graves a que se refiere el artículo 123 de este Código."

35. El 14 de enero de 2008, el Ministerio Público decretó el ejercicio de la acción penal en contra del Sr. Gómez Olivas por su probable comisión del delito de homicidio calificado. Ese mismo día se dio inicio a la causa penal. El Gobierno señala que, en la declaración preparatoria, el Sr. Gómez Olivas negó su responsabilidad sobre los hechos y declaró que fue víctima de torturas por parte de la Policía Ministerial.

36. El 20 de enero de 2008, se decretó auto de formal prisión al Sr. Gómez Olivas como probable responsable del delito de homicidio calificado. El 21 de enero de 2008, se presentó por medio del defensor de oficio, el recurso de apelación contra el auto de formal prisión. El 25 de noviembre de 2008, se dictó sentencia condenatoria por el Juzgado Tercero Penal de Ensenada por el delito de homicidio calificado, sancionado por los artículos 123, 126, 147, 148, 149 y 150 del Código Penal del estado de Baja California, habiéndosele impuesto la pena de 23 años y 9 meses de prisión.

37. El Gobierno describe las pruebas que analizó el Juzgado para constatar la responsabilidad del Sr. Gómez Olivas, incluyendo: a) su declaración rendida ante la representación social que se retractó al final de su proceso; b) los testimonios de testigos; c) la diligencia de confrontación entre el testigo presencial de los hechos y el Sr. Gómez Olivas, en donde lo reconoció como la persona que vio parado a un lado del vehículo en donde ocurrió el homicidio; y d) dictámenes periciales de química, criminalística de campo, balística, entre otros.

38. Las pruebas de descargo ofrecidas por el Sr. Gómez Olivas consistieron en: a) los testimonios de su pareja y cuñada quienes trataron de confirmar que, el día de los hechos, el imputado se encontraba en El Paso, Texas (Estados Unidos); b) la constancia del hotel ubicado en El Paso, a nombre del Sr. Gómez Olivas; c) el estado de cuenta del banco a nombre del Sr. Gómez Olivas para acreditar que el día del homicidio se encontraba fuera de Ensenada; y d) la manifestación que habría cruzado la frontera con su vehículo.

39. El Juzgado consideró que si bien el pago realizado en un hotel que se encontraba en El Paso comprobaría la existencia de la transacción realizada con la tarjeta del Sr. Gómez Olivas, no habría manera de acreditar que fue él quien activó dicha compra. En relación con el registro de entrada de su automóvil en la frontera de México con los Estados Unidos, el Gobierno de los Estados Unidos únicamente registra la entrada del vehículo, más no la identidad del conductor, por lo que ello imposibilitó al Juzgado otorgar valor probatorio a la prueba. Finalmente, las testimoniales perdían fuerza probatoria al ser de familiares directos y porque no había una prueba contundente que comprobara su dicho. Con base en el artículo 221 del Código de Procedimientos Penales, se negó valor a las pruebas ofrecidas.

40. El Gobierno informa que el Sr. Gómez Olivas promovió amparo contra la sentencia del Juzgado Tercero de lo Penal de Ensenada. El juicio fue resuelto el 15 de febrero de 2011, negando el amparo y la protección de la justicia federal, en razón de que en el juicio recurrido se habría acreditado de manera correcta y legal el cuerpo del delito y vinculado la responsabilidad del acusado. Por otra parte, el Sr. Gómez Olivas promovió amparo ante el Juzgado Segundo de Distrito de Baja California, contra la omisión de dar contestación a la petición de traslado. El 9 de septiembre de 2016 se decidió sobreseer el recurso.

41. En relación con los presuntos actos de tortura cometidos en contra del Sr. Gómez Olivas, este presentó tres quejas ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California. Luego de las investigaciones realizadas, se decidió la conclusión del expediente, en razón de que se habrían atendido los requerimientos del Sr. Gómez Olivas.

42. En cuanto a la categoría I y la ausencia de una base legal para la detención, el Gobierno señala que el Sr. Gómez Olivas no fue apuntado con armas de fuego el día que acompañó a las autoridades ante el Ministerio Público en Ensenada. Ello es corroborado con el informe de los agentes de la Policía Ministerial. Asimismo, le fue informada la razón por la cual se solicitó su comparecencia, mostrándole la orden de presentación, con lo cual el Sr. Gómez Olivas estuvo conforme y conoció de los hechos investigados.

43. El Gobierno resalta que el Sr. Gómez Olivas no fue torturado, lo que es posible comprobar mediante el certificado médico de integridad física y las constancias emitidas durante el proceso penal que indicarían que el Sr. Gómez Olivas no presentaba lesiones. En su declaración preliminar ante el Ministerio Público, el Sr. Gómez Olivas negó los hechos que se le imputaban, únicamente habría aceptado una disputa con la víctima del homicidio, por lo que no podría alegarse tortura, y menos aún que derivado de ello habría confesado un delito que no cometió.

44. Asimismo, sobre las supuestas 26 horas de traslado a Ensenada, la distancia regular para viajar en un automóvil de Chihuahua a Baja California es de alrededor de 16 a 20 horas. El Sr. Gómez Olivas fue puesto a disposición del Ministerio Público y del Juzgado Penal de Primera Instancia en Ensenada, de conformidad con los artículos 110, 115(2), 234 y 259 del Código de Procedimientos Penales. En relación con las actuaciones

de autoridad distinta al Ministerio Público, los agentes policiales ministeriales actuaron también con base en los artículos 234 y 259 del Código⁷⁸⁷.

45. El Gobierno indica que cuando el Sr. Gómez Olivas fue puesto a disposición del Ministerio Público, se tomó su declaración en calidad de indiciado, el 12 de enero de 2008. El Sr. Gómez Olivas estuvo conforme con rendir su declaración, la que realizó en presencia de su abogado defensor de oficio. Luego de haber prestado la misma, el Ministerio Público constató que habría pruebas que permitirían concluir la probable responsabilidad del Sr. Gómez Olivas en un delito señalado como grave, previsto en el artículo 123 del Código de Procedimientos Penales. Por ello, bajo el artículo 107 del Código, el Ministerio Público decretó la detención por urgencia administrativa.

46. Según el Gobierno, el Sr. Gómez Olivas acudió voluntariamente con los agentes policiales, lo que habría sido notificado al Juez Penal de Primera Instancia. No fue sino hasta que emitió su declaración que el Ministerio Público ordenó su detención por urgencia administrativa, poniéndolo formalmente a disposición del Juez Penal.

47. En virtud de lo anterior, el Gobierno considera que en el presente caso se demuestra que existió una detención legal, toda vez que la actuación de los elementos policiales se realizó con base en disposiciones legales vigentes al momento de realizar la detención. El Sr. Gómez Olivas fue puesto a inmediata disposición del Ministerio Público, luego de su declaración realizada en calidad de presentado, al decretarse su detención bajo la figura de urgencia administrativa, y se formalizó su detención informando nuevamente al Juzgado Penal de Primera Instancia en Ensenada con base en el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales.

48. En relación con las condiciones en que el Sr. Gómez Olivas se encontró dentro del centro de reclusión, el Gobierno indica que no existen constancias que corroboren lo que señala la fuente. Por otra parte, sobre el traslado del Sr. Gómez Olivas al Centro de Reinserción Estatal en Chihuahua, este se realizó a fin de que estuviera cerca de su familia.

49. Respecto de la categoría III, el Gobierno reitera que las pruebas aportadas por el Sr. Gómez Olivas para acreditar que se encontraba en los Estados Unidos el día en que sucedieron los hechos fueron valoradas por las autoridades jurisdiccionales. De hecho, todas las pruebas aportadas por su defensa fueron analizadas en las distintas instancias.

50. El Gobierno concluye que el Sr. Gómez Olivas fue puesto a disposición del juez y del Ministerio Público en el centro de detención que por ley fue designado para poner a disposición a detenidos en Ensenada. El Sr. Gómez Olivas contó con una defensa adecuada y tuvo la oportunidad de recurrir cada actuación que a su consideración no fuese correcta. Por medio de su abogado defensor de oficio, presentó un recurso de apelación contra el auto de formal prisión e impulsó distintas actuaciones y presentó pruebas. De igual manera, el Sr. Gómez Olivas tuvo la oportunidad de promover un recurso de apelación en contra de la sentencia emitida, y promovió el juicio de amparo en contra de la sentencia emitida por la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del estado de Baja California.

Comentarios adicionales de la fuente

51. El 12 de junio de 2018, el Grupo de Trabajo transmitió la respuesta del Gobierno a la fuente a fin de que esta formulase sus comentarios. La fuente respondió el 16 de junio de 2018.

52. Según la fuente, el Gobierno trata de justificar el actuar de las autoridades mexicanas fuera del marco legal. Para la fuente, el Gobierno señala erróneamente que el 11 de enero de 2008 se emitió la orden de localización y presentación. Según la fuente, la orden fue emitida el 11 de junio de 2007. El 11 de enero de 2008, la orden fue ejecutada, ocho meses después del delito, cometido en mayo de 2007. Se indica que la orden es ilegal porque no está de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 115 y 259, entre otros, del Código de Procedimientos Penales de Baja California. Uno de los agentes ministeriales le mostró la orden al Sr. Gómez Olivas pero cuando la estaba leyendo lo esposaron. La fuente informa que el Sr. Gómez Olivas trató de resistir a esa detención pero las autoridades eran superiores en fuerza, con cuatro agentes ministeriales armados. Contrariamente a lo alegado por el Gobierno, el Sr. Gómez Olivas no acompañó a los agentes voluntariamente, fue detenido y trasladado en autobús hasta Ensenada a la fuerza.

53. La fuente indica que el Sr. Gómez Olivas rindió su declaración ante agentes del Ministerio Público cuando fue torturado. Se alega que los agentes que reunieron las pruebas contra el Sr. Gómez Olivas fueron los mismos que provocaron las torturas. La fuente considera que el médico no pudo certificar que el Sr.

⁷⁸⁷ "Artículo 234: Cuando una autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias en relación a conductas o hechos que pudieran constituir delito como deberá remitir inmediatamente a aquel todo lo actuado. Si hubiere detenidos, cuando proceda la detención, la remisión se hará sin demora al Ministerio Público."

Gómez Olivas recibió descargas eléctricas y asfixia, torturas físicas que no dejaron huella. El certificado de integridad física que el médico hizo, el 13 de enero de 2008, fue superficial, un mero trámite para cumplir con el requisito legal.

54. En este caso, el Sr. Gómez Olivas no fue puesto de manera inmediata ante las autoridades. Fue detenido el 11 de enero de 2008, a las 10 horas. Las autoridades lo pusieron a disposición del Ministerio Público el 12 de enero de 2008 a las 23:49 horas. El 14 de enero de 2008 a las 22:15 horas fue llevado ante un juez. La fuente añade que no había urgencia administrativa para ordenar la detención del Sr. Gómez Olivas por actos que sucedieron ocho meses antes de su detención.

55. La fuente alega que el Sr. Gómez Olivas solicitó llamar a un abogado particular para que estuviera presente en la producción de la prueba de confrontación pero las autoridades le impusieron un defensor público que solo cumplió con el requisito de indicar que el Sr. Gómez Olivas tenía una defensa técnica. El Sr. Gómez Olivas no recibió un trato justo y no se respetó su derecho a defenderse, ya que debido a la tortura e incomunicación no se encontraba en óptimas condiciones de salud para hacerlo.

56. En cuanto a la queja ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos del estado de Baja California, la fuente explica que, dado que el Sr. Gómez Olivas consideró que no se estaba siguiendo un verdadero proceso, decidió presentar la denuncia por tortura e incomunicación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

57. Finalmente, la fuente reitera que el juez no valoró las pruebas aportadas por el Sr. Gómez Olivas y, por lo tanto, se le invirtió la carga de prueba en violación de los principios contenidos en los artículos 212 a 223 del Código de Procedimientos Penales. Por ejemplo, el Gobierno de los Estados Unidos ha de tener información sobre las personas que presentan el pasaporte para ingresar a ese país. No puede ser que no se valore esa traza electrónica. Además, bajo el derecho penal mexicano no existe ningún impedimento para que un familiar o conocido pueda testificar sobre hechos que conoce, y que son relevantes para aclarar los hechos que se le imputan a una persona.

Deliberaciones

58. El Grupo de Trabajo agradece a la fuente y al Gobierno la información suministrada.

59. Para determinar si la privación de libertad del Sr. Gómez Olivas es arbitraria, el Grupo de Trabajo tiene en cuenta los principios establecidos en su jurisprudencia sobre cómo tratar las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado un caso *prima facie* creíble de incumplimiento de los estándares internacionales para proteger la libertad personal y evitar la detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, si este desea refutar las alegaciones. Simples afirmaciones de que se han seguido los procedimientos legales no son suficientes para desvirtuar las alegaciones de la fuente⁷⁸⁸.

Privación de libertad bajo la categoría I

60. La primera cuestión planteada es si había una base legal para el arresto y la detención del Sr. Gómez Olivas. La fuente y el Gobierno coinciden en que, el 11 de enero de 2008, el Sr. Gómez Olivas fue trasladado por la Policía Ministerial desde la ciudad de Chihuahua a la ciudad de Ensenada, en Baja California, sobre la base de una orden de localización y presentación. Esta orden, emitida por el Ministerio Público el 11 de junio de 2007, solicitaba la presencia del Sr. Gómez Olivas para hacer una declaración en relación a las circunstancias que rodearon la muerte de un individuo el 14 de mayo de 2007.

61. Según la fuente, el cumplimiento de esta orden es de naturaleza voluntaria y, como tal, no es un sustituto de una orden de arresto. La fuente alega que el Sr. Gómez Olivas no acompañó voluntariamente a la policía a Ensenada sino que fue llevado por la fuerza por policías armados que le mostraron la orden de presentación y lo esposaron mientras la leía. La fuente alega que, como resultado, el Sr. Gómez Olivas fue privado de su libertad sin una orden de arresto o una decisión judicial, sin que se le informaran los motivos; por lo tanto, su detención carece de base legal.

62. El Gobierno afirma que, al ejecutar la orden, la policía se la mostró y leyó al Sr. Gómez Olivas. El Gobierno proporcionó un informe del 12 de enero de 2008 de la Policía Ministerial que indica que la orden le fue mostrada al Sr. Gómez Olivas y que se le permitió leerla, luego de lo cual fue llevado a Ensenada para prestar declaración. Este informe no contradice directamente la versión de los eventos de la fuente. Según el Gobierno, la policía le pidió al Sr. Gómez Olivas que lo acompañara a Ensenada sin usar la fuerza ni armas de fuego pues este aceptó hacerlo, habiendo entendido los presuntos actos delictivos que estaban siendo

⁷⁸⁸ A/HRC/19/57, párr. 68. El Gobierno presentó pruebas en respaldo de este alegato, a saber: a) la orden de detención emitida por el Ministerio Público, alegando urgencia administrativa; b) un informe del 12 de enero de 2008 de la Policía de Baja California, sobre la transferencia desde Chihuahua, y c) el certificado médico emitido sobre la integridad física del Sr. Gómez Olivas.

investigados. El Gobierno se basa en el artículo 107 del Código de Procedimientos Penales del estado de Baja California, como fundamento jurídico para el arresto y la detención del Sr. Gómez Olivas. Esta disposición permite al fiscal ordenar la detención de una persona que presuntamente cometió ciertos delitos graves en casos de "urgencia administrativa", cuando existe un motivo fundado para creer que el acusado tiene la intención de evadir la justicia. Esta requiere que el fiscal demuestre las circunstancias que le impidieron conseguir una orden de arresto por parte de una autoridad judicial.

63. Al considerar las respectivas versiones de los eventos, el Grupo de Trabajo ha tenido en cuenta toda la información disponible. El Grupo de Trabajo considera que la fuente ha establecido un caso creíble de que el Sr. Gómez Olivas fue puesto bajo custodia y trasladado a Ensenada por la fuerza el 11 de enero de 2008. El informe de la Policía Ministerial fue elaborado el 12 de enero de 2008, el día después del traslado del Sr. Gómez Olivas a Ensenada. Como tal, este no fue un registro actual del traslado, además de que no fue firmado o aceptado por el Sr. Gómez Olivas en el momento. El Grupo de Trabajo toma nota de la denuncia presentada por la familia del Sr. Gómez Olivas, el 13 de enero de 2008, en relación con su desaparición⁷⁸⁹. Es muy poco probable que se haya presentado una queja de este tipo si el Sr. Gómez Olivas hubiera acompañado voluntariamente a la policía y hubiera podido informar a su familia sobre su traslado y ubicación. El Grupo de Trabajo considera que, desde el 11 de enero de 2008, el Sr. Gómez Olivas no fue libre de dejar la custodia de la policía y el Ministerio Público y, por lo tanto, fue privado de su libertad⁷⁹⁰. El Grupo de Trabajo también considera que una orden de localización y presentación no puede sustituir a una orden de detención, ni otra decisión debidamente expedida por la autoridad judicial.

64. Por otra parte, si bien el Grupo de Trabajo no asume la posición de una corte o autoridad nacional, debe considerar si el Gobierno ha invocado una base legal para la detención, en particular, en virtud de lo indicado respecto del artículo 107 del Código de Procedimientos Penales. Después de tener en cuenta la información y las pruebas proporcionadas por ambas partes, el Grupo de Trabajo considera que lo dispuesto en el artículo 107 parece no haber sido cumplido por las autoridades. Habían transcurrido casi ocho meses entre el delito objeto de la investigación, ocurrido el 14 de mayo de 2007, y la detención del Sr. Gómez Olivas, el 11 de enero de 2008. Durante este período no existió la aparente urgencia para ejecutar la orden⁷⁹¹. Si el Sr. Gómez Olivas acompañó y cooperó voluntariamente con la policía, como afirma el Gobierno, incluso prestando declaración, resulta dudoso cómo y por qué fue considerado en solo unos días que presentaba un riesgo bien fundado de evadir la justicia. Finalmente, no está claro qué circunstancias impidieron a las autoridades solicitar previamente una orden de arresto de una autoridad judicial.

65. El Grupo de Trabajo ha indicado reiteradamente en su jurisprudencia que, incluso cuando la detención de una persona se lleva a cabo de conformidad con la legislación nacional, este mecanismo internacional de protección debe asegurarse de que la detención también es compatible con las disposiciones pertinentes del derecho internacional⁷⁹². Aunque se hubiesen cumplido los requisitos del artículo 107 del Código de Procedimientos Penales, en este caso esa disposición no puede utilizarse para justificar la detención del Sr. Gómez Olivas el 11 de enero de 2008. De acuerdo con el artículo 9, párrafo 1, del Pacto nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas en la ley y siguiendo el procedimiento establecido en esta. En opinión del Grupo de Trabajo, esta disposición requiere que el fundamento jurídico de la detención exista en el momento de la privación de libertad. Cuando el Sr. Gómez Olivas fue arrestado, el 11 de enero de 2008, no se presentó una orden de detención emitida por una autoridad judicial, por lo que no había base legal para su detención⁷⁹³.

66. Las partes han presentado versiones contradictorias sobre el tiempo que el Sr. Gómez Olivas pasó bajo custodia antes de comparecer ante un tribunal. La fuente afirma que el Sr. Gómez Olivas estuvo bajo custodia de la Policía Ministerial y el Ministerio Público durante aproximadamente 80 horas antes de comparecer ante un juez, habiendo sido arrestado a las 10 horas del 11 de enero de 2008 y llevado ante un juez a las 22:15 horas del 14 de enero de 2008. El Sr. Gómez Olivas hizo su declaración preliminar ante un juez el 15 de enero de 2008. Según el Gobierno, el Sr. Gómez Olivas fue voluntariamente a Ensenada con los agentes de la policía y esto le fue notificado al Juez de Primera Instancia. Después de que el Sr. Gómez Olivas prestó

⁷⁸⁹ La fuente proporcionó al Grupo de Trabajo copia de la denuncia de desaparición y correspondencia relevante.

⁷⁹⁰ A/HRC/36/37, párrs. 50 a 53 y 56.

⁷⁹¹ De acuerdo con la orden de detención emitida por el Ministerio Público por urgencia administrativa, después de que el Sr. Gómez Olivas diera su declaración existía un riesgo bien fundado de que eludiría la justicia porque no tenía un domicilio fijo en Ensenada, ya que su hogar estaba en Chihuahua, había abandonado la jurisdicción después del supuesto crimen y admitió que no tenía intención de regresar, y sus acciones posteriores indicaron que tenía la intención de evadir la justicia.

⁷⁹² Por ejemplo, opiniones núms. 1/2018, 79/2017 y 42/2012.

⁷⁹³ El Grupo de Trabajo considera que para que una privación de libertad tenga base legal, las autoridades deben invocarla mediante la presentación de una orden de detención. Véase la opinión núm. 66/2017, párr. 63.

declaración ante el Ministerio Público, quedó detenido bajo el artículo 107 del Código de Procedimientos Penales, y el Juzgado Penal de Primera Instancia fue nuevamente notificado. Este proceso colocó formalmente al Sr. Gómez Olivas a disposición del Juez Penal.

67. El Grupo de Trabajo determinó que el Sr. Gómez Olivas fue detenido el 11 de enero de 2008 cuando fue transportado involuntariamente a Ensenada. Está claro que no fue llevado ante un tribunal hasta el 14 de enero de 2008, unos tres días después de su arresto. El artículo 9, párrafo 3, del Pacto exige que toda persona arrestada o detenida por un cargo penal sea presentada sin demora ante una autoridad judicial. El Comité de Derechos Humanos afirmó que, si bien el significado de "sin demora" puede variar, normalmente 48 horas son suficientes para transportar al individuo y preparar la vista judicial, y un retraso superior a 48 horas debe ser absolutamente excepcional y estar justificado por las circunstancias particulares⁷⁹⁴. El Grupo de Trabajo considera que la revisión judicial de la detención es esencial para establecer una base legal. No es satisfactorio que el Juzgado haya sido notificado que el Sr. Gómez Olivas fue transportado a Ensenada, o que el Sr. Gómez Olivas estuvo bajo la jurisdicción del Juzgado una vez que fue puesto bajo custodia por el Ministerio Público. El artículo 9, párrafo 3, del Pacto requiere presencia física ante una autoridad judicial⁷⁹⁵. En este caso, no se cumplieron los requisitos del artículo 9, párrafo 3, lo que fortaleció la conclusión del Grupo de Trabajo de que no había base legal para la detención del Sr. Gómez Olivas.

68. El Grupo de Trabajo también ha considerado las alegaciones de la fuente de que el Sr. Gómez Olivas estuvo recluido en régimen de incomunicación, luego de su arresto y traslado a Ensenada, ya que es relevante para determinar si este pudo solicitar la revisión judicial y cuestionar la base legal de su detención. Como el Grupo de Trabajo ha indicado en varias oportunidades, la retención de personas en régimen de incomunicación no es compatible con el derecho internacional de los derechos humanos porque viola el derecho a cuestionar la legalidad de detención ante una corte o tribunal judicial⁷⁹⁶. Sin embargo, en este caso, el Grupo de Trabajo no puede resolver el asunto con las pruebas presentadas por las partes. En una declaración a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2012, un familiar del Sr. Gómez Olivas afirmó que este estuvo incomunicado durante los cinco días posteriores a su detención. Sin embargo, en el informe de la Policía Ministerial, de 12 de enero de 2008, se observa que un defensor público estuvo presente cuando el Sr. Gómez Olivas hizo una declaración ante el Ministerio Público. De hecho, la fuente admite en sus comentarios adicionales que un defensor público estaba presente en ese momento. Como resultado, el Grupo de Trabajo no puede concluir que el Sr. Gómez Olivas estuvo incomunicado.

69. En el presente caso, no se presentó una orden de arresto emitida por una autoridad judicial en el momento de la detención del Sr. Gómez Olivas, y no fue presentado sin demora ante un tribunal. En consecuencia, el Grupo de Trabajo concluye que no hubo base legal para la privación de libertad del Sr. Gómez Olivas y que es arbitraria bajo la categoría I.

Privación de libertad bajo la categoría III

70. La fuente alega que las normas internacionales relativas a un juicio justo no se observaron en este caso debido a la falta de asistencia legal efectiva, la tortura y otros malos tratos, así como por varias irregularidades probatorias que afectaron la igualdad de armas y revirtieron la carga de prueba, violando la presunción de inocencia. Al considerar estas alegaciones, el Grupo de Trabajo enfatiza que su mandato no implica determinar si el Sr. Gómez Olivas cometió el crimen por el cual ha estado más de diez años en prisión. La atención del Grupo de Trabajo se centra en si el proceso judicial contra el Sr. Gómez Olivas se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos.

71. La fuente alega que el Sr. Gómez Olivas no contó con asistencia letrada efectiva durante el proceso en su contra. La fuente indica que el Sr. Gómez Olivas solicitó ponerse en contacto con un abogado privado para que estuviera presente en su declaración al Ministerio Público, el 12 de enero de 2008, pero las autoridades solo proporcionaron un defensor público que no ayudó realmente al Sr. Gómez Olivas a defender plenamente su caso. Además, la fuente alega que, en su audiencia del 15 de enero de 2008, el Sr. Gómez Olivas afirmó que estaba siendo sometido a detención arbitraria, incomunicación y era víctima de tortura física y psicológica. El defensor público asignado al Sr. Gómez Olivas no hizo un seguimiento de estas quejas, ni tampoco siguió las irregularidades probatorias que ocurrieron en relación con ciertos testimonios de testigos admitidos contra el Sr. Gómez Olivas. La fuente afirma que el defensor público fue despedido posteriormente de la oficina del Fiscal General, en diciembre de 2009, por proporcionar servicios inadecuados.

72. El Gobierno afirma que el Sr. Gómez Olivas fue defendido adecuadamente y señala numerosos recursos, apelaciones y juicios de amparo interpuestos en su nombre. Se afirma que el Sr. Gómez Olivas

⁷⁹⁴ Observación general núm. 35 (2014) sobre libertad y seguridad personales, párr. 33.

⁷⁹⁵ *Ibid.*, párr. 34.

⁷⁹⁶ Por ejemplo, opiniones núms. 45/2017, 56/2016 y 53/2016.

tenía todos los recursos legales a su disposición desde el momento en que fue arrestado, que tenía el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa y comunicarse con un abogado de su elección, que presentaba pruebas a su favor, y que podía examinar los testigos de la acusación y obtener la comparecencia de testigos por la defensa.

73. El Grupo de Trabajo toma nota de que no hay indicación, en los materiales presentados por las partes, de que el defensor público haya perseguido diligentemente las serias alegaciones formuladas por el Sr. Gómez Olivas en su audiencia del 15 de enero de 2008, por haber sido sometido a incomunicación, detención arbitraria y tortura. Si bien es posible que estas alegaciones no se hayan resuelto, en última instancia, a favor del Sr. Gómez Olivas, sus denuncias tan serias debieron haber sido judicializadas por su defensor jurídico en el momento en que fueron planteadas. El hecho de no hacerlo genera una fuerte presunción, que no fue desvirtuada por el Gobierno, de que el Sr. Gómez Olivas no recibió asistencia jurídica efectiva, en violación del artículo 14, párrafo 3, apartado d), del Pacto. Es posible que esta deficiencia se deba a varios factores, incluida la falta de recursos y personal en el sistema público de defensa o, como reconoce el Gobierno, al hecho de que se asignaron diferentes defensores públicos en el momento de la declaración, el 12 de enero de 2008, y en las etapas subsiguientes del procedimiento. Durante su visita a México en 2002, el Grupo de Trabajo observó que ambos factores eran obstáculos importantes para la provisión de una defensa adecuada⁷⁹⁷. Como el Grupo de Trabajo ha señalado en los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, se debe proporcionar asistencia jurídica inmediata y gratuita en todas las etapas de la privación de libertad⁷⁹⁸. Este no fue el caso del Sr. Gómez Olivas.

74. La fuente además alega que el Sr. Gómez Olivas fue sometido a torturas y malos tratos, físicos y psicológicos, en tres etapas distintas durante su arresto y detención. En primer lugar, durante su traslado de 26 horas a Ensenada, cuando fue supuestamente sometido a amenazas de muerte, esposado continuamente y no recibió alimentación. Segundo, a su llegada a Ensenada, al Sr. Gómez Olivas presuntamente le colocaron una máscara acolchada que le impidió respirar, mientras le golpeaban repetidamente en la cabeza y lo presionaban para que confesara. Además, supuestamente tenía pinzas colocadas en sus dedos, conectados a una máquina que le dio descargas eléctricas. Tercero, el Sr. Gómez Olivas fue presuntamente detenido en el pabellón psiquiátrico del Centro de Reintegración Social de Ensenada, del 17 de enero de 2008 al 25 de mayo de 2010, donde lo obligaron a tomar medicamentos que le causaban inmovilidad en las piernas y dificultad para caminar.

75. En su respuesta, el Gobierno niega que el Sr. Gómez Olivas haya sido torturado. Para ello se refiere a un certificado de integridad física emitido por un médico que examinó al Sr. Gómez Olivas, donde se indica que el Sr. Gómez Olivas no mostraba ningún signo de daño físico. El Gobierno también señala que, en su declaración, el Sr. Gómez Olivas negó su participación en el delito que presuntamente había cometido, y que no pudo haber sido torturado o presionado para confesar un delito que afirma no haber cometido. Finalmente, el Gobierno argumenta que no hay evidencia que corrobore las alegaciones sobre las condiciones de detención en Ensenada.

76. Después de tener en cuenta toda la información presentada por las partes, el Grupo de Trabajo considera que las alegaciones de la fuente, de que el Sr. Gómez Olivas fue sometido a torturas y malos tratos, son creíbles, y que el Gobierno no ha logrado desvirtuar esas afirmaciones. No es de extrañar que el médico examinador no haya encontrado daño físico, dado que el Sr. Gómez Olivas habría sido tratado de una manera que no produciría señales obvias de tortura. Además, se observa que el certificado de integridad física no parece cumplir los requisitos del Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul). Por ejemplo, el informe del examen parece ser muy superficial y no está firmado por el asesor legal del Sr. Gómez Olivas y otro funcionario de salud, como lo exige el párrafo 165 del Protocolo de Estambul. El certificado de integridad física indica que el examen se llevó a cabo antes de que el Sr. Gómez Olivas fuera internado en un pabellón psiquiátrico, y no pudo haber tenido en cuenta la supuesta tortura en ese lugar. El Gobierno reconoce que el Sr. Gómez Olivas utilizó todas las oportunidades para quejarse de la presunta tortura, habiendo informado al juez en su audiencia del 15 de enero de 2008 y presentado tres denuncias ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California. Su familia también hizo acusaciones similares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

77. El Grupo de Trabajo considera que la presunta tortura disminuyó significativamente la probabilidad de que el Sr. Gómez Olivas recibiera un juicio justo:

⁷⁹⁷ E/CN.4/2003/8/Add.3, párrs. 52 a 56.

⁷⁹⁸ Principio 9 y directriz 8.

a) La carga de probar que la declaración hecha por el Sr. Gómez Olivas después de su llegada a Ensenada se dio libremente recae sobre el Gobierno⁷⁹⁹, quien no lo ha hecho en el presente caso. Si bien afirma que el Sr. Gómez Olivas negó las alegaciones en su contra cuando hizo su declaración, también se desprende de la comunicación del Gobierno que la declaración hecha por el Sr. Gómez Olivas formó la base de la decisión de detenerlo sobre una supuesta urgencia administrativa. En consecuencia, la fuente ha establecido una violación *prima facie* del derecho del Sr. Gómez Olivas a no ser presionado para declararse culpable, garantizado por el artículo 14, párrafo 3, apartado g), del Pacto;

b) El juez que presidió la vista del 15 de enero de 2008 debería haber ordenado una investigación sobre las torturas denunciadas en esa audiencia pero no lo hizo. El Grupo de Trabajo ha determinado anteriormente que el hecho de que un juez no intervenga cuando la tortura es evidente equivale a una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial en virtud del artículo 14, párrafo 1, del Pacto⁸⁰⁰. En consecuencia, el Grupo de Trabajo refiere este caso al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados;

c) El Gobierno no ha refutado las denuncias de que el Sr. Gómez Olivas estuvo detenido en un pabellón psiquiátrico desde el 17 de enero de 2008 hasta el 25 de mayo de 2010, donde se vio obligado a tomar medicamentos que tenían un efecto negativo en su salud. El Grupo de Trabajo observa que durante este período se llevaron a cabo varios procesos judiciales relacionados con el Sr. Gómez Olivas, incluida su sentencia inicial (noviembre de 2008) y su apelación (julio de 2009). Es extremadamente poco probable que el Sr. Gómez Olivas haya podido ayudar y participar eficazmente en su propia defensa antes y durante este procedimiento, de lo que se infiere que la presunta tortura violaba su derecho a un juicio justo⁸⁰¹.

78. El Grupo de Trabajo considera que la fuente ha establecido una presunción *prima facie* de que el Sr. Gómez Olivas fue sometido a torturas y malos tratos en violación de la prohibición absoluta de la tortura como norma imperativa de derecho internacional, el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto. Los actos de tortura a los que el Sr. Gómez Olivas fue sometido también representan *prima facie* violaciones de los artículos 1, 2, 12, 13 y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en la que México es parte. En consecuencia, el Grupo de Trabajo remitirá este caso al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

79. Finalmente, el Grupo de Trabajo ha considerado las alegaciones de la fuente de que varias irregularidades probatorias ocurrieron durante el proceso contra el Sr. Gómez Olivas, lo que afectó la igualdad de armas e invirtió la carga de la prueba y la presunción de inocencia. El Grupo de Trabajo enfatiza que no ha examinado el contenido de las pruebas, y solo ha considerado si las normas internacionales de derechos humanos han sido respetadas en este caso. Las irregularidades probatorias supuestamente incluían el uso de una declaración de un testigo que posteriormente se retractó y que se obtuvo de manera incorrecta al habersele señalado al testigo que el Sr. Gómez Olivas era la persona que debía identificar como el autor que cometió el presunto delito. Las irregularidades también incluían el supuesto incumplimiento por parte de los tribunales de exigir que la fiscalía demostrara que la coartada del Sr. Gómez Olivas era falsa y que evaluara exhaustivamente las pruebas. El Grupo de Trabajo no se coloca en la posición de un tribunal nacional u órgano de apelación, y no evalúa la suficiencia de las pruebas en el juicio⁸⁰². El Grupo de Trabajo considera que las presuntas irregularidades probatorias mencionadas por la fuente fueron asuntos de los tribunales nacionales, que parecen haber sido planteados y considerados plenamente en el juicio y la apelación. Sobre la base de toda la información presentada por las partes, el Grupo de Trabajo no puede concluir que haya alguna irregularidad en el procedimiento de evaluación de pruebas que equivalga a una violación de las normas internacionales de derechos humanos.

80. Finalmente, si bien las partes no lo discutieron, el Grupo de Trabajo toma nota de que el delito imputado en este caso requería la detención preventiva obligatoria. El Grupo de Trabajo ha declarado

⁷⁹⁹ Observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 41.

⁸⁰⁰ Opinión núm. 63/2017, párrs. 64 a 72. Mientras que la tortura del Sr. Gómez Olivas puede no haber sido visible en el presente caso, sus alegaciones de tortura fueron claramente formuladas y requerían mayor investigación. Véase también la opinión núm. 46/2017, párr. 25.

⁸⁰¹ En la opinión núm. 29/2017, el Grupo de Trabajo indicó que, a pesar de que su mandato no cubre las condiciones de detención o el tratamiento de prisionero, este sí debe considerar hasta qué punto las condiciones de detención pudieron afectar negativamente el derecho de los detenidos a preparar su defensa y las posibilidades de tener un juicio justo (párr. 63). Véase también, E/CN.4/2004/3/Add.3, párr. 33.

⁸⁰² Opiniones núms. 57/2016, párr. 115 y 10/2000, párr. 9.

anteriormente que la prisión preventiva obligatoria equivale a una violación del artículo 9, párrafo 3, del Pacto y es arbitraria bajo la categoría III⁸⁰³.

81. En el presente caso, el Sr. Gómez Olivas no tuvo acceso a asistencia letrada efectiva y el proceso en su contra se consideró injusto como resultado de torturas y malos tratos. También estuvo sujeto a prisión preventiva obligatoria. En consecuencia, el Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que las violaciones del derecho a un juicio justo fueron de tal gravedad que confieren a la privación de libertad del Sr. Gómez Olivas el carácter de arbitraria de acuerdo a la categoría III.

82. La fuente ha indicado que se ha presentado una petición relacionada con este asunto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que está pendiente de admisibilidad. De la información proporcionada por la fuente se desprende que esta petición se refiere principalmente a las denuncias de tortura y detención en régimen de incomunicación del Sr. Gómez Olivas. El Grupo de Trabajo ha indicado que sus métodos de trabajo no le impiden considerar una queja que se encuentra pendiente ante la Comisión Interamericana⁸⁰⁴.

83. El presente es uno de los muchos casos presentados ante el Grupo de Trabajo en los últimos años en relación con la privación arbitraria de libertad de las personas en México⁸⁰⁵. Al Grupo de Trabajo le preocupa que esto indique un problema sistémico de detención arbitraria en el país, que puede constituir una grave violación del derecho internacional. El Grupo de Trabajo recuerda que, en determinadas circunstancias, el encarcelamiento generalizado o sistemático, u otras privaciones graves de libertad, en violación de las normas del derecho internacional, pueden constituir crímenes de lesa humanidad⁸⁰⁶.

84. Finalmente, el Grupo de Trabajo agradecería la oportunidad de realizar una visita a México para trabajar de manera constructiva con el Gobierno a fin de abordar sus preocupaciones relacionadas con la privación arbitraria de la libertad. Dado que ha transcurrido un período de tiempo considerable desde su última visita a México en noviembre de 2002, el Grupo de Trabajo considera que es el momento apropiado para continuar su diálogo con el Gobierno a través de una visita oficial al país. El Grupo de Trabajo recuerda que el Gobierno emitió una invitación permanente a todos los titulares de mandatos de los procedimientos especiales temáticos en marzo de 2001, y que está a la espera de una respuesta positiva a la petición visita al país más reciente, realizada en febrero de 2018⁸⁰⁷.

Decisión

85. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de la libertad de Raudel Gómez Olivas, siendo contraria a los artículos 9, 10 y 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los artículos 9 y 14 del Pacto, es arbitraria bajo las categorías I y III.

86. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de México que tome las medidas necesarias para remediar sin demora la situación del Sr. Gómez Olivas, para que sea compatible con las normas internacionales aplicables, incluidas las establecidas en el Pacto y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

87. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería liberar inmediatamente al Sr. Gómez Olivas y garantizarle el derecho exigible de una indemnización y otras reparaciones, de conformidad con el derecho internacional.

88. En ese sentido, el Grupo de Trabajo toma nota de la declaración interpretativa realizada por México sobre el artículo 9, párrafo 5, del Pacto, la cual establece que, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran y, en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la denuncia o querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho, tiene, entre otras cosas, según lo disponen las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa⁸⁰⁸. El Grupo de Trabajo considera que esto provee bases adicionales para otorgar una compensación bajo el sistema legal nacional.

⁸⁰³ Opinión núm. 1/2018.

⁸⁰⁴ Opinión núm. 16/2016, párr. 20.

⁸⁰⁵ Opiniones núms. 16/2018, 1/2018, 66/2017, 65/2017, 24/2017, 23/2017, 58/2016, 17/2016, 56/2015, 55/2015, 19/2015, 18/2015, 23/2014, 58/2013 y 21/2013.

⁸⁰⁶ Opinión núm. 47/2012, párr. 22.

⁸⁰⁷ En marzo de 2018, el Gobierno de México indicó que no era posible programar una visita para ese año en vista de su agenda de compromisos internacionales.

⁸⁰⁸ *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General*, cap. IV.4.

89. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que garantice una investigación completa e independiente de las circunstancias que rodean la privación arbitraria de la libertad del Sr. Gómez Olivas, incluidas las denuncias de trato cruel e inhumano, y a que adopte medidas apropiadas contra los responsables de la violación de sus derechos.

90. De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite este caso, para su consideración, al Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, así como al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

91. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión a través de todos los medios disponibles y de la forma más amplia posible. [...]

Práctica 141: caso Ruiz Urquiola c. Cuba⁸⁰⁹

Comunicación de la fuente

4. El Sr. Ruiz Urquiola es cubano, de profesión investigador científico y profesor universitario hasta 2016, y campesino usufructuario en la actualidad.

5. La fuente proporciona información sobre las actividades científicas de investigación del Sr. Ruiz Urquiola como biólogo marino en la Universidad de La Habana, con proyectos de investigación sobre la protección de las tortugas marinas del Caribe, junto a investigadores universitarios de otros países, como Alemania, México y los Países Bajos.

6. La fuente además remite amplia información sobre la expulsión temporal del Sr. Ruiz Urquiola de la Universidad de La Habana, en 2003, por no firmar un documento de intelectuales que supuestamente justificó el fusilamiento de tres jóvenes cubanos. Además, en 2008 fue expulsado por segunda vez de la Universidad por la dirección del Centro de Investigaciones Marinas, que lo acusaba de "contrarrevolucionario" porque, en el marco de sus tesis doctoral, estaba en desacuerdo con la política pesquera del Gobierno, pues revelaba información sobre las consecuencias negativas de la pesca de tortugas marinas en Cuba, en un congreso internacional celebrado en México, que ponía en riesgo la moral e integridad de dicha política, lo que provocaría daños económicos al país.

7. La fuente también proporciona extensa información sobre un procedimiento disciplinario y laboral en el cual el Sr. Ruiz Urquiola estuvo implicado desde 2015. Ello concluyó con que, en 2016, el Sr. Ruiz Urquiola fuera expulsado del Centro de Investigaciones Marinas de la Universidad, cuando estaba codirigiendo un proyecto sobre biodiversidad en la Sierra de los Órganos, Pinar del Río, en colaboración con el Instituto de Estudios Evolutivos del Museo de Historia Natural y la Universidad Humboldt, de Alemania. Los motivos que aparentemente fueron alegados para la expulsión fue la ausencia temporal injustificada de su puesto de trabajo.

8. La fuente informa que, el 2 de mayo de 2018, dos personas vestidas de civil se presentaron en la finca agrícola de la cual el Sr. Ruiz Urquiola es usufructuario, supuestamente para realizar una inspección oficial. El Sr. Ruiz Urquiola, sorprendido y extrañado por esa presencia, se identificó de manera verbal y a su vez solicitó a la supuesta autoridad que lo hiciera también, para así tener una constancia clara de quiénes eran y a qué cuerpo de funcionarios pertenecían. La falta de rigor procedimental de los supuestos agentes, provocó un intercambio de palabras entre el Sr. Ruiz Urquiola y estos, donde en todo momento este buscó e insistió en que se identificaran, a lo que uno de los agentes le respondió: "averígüelo".

9. Llegada la noche de ese mismo día, los dos agentes acudieron nuevamente al domicilio del Sr. Ruiz Urquiola, entregando una citación para comparecer al día siguiente en dependencias policiales. Se alega que esta citación no contenía motivo o reseña alguna sobre la causa que la había provocado, constando en la misma simplemente que debía comparecer para "asuntos legales".

10. El 3 de mayo de 2018, el Sr. Ruiz Urquiola compareció ante dependencias policiales, donde fue inmediatamente detenido, sin informarle inicialmente de manera oficial sobre la causa de la detención. Con vagas referencias le dieron a entender que la causa era por un delito de desacato, pero sin indicarle en qué consistían los hechos que realmente se le imputaban.

11. Desde ese momento, afirma la fuente, el Sr. Ruiz Urquiola fue confinado en el centro de detención, absolutamente incomunicado, sin poder contactar a sus familiares, hasta la noche del 7 de mayo de 2018,

⁸⁰⁹ Opinión n° 59/2018 (*Ariel Ruiz Urquiola c. Cuba*), aprobada el 24 de agosto de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/59, 16 de octubre de 2018, 13 p.

previa al juicio, en la que le dejaron llamar a un familiar; esto fue resultado de haber realizado una huelga de hambre.

12. La fuente afirma que el Sr. Ruiz Urquiola, inclusive hasta esa noche antes del juicio, no habría tenido acceso a un abogado. Se indica que, en la misma mañana del juicio, el 8 de mayo de 2018, se le permitió al abogado defensor acceder a las actuaciones, sin poder tener contacto previo con el Sr. Ruiz Urquiola, lo que solo ocurrió en el momento del juicio.

13. De acuerdo con la información recibida, el proceso penal fue "sumario". Se alega que, en el caso de la legislación cubana, ello implica una fuerte limitación de garantías procesales para los imputados, tal y como ocurrió en este caso.

14. Luego del juicio, descrito por la fuente como "amañado" y lleno de subjetividades por parte de los denunciantes, el Tribunal Municipal de Viñales dictó la sentencia de modo verbal, condenando al Sr. Ruiz Urquiola a un año de prisión por el delito de desacato, contemplado en el artículo 144.1 del Código Penal. Se indica que el abogado de la defensa presentó un recurso de apelación. Sin embargo, la fuente señala que, lamentablemente, no hay esperanzas en que se haga justicia en el presente caso.

15. La fuente destaca que el desacato es uno de los tipos penales que los fiscales y jueces en Cuba comúnmente aplican a disidentes y opositores. Los tribunales suelen realizar interpretaciones extensivas de la norma, de modo que en lo que técnicamente se conoce como "hipótesis" o "supuesto de hecho", quepa cualquier contestación dada a la autoridad, la que esta interprete o cuando reciba órdenes de interpretarlo como una ofensa.

16. Indica la fuente que, teniendo en cuenta los antecedentes de acoso policial y político sufrido por el Sr. Ruiz Urquiola antes, durante y con posterioridad a la detención, es fácil colegir que en este caso existe una marcada intención política y el deseo de reprimir a una persona abiertamente discrepante con los criterios del Gobierno.

17. De acuerdo con la información recibida, las condiciones de la detención son malas, en cuanto al lugar de confinamiento y comidas, entre otros. Según la fuente el Sr. Ruiz Urquiola permanece detenido en condiciones físicas lamentables, "no se le ve un músculo en la cara, tiene la piel pegada a los huesos. La comida además de que está putrefacta [...] la traen sin tajarla y luego la tiran en un patio que está lleno de ratas. Les dan dos minutos para comer y aunque esté podrida él se la come, pero no le da tiempo".

18. La fuente señala que "están además 30 hombres hacinados en un espacio de menos de 50 m², con una ducha y dos inodoros, sin ver el sol, sin hacer ejercicio, sin salir afuera. Al Sr. Ruiz Urquiola no le han agredido, a otros presos sí los han agredido 'por gusto', por ejemplo, echándole espray en los ojos a un preso".

19. Adicionalmente, derivado del procedimiento penal, parece ser que se ha iniciado, una vez más sin comunicación escrita, otro expediente administrativo que tiene por objeto anular la concesión del uso de la tierra o explotación agrícola que constituye actualmente el sustento familiar del Sr. Ruiz Urquiola.

20. La fuente argumenta que el presente caso se encuadra al menos bajo dos de las categorías de los métodos de trabajo, específicamente las categorías II y III.

Categoría II

21. La detención es una consecuencia del ejercicio de derechos humanos. La fuente indica que el presente es un caso de detención arbitraria a consecuencia del ejercicio del derecho a la libre expresión, recogido en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone que "[t]odo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión". Se indica que esto constituye una represalia por parte del Gobierno en contra de una persona que, aunque no forma parte de la oposición, es abiertamente disidente.

22. En este sentido, para la fuente es importante resaltar que las reprimendas por el ejercicio de sus derechos se remontan a 2003, cuando fue expulsado por primera vez de la Universidad de La Habana por no firmar un documento. Fue a partir de este hecho que el Sr. Ruiz Urquiola comienza a sentir las consecuencias de su forma de pensar y del ejercicio de su derecho a la libre expresión de su pensamiento científico y político.

23. Se destaca que en 2008 fue expulsado por la dirección del Centro de Investigaciones Marinas de la Universidad de La Habana, que le acusaba de "contrarrevolucionario" por estar en desacuerdo con la política pesquera del Ministerio de Pesca y revelar información sobre las consecuencias negativas de la pesquería de

tortugas marinas en Cuba, en un congreso internacional, que ponía en riesgo la moral e integridad de la política de dicha industria pesquera, lo cual provocaría daños económicos para el país.

Categoría III

24. El juicio estuvo parcializado y carente de garantías procesales. La fuente hace énfasis en que, según los datos y testimonios recabados sobre el proceso penal, el mismo fue carente de las debidas garantías procesales; ejemplo de ello fue el acceso tardío a un abogado defensor, la falta de conocimiento sobre la acusación de la fiscalía, las dificultades de la parte para acceder al expediente, el poco tiempo para preparar la defensa al decretarse proceso y juicio sumario, la carencia absoluta de pruebas y la falta de tipificación de los hechos que han servido para la condena, todo ello en un sistema judicial controlado por el propio Gobierno, comúnmente por agentes de la Seguridad del Estado, quienes instruyen a los jueces sobre cómo actuar.

25. La fuente alega que la forma de conducir el proceso y la propia severidad de la condena a un año de privación de libertad es una evidencia de que los jueces no han actuado de manera imparcial, enviando además un fuerte mensaje político a la propia víctima, pero también a toda persona que discrepa con el Gobierno.

Respuesta del Gobierno

26. El Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno el 25 de mayo de 2018, solicitando información detallada sobre el caso del Sr. Ruiz Urquiola, que aclare las bases jurídicas y fácticas que justifiquen su detención, así como la compatibilidad de ella con las obligaciones internacionales de Cuba en materia de derechos humanos. El Gobierno respondió a la comunicación el 3 de agosto de 2018.

27. En su respuesta, el Gobierno indica que es falso que el Sr. Ruiz Urquiola haya sido detenido de manera arbitraria, sino que fue detenido y sancionado penalmente conforme a lo previsto en la legislación vigente, como resultado de una investigación y un proceso judicial en los que se cumplieron todas las garantías previstas en las leyes nacionales.

28. En cuanto al estado actual del caso, al momento de la respuesta del Gobierno, este informa que el Sr. Ruiz Urquiola fue puesto en libertad, al recibir un beneficio extrapenal por su incompatibilidad con el régimen penitenciario.

29. En su respuesta, el Gobierno establece que el Tribunal Municipal de Viñales sancionó al Sr. Ruiz Urquiola, en el marco de la causa núm. 8 de 2018, a un año de privación de libertad por el delito de desacato, previsto en el artículo 144, apartado 1, de la Ley núm. 62 de 1987, o Código Penal. Una persona es responsable de este delito cuando amenace, calumnie, difame, insulte, injurie o de cualquier modo ultraje u ofenda en su dignidad o decoro a una autoridad, funcionario público, o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones o en ocasión o con motivo de ellas.

30. Como resultado de las investigaciones realizadas y las pruebas practicadas en el acto de juicio oral, se demostró fehacientemente que el Sr. Ruiz Urquiola ofendió a dos agentes del Cuerpo de Guardabosques en ejercicio de sus funciones.

31. El Gobierno indica que, el 3 de mayo de 2018, agentes del Cuerpo de Guardabosques, al realizar un recorrido habitual en una zona de la provincia de Pinar del Río, con el objetivo de prevenir la tala indiscriminada de árboles, escucharon el sonido de una motosierra. Al acercarse, encontraron que el Sr. Ruiz Urquiola operaba el instrumento y había talado seis palmas reales en perfecto estado.

32. El Gobierno resalta que, a tenor de lo dispuesto en la disposición especial única de la Ley núm. 85 de 1998, o Ley Forestal, los miembros del Cuerpo de Guardabosques son agentes de autoridad forestal. Esa ley establece, en su artículo 4, que la palma real integra el patrimonio forestal y su conservación goza de especial protección, y en su artículo 50, que todas las personas tienen el deber de evitar los actos de depredación de las áreas boscosas.

33. Sobre estas bases legales, los dos agentes del Cuerpo de Guardabosques, vestidos de completo y correcto uniforme, al identificarse como tales, solicitaron al Sr. Ruiz Urquiola la autorización para realizar la tala. Al no contar con dicha autorización, este comenzó a ofender a viva voz a ambos agentes. Estos, para evitar un altercado mayor, se retiraron del lugar y formularon, ese mismo día, la denuncia núm. 3726 en la estación de la Policía Nacional Revolucionaria del municipio de Viñales, por delito de desacato. Por tanto, para el Gobierno es falso que los agentes actuantes hayan procedido con poco rigor o que no se hayan identificado debidamente.

34. Igualmente, el Gobierno indica que es significativo que el Sr. Ruiz Urquiola, en 2015 ya había sido detectado talando palmas reales sin autorización, razón por la cual fue apercibido oportunamente.

35. La detención del Sr. Ruiz Urquiola por las autoridades competentes, al conocer su conducta presuntamente delictiva, se produjo en estricto apego a la Ley núm. 5 de 1977, o Ley de Procedimiento Penal, cumpliendo las amplias garantías previstas en la legislación, en particular en el propio acto de detención. Su dignidad fue respetada en todo momento. El Gobierno señala que es falso que haya sido incomunicado y que no se le haya permitido contactar a sus familiares. Se indica que la incomunicación del detenido o sancionado es ajena al ordenamiento penal y procesal cubano.

36. El Gobierno indica que el Sr. Ruiz Urquiola fue instruido de cargos, y la autoridad actuante dispuso, conforme a derecho, su detención hasta concluir las diligencias investigativas. Se realizó la investigación correspondiente y se celebró un proceso judicial, cumpliendo las amplias garantías jurídico-penales previstas en las leyes, quedando así comprobada la responsabilidad penal del Sr. Ruiz Urquiola por un actuar tipificado como delito en el Código Penal vigente.

37. El Gobierno indica que haber tramitado el caso mediante proceso sumario no obedece a una decisión discrecional de un tribunal o de la fiscalía, sino al mandato contenido en la legislación procesal penal, de que todos los casos relacionados con delitos cuya sanción es de hasta un año de privación de libertad, como el delito de desacato, se tramiten en los tribunales municipales mediante proceso sumario.

38. Para el Gobierno, la tramitación del proceso sumario en Cuba observa todas las garantías del debido proceso, incluidas el derecho a la defensa y la representación letrada, el derecho a un juicio justo e imparcial, la independencia de los jueces, la integración colegiada de los tribunales, y la naturaleza pública y oral del proceso. Por tanto, es falso que en el proceso sumario haya una limitación de garantías procesales.

39. Conforme a lo dispuesto en los artículos 359 a 383 de la Ley núm. 5 de 1977, o Ley de Procedimiento Penal, el acto de juicio oral y público tuvo lugar el 8 de mayo de 2018. En este acto declaró el acusado y se practicaron las pruebas propuestas. No hubo restricciones al ejercicio de la defensa, que estuvo a cargo de un abogado miembro del Bufete Colectivo de Pinar del Río. El Gobierno señala que en la audiencia quedó demostrada la responsabilidad penal del acusado, por lo cual el Tribunal impuso la sanción correspondiente. Por ello, es falso que haya habido un juicio "amañado y lleno de subjetividades", o que se haya obstaculizado el ejercicio de la defensa.

40. Se informa que la defensa estableció un recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, ante el Tribunal Provincial Popular de Pinar del Río. Cumplidas todas las formalidades previstas, habiéndose realizado las evaluaciones de rigor y luego de comprobar el actuar diligente y conforme a la ley del Tribunal Municipal, la Sala de lo Penal del Tribunal Provincial rechazó el recurso de apelación el 22 de mayo de 2018.

41. Para el cumplimiento de la sanción penal, el Sr. Ruiz Urquiola fue ubicado en el Centro Penitenciario de Trabajo y Estudio Cayo Largo, provincia de Pinar del Río. El Gobierno indica que este centro es de régimen abierto y mínima severidad, y cuenta con condiciones dignas de sanidad, higiene y alimentación.

42. Para el Gobierno, las condiciones de vida en los establecimientos penitenciarios cubanos y el tratamiento que se brinda a los detenidos y personas que extinguen una sanción penal, se corresponden plenamente con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Por tanto, es falso que el Sr. Ruiz Urquiola haya sido sometido a malas condiciones de internamiento, se le haya brindado comida en mal estado o en condiciones poco higiénicas, o se haya encontrado hacinado. También es falso que las autoridades penitenciarias maltraten o agredan a las personas reclusas. El tratamiento que se brinda a la población penal se corresponde plenamente con las Reglas Nelson Mandela y está sujeto al estricto control de legalidad que realiza la Fiscalía General de la República.

43. El Gobierno informa que, ante las quejas de su familia por supuestas golpizas en contra del Sr. Ruiz Urquiola y por la mala atención en el sistema penitenciario, que él desmintió posteriormente, se realizaron las investigaciones de rigor, sin encontrar evidencias de que se haya violado ninguno de sus derechos. De estas investigaciones, y sus conclusiones, se brindó la respuesta e información correspondiente a los familiares.

44. Para el Gobierno, las condiciones de deterioro físico que se alegan no se debieron a la atención dispensada en el centro penitenciario, sino a la decisión personal del Sr. Ruiz Urquiola de mantenerse en estado de inanición voluntaria a partir del 20 de junio de 2018. Una vez declarado en ese estado, fue entrevistado por un fiscal dedicado a la función de control de la legalidad en los establecimientos penitenciarios, y trasladado al Hospital Provincial Abel Santamaría para asegurar una adecuada atención de su salud. El tratamiento brindado al Sr. Ruiz Urquiola mientras estuvo bajo inanición voluntaria, se corresponde con la Declaración de Malta de la Asociación Médica Mundial sobre personas en huelga de hambre. Se dio un tratamiento racional, persuasivo y humanitario. Se aseguró la comunicación entre el personal médico, el sancionado y su familia, y se brindó un seguimiento permanente a su situación clínica para la preservación de la vida.

45. Actualmente, el Sr. Ruiz Urquiola no se encuentra detenido ni recluido. El 3 de julio de 2018, el Tribunal Provincial de Pinar del Río le otorgó una licencia extrapenal por incompatibilidad con el régimen penitenciario, pues una comisión médica certificó que presentaba trastornos psiquiátricos. Ese mismo día, tras ser notificado de la decisión, el Sr. Ruiz Urquiola se retiró al domicilio de un familiar.

46. Por otro lado, el Gobierno indica que, tomando en cuenta los antecedentes de depredación forestal del Sr. Ruiz Urquiola y sus reiteradas violaciones a las normas dispuestas por el Ministerio de la Agricultura para la gestión de tierras en usufructo, incluyendo mantener la tierra sin producir, las autoridades de ese organismo decidieron iniciar un proceso para rescindir el usufructo que se le había otorgado. Esta decisión administrativa, que se ampara en la legislación vigente en materia de entrega de tierras en usufructo, no se deriva ni guarda relación alguna con la sanción penal impuesta.

47. Para el Gobierno, se alega falsamente que estos hechos son el resultado de un supuesto acoso policial y político contra el Sr. Ruiz Urquiola, y que el desacato es una figura penal que “comúnmente se aplica a disidentes y opositores”. La investigación y tramitación de los procesos penales en Cuba se desarrolla independientemente de las opiniones políticas que tengan cada una de las partes en el proceso. Lo que está previsto como delito, se investiga, se juzga y se sanciona en virtud de la ley penal, y no las ideas políticas de las personas. En el caso concreto del Sr. Ruiz Urquiola, con la figura penal de desacato, lo que se castiga es el acto objetivo y ampliamente demostrado de haber ofendido en su dignidad y decoro a dos agentes de una autoridad en el ejercicio de sus funciones.

48. Se señala que son igualmente falsas las alegaciones de que el Sr. Ruiz Urquiola haya sido expulsado temporalmente de la Universidad de La Habana por sus opiniones políticas en 2003 y 2008. Para el Gobierno, lo que sí ocurrieron fueron reiteradas amenazas y faltas de respeto a compañeros de trabajo. Estos hechos califican como violaciones de la disciplina laboral bajo el Código de Trabajo. Por esta razón, el 18 de junio de 2015, le fue aplicada la medida disciplinaria de traslado temporal a otra plaza de menor remuneración o calificación, por un término de seis meses. El Sr. Ruiz Urquiola no cumplió esa medida disciplinaria, ni se incorporó a su centro laboral, lo que califica como una violación grave de la disciplina laboral. Ante ello, el 25 de abril de 2016, se aplicó la medida disciplinaria de separación definitiva de la entidad. El Sr. Ruiz Urquiola apeló ante el órgano de justicia laboral de la Universidad de La Habana, que rechazó la apelación el 31 de mayo de 2016.

49. Esta decisión fue recurrida por el Sr. Ruiz Urquiola ante la vía judicial. El Tribunal Municipal de La Habana Vieja, mediante sentencia núm. 73 (expediente núm. 89 de 2016) del 7 de julio, habiendo analizado las actuaciones, falló declarando sin lugar el recurso.

50. Como demuestran los elementos ofrecidos, el Gobierno establece que la detención del Sr. Ruiz Urquiola y su enjuiciamiento penal no guardan relación alguna con sus opiniones políticas ni con el ejercicio de los derechos humanos. Su detención se produjo como consecuencia de una denuncia por un delito, habiéndose cumplido todas las garantías previstas en la legislación penal. La responsabilidad penal quedó demostrada en un juicio justo, en el que el acusado tuvo acceso a la representación letrada y a la defensa, así como a los recursos previstos en la ley para impugnar la decisión judicial. Para su detención, y luego de esta, se cumplieron todas las garantías previstas en la legislación.

51. A partir de esta información, el Gobierno espera que las alegaciones en cuestión sean desestimadas, por sustentarse sobre bases falsas y ser el resultado de fabricaciones, cuyo único fin es desacreditar al Gobierno en materia de derechos humanos.

Comentarios adicionales de la fuente

52. El Grupo de Trabajo transmitió la respuesta del Gobierno a la fuente, el 6 de agosto de 2018, a fin de que esta formulase sus comentarios. La fuente respondió con sus observaciones finales a la respuesta del Gobierno el 14 de agosto de 2018.

53. Antes de responder a los comentarios del Gobierno sobre las cuestiones procesales y de fondo, la fuente considera necesario establecer unas breves consideraciones sobre la situación jurídica del Sr. Ruiz Urquiola.

54. En este sentido, la fuente aclara que no es técnicamente exacto que el Sr. Ruiz Urquiola se encuentre “en libertad”, pues realmente se encuentra bajo “licencia extrapenal”, otorgada el 2 de julio de 2018, con fundamento en el artículo 31, apartado 3, letra b), del Código Penal. Esta situación jurídica puede ser revocada por las autoridades en cualquier momento y por cualquier situación, lo cual tendría como consecuencia su regreso a la cárcel. A diferencia de la libertad condicional, en la cual el tiempo disfrutado bajo esta se abona al cumplimiento de la sanción, el tiempo de la licencia extrapenal se abonará al término de duración de la sanción, siempre que el sancionado haya observado buena conducta en el disfrute de la licencia. Se entiende como buena conducta no ejercer derechos y acatar los dictados del Partido Comunista

de Cuba y los principios de la "sociedad socialista". No en vano, dicha conducta debe ser avalada o dictaminada precisamente por organizaciones, estamentos y funcionarios controlados por el Partido Comunista. Por tal motivo, si el Sr. Ruiz Urquiola se encuentra fuera de la cárcel, hablar de libertad es un contrasentido cuando sobre este pesan amenazas por su situación legal actual.

55. La fuente reafirma que el proceso legal seguido en contra del Sr. Ruiz Urquiola fue arbitrario pues no cumplió con las garantías de un proceso judicial justo, como la presunción de inocencia, el derecho a conocer de qué se le acusa en un plazo que permita preparar la defensa, a la asistencia letrada en un plazo efectivo, a la contradicción, y a ser oído por un tribunal imparcial, entre otras. El caso del Sr. Ruiz Urquiola fue tramitado por medio del proceso sumario previsto en la Ley de Procedimiento Penal.

56. Según la fuente, en el juicio se aplicó selectivamente el llamado procedimiento de atestado directo, que básicamente consiste en detener de inmediato al acusado en un calabozo de una estación de la Policía Nacional Revolucionaria, sin acceso a defensor hasta el día del juicio.

57. Se indica que este procedimiento es altamente cuestionado por su falta de garantías. El propio Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, señaló sobre este procedimiento "que resulta necesaria la actualización de sus regulaciones como parte del proceso del perfeccionamiento de la actividad judicial, sobre la base de la calidad de las investigaciones, y el reforzamiento del respeto de las garantías y derechos de los acusados", señalando además que "en ningún caso podrá emplearse este procedimiento en casos de delitos complejos o de determinada relevancia".

58. La fuente recuerda que, desde su detención el 3 de mayo de 2018, el Sr. Ruiz Urquiola estuvo totalmente incomunicado, sin conocer la razón de la medida, sin poder contactar a sus familiares hasta la noche del 7 de mayo. Todavía esa noche no había tenido acceso a un abogado.

59. Los familiares solamente pudieron contratar un abogado el 8 de mayo de 2018, el mismo día del juicio. En consecuencia, fue ese mismo día, momentos antes del juicio, cuando la defensa técnica tuvo un corto tiempo para estudiar la acusación y las actuaciones, y tener un breve contacto con el Sr. Ruiz Urquiola, por lo que no tuvo garantías propias del debido proceso. Al no haber una acusación escrita previa, la defensa no pudo prepararse adecuadamente para refutar la misma.

60. La fuente alega que los jueces, en el Tribunal Municipal Popular de Viñales (primera instancia), como en la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Popular Provincial de Pinar del Río (en la apelación), fueron totalmente parciales en contra del Sr. Ruiz Urquiola, dando validez solo a los testimonios de los guardabosques.

61. Se indica que los jueces excluyeron del proceso un video que prueba de manera fehaciente lo que ocurrió el día del incidente; dicha prueba nunca fue admitida por los tribunales, dejando al Sr. Ruiz Urquiola en completo estado de indefensión, a merced de las versiones e interpretación que hicieran los guardabosques o agentes de la autoridad.

62. Se reitera que los jueces dieron por hecho, y sin admitir la contradicción o prueba contraria, elementos tales como que los dos oficiales estaban vestidos de uniforme, lo cual es falso, como se demuestra en el video. De igual forma, dieron por hecho que los guardabosques se identificaron, lo cual el video demuestra que es falso también, los funcionarios fueron imprecisos en cuanto a su identificación y uno de ellos, al ser preguntado por su nombre, contestó: "averíguelo".

63. Para la fuente, haber admitido esa prueba, o haberse exigido honestidad a los funcionarios supuestamente ofendidos, habría conducido a no cometer la injusticia que se cometió, al presentar como desacato a la autoridad las simples expresiones dichas por el Sr. Ruiz Urquiola, en un momento en el que se sentía acosado y en su afán de identificar a los supuestos funcionarios. El video no muestra ofensas, sino una situación de desesperación ante una injusticia.

64. Para la fuente, en este caso, si no hubiera existido una finalidad represiva por parte de las autoridades, ninguna de las palabras del Sr. Ruiz Urquiola hubiera sido usada para tipificar su actuación como delito y menos para imponerle una sanción. El propio Código Penal en su artículo 8, numeral 2, expresa que "[n]o se considera delito la acción u omisión que, aun reuniendo los elementos que lo constituyen, carece de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor".

65. La fuente destaca que la propia sentencia de apelación, del 22 de mayo de 2018, hizo énfasis en que el acusado "se caracterizaba por no participar en las actividades de las organizaciones sociales y de masas en su zona de residencia, relacionándose con personas de mala conducta", entendiéndose esto último como personas no afines al partido de Gobierno y a las organizaciones controladas por este.

66. En todo caso, para la fuente, el que una actuación sea legal no significa que sea justa. El normativismo no es el único referente a la hora de analizar, interpretar o aplicar el derecho. La fuente hace referencia a las ocasiones en que el Grupo de Trabajo se ha pronunciado sobre su análisis de la figura de la “peligrosidad predelictiva”.

67. La fuente observa que el afán normativista, en realidad, encubre el condicionamiento político que subyace en las decisiones de los funcionarios, especialmente de los jueces, a quienes oficiales de la policía política supuestamente les recuerdan constantemente que “el derecho es la voluntad de la clase dominante erigida en ley”.

68. Para la fuente, la respuesta del Gobierno entra al fondo del caso judicial añadiendo elementos que no solamente no se han probado, sino que nunca se sometieron al proceso, como el supuesto hecho de que el Sr. Ruiz Urquiola hubiera talado seis palmas reales. En la sentencia condenatoria no se hace referencia alguna a la tala de las palmas.

69. La fuente alega que la intención del Gobierno es desacreditar a las víctimas de sus actos represivos. El Gobierno acude a señalar supuestos padecimientos de salud de la víctima, circunstancia que en el supuesto proceso garantista nunca tuvieron en cuenta.

70. Finalmente, la fuente destaca que existen infinidad de pruebas que acreditan la condición de activista medioambiental del Sr. Ruiz Urquiola. Su trayectoria recoge, en 2003, en ejercicio de su libertad de conciencia, su negativa a firmar a favor de la aplicación de la pena de muerte a tres jóvenes cubanos. Se alega que, desde entonces, hay un historial de acoso por parte de instituciones gubernamentales hacia su persona.

71. La mayor parte de las actuaciones del Sr. Ruiz Urquiola han sido en defensa de la naturaleza y de especies en peligro de extinción. No obstante, los propios intereses del Gobierno en asuntos denunciados por el Sr. Ruiz Urquiola han transformado esa vocación ambientalista en una defensa de sus propios derechos individuales.

72. En virtud de lo expuesto, la fuente reitera su solicitud de: a) que se declare arbitraria la detención del Sr. Ruiz Urquiola; b) que se condene al Gobierno por dicha actuación represiva, y c) que se ordene la correspondiente indemnización por los perjuicios que le han causado al detenido y a su familia. Teniendo en cuenta la situación penal actual del Sr. Ruiz Urquiola, para la fuente, lo justo sería otorgarle completa libertad, sin condiciones.

Deliberaciones

73. El Grupo de Trabajo reconoce la voluntad de cooperación del Gobierno con las instancias del mecanismo de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular con este procedimiento del Consejo de Derechos Humanos, la cual se expresa en la respuesta a la comunicación original de la fuente. De la misma forma el Grupo de Trabajo agradece a la fuente por sus contribuciones.

74. El Gobierno informó que el 3 de julio de 2018 al Sr. Ruiz Urquiola se le otorgó una licencia extrapenal por incompatibilidad con el régimen penitenciario, al haberse certificado que presentaba trastornos médicos. Por ello, conforme al párrafo 17, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo decidió tramitar la comunicación mediante su procedimiento regular y emitir la presente opinión.

75. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones⁸¹⁰.

76. El Sr. Ruiz Urquiola es un ciudadano cubano, reconocido investigador en biología y profesor universitario.

77. El Grupo de Trabajo, a partir de las contribuciones de las partes, constató que el Sr. Ruiz Urquiola, en 2003, se opuso a la firma de un documento de intelectuales que justificó el fusilamiento de tres jóvenes. En 2008, en el marco de su tesis doctoral, criticó la política pesquera del Gobierno. La fuente alega que la detención del Sr. Ruiz Urquiola, en mayo de 2018, fue resultado del ejercicio de la libertad de expresión, al negarse a la firma de dicho desplegado y por las aludidas críticas a la política pesquera. El Grupo de Trabajo, por la falta de información que le permitiera ligar esas expresiones de 2003 y 2008 a la detención del Sr. Ruiz Urquiola, en mayo de 2018, no pudo concluir que se trató de una detención arbitraria conforme a la categoría II.

⁸¹⁰ A/HRC/19/57, párr. 68.

Categoría I

78. El Grupo de Trabajo, sin embargo, constató que el 2 de mayo de 2018, el Sr. Ruiz Urquiola tuvo un altercado con dos personas que no se identificaron como autoridades y que pretendían ingresar en su propiedad. Esas personas se retiraron y posteriormente volvieron con un citatorio que simplemente le requería que se presentara en la estación de policía para tratar “asuntos legales”. Al día siguiente, al cumplir el citatorio, el Sr. Ruiz Urquiola fue privado de la libertad.

79. En virtud de los hechos y alegaciones presentados por las partes, el primer aspecto a analizar por parte del Grupo de Trabajo es si había una base legal para la detención del Sr. Ruiz Urquiola. La fuente y el Gobierno coinciden en que la privación de libertad ocurrió el 3 de mayo de 2018, luego de que el Sr. Ruiz Urquiola acudiese voluntariamente a la estación de policía, tras recibir una citación que le solicitaba su presencia para aclarar cuestiones legales. La fuente indicó, y el Gobierno no logró demostrar lo contrario, que dicha citación no contenía información suficientemente clara sobre las razones de la comparecencia, impidiendo así preparar una eventual defensa preliminar para el momento de la citación. El Sr. Ruiz Urquiola no fue informado de ningún cargo penal en su contra.

80. Adicionalmente, la fuente estableció que el Sr. Ruiz Urquiola permaneció incomunicado, sin acceso a su abogado y a su familia, durante los primeros cuatro o cinco días de su detención. El Gobierno no demostró la falsedad de estos argumentos, ni tampoco dejó en evidencia que el Sr. Ruiz Urquiola haya sido presentado ante un juez dentro de las primeras 48 horas de su detención o que se le haya ofrecido, dentro de ese plazo, una oportunidad efectiva para cuestionar la legalidad de la privación de libertad. El Gobierno tampoco desvirtuó las alegaciones de la fuente de que solo se tuvo acceso a las actuaciones, y por lo tanto a la información sobre los cargos, momentos antes de la audiencia, cinco días después de la detención.

81. En vista de la omisión de proporcionar información jurídica relevante al detenido, así como de la incomunicación a la que fue sometido, el Grupo de Trabajo ha llegado a la conclusión de que al Sr. Ruiz Urquiola se le negó el derecho a cuestionar la legalidad de su detención, ante una autoridad judicial, al inicio de esta.

82. El Grupo de Trabajo ha indicado reiteradamente en su jurisprudencia que, incluso cuando la detención de una persona se lleva a cabo de conformidad con la legislación nacional, este mecanismo internacional de protección debe asegurarse de que la detención también es compatible con las disposiciones pertinentes del derecho internacional⁸¹¹. Bajo el derecho internacional de los derechos humanos, nadie puede ser privado de su libertad salvo por las causas fijadas en la ley y siguiendo el debido procedimiento establecido. En opinión del Grupo de Trabajo, esta obligación requiere que los Estados informen a la persona sobre el fundamento jurídico de su detención, en el momento en que esta ocurra.

83. Asimismo, los estándares internacionales de protección de derechos humanos exigen que toda persona arrestada o detenida por un cargo penal sea presentada sin demora ante una autoridad judicial. Si bien el tiempo transcurrido puede variar, dicha “demora” se considera como todo aquel plazo superior a 48 horas, pues se entiende que este período es suficiente para transportar al individuo y preparar la vista judicial, un retraso superior a 48 horas debe ser absolutamente excepcional y estar justificado por las circunstancias particulares. El Grupo de Trabajo considera que la revisión judicial de la detención es esencial para establecer una base legal. No es satisfactorio que el Sr. Ruiz Urquiola haya recibido una citación para aclarar cuestiones legales ante la policía y que luego haya sido sometido a una detención incomunicado, desde el momento del arresto, el 3 de mayo, hasta el 7 de mayo de 2018, horas antes de la audiencia de juicio. El Grupo de Trabajo considera, además, que las normas internacionales que protegen el derecho a la libertad y la seguridad personal requieren de la presencia física del detenido ante una autoridad judicial. En este caso, no se cumplieron estas garantías, lo que fortalece la conclusión del Grupo de Trabajo de que no hubo base legal para la detención del Sr. Gómez Olivas.

84. El Grupo de Trabajo ha indicado en varias oportunidades que la retención de personas en régimen de incomunicación no es compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, porque viola el derecho a cuestionar la legalidad de detención ante una corte o tribunal judicial⁸¹². Por lo tanto, el Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que la detención del Sr. Ruiz Urquiola careció de base legal y fue contraria a los artículos 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que se considera arbitraria bajo la categoría I.

⁸¹¹ Por ejemplo, opiniones núms. 1/2018, 79/2017 y 42/2012.

⁸¹² Por ejemplo, opiniones núms. 45/2017, 56/2016 y 53/2016.

Categoría III

85. Respecto de las normas internacionales del debido proceso y un juicio justo, el Grupo de Trabajo ya fue convencido de que el Sr. Ruiz Urquiola fue incomunicado del 3 al 7 de mayo, impidiéndosele contactar con un abogado de su elección. Además de impedir cuestionar la base legal de la detención, esta situación también le imposibilitó que pudiera preparar adecuadamente su defensa para el juicio que tuvo lugar el 8 de mayo. De hecho, fue solo momentos antes del juicio cuando el Sr. Ruiz Urquiola pudo conocer las actuaciones y a su abogado defensor, lo que claramente obstruyó el ejercicio de su derecho a la defensa adecuada. Al tratarse de un juicio sumario por la naturaleza del delito y la pena, como lo informó el Gobierno, el acusado no contó con el tiempo suficiente para preparar su defensa. De la misma forma, la fuente alegó que en el juicio se consideraron las pruebas de la acusación, mientras que al acusado se le impidió presentar prueba relevante de descargo, que incluso fue motivo de debate público en el país. El Sr. Ruiz Urquiola fue sentenciado a un año de prisión por el delito de desacato a la autoridad.

86. En ese contexto, el Grupo de Trabajo desea recordar que, bajo el derecho internacional consuetudinario, toda persona tiene el derecho a no ser arbitrariamente privada de libertad⁸¹³, y las personas acusadas de un delito tienen derecho a ser oídas públicamente, en condiciones de plena igualdad, con justicia, por un tribunal independiente e imparcial para el examen de cualquier acusación en su contra⁸¹⁴. De la misma forma, recuerda que, conforme al derecho internacional aplicable, las personas acusadas de un delito tienen derecho a la presunción de inocencia y a que en el juicio público se le aseguren todas las garantías del debido proceso legal⁸¹⁵. Este derecho comprende que las autoridades judiciales nacionales deben “velar por que las partes en el procedimiento de que se trate tengan derecho a presentar su caso completo en igualdad de condiciones, y a la igualdad de armas”⁸¹⁶. De la misma forma la persona detenida tiene derecho a contar con tiempo y medios adecuados para preparar su defensa y comunicarse con el abogado de su elección.

87. El Grupo de Trabajo considera que esa asistencia jurídica debe poder brindarse en un espacio adecuado para que se garantice la confidencialidad e intimidad de las conversaciones entre la persona detenida y la persona que legalmente le representa⁸¹⁷. El Grupo de Trabajo ha señalado en su constante jurisprudencia que el derecho a contar con un abogado es un derecho que debe ser informado y garantizado desde el momento del arresto⁸¹⁸.

88. El Grupo de Trabajo ha señalado además que para preservar esa igualdad de armas[s]e debe garantizar a toda persona privada de libertad el derecho a tener acceso a todo el material relacionado con la detención o presentado ante el tribunal por las autoridades del Estado [...]. El requisito de que se proporcionen los mismos derechos procesales a todas las partes está sujeto únicamente a las excepciones que se basen en la ley y se puedan justificar por motivos objetivos y razonables que no impliquen una desventaja efectiva u otra injusticia para la persona detenida⁸¹⁹.

89. Lo anterior implica que las personas acusadas tienen derecho a ofrecer pruebas y testimonios relevantes para su defensa y que tanto el material probatorio, como las personas que testifiquen, sean examinadas por las partes en el juicio. Una vez producidas las pruebas, el juzgado de manera objetiva y razonadamente las valorará y resolverá, conforme a lo que disponga la legislación del Estado⁸²⁰.

90. En el presente caso, el Grupo de Trabajo no recibió información, ni suficiente, ni convincente por parte del Gobierno, que permita acreditar que el Sr. Ruiz Urquiola fue debidamente informado de las razones de su detención, que haya sido notificado sin demora de las acusaciones formuladas en su contra, que haya podido tener acceso a su abogado, así como a las actuaciones de su caso, con el tiempo suficiente para preparar adecuadamente su defensa y que hubiera podido presentar todas las pruebas de descargo ofrecidas. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo concluye que la violación a los derechos del debido proceso legal es de

⁸¹³ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 9. Véase también A/HRC/22/44, párrs. 37 a 75 (deliberación núm. 9 sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el derecho internacional consuetudinario).

⁸¹⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 10.

⁸¹⁵ *Ibid.*, art. 11.

⁸¹⁶ Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, principio 12, párr. 19.

⁸¹⁷ *Ibid.*, principio 9, párrs. 12 a 15.

⁸¹⁸ *Ibid.*, párr. 12.

⁸¹⁹ *Ibid.*, principio 12, párr. 20.

⁸²⁰ Al respecto véanse las opiniones núms. 1/2015, 14/2017, 15/2017.

una gravedad suficiente como para convertir la detención del Sr. Ruiz Urquiola en arbitraria conforme a la categoría III, siendo contraria a los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

91. El Grupo de Trabajo fue informado sobre la complicada situación de salud del Sr. Ruiz Urquiola y la mala calidad de la alimentación en la instalación donde estuvo privado de la libertad (Centro Penitenciario de Trabajo y Estudio Cayo Largo, municipio de Consolación del Sur, provincia de Pinar del Río), por lo que remite el caso al Relator Especial sobre el derecho a la alimentación y el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para su consideración y posible actuación.

92. Adicionalmente, el Grupo de Trabajo toma nota de que, a pesar de que el Estado no ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cuba firmó dicho tratado en 2008, por lo que se hacen votos para su pronta ratificación.

93. Finalmente, y con el objeto de que el Grupo de Trabajo pueda entablar un diálogo directo con el Gobierno y con representantes de la sociedad civil, con miras a lograr una mayor comprensión de la situación de privación de la libertad en el país y las causas en que se basa la detención arbitraria, el Grupo de Trabajo sugiere que el Gobierno considere favorablemente invitarlo para llevar a cabo una visita al país.

Decisión

94. En vista de lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Ariel Ruiz Urquiola, siendo contraria a los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es arbitraria y se inscribe en las categorías I y III.

95. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de Cuba que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Ruiz Urquiola, sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

96. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, y conforme al derecho internacional aplicable, las víctimas de una detención arbitraria tienen derecho a buscar y obtener reparaciones del Estado, lo que incluye restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En consecuencia, el Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que conceda una reparación adecuada al Sr. Ruiz Urquiola, incluida su liberación incondicional inmediata.

97. De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite este caso al Relator Especial sobre el derecho a la alimentación y el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para su conocimiento y posible actuación.

98. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión a través de todos los medios disponibles y de la forma más amplia posible.

Procedimiento de seguimiento

99. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

- a) Si se ha garantizado la libertad incondicional del Sr. Ruiz Urquiola, y de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Ruiz Urquiola;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Ruiz Urquiola y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

100. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

101. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de

Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

102. El Gobierno debe difundir la presente opinión entre todas las partes interesadas, a través de todos los medios disponibles. [...]

Práctica 142: caso Valencia Castellanos c. México⁸²¹

Comunicación de la fuente

4. El Sr. Valencia Castellanos es un ciudadano mexicano, nacido en 1970, de profesión desarrollador inmobiliario y comerciante. Desde 1992, el Sr. Valencia Castellanos ha sido responsable de la construcción de más de 25 complejos turísticos; uno de ellos denominado Acqua Flamingos, en Nuevo Vallarta, Nayarit.

Primera detención

5. La fuente informa que el Sr. Valencia Castellanos fue detenido, por primera vez, el 6 de septiembre de 2010, alrededor de las 14:30 horas, mientras circulaba en su vehículo particular por la avenida Patria, en Jalisco. Dos camionetas de color blanco le cerraron el paso y de inmediato bajaron personas vestidas de civil portando armas largas. Sin identificarse, ni informar de los motivos ni mostrar una orden de detención, forzaron al Sr. Valencia Castellanos a subir a una de las camionetas, diciéndole que estaba siendo detenido y que le trasladaban a la Fiscalía de Jalisco. Fue llevado a la Procuraduría General del estado de Jalisco, donde solo fue informado de que había sido arrestado por solicitud de las autoridades del estado de Nayarit. El Sr. Valencia Castellanos habría solicitado ver una copia de esa supuesta solicitud de detención, pero nunca tuvo acceso a la misma. Estuvo detenido en la sede de dicha Fiscalía hasta las 23 horas, cuando fue trasladado por agentes judiciales de Jalisco a las instalaciones de la Fiscalía del estado de Nayarit. Una vez ahí, tampoco fue informado de las razones de su detención y le fue negado el derecho de contactar a su familia y a su abogado.

6. Se informa que, en horas del mediodía del 7 de septiembre de 2010, el Sr. Valencia Castellanos fue trasladado a la cárcel pública de Bahía de Banderas, en Nayarit. Durante el transcurso de ese día no fue presentado ante un juez; ninguna autoridad le informó de sus derechos, ni de los motivos de su detención. Tampoco le mostraron documento legal alguno que la justificara, ni contó con asistencia legal. No pudo contactar a su familia.

7. Según la fuente, el 8 de septiembre de 2010, el Sr. Valencia Castellanos fue presentado ante la secretaría del juzgado competente para rendir declaración preparatoria y ser oralmente informado de una supuesta orden de detención. En ese momento, el detenido solicitó ver personalmente al juez titular, pero le respondieron que este no se encontraba en el lugar y que le era imposible asistir. Adicionalmente, el Sr. Valencia Castellanos solicitó acceder al expediente de la acusación, antes de rendir declaración inicial, lo cual le fue negado. El secretario del tribunal le habría informado verbal e informalmente que un ciudadano extranjero lo había acusado de robo, a la vez que le mostraba un documento que supuestamente contenía su propia firma, lo que le permitió darse cuenta de que dicha rúbrica habría sido falsificada.

8. La fuente indica que el Sr. Valencia Castellanos fue acusado de robo de material en un departamento de Acqua Flamingos, del cual era dueño y que poseía físicamente, lo que haría imposible el supuesto robo. Durante su encarcelamiento, el 11 de septiembre de 2010 fue amenazado de muerte por un abogado, cuyo nombre es de conocimiento del Grupo de Trabajo, quien le indicó "si no me das el poder de dominio total sobre tu patrimonio haré que te asesinen hoy por la noche, yo aquí controlo todo". Aproximadamente seis días después, el Sr. Valencia Castellanos obtuvo una medida de libertad provisional bajo fianza.

Amenazas y afectación patrimonial

9. Se informa que entre enero de 2011 y mayo de 2013 el Sr. Valencia Castellanos recibió repetidas amenazas por parte de un ciudadano extranjero que se alega estaba asociado con el abogado ya mencionado. Dichas intimidaciones consistían en correos electrónicos con amenazas de muerte. En ellos, la persona afirmaba estar ligada al "cartel de Los Zetas" y al entonces fiscal de justicia de Nayarit. Uno de los correos electrónicos contenía el mensaje siguiente: "Cuando vengas a Puerto Vallarta te voy a esperar en el aeropuerto con los Zetas y acabaremos con los Valencia".

⁸²¹ Opinión n° 88/2018 (Eduardo Valencia Castellanos c. México), aprobada el 23 de noviembre de 2018. Doc. A/HRC/WGAD/2018/88, 4 de febrero de 2019, 15 p.

10. El 18 de abril de 2011 fueron inmovilizados registralmente 604 inmuebles del Sr. Valencia Castellanos en el desarrollo Acqua Flamingo. La fuente indica que ello se logró a través de una medida cautelar, que luego fue considerada ilegal por ocho resoluciones judiciales en procesos de amparo. Se indica que dicha inmovilización registral fue ilegal ya que incumplía con las formalidades esenciales del procedimiento: fue impuesta sin la presencia de testigos, sin que constara en el proceso la escritura que describía los inmuebles afectados. Además, se consideró que dicha medida era desproporcional al afectar 604 unidades valoradas en 80 millones de dólares de los Estados Unidos, cuando según la petición solo era necesario garantizar 40 millones. Se informa que la adopción de dicha medida cautelar fue promovida por el mismo grupo de personas que habían venido amenazando al Sr. Valencia Castellanos. Se alega que dichos individuos pretendían que el Sr. Valencia Castellanos les cediese su patrimonio, conseguido durante su carrera inmobiliaria. Para ello, supuestamente se habían usado indebidamente las conexiones entre los denunciantes y las personas que amenazaron al Sr. Valencia Castellanos con el entonces fiscal y el gobernador del estado de Nayarit.

11. Ante dicha situación, en marzo de 2012, el Sr. Valencia Castellanos solicitó una reunión con el despacho del gobernador. En ella participaron su abogado, el entonces fiscal de Nayarit y el secretario de gobierno; se alega este último habría afirmado: "En Nayarit yo soy la ley, eres un delincuente para mí, o cedes Acqua Flamingo o te lo expropio, te encarcelo y ahí te acabo". Posteriormente, el Sr. Valencia Castellanos fue presuntamente presionado para que firmase un documento donde este le otorgaría poder a un abogado (el mismo que lo amenazó anteriormente) para que realizase actos de dominio de propiedad irrevocables, sin rendición de cuentas. Ante la negativa por parte del Sr. Valencia Castellanos, su interlocutor, poniendo su mano en un arma de fuego, le amenazó diciéndole que pagaría por ello.

12. Los días siguientes a esa reunión, los individuos que lo habrían amenazado con anterioridad, presuntamente falsificaron la firma del Sr. Valencia Castellanos en un conjunto de pagarés, contratos, reconocimientos de deuda y demandas judiciales, entre otros documentos. Igualmente, usaron la firma falsificada del Sr. Valencia Castellanos para promover juicios a sus espaldas y para dejarlo en estado de indefensión en procesos judiciales, causando estado en sentencias que lo hacían susceptible de encarcelamiento. La fuente informa que, a través de esas acciones, una gran parte del patrimonio del Sr. Valencia Castellanos le fue sustraído ilegalmente.

13. La fuente señala que, a finales de mayo de 2012, los abogados del Sr. Valencia Castellanos fueron amenazados de muerte en relación con la defensa legal que estos ejercían.

14. Según la información recibida, el Sr. Valencia Castellanos y su defensa legal habrían revelado públicamente, a través de medios de comunicación, las distintas acciones de amenaza, hostigamiento y persecución arriba descritas. Por ejemplo, en el canal 40 de televisión abierta mexicana, en el programa *Todo Personal*, en agosto de 2012 y marzo de 2013, así como en el periódico *Reforma* en mayo de 2013. Además, en mayo de 2017, el semanario *Proceso* publicó en su portada y varias páginas internas un reportaje sobre el caso. En agosto de 2017, familiares del Sr. Valencia Castellanos expusieron su caso ante el pleno del Congreso local, lo cual fue ampliamente cubierto por medios de comunicación.

Segunda detención

15. En noviembre de 2013 el Sr. Valencia Castellanos solicitó asistencia legal en el Distrito Federal. Para ello, el 28 de noviembre de 2013, acudió a la oficina privada del director jurídico de la Presidencia de la República, ubicada en la avenida Mazatlán de la Colonia Condesa.

16. Según la fuente, al salir de dicha reunión, el 28 de noviembre de 2013, el Sr. Valencia Castellanos fue arrestado por presuntos agentes policiales del Distrito Federal, quienes no se identificaron ni mostraron una orden de detención. Los oficiales habrían dicho al Sr. Valencia Castellanos que su automóvil tenía un reporte de robo; sin embargo, no indicaron a qué vehículo se referían, dónde constaba dicho reporte de robo y qué lo relacionaba con el supuesto delito. Acto seguido lo forzaron a entrar a un vehículo particular y lo mantuvieron cautivo esa noche en un lugar desconocido, sin posibilidad de contactar a un abogado. La mañana siguiente, 29 de noviembre, lo trasladaron a la fiscalía de la ciudad de Tepic, en el estado de Nayarit, donde se encontró con el fiscal del estado, quien le indicó que no saldría vivo de esa situación.

17. El 30 de noviembre de 2013 el Sr. Valencia Castellanos fue trasladado a la penitenciaría Venustiano Carranza, siendo recluso en el sector de personas con impedimentos de salud mental, denominado siete uno. Se alega que en ese lugar fue brutalmente golpeado y retenido en condiciones infrahumanas.

18. El 30 de noviembre de 2013, a las 17 horas, se presentó personal del juzgado de Bahía de Banderas, sin identificarse, en el penal Venustiano Carranza de Tepic, a los fines de la formulación de los cargos. El Sr. Valencia Castellanos requirió la presencia del juez titular del órgano jurisdiccional, fundado en el artículo 82 del Código de Procedimientos Penales de Nayarit, pero le contestaron que solo seguían órdenes y que el

titular del juzgado no se presentaría (la fuente indica que la primera vez que el detenido vio personalmente al juez que lo mantenía detenido fue a mediados de junio de 2016). Se informa que el Sr. Valencia Castellanos habría sido imputado con los delitos de asociación delictuosa, administración fraudulenta, amenazas, despojo de inmuebles, fraude genérico y dos cargos por fraude específico. Se advierte que las averiguaciones previas sobre dichas acusaciones se adelantaron entre 2009 y 2011, a espaldas del acusado, lo que, se alega, implicó un estado de indefensión, en contra del derecho a una debida y adecuada defensa.

19. Se indica además que al Sr. Valencia Castellanos no se le permitió el derecho a una asistencia legal efectiva durante las primeras 48 horas de detención, ni antes de la formulación de la acusación. A su abogado le fue negado el derecho de ser oído, presentó escrito de alegatos que fueron ignorados al dictarse el auto de formal prisión. Asimismo, no le fue permitido asistir al detenido en las primeras 48 horas después del arresto, pues este estuvo incomunicado. Luego de ello no le permitieron tener audiencia privada con su abogado, pues siempre fueron vigilados por agentes de la policía estatal investigadora, los cuales tenían una actitud intimidatoria.

20. La fuente indica que el Sr. Valencia Castellanos habría sido absuelto en seis de los siete delitos imputados. Sobre la acusación restante se indica que actualmente hay un proceso en curso donde el juez desestimó la prueba en la que se basó la acusación.

Condiciones de detención y trato recibido

21. El Sr. Valencia Castellanos permaneció en el sector siete uno del penal Venustiano Carranza hasta el 15 de diciembre de 2013. Luego de ello fue enviado al área de enfermería, donde recibió tratamiento médico por golpes recibidos, enfermedades bronco-respiratorias y dermatitis.

22. El 13 de enero de 2014, el "reo operador principal de la prisión" le indicó al Sr. Valencia Castellanos que el fiscal le había dado la instrucción de torturarlo esa misma noche, pero que haría lo posible para que la tortura no fuese tan grave. No obstante, ese mismo día el Sr. Valencia Castellanos fue trasladado a la cárcel de Bucerías, donde le sustrajeron documentos esenciales para su defensa. En dicha cárcel le indicaron que tendría diez minutos diarios de consulta con sus abogados, quienes debían viajar desde la Ciudad de México y Guadalajara para preparar su defensa para las más de cien denuncias penales que existían en su contra, por quejas individuales interpuestas maliciosamente por supuestos compradores extranjeros.

23. El 24 de junio de 2014 el Sr. Valencia Castellanos fue golpeado en una celda por ocho encapuchados, quienes al terminar la golpiza le indicaron que esta era la consecuencia de haber hablado mal del entonces fiscal y del subdirector de seguridad pública de Bahía de Banderas.

24. El 11 de noviembre de 2015 el Sr. Valencia Castellanos fue golpeado por hombres encapuchados que portaban armas largas, quienes luego lo arrastraron a un calabozo, denominado la loba. Dicho calabozo quedaba ubicado en el espacio disponible debajo de una escalera, con una altura máxima de un 1,20 m, sin baño, de altas temperaturas, lleno de excremento y orines de personas que anteriormente habrían sido recluidas ahí, y colmado de insectos. Fue mantenido ahí, en casi total incomunicación, con muy limitado acceso a agua y comida, al punto que perdió aproximadamente 14 kg en un mes. La situación cesó cuando un juez de distrito ordenó su salida y la mejora de las condiciones de detención.

25. El 9 de diciembre de 2015 el Sr. Valencia Castellanos recibió una visita de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit y narró lo sucedido durante su detención. En su recomendación 7/2016 dicha comisión constató violaciones a los derechos humanos del detenido, producto del ejercicio indebido de la función pública, la incomunicación y los tratos crueles, inhumanos y degradantes a los que fue sometido. Luego de la visita y de la interposición de un recurso de amparo que fue declarado con lugar, el Sr. Valencia Castellanos fue trasladado a la celda de reclusos con problemas de salud mental, donde en la madrugada le fueron sustraídas sus pertenencias y dinero en efectivo.

26. El 16 de diciembre de 2015, el Sr. Valencia Castellanos fue llevado a un cuarto donde una autoridad del penal, mediante gritos, amenazas y golpes a las paredes, le indicó que debía firmar una declaración reconociendo que había intentado introducir drogas al país. El Sr. Valencia Castellano se negó a suscribir dicho documento, ante lo cual recibió nuevas amenazas.

27. El 1 de noviembre de 2016 el Sr. Valencia Castellanos solicitó un traslado a otro centro de detención, fuera de Nayarit, mediante la presentación de un amparo, ya que reos y custodios le habían indicado que su vida corría peligro en el lugar, así como para evitar futuras torturas y tratos crueles e inhumanos. Sin embargo, dicho amparo no fue otorgado.

28. En febrero y marzo de 2017 el Sr. Valencia Castellanos participó en dos careos en los que reconoció a la persona de nacionalidad extranjera que lo habría amenazado entre 2011 y 2013. En ese momento el individuo en cuestión lo amenazó de muerte nuevamente.

29. El 27 de marzo de 2017, dos reclusos que tenían aproximadamente 36 horas de haber llegado al centro de detención, abrieron las puertas de la celda del Sr. Valencia Castellanos y lo golpearon repetidamente, finalizando solo cuando lo creyeron muerto. El Sr. Valencia Castellanos fue llevado al patio central donde permaneció inconsciente durante aproximadamente 30 minutos, hasta que, al recobrar conciencia, pidió ser trasladado al hospital. Solo entonces, una patrulla de policía lo llevó al Hospital San Javier de Nuevo Vallarta. La fuente informa que los dos reclusos que golpearon al Sr. Valencia Castellanos se "fugaron" del penal diez días después.

30. Luego de su ingreso, el Sr. Valencia Castellanos fue diagnosticado con fracturas en huesos de cadera, nariz, arco zigomático izquierdo y parte superior del maxilar, fisura de las costillas 2 y 3 del costado derecho, esguince de rodilla, aneurisma pulmonar, contusión cerebral y golpes en la cara, cuello y cuerpo. El Sr. Valencia Castellanos requirió cuatro intervenciones quirúrgicas, una prótesis de cadera y varios tratamientos de rehabilitación; se informa que tendrá muchas limitaciones y requerirá cuidados de por vida. En cuanto a su condición psicológica, se informa que el Sr. Valencia Castellanos presenta estrés postraumático, delirio de persecución, ansiedad incontrolable y dificultad para conciliar el sueño. La fuente proporcionó un informe médico que, realizado bajo los parámetros del Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul), indica que el Sr. Valencia Castellanos fue sujeto de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Hospitalización, hostigamientos y liberación condicional

31. Una vez en el hospital, agentes del Estado no identificados llegaron para solicitar el traslado del Sr. Valencia Castellanos fuera del centro de salud, sin indicar a dónde ni por orden de quién. Esto fue impedido por el personal clínico y su familia.

32. El 25 de agosto de 2017, ocho personas fuertemente armadas que no se identificaron, sin una orden judicial, ni alta médica, se llevaron forzosamente al Sr. Valencia Castellanos fuera del hospital, en un vehículo policial, a la cárcel de Bucerías. Al día siguiente lo devolvieron al hospital, ante las presiones ejercidas por su familia y abogados, frente a las autoridades de la gobernación local.

33. Se informa que algunas de las personas que han amenazado constantemente al Sr. Valencia Castellanos en el pasado acudían al Hospital San Javier con frecuencia, preguntaban por él, tomaban fotos y en ocasiones portaban armas.

34. El 27 de noviembre de 2017, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó medidas cautelares (núm. 519-17) de protección en favor del Sr. Valencia Castellanos, por considerar que sus derechos humanos se encontraban en una situación de peligro grave, urgente y de imposible reparación. Es por ello que le solicitó al Estado que adoptara "las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de Eduardo Valencia Castellanos".

35. El 17 de enero de 2018, el Juez de Primera Instancia Penal de Bahía de Banderas emitió la orden de libertad condicional del Sr. Valencia Castellanos, luego de haber estado detenido durante 50 meses. Se afirma que dicha orden exigía una caución excesiva e infundada: una fianza de 13.800.000 pesos, cuando cada uno de los 26 querellantes que motivaron el auto de formal prisión, requerían la reparación de un supuesto daño entre 18.000 y 26.000 pesos cada uno.

Alegatos de violaciones al debido proceso

36. La fuente alega que la detención del Sr. Valencia Castellanos es arbitraria bajo la categoría III, debido a las recurrentes violaciones a las normas nacionales e internacionales relativas a las garantías judiciales y al debido proceso, indispensables para un juicio justo. Durante ambas operaciones de arresto se alega que no se mostró en ningún momento una orden de aprehensión o un documento judicial que fundara legalmente la privación de libertad. Los jueces titulares no estuvieron presentes en las audiencias de formulación de cargos. Se alega que el Sr. Valencia Castellanos no fue notificado de las investigaciones preliminares indagatorias que había en su contra, limitando su derecho a la defensa en esa fase. Asimismo, se alega que los querellantes particulares no agotaron los medios alternativos de solución de controversias, ni tampoco las vías civil y administrativa antes de proceder con la denuncia penal. Se argumenta que hubo una negación arbitraria de la medida de libertad provisional bajo caución, teniendo en cuenta que se trata de un caso civil, de delitos no graves, sin antecedentes penales, ni evidencias incontrovertibles y sin que el detenido constituyera un riesgo para la sociedad.

37. Adicionalmente, se indica que al Sr. Valencia Castellanos se le negó el acceso oportuno y efectivo a los expedientes judiciales relevantes, impidiéndosele preparar su defensa. No se le informó de su derecho a recibir ayuda legal gratuita. Se alega imposibilidad de recibir asistencia legal en forma privada y afectaciones a la independencia de los abogados por las amenazas de muerte recibidas en mayo de 2012, así como por los supuestos sobornos dirigidos a los mismos. También se alega la ineffectividad de los recursos judiciales

ejercidos por la defensa, al ser negados sin explicación o motivación, sin considerar los alegatos formulados ni valorar las pruebas aportadas. Ha habido dilaciones injustificadas en los juicios mientras que el Sr. Valencia Castellanos ha permanecido privado de su libertad. Además, se reclama la aplicación excesiva de la medida de prisión preventiva, que duró 50 meses, a pesar de haber logrado resoluciones judiciales indicando la ausencia de responsabilidad y las violaciones a sus derechos durante el proceso. Asimismo, se reclama que las torturas, amenazas y extorsiones que sufrió el Sr. Valencia Castellanos le han impedido ejercer una defensa adecuada. Por último, se alega falta de independencia e imparcialidad de los jueces que actuaron en los distintos procesos penales en contra del Sr. Valencia Castellanos, pues estos reconocieron, por separado y en varias ocasiones, que solo actuaban siguiendo instrucciones del fiscal del estado de Nayarit.

38. Finalmente, la fuente alega que la segunda detención del Sr. Valencia Castellanos es arbitraria bajo la categoría II, pues es una consecuencia del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. La fuente considera que tanto la detención como las subsecuentes violaciones a los derechos humanos fueron una represalia a las reiteradas denuncias públicas que el Sr. Valencia Castellanos había realizado ante los medios de comunicación, donde expuso en reiteradas ocasiones las violaciones al orden jurídico local, cometidas por las autoridades oficiales para perjudicarlo y presionarlo a ceder su patrimonio.

Respuesta del Gobierno

39. El Grupo de Trabajo transmitió los alegatos de la fuente al Gobierno el 28 de febrero de 2018, solicitándole que suministrase una respuesta antes del 5 de abril de 2018. El Gobierno solicitó una extensión de dicha fecha, que fue concedida. El plazo para la respuesta fue pospuesto para el 31 de mayo de 2018. El Gobierno proporcionó su respuesta en dos escritos separados, remitidos los días 3 y 31 de mayo de 2018.

40. El Gobierno informa que, a partir de 2008, se interpusieron una serie de denuncias ante el Ministerio Público en contra del Sr. Valencia Castellanos, por presuntos actos constitutivos de robo, despojo de inmuebles, fraude, asociación delictuosa y amenazas graves, en agravio de aproximadamente 96 ofendidos, dando lugar a diversas indagatorias.

41. El Gobierno señala que, después de recabar las pruebas, el 14 de febrero de 2013, el juez de la causa, a petición del Ministerio Público, libró órdenes de aprehensión. El 28 de noviembre de 2013 los agentes de la entonces Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en colaboración con la Procuraduría General de Justicia del estado de Nayarit, ejecutaron dichas ordenes de aprehensión. El Sr. Valencia Castellanos fue trasladado a Nayarit, donde fue presentado ese mismo día ante la autoridad judicial competente, para someter a revisión su detención. Posteriormente, y habiendo agotado todas las etapas procesales, se dictó sentencia condenatoria en contra del Sr. Valencia Castellanos, quien seguidamente impugnó la misma mediante apelación, recurso aún pendiente de resolverse.

42. El Gobierno indica el estado actual de algunos procesos judiciales que involucran al Sr. Valencia Castellanos. En uno de ellos se ha dictado sentencia condenatoria (195/2010), en otros cuatro (211/2011, 34/2014, 371/2011 y 307/2011) aún se espera una resolución.

43. El Gobierno señala que el Sr. Valencia Castellanos ha contado con una defensa adecuada, pues él mismo designó a sus abogados particulares y a través de ellos pudo interponer recursos ante las autoridades judiciales, organismos de derechos humanos del estado e incluso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

44. Respecto a las condiciones de detención, el Gobierno informa que el Sr. Valencia Castellanos interpuso una queja ante la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit, por incomunicación y tratos crueles, inhumanos y degradantes. El organismo estatal emitió la recomendación núm. 07/2016, determinando que existían evidencias de las violaciones alegadas, por lo que se indica que se dio cabal cumplimiento a la misma.

45. Respecto a los hechos ocurridos el 23 de marzo de 2017, el Gobierno informa que se inició una investigación el 30 de septiembre de 2017, en contra de los responsables por los delitos de amenazas y tortura, dando lugar a la implementación de medidas de seguridad para salvaguardar la integridad y vida del Sr. Valencia Castellanos.

46. El 1 de diciembre de 2017, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ordenó adoptar medidas cautelares a favor del Sr. Valencia Castellanos, las que fueron implementadas inmediatamente y en total acuerdo con el beneficiario. Así, el 17 de enero de 2018 le fue acordada la libertad bajo caución.

47. Sobre la base legal de la detención del Sr. Valencia Castellanos, el Gobierno indica que esta fue originada por denuncias presentadas y reforzadas por las pruebas recabadas en las diferentes averiguaciones, dando lugar a elementos suficientes para determinar la probable responsabilidad penal del acusado en la comisión de estos delitos.

48. El artículo 21 de la Constitución otorga al Ministerio Público y a la policía la facultad y obligación de investigar cualquier delito denunciado. Considerando que los delitos acusados se castigan con pena privativa de libertad y habiendo ejecutado las diferentes órdenes de aprehensión en contra del Sr. Valencia Castellanos, este tuvo que enfrentar sus diferentes procesos penales privado de su libertad. El Gobierno afirma que el Sr. Valencia Castellanos fue informado en todo momento de los cargos que le eran imputados. Además, se le permitió tener una defensa adecuada, pues ha sido parte de 151 procedimientos judiciales aproximadamente, y el 17 de enero de 2018 obtuvo la libertad provisional.

49. El Gobierno explica que, de conformidad con el artículo 20 de la Constitución, la prisión preventiva no puede exceder del tiempo máximo de pena que fija la ley al delito que motiva el proceso, y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

50. El Gobierno alega que la prisión preventiva del Sr. Valencia Castellanos fue necesaria y legal. Esta no excedió del tiempo máximo que establecen las penas de los delitos de despojo de inmuebles (5 años), de robo (10 años) y de fraude (12 años). Por otro lado, la prolongación de la prisión preventiva se debió a la cantidad de procesos penales que se iniciaron en contra del Sr. Valencia Castellanos y a la cantidad de recursos que se presentaron.

51. Respecto de la segunda detención, cuya prisión preventiva que se habría prolongado por 50 meses, el Gobierno aclara que esta no derivó de un solo proceso penal, sino de la suma de todos los procesos penales seguidos en contra del Sr. Valencia Castellanos.

52. En lo referente a la revisión judicial de la detención, el Gobierno indica que todas las actuaciones fueron sometidas a la autoridad judicial competente sin demora. Como consecuencia, la detención fue realizada conforme a la legislación aplicable, cumpliéndose los requisitos de necesidad y proporcionalidad y, por lo tanto, las actuaciones del Estado fueron acordes al artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

53. Respecto a la categoría III, el Gobierno manifiesta que el Sr. Valencia Castellanos ha tenido acceso a un juicio imparcial, en el que pudo presentar todas las pruebas que consideró pertinentes e interponer los recursos convenientes en cada etapa del proceso. Además, el agente del Ministerio Público y el juez de la causa actuaron con la debida diligencia y rapidez durante todo el proceso penal. Por todas estas razones, la detención del Sr. Valencia Castellanos no puede encuadrarse en la categoría III.

54. Finalmente, en relación con la categoría V, el Gobierno afirma que la detención no tiene bases discriminatorias, al no poder desprenderse del asunto ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia a favor o en contra del Sr. Valencia Castellanos.

55. Por todo lo expuesto anteriormente, el Gobierno concluye y solicita al Grupo de Trabajo que se tenga por presentado su informe en respuesta a la solicitud de información y que se determine que la privación de libertad del Sr. Valencia Castellanos no constituye una detención arbitraria.

Comentarios adicionales de la fuente

56. La fuente respondió a los alegatos del Gobierno los días 18 de mayo y 12 de junio de 2018. La fuente indica que es falso que se presentara una serie de denuncias en 2008, las averiguaciones previas fueron iniciadas en 2011. La fuente señala, además, que el expediente 111/2012 fue conocido por el Ministerio Público en Nayarit en 2012 y que solo la causa penal 195/2010 fue interpuesta ante la Procuraduría de Justicia de Nayarit a finales de 2009.

57. La fuente señala que, durante ambos arrestos, el Sr. Valencia Castellanos fue inmovilizado por sujetos sin identificación y que en ningún momento se le dio justificación legal del motivo de su detención: no le mostraron una orden de aprehensión, ni otro documento con fundamento legal. Se precisa que, durante la detención del 6 de septiembre de 2010, el Sr. Valencia Castellanos no supo que le habían detenido hasta que llegaron a la Fiscalía de Jalisco. Durante la detención del 28 de noviembre de 2013, sujetos vestidos de civil, sin identificación, le forzaron a entrar en un automóvil particular.

58. La fuente reitera que es falso que el Sr. Valencia Castellanos fuera presentado sin demora ante el titular del órgano jurisdiccional competente. En la primera ocasión transcurrieron cuatro días hasta que, personal presuntamente adscrito al juzgado, se pusiera en contacto con el Sr. Valencia Castellanos. En ambas ocasiones se negó expresamente la presencia física del detenido ante el juez de la causa.

59. Se insiste en que es falso que el Sr. Valencia Castellanos fuese informado por el juez, durante su declaración preparatoria, de su derecho a nombrar a un abogado o que, en caso contrario, le sería asignado uno. La fuente alega que es falso que el Sr. Valencia Castellanos ha gozado de una defensa adecuada. Entre 2013 y 2016, al Sr. Valencia Castellanos se le impidió un contacto adecuado con sus abogados, en el mejor

de los casos podía citarse con ellos durante 10 minutos, mientras estos eran amenazados y coaccionados para renunciar al caso. Los recursos presentados ante la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fueron presentados por sus familiares.

60. Según la fuente, no es cierto de que la liberación del Sr. Valencia Castellanos fuera en cumplimiento de medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En realidad, fue a partir del recurso de amparo (1073/2013), que el juez ordenó la liberación provisional, en julio del 2017, fecha previa a la solicitud ante la Comisión Interamericana.

61. La fuente alega que es falso que el Estado haya brindado medidas de seguridad adecuadas al Sr. Valencia Castellanos, ya que durante los últimos meses este ha insistido en pedir una escolta que le acompañe en traslados urbanos, pero la Secretaría de Gobierno no ha respondido a la solicitud.

62. Según la fuente, es contradictoria la afirmación de que el Sr. Valencia Castellanos no fue sometido a torturas y tratos crueles e inhumanos durante su reclusión, cuando estos fueron probados mediante el recurso de amparo indirecto 2611/2016. La recomendación 007/2015 emitida por el órgano estatal de derechos humanos de Nayarit respalda lo anterior. La fuente añade que ambas resoluciones fueron ignoradas por las autoridades competentes. No es cierto que se estén investigando los actos de tortura, tratos inhumanos y homicidio en grado de tentativa. El Ministerio Público conocía sobre dicha indagatoria, pero se negó a solicitarle al juez penal la copia certificada del expediente, suspendiendo la investigación por la supuesta fuga de los agresores.

63. Es falso que al Sr. Valencia Castellanos se le haya garantizado justicia pronta y expedita. La fuente expone, como ejemplo, el caso del expediente núm. 195/2019, en el cual no se admitió recurso alguno y cuyo proceso se dilató por un período de siete años.

64. La fuente considera imposible sostener que la prisión preventiva del Sr. Valencia Castellanos, durante 50 meses, fue justificada. En todos los expedientes se formularon imputaciones que encuadraban en figuras delictivas como el fraude y el despojo de inmuebles, no incluidas en el catálogo de delitos graves de la legislación aplicable. En varios recursos de amparo (1073/2013, 1968/2017 y 262/2016) se determinó que ninguna de las autoridades responsables precisó cómo se evaluó la pertinencia y duración de la detención.

65. La fuente contradice al Gobierno en su afirmación de que el juez penal de Nayarit actuara de una forma diligente, cuando el Tribunal Superior de Justicia falló a favor del Sr. Valencia Castellanos, admitiendo las grandes irregularidades que emanaban del órgano jurisdiccional penal.

66. La fuente indica que el Sr. Valencia Castellanos ha sido exonerado de todos los delitos que se le imputaban, como lo acreditan más de 12 amparos concedidos. La fuente alega que el motivo de los agentes estatales y de sus cómplices fue coaccionar al Sr. Valencia Castellanos para que desistiera de su patrimonio, a cambio de recuperar su libertad física.

67. La fuente informa que el Sr. Valencia Castellanos, está gestionando una eventual petición de asilo, dada la persecución de agentes del Estado, que genera graves agresiones físicas y psíquicas y le impide emprender acciones legales que efectivamente le brinden la debida protección del sistema jurídico de su país.

Segunda respuesta del Gobierno

68. El Gobierno proporcionó información adicional para complementar su escrito de defensa inicial. El escrito complementario reitera que, en 2008, se iniciaron decenas de procesos penales en contra del Sr. Valencia Castellanos. Respecto de cinco de esos procedimientos, el Gobierno proporcionó información señalando que uno de ellos recibió sentencia condenatoria, mientras que otros cuatro aún se encuentran pendientes de resolución.

69. El Gobierno confirma que un examen médico practicado al Sr. Valencia Castellanos bajo los parámetros del Protocolo de Estambul, el 14 de diciembre de 2017, reveló que el detenido sufría de trastornos de estrés postraumático, mostrando signos de haber sido sometido a torturas. El Gobierno informa que se han iniciado las averiguaciones penales correspondientes ante las denuncias de violaciones de derechos humanos del Sr. Valencia Castellanos y que se han girado las órdenes de detención correspondientes.

70. El Gobierno insiste en que la detención del Sr. Valencia Castellanos no es arbitraria, en vista de que este fue informado de los cargos en su contra, fue presentado sin demoras ante una autoridad competente, tuvo acceso a asistencia legal y a la posibilidad de presentar alegatos y pruebas en su defensa, así como pudo ejercer recursos impugnando las decisiones judiciales. Adicionalmente, todas las autoridades habrían actuado con diligencia y rapidez, sin generar justificaciones indebidas en el procedimiento.

71. En vista de lo anterior, el Gobierno solicita que el Grupo de Trabajo determine que la detención del Sr. Valencia Castellanos no fue arbitraria, en la medida en que esta no puede ser enmarcada dentro de las categorías aplicables.

Comentarios adicionales de la fuente a la segunda respuesta del Gobierno

72. La fuente presentó un escrito adicional con comentarios y observaciones a la segunda respuesta proporcionada por el Gobierno. En dicho documento complementario se contradicen los argumentos del Gobierno y se refuerzan las alegaciones iniciales.

73. La fuente insiste en que al Sr. Valencia Castellanos no se le mostró documento alguno que justificara la legalidad de ambos arrestos, al momento en el que estos fueron ejecutados, ni que fue llevado sin demora ante un juez. Como evidencia de la ausencia de bases jurídicas para dichos arrestos, la fuente destaca que el Sr. Valencia Castellanos ha ganado más de 30 amparos en contra de autos de formal prisión, por carencia de fundamentos y motivación; no obstante, las autoridades responsables vuelven a dictar dichos autos por los mismos hechos. La fuente toma como ejemplo el proceso penal 34/2014, donde el último auto de formal prisión es el sexto dentro de la misma causa penal.

74. Igualmente, en el expediente 111/2012, la determinación ministerial fue declarar que no se acreditó la probable responsabilidad del acusado y que la naturaleza del asunto era civil. A pesar de ello, el Sr. Valencia Castellanos fue sentenciado. Tras la sentencia, el juez se excusó con el Sr. Valencia Castellanos diciendo que solo siguió instrucciones del fiscal.

75. Para la fuente es falso que se hayan interpuesto medidas de seguridad para la protección del Sr. Valencia Castellanos durante su hospitalización, puesto que dichas medidas solo existieron los primeros días de 2018 cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió medidas cautelares.

76. Se indica que el examen médico, practicado bajo parámetros del Protocolo de Estambul, fue realizado gracias a las acciones de la familia del Sr. Valencia Castellanos, la cual corrió con la carga económica del mismo. El Estado no tuvo nada que ver con dicha evaluación médica. Adicionalmente, se desconoce que se hayan girado instrucciones para aplicar un nuevo examen de esta naturaleza o que se haya abierto investigación alguna por delitos cometidos por servidores públicos.

77. La fuente anota que la medida de prisión preventiva interpuesta contra el Sr. Valencia Castellanos fue ilegal, como lo demuestra la resolución del amparo 1073/2013, en el expediente 371/2011, pues la decisión de prisión preventiva no tuvo en cuenta si el acusado era reincidente habitual del delito imputado o si existía evidencia de que el mismo representase un riesgo para los presuntos ofendidos. Bajo esta lógica, el Sr. Valencia Castellano tendría que haber sido puesto en libertad condicional el 28 de noviembre de 2013 y no el 17 de enero de 2018, 50 meses después.

78. Adicionalmente, la fuente señala que el argumento según el cual la prolongación de la prisión preventiva respondía a la cantidad de procesos penales en contra del peticionario es falaz. Las autoridades responsables negaron la petición de acumulación de los expedientes, que tenía como fin "agilizarlos y simplificarlos", sin ningún motivo aparente.

79. La fuente destaca que la única sentencia que pesa contra el Sr. Valencia Castellanos lleva 16 meses en apelación, lo que demostraría que su revisión jurídica no fue realizada de forma expedita como el Gobierno alega.

Deliberaciones

80. El Grupo de Trabajo agradece la cooperación de ambas partes, al presentar la información necesaria para la deliberación del presente caso.

81. El Grupo de Trabajo observa que el Sr. Valencia Castellanos recibió la libertad bajo fianza el 17 de enero de 2018, después de 50 meses de detención. A pesar de que el Sr. Valencia Castellanos ya no está obligado a permanecer en un lugar de detención determinado, todavía persisten algunas restricciones a sus derechos, mientras los procesos judiciales continúan, con potenciales riesgos a su libertad personal. En esas circunstancias, el Grupo de Trabajo es de la opinión de que el caso aún merece ser considerado.

82. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia las formas en que trata los asuntos probatorios. Si la fuente ha establecido un caso *prima facie* creíble por incumplimiento de las garantías internacionales sobre la libertad personal, que protegen contra la detención arbitraria, se entiende que la carga de la prueba recae en el Gobierno, si este desea refutar las alegaciones (A/HRC/19/57, párr. 68).

83. Las partes concurren en que el Sr. Valencia Castellanos ha sido demandado en numerosas ocasiones entre los últimos ocho a diez años. No obstante, la versión de los hechos controvertidos entre las partes recae

respecto de lo ocurrido durante algunos eventos del proceso judicial. Al presentar su respuesta, el Gobierno formuló meras declaraciones de que se ha respetado la ley, lo cual no es suficiente para desestimar un caso. El Gobierno se limitó a la identificación de los cargos y las etapas procesales, sin abordar o desvirtuar específicamente las alegaciones de la fuente. Por otro lado, la fuente proporcionó un recuento coherente y documentado del proceso, que resulta ser altamente creíble y confiable. El Grupo de Trabajo discutirá caso por caso su razonamiento hacia una conclusión.

84. El Sr. Valencia Castellanos es un empresario del sector inmobiliario y turístico. Su éxito y consecuente riqueza ha atraído la atención de varias personas, inclusive algunos agentes estatales, quienes habrían coordinado acciones para apropiarse de una parte de esa riqueza. La fuente alega que este es el fundamento real detrás de las falsas acusaciones que el Sr. Valencia Castellanos ha tenido que enfrentar ante la justicia penal de su propio país. Mientras estaba en prisión, el Sr. Valencia Castellanos recibió una amenaza de muerte por parte de un abogado, buscando que aceptara firmar un documento de transferencia de propiedades. De 2011 a 2013, el Sr. Valencia Castellanos recibió numerosas amenazas de muerte de un extranjero asociado con el mismo abogado. Esa persona declaró que estaba conectada con el fiscal de Nayarit y con una organización criminal, el cartel de Los Zetas. El 18 de abril de 2011, con el apoyo de las mismas personas, se incautaron temporalmente unas 604 propiedades del Sr. Valencia Castellanos en Acqua Flamingos por un valor de 80 millones de dólares de los Estados Unidos. El Sr. Valencia Castellanos tuvo éxito en varios procedimientos legales ulteriores que buscaron revertir la incautación ilegal. Posteriormente, se reunió con el asesor jurídico de Nayarit, quien también lo amenazó en relación con las propiedades inmobiliarias. A partir de entonces, su firma fue falsificada en una variedad de documentos en su nombre, para tomar préstamos y participar en litigios. Como resultado de estos hechos, que el Gobierno no desvirtuó, el Sr. Valencia Castellanos fue privado de su libertad.

Categoría I

85. La fuente alega que el Sr. Valencia Castellanos fue arrestado, el 6 de septiembre de 2010, mientras conducía en la ciudad, por un grupo de hombres fuertemente armados vestidos de civil. Fue llevado ante el fiscal de Jalisco, se le informó que el fiscal de Nayarit había ordenado su arresto, sin mostrarle ninguna orden de arresto o documento judicial a tal fin. Unas horas después, fue trasladado a Nayarit y entregado al fiscal. Después de haber pasado la noche en la oficina del fiscal, fue trasladado a la prisión de Bahía de Banderas. Solo el 8 de septiembre de 2010 lo llevaron a la oficina del juez; no obstante, el Sr. Valencia Castellanos no fue presentado personalmente ante el juez, solo fue notificado verbalmente de una orden de arresto por una acusación de robo de una propiedad. Fue puesto en libertad el 11 de septiembre de 2010, con una fianza de 40.000 pesos.

86. La fuente indica que, el 28 de noviembre de 2013, cuando el Sr. Valencia Castellanos abandonaba la oficina del director jurídico de la Oficina de la Presidencia de la República, en la Ciudad de México, fue arrestado por agentes de policía y llevado en un vehículo privado a un lugar desconocido, donde pasó la noche en detención. Al día siguiente, fue llevado ante el fiscal de Tepic, en el estado de Nayarit, y luego fue trasladado a la prisión Venustiano Carranza, donde fue recluido en el pabellón de personas con discapacidades psicosociales. El 30 de noviembre de 2013 fue presentado ante oficiales del juzgado que acudieron al lugar de detención, pero no vio personalmente al juez. Fue trasladado a varias prisiones hasta su liberación provisional en enero de 2018.

87. En ambos casos, y teniendo en cuenta que el Gobierno no ha impugnado o contradicho efectivamente las alegaciones presentadas por la fuente, el Grupo de Trabajo concluye que la detención se produjo sin que ningún agente del Estado presentara ninguna orden de detención, o una base legal que la justificara, en violación del artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

88. Además, en cada caso, el Sr. Valencia Castellanos no fue presentado de inmediato a un juez (artículo 9, párrafo 3, del Pacto) y, por lo tanto, no tuvo la oportunidad de impugnar la legalidad de su arresto y detención. El derecho a ser presentado personalmente ante el juez no se satisface con una interacción con el personal del juzgado. El Gobierno no ha proporcionado ninguna evidencia que demostrase que efectivamente hubo audiencia oportuna.

89. Por esas razones, el Grupo de Trabajo considera que el arresto y la detención del Sr. Valencia Castellanos fueron arbitrarias bajo la categoría I.

Categoría III

90. La fuente alega que, tanto el abuso físico contra el Sr. Castellanos, como la violación general de su derecho a un juicio justo, fueron de una gravedad tal que dieron a la detención el carácter de arbitraria. El Grupo de Trabajo está absolutamente consternado por el alcance y la gravedad de la violencia a la que ha sido sometido el Sr. Valencia Castellanos, mientras estuvo bajo custodia de las autoridades.

91. En la prisión Venustiano Carranza, un prisionero que fue trasladado a la celda del Sr. Valencia Castellanos le dijo que el fiscal le había encomendado la tarea de torturarlo. Posteriormente, fue trasladado a la prisión de Bucerías donde, el 24 de junio de 2014, varios hombres encapuchados lo golpearon y le dijeron que esto se debía a un mal comportamiento con el fiscal. El 11 de noviembre de 2015, fue golpeado nuevamente por otro grupo de prisioneros y encerrado en una bóveda oscura y sucia debajo de unas escaleras, permaneciendo varios días recluso bajo condiciones que aparentan ser absolutamente inhumanas, crueles y degradantes. El 16 de diciembre de 2015, un agente del Estado lo abusó verbalmente, e intentó coaccionarlo para que firmara una confesión por tráfico de drogas. El 27 de marzo de 2017, dos detenidos recién admitidos golpearon nuevamente al Sr. Valencia Castellanos, hasta el punto de pensar que la golpiza le había causado la muerte; los reclusos escaparon de la prisión diez días después. El Sr. Valencia Castellanos sufre de discapacidades físicas de por vida, a causa de estos incidentes de malos tratos.

92. El Grupo de Trabajo no tiene dudas sobre la violencia extrema a la cual fue sometido el Sr. Valencia Castellanos. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit determinó que se han violado sus derechos, incluida la tortura sufrida. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos además concluyó que los derechos humanos del Sr. Valencia Castellanos se encontraban en una situación de peligro grave, urgente y de imposible reparación. El Gobierno afirma que el asunto aún estaba bajo investigación, mientras que las dos personas que escaparon de la prisión estaban sujetas a órdenes de arresto, que no se pudieron hacer cumplir. Tal respuesta está lejos de ser satisfactoria.

93. Cuando un Estado tiene la custodia de un individuo, es su deber garantizar la seguridad e integridad de esa persona. En este caso, el Gobierno no cumplió con ese deber y el Sr. Valencia Castellanos sufrirá consecuencias de ello de por vida. La fuente ha demostrado y el Grupo de Trabajo concluye que las condiciones y el trato recibido durante la detención han impedido que el Sr. Valencia Castellanos prepare efectivamente su defensa judicial frente a los procedimientos abiertos, conforme al artículo 14, párrafo 3, apartado b), del Pacto.

94. Además, el Grupo de Trabajo es de la opinión de que el derecho del Sr. Valencia Castellanos a contar con la asistencia legal efectiva de su abogado, de acuerdo con el artículo 14, párrafo 3, apartado d), del Pacto, ha sido ampliamente infringido, especialmente mediante la limitación a un máximo de diez minutos impuesta a las visitas en un día cualquiera, mientras el Sr. Valencia Castellanos estuvo detenido en la prisión de Bucerías y tenía que enfrentar más de cien procesos penales judiciales.

95. Además, la fuente alegó que el derecho del Sr. Valencia Castellanos a acceder a sus expedientes judiciales, en virtud del artículo 14, párrafo 3, apartado b), del Pacto fue severamente restringido. Por su parte, el Gobierno no desvirtuó dichas alegaciones, ni aportó pruebas que demostrasen que sí se otorgó acceso a los expedientes judiciales de manera oportuna.

96. Finalmente, el Grupo de Trabajo observa que tanto el Sr. Valencia Castellanos, como sus abogados y familiares, han estado sujetos a una gran presión, de diferentes tipos, en conexión con los juicios penales. Esto infringe aún más su derecho a un juicio justo.

97. Por todas esas razones, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Valencia Castellanos fue arbitraria, y se encuentra dentro de la categoría III.

Categoría V

98. El Grupo de Trabajo considera que los hechos del caso demuestran una discriminación. El Sr. Valencia Castellanos fue el objetivo de persecución y detención debido a sus propiedades y riqueza. Dichas acciones se llevaron a cabo a través de la fiscalía, la policía y el sistema penitenciario, lo que llevó a que el Sr. Valencia Castellanos fuera privado de su libertad sobre la base de su condición económica. El Grupo de Trabajo considera que ello constituye una violación del artículo 26 del Pacto. Esta es otra violación que lleva a concluir que la detención fue arbitraria, bajo la categoría V.

Decisión

99. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Eduardo Valencia Castellanos, siendo contraria a los artículos 9, 14 y 26 del Pacto, es arbitraria y recae bajo las categorías I, III y V.

100. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que tome las medidas necesarias para remediar sin demora la situación del Sr. Valencia Castellanos, para que sea compatible con las normas internacionales aplicables, incluidas las establecidas en el Pacto y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

101. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner fin a todos los procedimientos penales en contra del Sr. Valencia Castellanos y

garantizarle el derecho a una indemnización y otras reparaciones, de conformidad con el derecho internacional, lo cual debe incluir asistencia y apoyo para sobrellevar las dificultades que el Sr. Valencia Castellanos podría sufrir de por vida, como consecuencia de los abusos sufridos durante su custodia.

102. El Grupo de Trabajo toma nota de la declaración interpretativa hecha por México con respecto al artículo 9, párrafo 5, del Pacto, la cual establece que, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran, y en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la denuncia o querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho, tiene, entre otras cosas, según lo disponen las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa⁸²². El Grupo de Trabajo considera que esto provee bases adicionales para la compensación bajo el sistema legal nacional.

103. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que garantice una investigación completa e independiente de las circunstancias que rodean la privación arbitraria de la libertad del Sr. Valencia Castellanos, incluidas las denuncias de trato cruel e inhumano, y a que adopte medidas apropiadas contra los responsables de la violación de sus derechos.

104. En vista del número de casos resueltos por el Grupo de Trabajo con respecto a México en los últimos años⁸²³, el Grupo de Trabajo reitera su solicitud al Gobierno para que considere invitarlo a realizar una visita oficial al país. Una visita oficial sería una vía apropiada para ayudar al Gobierno, a través de un diálogo constructivo, a mejorar la legislación y la práctica con miras a prevenir la privación arbitraria de la libertad. Ello sería particularmente apropiado dada la invitación permanente que México extendió a todos los procedimientos especiales en 2001 y los mensajes enviados por el Grupo de Trabajo a la Misión Permanente de México en Ginebra, los días 15 de abril de 2015 y 10 de agosto de 2016.

105. El Grupo de Trabajo invita al Gobierno a difundir la presente opinión a través de todos los medios disponibles y tan ampliamente como sea posible.

Procedimiento de seguimiento

106. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

- a) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Valencia Castellanos;
- b) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Valencia Castellanos y, de ser así, el resultado de la investigación;
- c) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas del Gobierno con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- d) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

107. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

108. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como, en su caso, de las deficiencias observadas. [...]

⁸²² *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General*, cap. IV.4.

⁸²³ Opiniones núms. 23/2014, 18/2015, 19/2015, 55/2015, 56/2015, 17/2016, 58/2016, 23/2017, 24/2017, 66/2017, 1/2018, 16/2018 y 53/2018.

Práctica 143: caso Cuixart I Navarro et Al. c. España⁸²⁴

Comunicación de la fuente

- 4.- Jordi Cuixart I Navarro, es miembro y presidente de la asociación Omnium Cultural, que busca proteger la cultura y el lenguaje de Cataluña.
- 5.- Jordi Sánchez I Picanyol, fue presidente de la Asamblea Nacional Catalana, organización cuyo objetivo es la independencia de Cataluña a través de medios democráticos y pacíficos, y organizó dos grandes protestas el 11 de septiembre de 2012 y el 11 de septiembre de 2013. El Sr. Sánchez fue electo miembro del Parlamento de Cataluña para el período a iniciar en 2018. Lideró un movimiento de defensa de la lengua, la cultura y la nación catalana entre 1983 y 1994.
- 6.- Oriol Junqueras I Vies, fue vicepresidente del gobierno de Cataluña y ministro de economía y finanzas. Fue alcalde de San Vicente dels Horts entre 2011 y 2015 y miembro del Parlamento Europeo entre 2009 y 2012. En 2011 fue electo presidente de Esquerra Republicana, y en 2012 miembro del Parlamento de Cataluña; fue reelecto en diciembre de 2017.
- 7.- Según la información recibida, los días 20 y 21 de septiembre de 2017 tuvo lugar una manifestación pública en Barcelona, a favor de un referéndum por la independencia de Cataluña.
- 8.- El 22 de septiembre de 2017, la Fiscalía General presentó denuncia por sedición ante los hechos ocurridos durante la manifestación. El 27 de septiembre la Audiencia Nacional de Madrid se declaró competente para conocer el caso y el 3 de octubre citó a los Sres. Cuixart y Sánchez a declarar, en calidad de investigados, para audiencia del 6 de octubre de 2017.
- 9.- El 16 de octubre de 2017 el Juzgado de Instrucción de la Audiencia Nacional de Madrid, luego de haber tomado sus declaraciones, ordenó la prisión provisional de los Sres. Cuixart y Sánchez, quienes apelaron la decisión. En el auto, el juez afirmó su competencia y decidió en favor de la detención, sobre la base de la gravedad de la pena.
- 10.- El 6 de noviembre de 2017 fue rechazada la apelación. La fuente destaca que la sentencia del tribunal de apelación no fue unánime. Un juez consideró desproporcionada la detención ante la imprecisión de los alegatos y la vaguedad de su clasificación legal, por contravenir estándares mínimos de certeza jurídica.
- 11.- El 27 de octubre de 2017, el Parlamento de Cataluña aprobó una declaración unilateral de independencia. Como respuesta, el Gobierno de España, ese mismo día, invocó el artículo 155 de la Constitución y acordó la suspensión de todos los miembros del Parlamento y la disolución de este órgano.
- 12.- El 30 de octubre de 2017, la Fiscalía presentó una denuncia por rebelión, sedición y malversación contra los recién removidos miembros del gobierno de Cataluña, incluyendo el Sr. Junqueras. La fuente alega que la denuncia no especificó los hechos que constituían delitos.
- 13.- Según la información recibida, el 31 de octubre de 2017 la Audiencia Nacional se consideró competente en el caso del Sr. Junqueras y lo citó a comparecer dos días después para declarar. El 2 de noviembre de 2017 el Sr. Junqueras rindió declaración ante el tribunal y quedó detenido por orden del Juzgado Central de Instrucción.
- 14.- La fuente destaca que, en su decisión de imponer la prisión provisional, el Juzgado consideró que el Sr. Junqueras había contado con tiempo y medios para preparar su defensa, a pesar de que su abogado estaba ausente y de que los hechos que se le imputaban no fueron especificados.
- 15.- Los casos de los Sres. Cuixart y Sánchez fueron acumulados con el del Sr. Junqueras, ante el Tribunal Supremo, en virtud del fuero personal de este último, como miembro del gobierno de Cataluña. El 22 de noviembre de 2017, el Juzgado de Instrucción remitió información al Tribunal Supremo. Según la fuente, el juez describió una organización compleja, que tenía como fin la secesión de Cataluña y la alteración de la forma de organización política del Estado.
- 16.- La fuente indica que los hechos que se remitieron al Tribunal Supremo, lejos de estar limitados a la acusación (referidos a los días 20 y 21 de septiembre de 2017), se remontaron a 2015. No obstante, no se atribuyó la comisión de hechos específicos y concretos, sino actos que no constituyen agravios o ilícitos.
- 17.- El 24 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo decidió a favor de la acumulación de las causas y el 4

⁸²⁴ Opinión n° 6/2019 (*Jordi Cuixart I Navarro, Jordi Sánchez I Picanyol y Oriol Junqueras I Vies c. España*), aprobada el 25 de abril de 2019. Doc. A/HRC/WGAD/2019/6, 13 de junio de 2019, 17 p. (*Advance Edited Version*).

de diciembre de 2017 confirmó la detención.

18.- Como consecuencia de la disolución del Parlamento de Cataluña, el 21 de diciembre de 2017 se celebraron nuevas elecciones en las que los Sres. Sánchez y Junqueras resultaron electos.

19.- El 9 de enero de 2018 el Sr. Junqueras solicitó su traslado a un lugar de detención más cercano a Barcelona y su liberación temporal, para participar en la sesión inaugural del Parlamento, el 17 de enero. El 12 de enero fue negada la solicitud, indicando que existía riesgo de un enfrentamiento ciudadano.

20.- La fuente destaca que, el 24 de enero de 2018, otro detenido y coacusado en el juicio, quien había sido electo miembro del Parlamento, renunció a su cargo y se comprometió a no participar en actividades políticas y a no formar parte del gobierno de Cataluña. Se alega que ello fue con el propósito de conseguir su liberación.

21.- El 5 de marzo de 2018 el Sr. Sánchez aceptó la nominación para ser investido como presidente del gobierno de Cataluña. En consecuencia, solicitó ser liberado para acudir a la ceremonia. Tal posibilidad fue negada el 9 de marzo de 2018. El Sr. Sánchez tuvo que renunciar a su nominación.

22.- El 21 de marzo de 2018, el Sr. Sánchez solicitó medidas provisionales al Comité de Derechos Humanos, que fueron concedidas el 23 de marzo de 2018. El Comité le pidió al Gobierno que adopte las medidas necesarias para que el Sr. Sánchez pueda ejercer sus derechos políticos. Según la fuente, el Gobierno no cumplió con las medidas.

23.- El 21 de marzo de 2018, el Tribunal Supremo emitió auto de procesamiento por rebelión contra los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, confirmando su detención.

24.- Según la fuente, la defensa de los detenidos ha presentado varios amparos, que han sido denegados o no respondidos. Todas las solicitudes de libertad han sido rechazadas en términos generales, sin individualizar, simplemente estableciendo que los deseos de independencia generan riesgo de reincidir.

25.- Se argumenta que a los detenidos no se les haya podido atribuir la comisión, planificación o instigación de violencia. Se alega que el auto de acusación, de 21 de marzo de 2018, reconoce que la actuación de los imputados consistió en participar en manifestaciones públicas. La violencia de pocos individuos, no relacionados con los acusados, no puede atribuírseles a estos.

26.- La fuente aporta una decisión de un tribunal superior de Alemania que, al estudiar una solicitud de extradición del coacusado expresidente del gobierno de Cataluña, no encontró elementos de violencia necesarios en el delito de rebelión. Se indica que el acusado no había planificado o efectivamente usado violencia o fuerza, sino más bien embarcado en el uso de medios democráticos, como el referéndum.

27.- La fuente alega que la detención es el resultado del ejercicio de derechos o libertades garantizados en los artículos 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto.

28.- La fuente reclama que, en auto de 16 de octubre de 2017, que acordó la detención por el delito de sedición, los únicos hechos en los que el Ministerio Público basó su acusación se relacionan con los eventos de los días 20 y 21 de septiembre de 2017. No obstante, la orden de detención se refiere a hechos de amplio rango, que ocurrieron antes, durante y después.

29.- En relación a la participación de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras en los hechos de los días 20 y 21 de septiembre de 2017, la investigación solo reveló, según la fuente, que estos habían ejercitado libremente de su derecho a protestar. Para la fuente, ello no constituye base legal para una detención, sino que más bien está protegido por el derecho de los derechos humanos.

30.- Según la fuente, las manifestaciones fueron convocadas por muchos individuos y organizaciones, sindicatos, universidades, partidos políticos y asociaciones, sin que estén siendo objeto de un proceso penal o de una detención. Las manifestaciones fueron a favor del derecho de autodeterminación, a través de un referéndum.

31.- La fuente indica que el Sr. Cuixart hizo llamados a la calma y la paz en las manifestaciones. Los Sres. Cuixart y Sánchez son reconocidos por sus llamados a la no violencia. Ninguna de las protestas organizadas por la asociación Omnium Cultural, en sus 56 años, han sido violentas. De acuerdo con la fuente, la Audiencia Nacional aceptó que Omnium Cultural tenía objetivos legítimos.

32.- Se señala que un juez de la Audiencia Nacional consideró que los eventos de los días 20 y 21 de septiembre de 2017 consistieron en el legítimo ejercicio del derecho a la manifestación pacífica, de acuerdo a la ley. Se llamaba a la movillización de la ciudadanía para protestar ante una situación que se estaba

produciendo y que no compartían. La concentración no tenía como intención desacatar e incumplir los mandamientos judiciales, sino ejercer su derecho a la protesta. Se trataba por tanto del ejercicio de un derecho legítimo y dentro de las vías legales, que compartían personalmente y con sus organizaciones.

33.- La fuente menciona que el auto de procesamiento incluyó, como parte del proceso criminal, otras acciones que no son punibles y son protegidas por los artículos 21 y 22 del Pacto, tales como la organización de movilizaciones masivas, pacíficas, puntuales, ágiles y espectaculares; el llamado a huelga; concentraciones y manifestaciones. Es decir, el ejercicio legítimo de una actividad política, que no justifica la detención.

34.- Por otro lado, la fuente argumenta que la detención es una consecuencia del ejercicio de sus derechos a la libertad de opinión y de expresión, que se alega fue criminalizado. La detención fue el resultado de haber expresado pública y pacíficamente el deseo de independencia.

35.- La fuente destaca que el llamado a apoyar un referéndum fue despenalizado en España a través de la Ley Orgánica 2/2015, pues constituye un ejercicio legítimo de la libertad de expresión, conforme a los artículos 20 y 21 de la Constitución.

36.- Los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras han expresado su opinión política sobre la situación de Cataluña de forma pacífica y repetitiva. No hay evidencia de que sus acciones fuesen violentas, que hayan incitado a la violencia o que de hecho hayan ocasionado violencia. Los únicos actos de violencia en la acusación es aquella de la policía española, que no puede ser atribuida a los acusados.

37.- Se indica que la opinión política de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras es la base para su detención, como fue implícitamente establecido en el auto del 5 de enero de 2018. El juez indicó que la detención del Sr. Junqueras no se justifica en su peligrosidad, sino en la probabilidad de que adopte la misma conducta, en relación a sus actividades políticas. Ello se equipara a mantener a alguien detenido por sus opiniones y creencias.

38.- Se alega que la detención es resultado del ejercicio del derecho a participar en asuntos políticos. Para la fuente, hay un amplio consenso sobre el derecho de los enjuiciados, y los ciudadanos en general, a votar en el referéndum del 1 de octubre de 2017. La detención tiene como objetivo y consecuencia la restricción del derecho a comunicar ideas, incluyendo el llamado a votar, así como impedir la posibilidad de ser candidato y asumir el mandato, en caso de ser electo.

39.- Se señala que, en diferentes decisiones, los jueces concluyeron que el riesgo de actividad criminal está vinculado con las responsabilidades políticas, indicando que el propósito material de la detención es evitar que participen en asuntos públicos.

40.- El Sr. Sánchez, como candidato a las elecciones del Parlamento del 21 de diciembre de 2017, no pudo participar en la campaña y votación, a pesar de su rol y el subsecuente triunfo. Posteriormente, fue impedido de asumir su cargo parlamentario. La detención tiene como objetivo, y consecuencia, privarlo de su participación política.

41.- Según la fuente, el Sr. Junqueras, fue igualmente privado de su derecho a participar en la campaña y a ser electo. Fue impedido de asumir su cargo parlamentario y de participar en la sesión inaugural del Parlamento.

42.- La fuente informa sobre el caso de otro líder catalán, también detenido y enjuiciado, que renunció a su rol político a cambio de la promesa de liberación. Su detención lo habría forzado a renunciar a sus derechos, con la esperanza de alcanzar su libertad.

43.- Se argumenta que el objetivo del Gobierno lo demuestran las declaraciones de la entonces Vicepresidenta de España, cuando felicitó al Presidente del Gobierno por tener éxito en decapitar y liquidar a los líderes independentistas. La fuente también llama la atención sobre las declaraciones del Ministro del Interior, en las que amenazó con enjuiciamiento y detención a otros dos políticos por haber preparado las listas para las elecciones de diciembre de 2017.

44.- La fuente alega que la detención es arbitraria por ser violatoria de los estándares internacionales de los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 y 14 del Pacto, y del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

45.- Se alega además la falta de competencia de la Audiencia Nacional, pues esta consideró que la sedición, cuando es cometida con el objetivo de cambiar la organización territorial del Estado, debe ser considerada como una ofensa contra la forma de gobierno y, por lo tanto, la Audiencia Nacional tendría jurisdicción. No obstante, se argumenta que esta sería una errónea interpretación de la legislación, para dar jurisdicción a la Audiencia Nacional conforme al artículo 65.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

46.- Se argumenta que la ofensa sobre la cual la Audiencia Nacional tiene jurisdicción solo ha sido utilizada en relación con un ataque contra la forma de gobierno establecida en la Constitución: monarquía parlamentaria, no siendo aplicable a una situación de cambio y reorganización en las bases de la estructura regional. Es novedoso e injustificable que se extienda el significado de la ofensa para cubrir los alegatos contra los detenidos.

47.- Para la fuente, la Audiencia Nacional solo tiene competencia sobre ciertas ofensas específicas, lo cual no incluye la sedición. Una sentencia de ese mismo tribunal, del 2 de diciembre de 2008, determinó que la rebelión nunca ha recaído bajo la jurisdicción de la Audiencia Nacional. El tribunal no ha ofrecido motivos para justificar ese cambio de criterio.

48.- Se argumenta que la transferencia del caso al Tribunal Supremo no subsana las irregularidades anteriores, porque fue la Audiencia Nacional la que dictó la orden privativa de libertad y porque, a todo evento, el Tribunal Supremo no es más competente. El tribunal con competencia sería el Tribunal Superior de Cataluña, pues el supuesto crimen habría sido cometido en ese territorio.

49.- Para la fuente, los hechos descritos demuestran que los tribunales que mantienen detenidos a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras no son competentes, independientes e imparciales. Se alega que la declaración de la Vicepresidenta del Gobierno indica claramente la falta de independencia del proceso, no solo por su referencia a la decapitación de los líderes políticos, sino al calificar dicha acción como un logro del Presidente del Gobierno.

50.- Para la fuente, la falta de competencia y jurisdicción de los tribunales sobre estos asuntos, así como su falta de independencia e imparcialidad, afectó sus decisiones, incluyendo aquella de detener a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras. Como resultado, su privación de libertad constituiría una violación de los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 y 14 del Pacto.

51.- En relación a los Sres. Cuixart y Sánchez, el juez ordenó su detención sobre la base de los alegatos de sedición, en conexión con los eventos de los días 20 y 21 de septiembre de 2017; no obstante, hizo referencia a una sucesión de eventos anteriores y posteriores, y a lugares en los que los acusados no estaban presentes. La defensa legal del Sr. Cuixart, en audiencia del 11 de enero de 2018, pidió al juez que le informase sobre los hechos concretos y crímenes imputados, pues estos permanecían en duda. Esta solicitud no ha sido respondida.

52.- La fuente alega que la sedición requiere de un alzamiento público y tumultuario, lo cual es distinto de una declaración de independencia o de las manifestaciones pro referéndum. Se indica que la doctrina española ha establecido que es imposible que el legislador hubiese criminalizado la oposición pacífica y colectiva a la ejecución de la ley o de la función pública. Apoyar la autodeterminación no constituye un crimen, sino un derecho, protegido por los artículos 16 y 22 de la Constitución.

53.- Según la fuente, los Sres. Cuixart y Sánchez clamaron por una manifestación cívica y pacífica, insistiendo en que cualquier acto violento debía ser evitado. Los daños a vehículos que les atribuyeron, fueron el resultado de acciones de individuos no identificados y que no guardan relación con los detenidos. La Guardia Civil reconoció que otros participantes en la movilización intentaron proteger vehículos del daño.

54.- Se destaca que, en una opinión disidente, uno de los jueces de la Audiencia Nacional instó a sus colegas a ser prudentes al establecer los hechos, objetiva y penalmente, y a no desviarse por presunciones, subjetivismo y prejuicios de los hechos. En un análisis de los hechos no es posible identificar un posible delito.

55.- Según la fuente, el Sr. Junqueras fue detenido por rebelión, que tampoco puede probarse. Según el artículo 472 del Código Penal, la rebelión la cometen quienes se alcen violenta y públicamente para, entre otras cosas, declarar la independencia de una parte del territorio nacional. El delito solo puede existir si se ha producido en el contexto de un enfrentamiento armado, o al menos violento.

56.- Se informa que el anterior fiscal jefe del Tribunal Superior de Cataluña destacó que el comportamiento democrático de más de un millón de ciudadanos, ejercitando su derecho a manifestar pacíficamente, no podía constituir violencia, y menos rebelión.

57.- Según la fuente, declarar la independencia de una parte del territorio no encuadra en la definición de rebelión. Para que se constituya ese crimen, se requiere violencia. Se alega que no hubo violencia en ninguna etapa del proceso, excepto la de la Policía Nacional, por la que los detenidos no son responsables.

58.- La sedición, por su parte, es una ofensa prevista en el artículo 544 del Código Penal, que requiere un levantamiento violento y colectivo para derogar las leyes. La fuente argumenta que una protesta pacífica no puede constituir sedición. Desde 2005, los actos de convocar o participar en un referéndum han sido despenalizados.

59.- Se informa que los Tribunales de Cataluña, durante años, han recibido quejas de sedición relacionadas con actos pro independencia (por ejemplo, decisiones de 24 de marzo de 2014 y de 8 de enero de 2015). Desde 2014, estos tribunales, que tienen competencia territorial exclusiva sobre dichas denuncias, las han rechazado debido a la ausencia de violencia y la falta de atribución personal de acciones específicas.

60.- Para la fuente, el juez consideró que el Sr. Junqueras era responsable de la violencia, pero que él no participó, anticipó y provocó la misma. La orden de detención no particularizó el comportamiento alegado contra el Sr. Junqueras y no pudo establecer si su actuación amerita la privación de libertad.

61.- La fuente destaca el estándar según el cual la presunción de inocencia es vulnerada si una declaración oficial sobre un acusado da la impresión de culpabilidad, cuando esta no se haya determinado judicialmente. Dicha vulneración habría sucedido cuando el Presidente del Gobierno describió al movimiento de independencia y sus líderes como rebeldes imprudentes e incluso peligrosos. Además, cuando la Vicepresidenta anunció que el Gobierno había triunfado en la decapitación de sus líderes.

62.- Se agrega que, contrario a la presunción de inocencia, la Cámara de Apelaciones de la Audiencia Nacional ha declarado que ciertos hechos son de conocimiento común y no necesitan ser probados. Por ejemplo, indicó que el hecho de que el Sr. Cuixart se haya parado en un vehículo de la Policía Nacional constituye un acto conocido. Sin embargo, ese hecho debe interpretarse en su contexto, pues no hay acuerdo sobre el mismo: el Sr. Cuixart estaba en este vehículo pidiéndole a la multitud detener la manifestación, por lo tanto, ese actuar no puede ser usado en contra de él, sin antes aclarar el contexto.

63.- Para la fuente, queda en evidencia que la detención viola la presunción de inocencia, protegida por los artículos 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 2, del Pacto.

64.- La fuente, además, destaca la vulneración del derecho a la defensa, que implica que el individuo tenga tiempo y medios para preparar argumentos y pruebas en su favor. Respecto a los Sres. Cuixart y Sánchez, se destaca que fueron citados el 3 de octubre de 2017 para comparecer en una audiencia el 6 de octubre. Al Sr. Junqueras se le concedió incluso menos tiempo, fue citado el 1 de noviembre de 2017, para rendir declaración y luego ser detenido el 2 de noviembre de 2017. A pesar de ello, la orden del 2 de noviembre de 2017 determinó que el acusado se había beneficiado del tiempo necesario para preparar su defensa, sin considerar el hecho de que su abogado no estaba presente.

65.- La fuente explica que el tribunal recibió la denuncia del Ministerio Público el 31 de octubre. Al día siguiente (1 de noviembre, día festivo), el Sr. Junqueras recibió una citación, por lo que él y su abogado debían viajar, sin demora (la distancia entre Barcelona y Madrid es de 630 km), para comparecer en la audiencia. Se señala que ello no permitió tiempo suficiente a la defensa para consultar, procesar y responder a la acusación de 117 páginas, ni mucho menos el expediente entero.

66.- El abogado del Sr. Junqueras no pudo estar presente, ya que también era defensor de otros miembros del Parlamento, convocados el mismo día ante el Tribunal Supremo, algo que la Audiencia Nacional ignoró. Lejos de aplazar la audiencia, el juez procedió en ausencia del abogado defensor. Todos los acusados plantearon, ese día, su incapacidad para preparar su defensa dentro del tiempo disponible.

67.- Finalmente, la fuente alega que, debido a que la detención se debe a la defensa del derecho de los catalanes a la autodeterminación, esta constituye una discriminación basada en la opinión política. Se destaca el vínculo entre las personas encarceladas y la situación política. Los detenidos están públicamente asociados con el movimiento independentista. Además, los hechos en cuestión y su arresto tuvieron lugar en esa región. Esto proporciona una base adicional sobre la cual se afirma que la detención de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras es arbitraria y viola sus derechos fundamentales.

68.- La fuente concluye solicitando que se declare la detención arbitraria bajo las categorías II, III y V.

Respuesta del Gobierno

69.- El 8 de agosto de 2018, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno, solicitándole que, antes del 8 de octubre de 2018, suministrara información detallada sobre las bases jurídicas y fácticas de la detención, así como la compatibilidad de esta con las obligaciones internacionales de España en materia de derechos humanos. El Gobierno solicitó una prórroga al lapso de contestación, que fue concedida hasta el 8 de noviembre de 2018.

70.- En su respuesta, el Gobierno señala que la detención de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras ha sido ordenada en una causa penal que se sigue ante el Tribunal Supremo, a la que se acumuló la que inicialmente se seguía ante la Audiencia Nacional. El juez instructor adoptó, y la Sala Penal del Tribunal Supremo confirmó, la detención mientras se tramita la causa, en la cual todavía no se ha dictado sentencia.

71.- El Gobierno indica que la Constitución prevé la posibilidad de adoptar la medida de prisión provisional en

su artículo 17, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuye a los jueces la capacidad de imponer la medida cautelar de prisión provisional cuando se verifican las causas previstas en los artículos 503 y 504.

72.- El Gobierno indica que en España rige el estado de derecho y el principio de separación de poderes, por lo que en las decisiones adoptadas por el Poder Judicial (en este caso el Tribunal Supremo) no han intervenido el Poder Legislativo ni el Ejecutivo.

73.- De acuerdo con el Gobierno, las observaciones presentadas se basan en las resoluciones contenidas en la causa penal, que son manifestación del poder del Estado (en el presente caso el Judicial), que decidió las detenciones. Por ello, refiere el Gobierno, no son relevantes los comentarios de los miembros del Poder Ejecutivo o de los partidos políticos, ya que ni uno ni otros han adoptado las medidas de detención, ni existe indicio de que hayan influido en las decisiones del Poder Judicial.

74.- El Gobierno precisa que este no asumió las competencias del Parlamento de Cataluña, una vez acordada su disolución y convocadas elecciones, sus funciones siguieron siendo ejercidas por la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña. Indica el rechazo del Comité de Derechos Humanos de medidas provisionales a favor del Sr. Sánchez en los términos del artículo 92 de su reglamento. También refiere que un tribunal superior alemán ha considerado que en España no hay persecución por motivos políticos y que no existen presos de conciencia. Asimismo, los amparos presentados han sido admitidos a trámite y están aún en término para su resolución, de acuerdo con criterios del Comité de Derechos Humanos⁸²⁵.

75.- El Gobierno destaca que la Constitución permite su modificación completa al no exigir el principio de "democracia militante" y establece un procedimiento específico para ello, en su artículo 168.

76.- Agrega el Gobierno que, en consecuencia, en España son legales los partidos políticos que promueven la separación de Cataluña del resto de España y la Constitución recoge mecanismos que permiten llegar a esa situación, en el marco del estado de derecho. Así fue reafirmado por la sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014, en la que se señala que "el derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña" debe articularse a través de los principios de legitimidad democrática, de diálogo y de legalidad, todo ello en el marco de la Constitución y de los procedimientos de reforma en ella establecidos.

77.- De acuerdo con el Gobierno, el movimiento independentista, al no contar con las mayorías requeridas, optó por no respetar el estado de derecho y actuar de forma unilateral. Según el Tribunal Constitucional:

[un] atentado tan grave al estado de derecho conculca por lo demás, y con pareja intensidad, el principio democrático, habiendo desconocido el Parlamento que el sometimiento de todos a la Constitución es otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como un poder constituyente del que es titular el pueblo español, no ninguna fracción del mismo.

78.- El Gobierno refiere que tampoco se contaba con las mayorías para modificar el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que exige mayorías de dos tercios del Parlamento de Cataluña para aprobar una reforma.

79.- Según el Gobierno, el movimiento independentista, aprovechándose del control de la presidencia, y con el apoyo de las instituciones dirigidas por los Sres. Sánchez y Cuixart, impulsó un referéndum inconstitucional y aprobó leyes inconstitucionales, que llevaban hacia una declaración de independencia, sin contar con la mayoría de votos, y tampoco con la mayoría suficiente de escaños en el Parlamento de Cataluña.

80.- De acuerdo con el Gobierno, en el referéndum de aprobación de la Constitución española de 6 de diciembre de 1978, votaron a favor el 90,46 % de los electores en Cataluña, siendo el índice de participación del 68 % del censo electoral, por lo que votaron a favor del sí a la Constitución el 62 % de los catalanes con derecho a voto. En cambio, señala el Gobierno, el movimiento independentista nunca ha tenido la mayoría de votos en Cataluña.

81.- El Gobierno señala que desde que España recuperó la democracia plena, en 1977, se ha consolidado como un país de alta calidad democrática, en el que se garantizan los derechos y las libertades de todos sus habitantes, de conformidad con las más prestigiosas instituciones internacionales. Destaca como hecho notorio el reconocimiento internacional de la transición democrática, cuyo punto esencial fue la Constitución de 1978.

82.- Según el Gobierno, las actuaciones judiciales del presente caso no pueden entenderse como una reacción a la aspiración política legítima de separación de Cataluña, sino exclusivamente como una medida judicial por unos hechos concretos llevados a cabo al margen del estado de derecho.

⁸²⁵ El Gobierno hace referencia a *Zundel c. Canadá* (CCPR/C/89/D/1341/2005).

83.- A decir del Gobierno, desde el momento en que se adoptaron las decisiones judiciales de detención, y ante solicitud y recurso de las personas afectadas, las resoluciones judiciales han confirmado la detención, manteniendo la misma por riesgo de reiteración delictiva.

84.- El Gobierno indica que las detenciones de los Sres. Sánchez y Cuixart se acordaron inicialmente por autos de la jueza instructora de la Audiencia Nacional, el 16 de octubre, y la del Sr. Junqueras el 2 de noviembre de 2017. Posteriormente fueron confirmadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y resoluciones del juez instructor, dando respuesta a las peticiones de libertad y/o permisos solicitados.

85.- En relación a los elementos de hecho, el Gobierno hacer referencia a lo establecido por el juez instructor el 21 de marzo de 2018, recogido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que se procesa a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras por los delitos de rebelión, malversación y desobediencia y por los que acuerda el mantenimiento de la detención, por no haber desaparecido el riesgo de reiteración delictiva, además de la existencia de riesgo de fuga.

86.- El Gobierno señala que la resolución del 21 de marzo de 2018 del juez instructor recoge los antecedentes fácticos del caso calificándolos, en lo que aquí interesa, como delito de rebelión. El Gobierno precisa que inicialmente se calificaron los hechos como delito de sedición, si bien a medida que avanzaba la instrucción el juez instructor consideró que los hechos indiciariamente se integraban en el tipo de la rebelión.

87.- El Gobierno indica que el Poder Judicial consideró que concurrían los supuestos previstos en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la detención y su mantenimiento, a saber: a) los hechos presentan los caracteres de delito sancionado con penas superiores a dos años de prisión; b) motivos bastantes para entender criminalmente responsable a persona determinada; y c) apreciación de la existencia de riesgo de fuga y reiteración delictiva.

88.- Según el Gobierno, la prisión preventiva en España es legítima siempre que se fundamente conforme al estado de derecho y en el marco del Pacto; en el presente caso, las medidas no se adoptan con objeto de limitar derechos, sino como consecuencia de la actuación de las personas afectadas, que el juez competente valora como posiblemente constitutivas de delitos muy graves, contrarios al estado de derecho.

89.- En relación con la alegada falta de competencia y jurisdicción de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, por considerar que los delitos han sido cometidos en Cataluña, el Gobierno señala que debe considerarse —como lo hizo el Tribunal Supremo— que algunos de los comportamientos que se han desplegado han desbordado el territorio: la agenda intervenida a José María Jové, el Libro Blanco para la independencia de Cataluña y, en relación con el referéndum, la compra de urnas y la impresión de las papeletas para la votación en el extranjero (Francia).

90.- El Gobierno remite a lo expuesto respecto de la tipificación que hace el Tribunal Supremo de los hechos imputados a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras.

91.- En relación a la vulneración de la presunción de inocencia, el Gobierno indica que esta solo puede ser quebrantada por el Poder Judicial, y que no se puede atribuir esta a las declaraciones de miembros del Poder Ejecutivo.

92.- Sobre el alegato de falta de tiempo para la preparación de la defensa, se indica que la suspensión no fue pedida por el Sr. Junqueras al inicio de su declaración, sino que se limitó a presentar por registro general una petición de suspensión, que llegó a la jueza instructora después de las declaraciones, no antes de estas.

93.- Respecto de los Sres. Cuixart y Sánchez, en el auto de la jueza instructora, de 16 de octubre de 2017, en el que se les detiene, no existe ninguna queja ni petición de suspensión vinculada a no haber tenido tiempo de preparar la defensa. En el recurso de apelación resuelto por auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el 6 de noviembre, no se indica como motivo de impugnación la falta de tiempo para la defensa. Asimismo el Gobierno refiere que en las sucesivas peticiones de libertad y recursos presentados no han alegado la existencia de límites a su defensa.

94.- El Gobierno señala que no existe discriminación en el presente caso y refiere los argumentos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en una resolución del 5 de enero de 2018, donde, al negar una petición de libertad del Sr. Junqueras, se indica que el juicio no busca perseguir la disidencia política.

Información adicional de la fuente

95.- La fuente presentó comentarios adicionales sobre las expresiones no violentas de las opiniones políticas de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, así como por haber ejercido sus derechos a la libertad de asociación, reunión y participación en los asuntos públicos de su país, lo que las transforma en arbitrarias. De la misma forma, profundizó con elementos relativos a las violaciones a los derechos al debido proceso legal

de los detenidos.

Deliberaciones

96.- El Grupo de Trabajo agradece a la fuente y al Gobierno por el envío de la información correspondiente.

97.- El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente que le son sometidos a su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

98.- El Gobierno solicitó, con fundamento en el párrafo 33 de los métodos de trabajo, que parte de la presente queja sea remitida al Comité de Derechos Humanos, pues este se encontraría en consideración del caso. Se indica que este estaría examinando elementos relativos a la participación política, a los derechos de asociación y reunión, de libertad de opinión y expresión, y que se trata de los mismos hechos y mismas personas.

99.- A ese respecto, el Grupo de Trabajo desea recordar que el párrafo 33, apartados a) y d), inciso ii), busca fortalecer la coordinación eficaz de los distintos órganos de derechos humanos, tanto de los procedimientos especiales como los órganos de tratados.

100.- En ese contexto, el Grupo de Trabajo recibió información de las partes sobre los hechos y el derecho aplicable, con miras a determinar si se violó el derecho a no ser arbitrariamente privado de la libertad; ello incluye algunos elementos vinculados a los derechos a la participación política, a la asociación y reunión, así como a la libertad de opinión y expresión. El Gobierno no estableció que el reclamo presentado ante el Comité se refiere al derecho a la libertad personal y a no ser sujeto de detención arbitraria. A partir de lo anterior, se considera que en el presente caso no se satisface el supuesto previsto en el párrafo 33, apartados a) y d), inciso ii), al no ser coincidentes los mismos hechos y los mismos derechos presuntamente violados.

101.- Habiendo establecido su posición en torno a esa cuestión procedimental conforme a sus métodos de trabajo y a su práctica⁸²⁶, el Grupo de Trabajo reafirma su competencia para conocer del presente caso.

102.- El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia la manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de la normativa internacional sobre la libertad personal, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee refutar las alegaciones⁸²⁷.

103.- El Grupo de Trabajo constató que los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras son figuras públicas, reconocidas por su trabajo a favor de la independencia de Cataluña, que se han desempeñado en cargos en asociaciones, partidos políticos y en la función pública.

104.- De la misma forma, corroboró que los Sres. Cuixart y Sánchez fueron citados el 6 de octubre de 2017 y posteriormente detenidos bajo la figura de prisión preventiva por el Juzgado de Instrucción de la Audiencia Nacional. El Sr. Junqueras fue detenido después de rendir declaración por orden del Juzgado de Instrucción, el 2 noviembre de 2017.

Categoría II

105.- La fuente alega que la detención de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras es el resultado del ejercicio de derechos y libertades garantizados en los artículos 19 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto.

106.- El Grupo de Trabajo destaca que toda persona tiene derecho a libertad de expresión, lo que comprende el derecho a difundir información e ideas de toda índole, sea oralmente o por cualquier otra forma. Además, el Grupo de Trabajo también reitera que el ejercicio de ese derecho puede estar sujeto a restricciones, expresamente fijadas por la ley y necesarias para asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública⁸²⁸.

107.- El Grupo de Trabajo coincide con el Comité de Derechos Humanos, en que la libertad de opinión y de expresión son indispensables para el pleno desarrollo de la persona y constituyen la piedra angular de las sociedades libres y democráticas⁸²⁹. Ambas libertades constituyen la base para el pleno goce de otros

⁸²⁶ Opinión núm. 89/2018, párrs. 64 a 67.

⁸²⁷ A/HRC/19/57, párr. 68.

⁸²⁸ Opinión núm. 58/2017, párr. 42.

⁸²⁹ Observación general núm. 34 (2011) sobre libertad de opinión y libertad de expresión, párr. 2.

derechos humanos, como por ejemplo para el disfrute de la libertad de reunión y de asociación, y para el ejercicio del derecho a la participación política⁸³⁰.

108.- La importancia del derecho a la libertad de opinión es tal, que ningún gobierno puede restringir otros derechos humanos por las opiniones —políticas, científicas, históricas, morales o religiosas— expresadas o atribuidas a una persona. No es compatible con la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni con el Pacto, calificar como delito la expresión de una opinión, lo que implica que no están permitidos el acoso, la intimidación o estigmatización de una persona, incluida su detención, prisión preventiva, enjuiciamiento o reclusión, en razón de sus opiniones⁸³¹.

109.- También es relevante señalar que la libertad de opinión y de expresión comprende la posibilidad de manifestar la forma en que los pueblos pueden determinar libremente su sistema político, su constitución o gobierno, lo que evidencia el vínculo con otros derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que

[l]os derechos consagrados en el artículo 25 están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre determinación, aunque son distintos de él. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno. El artículo 25 trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos⁸³².

110.- El Grupo de Trabajo, al mismo tiempo que constató que el referéndum está permitido en España para una amplia gama de temas, incluso el relacionado al presente caso, considera que los llamados a celebrar procesos de participación ciudadana, sean por individuos o a través de organizaciones, son expresiones legítimas del ejercicio de la libertad de opinión y de expresión.

111.- El Grupo de Trabajo constató que los días 20 y 21 de septiembre de 2017 se celebraron manifestaciones públicas a favor de celebrar un referéndum por la independencia de Cataluña. En ese contexto, se presentaron incidentes o conflictos entre los manifestantes y la policía. También se constató que esos hechos concretos no han podido ser atribuidos a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras.

112.- Los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras fueron acusados de sedición, en relación a la protesta social pacífica de los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en la que participaron además miles de personas. La acusación fue modificada posteriormente por el delito de rebelión.

113.- El Grupo de trabajo verificó que el elemento de violencia es esencial para la calificación penal de los delitos imputados. En su respuesta, el Gobierno ofreció información sobre el proceso independentista, pero no presentó información sobre acciones concretas de los acusados que puedan haber involucrado violencia y, por lo tanto, constituir delito conforme al derecho aplicable, incluido el derecho internacional.

114.- El Grupo de Trabajo constató que las acciones de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, anteriores o posteriores a la celebración de la protesta social de los días 20 y 21 de septiembre de 2017, no fueron violentas, tampoco incitaron a la violencia, y sus conductas no han dado como resultado hechos o actos de violencia. Por el contrario, consistieron en el ejercicio pacífico de los derechos a la libertad de opinión, expresión, asociación, reunión y participación. Incluso se recibió información sobre el testimonio de un juez que señaló que los eventos atribuibles a los acusados son expresiones del legítimo ejercicio del derecho a protesta pacífica⁸³³.

115.- En este sentido, el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y expresión, mostró preocupación por estos arrestos, al “estar directamente relacionados con los llamamientos a la movilización y participación ciudadana realizados en el ámbito del referéndum”. También expresó preocupación por que “la imputación de un delito de rebelión pudiera ser desproporcionado y por tanto incompatible con las obligaciones de España en el marco de las normas internacionales de derechos humanos”⁸³⁴.

116.- El Grupo de Trabajo, además, toma nota de la resolución de un tribunal alemán que al analizar la extradición del Sr. Carles Puigdemont (coacusado) no encontró elementos de violencia en los hechos imputados, necesarios para el delito de rebelión, y confirmó que sus acciones no pueden considerarse un

⁸³⁰ *Ibid.*, párr. 4.

⁸³¹ *Ibid.*, párrs. 9 y 10.

⁸³² Comentario general núm. 25 (1996) sobre el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública, Adición, párr. 2

⁸³³ Voto particular del magistrado José Ricardo de Parada Solaesa de fecha 7 de noviembre de 2017.

⁸³⁴ AL ESP 1/2018.

intento de derrocamiento político violento del Gobierno. Indicó que los acusados buscaban la independencia por medios democráticos⁸³⁵.

117.- El Grupo de Trabajo recibió información convincente, que no refutada por el Gobierno, sobre la situación del Sr. Forn, detenido y acusado en este caso, y que fue persuadido de suprimir su activismo en favor de la causa independentista, a cambio de ser liberado.

118.- Un proceso penal como el del presente caso se vuelve inverosímil si se analiza con el momento político convulso en el que se presenta la acusación y en fechas cercanas a la posible celebración de un referéndum, cuando los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras llevan años de trayectoria política impulsando la independencia de Cataluña. A ello se adicionan las declaraciones de altos funcionarios del Gobierno (que se desarrollarán en la sección siguiente) que hablan de descabezar a los líderes del movimiento independentista y pretender calificar la conducta de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras de violenta ante una protesta social.

119.- La inexistencia del elemento de violencia y la ausencia de información convincente sobre hechos atribuibles a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, que los involucren en conductas constitutivas de los delitos imputados, han generado la convicción en el Grupo de Trabajo de que las acusaciones penales en su contra tienen por objeto coaccionarlos por sus opiniones políticas en torno a la independencia de Cataluña e inhibirlos de continuar con esa pretensión en el ámbito político.

120.- El Grupo de Trabajo fue convencido de que las acusaciones penales contra los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras tuvieron por objeto justificar su detención como resultado del ejercicio de derechos a la libertad de opinión, expresión, asociación, reunión y participación política, en contravención de los artículos 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto, por lo que es arbitraria conforme a la categoría II.

Categoría III

121.- En vista de los hallazgos bajo la categoría II, el Grupo de Trabajo considera que no existieron bases para la detención preventiva y el juicio. Sin embargo, en vista de que el mismo está siendo llevado a cabo, y considerando las alegaciones de la fuente, el Grupo de Trabajo procederá a analizar si durante el curso de dicho procedimiento judicial se han respetado elementos fundamentales de un juicio justo, independiente e imparcial.

Presunción de inocencia

112.- La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 11, párrafo 1, y el Pacto en su artículo 14, párrafo 2, reconocen el derecho de toda persona acusada a que se presuma su inocencia. Ese derecho impone obligaciones a las instituciones del Estado de que el acusado sea tratado como inocente hasta que se haya dictado sentencia, más allá de toda duda razonable. Ese derecho obliga a todas las autoridades públicas de un país a evitar prejuzgar el resultado de un juicio, lo que implica abstenerse de hacer declaraciones públicas que afirmen la culpabilidad del acusado⁸³⁶.

123.- El Grupo de Trabajo ha determinado que las injerencias públicas que condenan abiertamente a los acusados, antes de la sentencia, vulneran la presunción de inocencia y constituyen una injerencia indebida que afecta a la independencia y la imparcialidad del tribunal⁸³⁷.

124.- En similar sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que las declaraciones públicas de altos funcionarios violan el derecho a la presunción de inocencia de las personas cuando estas son señaladas como responsables de un delito por el cual aún no han sido juzgadas, y con ello pretenden convencer al público de su responsabilidad, así como por prejuzgar la valoración de los hechos por la autoridad judicial competente⁸³⁸.

125.- Ante las alegaciones de la fuente sobre la violación a la presunción de inocencia, el Gobierno indicó que declaraciones efectuadas por el Poder Ejecutivo no eran relevantes, ya que en su opinión no existe ningún indicio de que hayan influido en la toma de decisiones del Poder Judicial.

⁸³⁵ Decisión del Tribunal Superior Regional de Schleswig-Holsteinisches, 12 de julio de 2018.

⁸³⁶ Observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 30.

⁸³⁷ Opiniones núms. 90/2017 y 76/2018.

⁸³⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Allenet de Ribemont v. France*, párr. 41; *Daktaras v. Lithuania*, párr. 42; *Petyo Petkov v. Bulgaria*, párr. 91; *Peša v. Croatia*, párr. 149; *Gutsanovi v. Bulgaria*, párrs. 194 a 198; *Konstas v. Greece*, párrs. 43 y 45; *Butkevičius v. Lithuania*, párr. 53; *Khuzhin v. Russia*, párr. 96; *Ismoilov and Others v. Russia*, párr. 161.

126.- En el presente caso, se recibió información creíble sobre las declaraciones de la Vicepresidenta de España a través de las cuales felicita al Presidente del Gobierno por haber logrado decapitar a los partidos independentistas de Cataluña, mediante los arrestos de sus líderes. A ello se suman declaraciones del Ministro del Interior, en las que se refirió a los líderes del movimiento independentista como imprudentes, peligrosos y rebeldes.

127.- Por otro lado, la Cámara de Apelaciones de la Audiencia Nacional indicó que ciertos hechos atribuibles a los acusados son de conocimiento común y no necesitan ser probados. Por ejemplo, para dicho tribunal el hecho de que el Sr. Cuixart, el 20 de septiembre de 2017, se haya parado en un vehículo de la Policía Nacional constituye un acto conocido. Sin embargo, el Grupo de Trabajo recibió información convincente de que los Sres. Cuixart y Sánchez hicieron llamados a disolver la manifestación de manera tranquila en ese momento.

128.- Vistos los pronunciamientos de altos funcionarios del Estado que han mostrado a la ciudadanía una anticipada responsabilidad penal de los detenidos, pudiendo llegar a influir sobre la imagen de los mismos ante los órganos judiciales, el Grupo de Trabajo fue convencido de que se violó el derecho a la presunción de inocencia de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, en contravención a lo dispuesto en los artículos 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 2, del Pacto.

Prisión preventiva

129.- Es una norma establecida de derecho internacional que la detención preventiva debe ser la excepción y no la regla, y que debe ordenarse por el menor tiempo posible. El artículo 9, párrafo 3, del Pacto requiere que una decisión judicial motivada examine los méritos de la prisión preventiva en cada caso. Esta disposición además establece que la "libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo". De ello se deduce que la detención debe ser una excepción en interés de la justicia. Las disposiciones contenidas en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto pueden resumirse de la siguiente manera: cualquier detención debe ser excepcional y de corta duración, se debe favorecer la liberación cuando existan medidas que garanticen la presencia del acusado en el juicio y la ejecución de la sentencia; en caso de prolongarse la prisión preventiva, se debe incrementar la presunción en favor del juicio en libertad.

130.- En el presente caso, los acusados fueron detenidos en octubre y noviembre de 2017 y han permanecido en prisión preventiva durante el juicio, que no ha concluido. La fuente ha indicado que las negativas de libertad condicionada han sido motivadas en el supuesto peligro de reincidir en el llamado independentista, pues podría causar nuevas manifestaciones populares. El Grupo de Trabajo concluyó que la detención es arbitraria por ser el resultado del ejercicio del derecho a las libertades de opinión, expresión, asociación, reunión y participación. Por otro lado, no se ha podido constatar que los jueces o el Gobierno hayan analizado y concluido, conforme al Pacto, que existan bases legítimas, necesarias y proporcionales para restringir esos derechos humanos, a través de la privación de libertad, desde octubre y noviembre de 2017 y durante el transcurso del juicio. En consecuencia, el Grupo de Trabajo debe concluir que la prisión preventiva ha sido en contravención del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

Derecho a ser juzgado por un tribunal competente e imparcial

131.- Según el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal en su contra. El Grupo de Trabajo coincide en que los jueces no deben permitir que su fallo se vea influido por sesgos o prejuicios personales, tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto bajo su consideración, o comportarse de forma indebida que promueva intereses de las partes⁸³⁹.

132.- El Grupo de Trabajo no fue convencido de que los actos atribuibles a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras hubieran sido violentos. Por el contrario, constató que se llevaron a cabo como ejercicio de la libertad de opinión, expresión, reunión, asociación y participación política, a lo largo de varios años.

133.- De la misma forma, el Grupo de Trabajo encontró elementos que permiten suponer que jueces que han tenido conocimiento del asunto han tenido ideas preestablecidas sobre el mismo. Ello se constata, por ejemplo, con los señalamientos derivados del proceso ante la Cámara de Apelaciones de la Audiencia Nacional, en que se hizo referencia a que ciertos hechos son de conocimiento común y no necesitan ser probados.

134.- Por otro lado, el Grupo de Trabajo ha considerado que el enjuiciamiento criminal de individuos acusados por delitos cometidos en un determinado territorio, por parte de tribunales ubicados en otra jurisdicción,

⁸³⁹ Observación general núm. 32, párr. 21.

constituye una violación del derecho a ser juzgado por el juez competente, cuando la legislación nacional le atribuye expresamente la competencia a la jurisdicción de la localidad donde se cometió el supuesto delito⁸⁴⁰.

135.- El Grupo de Trabajo, en el presente caso, fue convencido de que la jurisdicción territorial, personal y material a la que le compete investigar y juzgar posibles actos delictivos era la de los tribunales de Cataluña, debido a que los crímenes presuntamente fueron cometidos en territorio de Cataluña, así como por funcionarios del gobierno y parlamentarios catalanes. Además, el Grupo de Trabajo recibió información convincente de que los tribunales de Cataluña han conocido denuncias relacionadas con el proceso de independencia de España. Por otro lado, el Grupo de Trabajo no fue convencido de que el juez natural para juzgar los presuntos delitos referidos en el presente caso corresponde a los tribunales que actualmente conocen de ellos.

136.- Por las razones anteriores, el Grupo de Trabajo considera que fue inobservado el derecho a ser juzgados por un tribunal competente e imparcial de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, reconocidos en los artículos 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 1, del Pacto.

Derecho a contar con tiempo y medios adecuados para la defensa

137.- El artículo 14, párrafo 3, apartado b) del Pacto reconoce el derecho de toda persona a “disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”, lo cual constituye una garantía importante para un juicio justo y para el principio de igualdad de armas⁸⁴¹. Contar con los medios adecuados para la defensa incluye, entre otras, la posibilidad de acceder con anticipación a todos los materiales, documentos y otras pruebas que las fiscalías tengan previsto presentar ante el tribunal.⁸⁴²

138.- El Grupo de Trabajo comparte la apreciación de que cuando los abogados reclaman que el tiempo ofrecido para la preparación de la defensa no es suficientemente razonable pueden solicitar un aplazamiento, y las autoridades en principio deben aceptar dichas solicitudes. Es importante señalar que “[e]xiste la obligación de aceptar las solicitudes de aplazamiento que sean razonables, en particular cuando se impute al acusado un delito grave y se necesite más tiempo para la preparación de la defensa”⁸⁴³.

139.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo fue convencido de que los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras no contaron con tiempo suficiente para preparar su defensa, al haber existido un tiempo muy breve entre la notificación y la audiencia, teniendo en cuenta el tamaño del expediente y las distancias. Además, se constató que a los acusados no se les concedió más tiempo para preparar su defensa y que ello implicó una afectación al acceso irrestricto a los medios adecuados para su protección legal. Ello implica la inobservancia del derecho reconocido en los artículos 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 3, apartado b), del Pacto.

140.- Por lo anterior, el Grupo de Trabajo fue convencido de que la privación de libertad de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras se llevó a cabo en detrimento de garantías fundamentales del debido proceso y un juicio justo, en particular la presunción de inocencia, ser juzgado por tribunal competente e imparcial y a la defensa adecuada, en contravención a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 9 y 14 del Pacto, y es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario conforme a la categoría III.

Categoría V

141.- La fuente alega que la detención de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras fue discriminatoria, pues resulta de su defensa del derecho a la autodeterminación. El Grupo de Trabajo ha considerado arbitraria la privación de libertad cuando esta es destinada a reprimir a miembros de grupos políticos para silenciar su reclamo en favor de la autodeterminación⁸⁴⁴.

142.- En este caso, la detención de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras se efectuó a partir de acciones concertadas del aparato nacional de procuración e impartición de justicia, en contra de ciertos dirigentes del movimiento independentista catalán, que a su vez contó con el respaldo político público de altos funcionarios del Gobierno español, incluso a través de pronunciamientos que apoyaban la decapitación de dicho movimiento. La detención de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras se llevó a cabo en detrimento del principio de igualdad de los seres humanos al haber estado motivada por su opinión política, en detrimento de

⁸⁴⁰ Opinión núm. 30/2014.

⁸⁴¹ Observación general núm. 32, párr. 32.

⁸⁴² *Ibid.*, párr. 33.

⁸⁴³ *Ibid.*, párr. 32.

⁸⁴⁴ Opinión núm. 11/2017.

los dispuesto en los artículos 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 3 del Pacto, lo cual hace la detención arbitraria conforme a la categoría V.

143.- El Grupo de Trabajo, conforme al párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, remite la información relativa a los derechos a la libertad de opinión y de expresión, así como de reunión y asociación del presente caso al Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, así como al Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión.

Decisión

144.- En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Jordi Cuixart, Jordi Sánchez y Oriol Junqueras es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 9 a 11, y 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 3, 14, 19, 21, 22 y 25 del Pacto, y se inscribe en las categorías II, III y V.

145.- El Grupo de Trabajo pide al Gobierno que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

146.- El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras inmediatamente en libertad y concederles el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

147.- El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

148.- De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, así como al Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión.

149.- El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión por todos los medios disponibles y lo más ampliamente posible.

Procedimiento de seguimiento

150.- De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, en particular:

- a) Si se ha puesto en libertad a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de España con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

151.- Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

152.- El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

153.- El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser

necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁸⁴⁵.

Práctica 144: caso Forn I Chiariello et Al. c. España⁸⁴⁶

Comunicación de la fuente

4.- El Sr. Forn fue consejero de interior de la Generalidad de Cataluña desde el 14 de julio de 2017, concejal del Ayuntamiento de Barcelona entre 1999 y 2017 y entre 2011 y 2015 fue el primer teniente del alcalde de Barcelona. Dirigió la oficina del presidente de la ciudad, del Ministerio de Interior y del Departamento de Seguridad y Movilidad. Es el presidente de Transportes Metropolitanos de Barcelona. Fue electo miembro del Parlamento de Cataluña a finales de 2017.

5.- El Sr. Rull fue consejero de territorio y sostenibilidad de la Generalidad de Cataluña y del Ayuntamiento de Terrassa de 2003 hasta 2014, así como coordinador general de la Convergencia Democrática de Cataluña hasta 2016.

6.- El Sr. Romeva fue consejero de asuntos exteriores, relaciones institucionales y transparencia, diputado del Parlamento de Cataluña desde 2015 y diputado del Parlamento Europeo entre 2004 y 2014.

7.- La Sra. Bassa fue consejera de trabajo, asuntos sociales y familiares y concejal del Ayuntamiento de Torroella de Montgri entre 2007 y 2015. Ha sido diputada en el Parlamento catalán desde 2015.

8.- El 6 de septiembre de 2017, el Parlamento de Cataluña votó a favor de celebrar un referéndum de independencia. El 7 de septiembre de 2017, el Tribunal Constitucional declaró el referéndum inconstitucional. Posteriormente, los días 20 y 21 de septiembre de 2017, tuvieron lugar en Barcelona manifestaciones pro independentistas. El referéndum se llevó a cabo el 1 de octubre de 2017.

9.- El 22 de septiembre de 2017, el Ministerio Público inició proceso contra las personas que se consideraron responsables de las manifestaciones. El 16 de octubre de 2017, fueron detenidos dos líderes políticos que impulsan dicho movimiento.

10.- El 27 de octubre de 2017, el Parlamento de Cataluña votó y aprobó una declaración unilateral de independencia. Ese mismo día, el Gobierno de España invocó el artículo 155 de la Constitución, suspendió al gobierno provincial y convocó a nuevas elecciones.

11.- El 30 de octubre de 2017, el Ministerio Público interpuso una denuncia por rebelión, sedición y uso indebido de fondos públicos contra miembros del gobierno provincial, incluidos, el Sr. Forn, el Sr. Rull y la Sra. Bassa.

12.- El 31 de octubre de 2017, la Audiencia Nacional de Madrid se consideró competente para conocer la denuncia, y convocó a los denunciados a comparecer dos días más tarde para tomar su declaración inicial.

13.- El 2 de noviembre de 2017, la Audiencia Nacional escuchó a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa y ordenó su detención, junto con el vicepresidente y otros consejeros de Cataluña. El tribunal no habría especificado los hechos individualmente imputables a los acusados.

14.- El 22 de noviembre de 2017, el Juzgado de Instrucción de la Audiencia Nacional transmitió el expediente del caso al Tribunal Supremo, para su examen.

15.- El 24 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo, que llevaba a cabo otra investigación contra los miembros del Parlamento catalán, iniciada el 30 de octubre de 2017, ordenó la acumulación de esa averiguación con aquella iniciada ante la Audiencia Nacional.

16.- El 4 de diciembre de 2017, el Tribunal Supremo concedió la liberación condicional y bajo fianza a los Sres. Rull y Romeva y la Sra. Bassa, y confirmó la continuación de la detención del Sr. Forn.

17.- El 21 de diciembre de 2017, se celebraron nuevas elecciones en Cataluña. Los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa fueron electos como miembros del Parlamento. El 5 de enero de 2018, la Cámara de Apelaciones se negó a conceder la liberación del Sr. Forn.

⁸⁴⁵ Resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁸⁴⁶ Opinión n° 12/2019 (*Joaquín Forn I Chiariello, Josep Rull I Andreu, Raúl Romeva I Rueda y Dolores Bassa I Coll c. España*), aprobada el 26 de abril de 2019. Doc. A/HRC/WGAD/2019/12, 10 de julio de 2019, 17 p. (*Advance Edited Version*).

18.- El 24 de enero de 2018, tras el rechazo de sus solicitudes para participar en la sesión inaugural del Parlamento, el Sr. Forn renunció a su escaño parlamentario y se comprometió a no participar en actividades políticas y a negarse a ser miembro del Parlamento o del gobierno catalán. Esas medidas se tomaron con el propósito expreso de asegurar su liberación. Se señala que se estableció frente al juez que así desaparecería el riesgo de cualquier actividad presuntamente criminal, y con ello la justificación de la detención. El Sr. Forn no fue liberado.

19.- Según la fuente, luego de las elecciones locales, los intentos para formar un nuevo gobierno en Cataluña fueron afectados por los procesos judiciales y por las medidas privativas de libertad.

20.- El 22 de marzo de 2018, ante su deber de comparecer en el Tribunal Supremo al día siguiente, la Sra. Bassa devolvió su certificado de elección, dejando de ser miembro del Parlamento, y anunció su intención de no postularse nuevamente como candidata en futuras elecciones. Solicitó su reincorporación a la escuela donde trabajaba antes de dedicarse a la política.

21.- El 23 de marzo de 2018, los Sres. Rull y Romeva y la Sra. Bassa comparecieron ante el Tribunal Supremo. El juez de instrucción ordenó que todos fueran detenidos, sobre la base de que existía un supuesto riesgo de fuga y de reincidencia en delitos, a pesar de que habían respetado las condiciones impuestas para su liberación. Esta decisión haría mención a hechos de 2012, sin vincularlos individualmente con los acusados.

22.- El 9 de julio de 2018, la Sala de Apelaciones del Tribunal Supremo confirmó la suspensión de los miembros del Parlamento.

23.- El 12 de julio de 2018, un tribunal regional superior de Alemania, al decidir sobre una solicitud europea de arresto contra un coacusado, rechazó la extradición del mismo a España. El Tribunal Supremo de España, inmediatamente después de esta decisión, retiró todas las solicitudes europeas de arresto (en Suiza, Escocia y Bélgica) en contra de seis de los coacusados que se encontraban en el extranjero, como muestra de la poca confianza del juez de instrucción en la calificación de los hechos, que sirven de base para la detención.

24.- La fuente alega que la detención es el resultado del ejercicio de derechos y libertades garantizados en los artículos 19 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 19, 21, 22 y 25 del Pacto.

25.- Se indica que la acusación contra los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, se basa en el rol que tuvieron en las manifestaciones pacíficas de finales de 2017. No obstante, el Tribunal Supremo entiende que las manifestaciones fueron solo un paso dentro de un plan más amplio.

26.- Se señala que las manifestaciones no fueron convocadas solamente por los detenidos, sino por sindicatos, universidades, partidos políticos y colegios profesionales, sin que sus miembros fueran enjuiciados, ni mucho menos privados de libertad. Las manifestaciones fueron a favor del derecho a la autodeterminación, a través de un referéndum, sin ánimo violento.

27.- El auto de jurisdicción menciona que la actuación de los acusados iba encaminada a crear en la ciudadanía un sentimiento de rechazo hacia las instituciones y los poderes del Estado, para propiciar y justificar la desobediencia hacia las órdenes emanadas de ellos, para permitir la movilización social y respaldar los fines independentistas. Para la fuente, se trató del ejercicio legítimo de una actividad política, que no puede justificar la detención. El auto menciona como parte del proceso criminal otras acciones que no son punibles y son protegidas por el Pacto, como la organización de movilizaciones masivas, pacíficas, puntuales, ágiles y espectaculares, el llamado a huelga y concentraciones.

28.- La fuente indica que, en una decisión denegando la liberación del Sr. Forn, la Cámara de Apelaciones estableció que futuras movilizaciones dependían de él en gran medida, y por ello no debía ser liberado. Se alega que se caracterizan manifestaciones legítimas como hechos criminales.

29.- En el caso del Sr. Forn, su pertenencia a las asociaciones Omnium y Asamblea Nacional Catalana fue destacada en la orden de detención, como una indicación de faltas cometidas por este, independientemente de que dichas asociaciones fuesen legales y que la pertenencia a ellas fuese parte del derecho a la libre asociación y expresión.

30.- Se indica que las únicas alegaciones sobre la responsabilidad penal de los Sres. Rull y Romeva son su pertenencia al gobierno de Cataluña. El grado de implicación del Sr. Rull se debe a que "contribuyó al proceso desde 2015" y participó en numerosas reuniones. En cuanto al Sr. Romeva, es mencionado en solo 6 líneas en una decisión de 70 páginas, donde se habla de un proyecto de votaciones por Internet, disponible desde el exterior, sin conexión con alguna forma de violencia.

31.- Para la fuente, basar en dichos factores la justificación de la detención, demostraría que la misma es arbitraria, al haberse justificado en el ejercicio de los derechos a la libertad de asociación y reunión.

- 32.- La fuente denota que el llamado al referéndum fue despenalizado en España, luego de la reforma de la Ley Orgánica 2/2005, al constituir un ejercicio legítimo de la libertad de expresión.
- 33.- Se indica que los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa han expresado pacíficamente sus opiniones políticas. No hay evidencia de que sus acciones fueran violentas, de que incitaran a la violencia o que causaran violencia. En la decisión de libertad condicional del 4 de diciembre de 2017, el Tribunal Supremo reconoció que no había habido violencia.
- 34.- En lo que respecta al Sr. Forn, su creencia en la independencia ha sido una de las razones explicitadas para negarle su libertad, en auto del 2 de febrero de 2018, así como su supuesta determinación a cometer actos de inestabilidad política.
- 35.- Según la fuente, el auto del 2 de febrero de 2018 señala que los acusados mantienen “la misma aspiración que impulsó el comportamiento que se investiga, esto es, la voluntad que el territorio de la comunidad autónoma en la que residen, constituya la base territorial de una nueva república”.
- 36.- Sobre la Sra. Bassa, se alega que sus convicciones políticas son las que causan su detención, pues ni siquiera es mencionada en el auto del 21 de marzo de 2018. En el caso del Sr. Romeva, sus actos criminales, según el Tribunal Supremo, fueron “impulsar la creación de las estructuras del Estado y tratar de favorecer el reconocimiento de la república catalana en el extranjero”. En cuanto al Sr. Rull, sus actos delictivos fueron haber participado en reuniones desde 2015, haber firmado un acuerdo pro independencia con la sociedad civil y ayudar a la celebración del referéndum.
- 37.- Se señala que los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa son representantes electos, que han servido en el Parlamento o el gobierno catalán. La detención tiene como objetivo y efecto limitar la capacidad de participar en elecciones y de representar a los electores, así como imposibilitar su contribución en la vida y la organización política.
- 38.- A pesar de la legalidad de sus actividades políticas, los jueces dictaminaron que el riesgo de conducta delictiva está expresamente vinculado a las responsabilidades públicas de los detenidos. Se indica que la detención busca impedir su participación en asuntos públicos.
- 39.- Al Sr. Forn se le impidió participar en la campaña electoral de finales de 2017 y no obstante fue electo como representante. A los detenidos se les ha impedido llevar a cabo sus funciones como parlamentarios. La Sra. Bassa renunció a su escaño en el Parlamento y aceptó no postularse en futuras elecciones. El Sr. Forn renunció a su rol político, a su libertad de opinión y expresión y a su derecho a participar en asuntos públicos, para tratar de poner fin a su detención.
- 40.- Al confirmar la acusación por rebelión, el 26 de junio de 2018, el Tribunal Supremo aplicó el artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, evitando que los detenidos se incorporaran al Parlamento, sin que se haya adoptado sentencia definitiva, con apelaciones pendientes, afirmando que los detenidos son rebeldes, sin que haya habido violencia o el uso de armas y sin que dicha suspensión haya sido acordada por el Parlamento de Cataluña, como requiere el artículo 25 de su reglamento.
- 41.- Se argumenta que las declaraciones de la entonces Vicepresidenta del Gobierno, donde felicitó al antiguo Presidente por tener éxito al descabezar y liquidar a los partidos independentistas, demuestran las intenciones del Gobierno. La fuente también llama la atención sobre supuestas declaraciones del Ministro del Interior, en las que amenazó con enjuiciamiento y detención a otros dos políticos por haber preparado listas electorales.
- 42.- La fuente argumenta que la detención ha violado los estándares de competencia, independencia e imparcialidad del tribunal, el derecho a ser informado de los hechos atribuidos, la presunción de inocencia y la posibilidad de contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa.
- 43.- Para la fuente, el competente es el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, porque los supuestos crímenes se cometieron en este territorio. La fuente indica que la Audiencia Nacional consideró que la sedición, si busca cambiar la organización territorial del Estado y declarar la independencia de una parte de su territorio, debe ser considerada como una ofensa contra la forma de gobierno. Se argumenta que esa es una desviación para otorgarle jurisdicción a la Audiencia Nacional bajo el artículo 65 (1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 44.- Se argumenta que la Audiencia Nacional solo ha considerado esta ofensa en relación con un ataque contra la monarquía parlamentaria, no siendo aplicable a un cambio y reorganización en la estructura regional. Es totalmente novedoso e injustificable que se extienda la ofensa para justificar la detención.

45.- En sentencia del 2 de diciembre de 2008, la Audiencia Nacional determinó que la rebelión nunca ha recaído bajo su jurisdicción. Se indica que cien profesores de derecho penal alertaron sobre la falta de competencia de la Audiencia Nacional⁸⁴⁷.

46.- Se argumenta además que la transferencia del caso al Tribunal Supremo no subsana las irregularidades anteriores, porque fue la Audiencia Nacional la que dictó la orden de detención y porque, a todo evento, el Tribunal Supremo no es más competente.

47.- Para la fuente, esto demuestra que los tribunales, en este caso, no son competentes, independientes e imparciales. Se alega que la declaración de la Vicepresidenta del Gobierno, sobre descabezar a los partidos independentistas, demuestra la falta de independencia del juicio, pues calificar la detención como un logro político del Presidente del Gobierno.

48.- La fuente indica que la falta de competencia de los tribunales, así como su falta de independencia e imparcialidad, afectó sus decisiones, incluyendo la de ordenar la detención, en violación de los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 y 14 del Pacto.

49.- Respecto a la acusación de mal uso de fondos públicos, se alega que hay cinco informes del Ministerio de Hacienda que niegan que los fondos se desviaran para el referéndum del 1 de octubre de 2017, por lo que la imputación por malversación no puede ser base para la detención.

50.- En cuanto a la sedición, se indica que el artículo 544 del Código Penal requiere un levantamiento público y tumultuoso, violento y colectivo para derogar las leyes, ninguno de los cuales caracterizó la declaración de independencia, el referéndum o las manifestaciones que le precedieron. Una protesta pacífica no puede constituir sedición, como tampoco puede serlo el convocar o participar en un referéndum, ya que ello fue despenalizado en 2005. Además, se alega que apoyar la autodeterminación de Cataluña no constituye un delito, sino el ejercicio de derechos fundamentales, a la libertad ideológica y asociación, protegidos por los artículos 16 y 22 de la Constitución.

51.- Se argumenta que la rebelión, bajo el artículo 472 del Código Penal, también requiere un levantamiento violento y público. Las declaraciones pacíficas de independencia, que carecen del elemento necesario de una confrontación violenta, no pueden constituir rebelión. La fuente reclama que, para evitar cumplir con el requisito de violencia, las acusaciones se refieren a presuntas intimidaciones, con alegaciones que no están particularizadas por lugar o tiempo. Por ejemplo, en relación con el Sr. Forn, la orden de detención de 2 de noviembre de 2017 alega que cometió "muchos actos", pero ninguno de estos está especificado. En ausencia de imputaciones específicas de actos de violencia perpetrada por los detenidos, estos no pueden ser privados de libertad por rebelión.

52.- Según la fuente el anterior Fiscal del Tribunal Superior de Cataluña indicó que no hubo violencia y que la conducta democrática de más de un millón de ciudadanos, que ejercen su derecho a manifestarse pacíficamente, no puede convertirse retroactivamente en violencia para servir como elemento de rebelión.

53.- Se indica que los tribunales de Cataluña, en otros casos por hechos similares, han considerado denuncias de sedición y rebelión relacionadas con actos independentistas⁸⁴⁸. Por ejemplo, en cuanto al referéndum del 9 de noviembre de 2014, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña aceptó que los hechos podrían equivaler a desobediencia, prevaricación y uso indebido de fondos públicos, se negó a ordenar el encarcelamiento y condenó a los acusados por desobediencia y prevaricación.

54.- La fuente destaca la negativa de un tribunal superior regional de Alemania de conceder una solicitud europea de arresto contra un coacusado en el mismo caso. La base para tal decisión habría sido no encontrar el elemento de violencia para la rebelión, sino la búsqueda de un objetivo político pacífico, por medios democráticos.

55.- Se alega que la presunción de inocencia es vulnerada si una declaración oficial sobre un acusado da la impresión de que es culpable cuando aún no ha sido sentenciado. Dicha vulneración sucedió en el presente caso cuando el Presidente del Gobierno supuestamente describió al movimiento de independencia y sus líderes como rebeldes imprudentes y peligrosos, y cuando la Vicepresidenta anunció que el Gobierno había triunfado en descabezar a los partidos independentistas. Para la fuente, estos pronunciamientos privan del beneficio de la presunción de inocencia, pues los procesos judiciales no han concluido y establecido la culpabilidad. Las declaraciones demuestran la falta de independencia de poderes en este caso y es violatoria de los artículos 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 2, del Pacto.

⁸⁴⁷ "Legalidad penal y proceso independentista", *eldiario.es*, 9 de noviembre de 2017.

⁸⁴⁸ Decisiones de 24 de marzo de 2014 y de 8 de enero de 2015.

56.- La fuente subraya que el derecho a la defensa implica la posibilidad irrestricta de presentar evidencia que apoye la defensa e influencie el resultado del juicio. Se alega que los acusados fueron citados a declarar en audiencia a celebrarse el día siguiente, 2 de noviembre de 2017, y fueron escuchados y detenidos ese mismo día. Por lo tanto, no contaron con tiempo para prepararse e, inclusive, uno de los abogados defensores estaba ausente.

57.- El 31 de octubre de 2017, se recibió la denuncia del Ministerio Público, y el 1 de noviembre, día festivo, la familia del Sr. Forn recibió una citación en su casa, mientras este estaba en el extranjero. El acusado y su abogado debían viajar, sin demora, entre Barcelona y Madrid (la distancia es de 630 km) para presentarse en la audiencia del 2 de noviembre. Se alega que ello no permitió tiempo para que los representantes legales consultaran, analizar y responder a la queja de 117 páginas, más los documentos del expediente. Se indica que los detenidos plantearon en la audiencia su incapacidad para preparar su defensa dentro del tiempo establecido.

58.- Finalmente, la fuente alega que, debido a que la detención de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa se debe a su defensa del derecho del pueblo catalán a la autodeterminación, esta constituye una discriminación basada en la opinión política y, por lo tanto, recae dentro de la categoría V.

59.- Se destaca el vínculo entre las personas encarceladas y la situación política. Los detenidos en este caso están públicamente asociados como líderes del movimiento político por la independencia de Cataluña. Además, los hechos en cuestión tuvieron lugar en esa región. Esto proporciona una base adicional para considerar que la detención de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa es arbitraria.

Respuesta del Gobierno

60.- El Gobierno señala que la detención de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, ocurre en el marco de una causa penal, actualmente ante el Tribunal Supremo, al que se acumuló el que inicialmente seguía la Audiencia Nacional. En un primer momento, el juez instructor adoptó la decisión de privarles de la libertad, y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo confirmó dicha detención y su mantenimiento.

61.- El Gobierno indica que la Constitución, en el artículo 17, prevé la posibilidad de adoptar la prisión provisional y la Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuye a los jueces penales la capacidad de imponer la medida cautelar cuando se dan las causas previstas en los artículos 503 y 504. En España, rige el estado de derecho y la separación de poderes, por lo que en las decisiones del poder judicial, en este caso el Tribunal Supremo, no han intervenido ni el poder legislativo ni el ejecutivo.

62.- Las observaciones presentadas por el Gobierno se basan en las resoluciones de la causa penal, que son manifestación del poder judicial del Estado, que adoptó las decisiones de detención. Por ello, se indica que no son relevantes los comentarios de los miembros del poder ejecutivo o de los partidos políticos, pues ni uno ni otros han adoptado medidas de detención, ni existe indicio de que hayan influido en el poder judicial.

63.- El Gobierno precisa, preliminarmente, que: a) la Comisión de Venecia del Consejo de Europa informó al gobierno catalán que el referéndum no cumplía con estándares internacionales; b) el Gobierno no asumió las competencias del Parlamento de Cataluña, sus funciones fueron ejercidas por la Diputación Permanente; c) el juez instructor dictó auto de procesamiento el 21 de marzo de 2018 y, de conformidad con la ley, convocó a la Sra. Bassa y los Sres. Romeva y Rull a comparecencia junto con sus abogados defensores y las partes acusadoras para decidir sobre la adopción de medidas cautelares provisionales; y d) un tribunal superior regional de Alemania considera que es ridículo pensar que se perseguía en España por motivos políticos y Amnistía Internacional considera que no hay presos de conciencia en España.

64.- El Gobierno destaca que la Constitución permite su modificación mediante un procedimiento específico. En España son legales los partidos políticos que promueven la separación de Cataluña y la Constitución recoge mecanismos que permiten llegar a esa situación. Como ha reafirmado el Tribunal Constitucional: "el derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña" debe articularse a través de los principios de legitimidad democrática, de diálogo y del principio de legalidad, todo ello en el marco de los procedimientos de reforma establecidos en la Constitución (sentencia 42/2014).

65.- Para el Gobierno, al no contar con las mayorías requeridas constitucionalmente, el movimiento independentista optó por no respetar el estado de derecho y actuar de forma unilateral. Según el Tribunal Constitucional:

Atentado tan grave al estado de derecho conculca por lo demás, y con pareja intensidad, el principio democrático, habiendo desconocido el Parlamento que el sometimiento de todos a la Constitución es otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como un poder constituyente del que es

titular el pueblo español, no ninguna fracción del mismo⁸⁴⁹.

66.- El Gobierno señala que, a través del control del gobierno y el Parlamento de Cataluña y con el apoyo de organizaciones de la sociedad civil, el movimiento independentista impulsó un referéndum y aprobó leyes inconstitucionales, que llevaron a la declaración de independencia. Ello sin contar, no ya con la mayoría de votos, sino tampoco con la mayoría cualificada de escaños en el Parlamento de Cataluña, exigida por el Estatuto de Autonomía.

67.- De acuerdo con el Gobierno, en el referéndum de aprobación de la Constitución española de 6 de diciembre de 1978, votaron a favor el 90,46 % de los electores en Cataluña, siendo el índice de participación del 68 % del censo electoral, por cuanto votaron a favor del sí a la Constitución el 62 % de los catalanes. En cambio, señala del Gobierno, el movimiento independentista nunca ha tenido la mayoría de votos en Cataluña.

68.- El Gobierno señala que desde que España recuperó la democracia plena, en 1977, se ha consolidado como un país de alta calidad democrática, en el que se garantizan los derechos y las libertades de todos sus habitantes. Destaca el notorio reconocimiento internacional de la transición democrática, cuyo punto esencial fue la Constitución de 1978.

69.- Según el Gobierno, las actuaciones judiciales del caso no pueden entenderse como una reacción contra una aspiración política legítima, sino como una medida judicial por unos hechos concretos llevados a cabo al margen del estado de derecho. Desde que se adoptaron las decisiones de detención, varias resoluciones judiciales han confirmado la medida y su mantenimiento, por riesgo de reiteración delictiva.

70.- El Gobierno indica que las detenciones fueron ordenadas, el 2 de noviembre de 2017, por el juez instructor y posteriormente fueron confirmadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, así como por el Tribunal Supremo, dando respuesta a las reiteradas peticiones de libertad y/o permisos solicitados. El Gobierno señala que el relato fáctico más completo de los hechos en los que se basa la detención, se recoge en la resolución del 21 de marzo de 2018 del juez instructor.

71.- El relato fáctico del auto del 21 de marzo de 2018, presentado por el Gobierno, describe una serie de eventos en el marco del movimiento independentista, desde la aprobación de un acuerdo político el 19 de diciembre de 2012, hasta los eventos del 1 de octubre de 2017 y la posterior declaración de independencia. Se describe cómo, los partidos políticos, la sociedad civil, el gobierno y el Parlamento de Cataluña tomaron acciones concretas, como la adopción de leyes o resoluciones, la creación del llamado Libro Blanco y los llamados a protestas y manifestaciones, que buscaban avanzar en el plan de independencia. También se describe cómo órganos del Estado, como el Tribunal Constitucional, el Senado y el Gobierno nacional, adoptaron resoluciones u otras medidas que ilegalizaron, prohibieron o de alguna forma tendieron a frustrar las acciones del movimiento independentista. Sin embargo, según el relato fáctico, dicho movimiento habría insistido en actuaciones prohibidas por las autoridades del Estado.

72.- El relato fáctico del auto del 21 de marzo de 2018 incluye información relativa a una reunión, el 28 de septiembre de 2017, entre los máximos responsables del cuerpo policial de Cataluña, Mossos d'Esquadra y el presidente del gobierno de Cataluña, el vicepresidente Oriol Junqueras y el consejero de interior, Sr. Forn. Los últimos habrían sido advertidos por el cuerpo de seguridad que la gran cantidad de colectivos movilizados hacían prever una escalada de violencia, por lo que les recomendaron evitar la votación del 1 de octubre. Según el auto, la "responsabilidad de los tres miembros del gobierno presentes en esa reunión viene esencialmente determinada [...] por la decisión de promover el referéndum que determinaría la declaración de independencia, sirviéndose o asumiendo la violencia que exigiría o comportaría su celebración".

73.- El Gobierno precisa que inicialmente se calificaron los hechos como sedición, no obstante, el juez instructor luego consideró que los hechos parecían comportar el tipo penal de rebelión.

74.- El auto del 21 de marzo de 2018, señalado por el Gobierno, realiza un análisis del elemento de violencia requerido por el delito de rebelión, a la luz del artículo 472 del Código Penal y de la jurisprudencia de la Sala Penal. Se indica que los hechos del 20 de septiembre de 2017 reflejan un actuar violento y el riesgo de que movilizaciones futuras desembocaran en violencia. Según el auto, la insistencia en la convocatoria para el referéndum del 1 de octubre implicó, más allá de la aceptación del riesgo de violencia, haber impulsado a una masa ciudadana para que desborde por la fuerza cualquier intención de contención del Estado. Según el auto:

Es evidente que la minuciosa ideación de la estrategia con la que pretendía imponerse la independencia en el territorio, permite considerar que los principales responsables de estos hechos siempre hubieron de representarse que el proceso terminaría recurriendo a la utilización instrumental de la fuerza.

⁸⁴⁹ STC 117/2017.

75.- En cuanto al Sr. Forn, se indica que la base para su detención emana de haber ordenado la continuación del proceso independentista, haber llamado a la población a la movilización y participación y haber impulsado el diseño de un operativo policial autonómico que permitiese la votación y se enfrentase a la fuerza policial del Estado.

76.- Respecto del Sr. Romeva, el auto basa la detención en sus actividades por el reconocimiento de una república catalana en el extranjero a través del Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña, en haberse sometido a la aprobación de la legislación de soporte para el proceso independentista, así como su presencia en la manifestación del 20 de septiembre, donde arengó a la movilización. Se indica que el Sr. Romeva puso "la institución parlamentaria al servicio del violento resultado obtenido con el referéndum".

77.- Sobre la Sra. Bassa, el auto indica que asumió el control de todos los locales dependientes de su consejería "para garantizar la puesta a disposición del referéndum y lograr su éxito". Asimismo, habría permitido la utilización de su departamento para soportar gastos para la votación.

78.- Finalmente, respecto del Sr. Rull, se indica que "desde que el 30 de marzo de 2015 firmó el acuerdo por la independencia [...], ha participado en múltiples reuniones definitivas de la estrategia de independencia" e impidió que un transbordador con fuerzas de seguridad del Estado pudiera atracar en el puerto de Palamós.

79.- El Gobierno señala que es con base en la referida calificación jurídica que el Tribunal Supremo confirma la detención y su mantenimiento; así el Gobierno indica que, en el auto del 21 de marzo de 2018, que confirma la prisión provisional, esta se justifica en el riesgo de reiteración delictiva y en grave riesgo de fuga. Según el auto:

La gravedad de los hechos que el auto de procesamiento describe, la utilización de las instituciones para su ejecución, la previsión de retomar la actuación que contiene el Libro Blanco y que los procesados mantienen conforme a las expresiones generales del largo tiempo que ha precedido a la investidura, determinan que sus derechos políticos no muestren una preeminencia y mayor necesidad de tutela, que los derechos que esta resolución preserva.

80.- Informa el Gobierno que el poder judicial, para ordenar la prisión preventiva, consideró que concurrían los supuestos del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a saber: a) los hechos presentan los caracteres de delito sancionado con penas superiores a dos años de prisión; b) motivos bastantes para entender criminalmente responsable a persona determinada; y c) apreciación de la existencia de riesgo de fuga y reiteración delictiva.

81.- Con base en lo anterior, el Gobierno concluye que la detención es legítima siempre que se fundamente conforme a la ley; en el presente caso no se adoptan las medidas con objeto de limitar derechos del Pacto, sino como consecuencia de la actuación de las personas afectadas, que el juez valora como constitutivas de delitos muy graves.

82.- En relación a la alegada falta de competencia y jurisdicción de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, en vista de que los hechos habrían ocurrido en Cataluña, el Gobierno señala el auto del 9 de mayo de 2018, en el que el Tribunal Supremo se consideró competente. Ello, en vista de que "el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo penal". El Tribunal consideró que algunos de los comportamientos que se han desplegado en el movimiento independentista han desbordado el territorio, por ejemplo, la captación de votos, la compra de urnas y la impresión de papeletas en el extranjero, lo que atribuiría competencia al Tribunal Supremo.

83.- El Gobierno refiere, en relación a la vulneración de la presunción de inocencia, que esta solo puede ser quebrantada por el poder judicial, y que no se puede atribuir esta a las declaraciones de miembros del poder ejecutivo.

84.- En relación al alegato de no haber dispuesto del tiempo y medios para preparar los argumentos de defensa, el Gobierno refiere que el auto del juez instructor de la Audiencia Nacional, del 2 de noviembre de 2017, por el que se acuerda la detención de las personas afectadas, aclara que la suspensión no fue solicitada al inicio de las declaraciones, sino que se presentó por registro general una petición que llegó después de rendidas las declaraciones. Por tanto, de acuerdo con el Gobierno, existe una falta de diligencia en las personas afectadas, que debían haber informado de su petición al juez de instrucción al momento de iniciar su declaración.

85.- Sobre las sucesivas peticiones de libertad y recursos presentados contra su denegación, el Gobierno señala que los detenidos no han alegado la existencia de límites a su ejercicio de defensa, en cuanto al conocimiento y tiempo de preparación, en el juicio interno.

86.- El Gobierno señala que no existe discriminación en el presente caso y se refiere a lo indicado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el 5 de enero de 2018, en la resolución de una de las denegaciones de petición de libertad:

Defender una tesis u opción política según la cual debe establecerse la independencia de una parte del territorio nacional, es legítimo. La Constitución admite la defensa de cualquier posición política, incluso las que defienden la desaparición de la misma Constitución y la instauración de un régimen no democrático. El recurrente puede defender la pertinencia, la conveniencia o el deseo de lograr la independencia de una parte de España, sin cometer delito alguno. La presente causa no se ha incoado, pues, para perseguir la disidencia política, ni la defensa de una opción independentista. Es por ello que no puede hablarse de presos políticos, pues nadie es perseguido por defender una idea, y el sistema permite la defensa de cualquier opción, ofreciendo cauces sobrados para sostenerla.

87.- El Gobierno concluye recordando que tanto un tribunal superior regional de Alemania como Amnistía Internacional consideran que en España no existe persecución por delitos políticos.

Comentarios adicionales de la fuente

88.- La fuente presentó comentarios adicionales sobre las expresiones no violentas de las opiniones políticas de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, así como por haber ejercido sus derechos a la libertad de asociación, reunión y participación en los asuntos públicos de su país, lo que las transforma en arbitrarias. De la misma forma profundizó con elementos relativos a las violaciones a los derechos al debido proceso legal de los detenidos.

Deliberaciones

89.- El Grupo de Trabajo agradece respectivamente a la fuente y al Gobierno por el envío de la información relevante en torno a la detención de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa.

90.- El Grupo de Trabajo tiene por mandato investigar los casos de privación de libertad presuntamente arbitraria que le son sometidos a su conocimiento, para lo cual se remite a las normas internacionales pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto. Además, el Grupo de Trabajo rige su actuación por las reglas de procedimiento contenidas en los métodos de trabajo, así como en la práctica reiterada y aceptada por los Estados para la tramitación de las comunicaciones individuales.

91.- El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia la manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de la normativa internacional sobre la libertad personal, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee refutar las alegaciones⁸⁵⁰.

92.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo constató que los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa son figuras públicas reconocidas por su trabajo a favor de la independencia de Cataluña. Además, han desempeñado cargos en partidos políticos, en la función pública y la parlamentaria. Asimismo, fue convencido de que han permanecido privados de libertad la mayor parte de la duración del juicio desde noviembre de 2017.

Categoría II

93.- El Grupo de Trabajo destaca que toda persona tiene derecho a libertad de expresión, lo que comprende el derecho a difundir información e ideas de toda índole, sea oralmente o por cualquier otra forma. Además, el Grupo de Trabajo también reitera que el ejercicio de ese derecho puede estar sujeto a restricciones, expresamente fijadas por la ley y necesarias para asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública⁸⁵¹.

94.- El Grupo de Trabajo comparte el criterio del Comité de Derechos Humanos, según el cual la libertad de opinión y de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas⁸⁵². Ambas libertades son base para el ejercicio efectivo de una amplia gama de derechos humanos, como la libertad de reunión, de asociación y a la

⁸⁵⁰ A/HRC/19/57, párr. 68.

⁸⁵¹ Opinión núm. 58/2017, párr. 42.

⁸⁵² Observación general núm. 34 (2011) sobre libertad de opinión y libertad de expresión, párr. 2.

participación política, contenidos en los artículos 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 21, 22 y 25 del Pacto⁸⁵³.

95.- Para el Grupo de Trabajo, la importancia de la libertad de opinión es tal que ningún gobierno puede conculcar otros derechos humanos por las opiniones —políticas, científicas, históricas, morales, religiosas o de cualquier tipo— expresadas o atribuidas a una persona. En consecuencia, no es compatible con la Declaración Universal de Derechos Humanos ni con el Pacto, calificar como delito la expresión de una opinión. Ello implica que el acoso, la intimidación o estigmatización de una persona, incluida su detención, prisión preventiva, enjuiciamiento o reclusión, en razón de sus opiniones, es contraria al Pacto⁸⁵⁴.

96.- También es relevante señalar que el derecho a la libertad de opinión y de expresión se relaciona y comprende la posibilidad de manifestar la forma en que los pueblos pueden determinar libremente su condición política, así como la forma de su constitución o gobierno, lo que evidencia su vínculo a otros derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que:

[l]os derechos consagrados en el artículo 25 están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre determinación, aunque son distintos de él. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno. El artículo 25 trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos⁸⁵⁵.

97.- El Grupo de Trabajo, al mismo tiempo que constató que el referéndum está permitido en España para una amplia gama de temas, considera que los llamados públicos a celebrar procesos de participación ciudadana, por individuos o por medio de organizaciones, son formas legítimas de ejercicio de los derechos a la libertad de opinión y de expresión.

98.- El Grupo de Trabajo constató que los días 20 y 21 de septiembre de 2017 se celebraron manifestaciones públicas en favor de un referéndum por la independencia de Cataluña y que en el contexto de la misma se presentaron conflictos o choques con la policía. A ese respecto, el Grupo de Trabajo no recibió información convincente de parte del Gobierno de que esos incidentes pudieran ser atribuidos a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa.

99.- Por la información de las partes, el Grupo de Trabajo corroboró que los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa en efecto participaron junto con miles de personas en las manifestaciones de septiembre, las cuales fueron convocadas junto con múltiples organizaciones.

100.- El Grupo de Trabajo por la información suministrada por ambas partes pudo verificar que los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa fueron acusados de sedición, con relación a la manifestación o protesta social de los días 20 y 21 de septiembre de 2017, y que posteriormente la acusación habría sido modificada por la de rebelión.

101.- El Gobierno ofreció información sobre el proceso independentista de Cataluña, sobre los choques de manifestantes con la policía durante las protestas de septiembre, pero no sobre el ejercicio no pacífico de derechos o acciones individuales que los acusados llevaron a cabo y que puedan considerarse como violentas y, por lo tanto, delitos conforme al derecho aplicable, incluido el derecho internacional.

102.- El Grupo de Trabajo es consciente de que el elemento de violencia es esencial para la calificación penal de los delitos de sedición y rebelión. En ese contexto, el Grupo de Trabajo fue persuadido de que las acciones de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa anteriores o posteriores a la celebración de las manifestaciones de los días 20 y 21 de septiembre de 2017, no fueron violentas, ni tampoco que hubiesen buscado incitar a la violencia, ni que sus conductas hayan dado como resultado hechos u actos de violencia. Por el contrario, consistieron en el ejercicio pacífico de derechos y libertades protegidos por el Pacto.

103.- Por otro lado, por la información recibida, el Grupo de Trabajo no fue convencido sobre otras conductas atribuibles a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, encaminadas a la organización de un referéndum, que pudieran considerarse delictivas.

104.- Para el Grupo de Trabajo, la detención a partir del inicio de un proceso penal de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, se vuelve inverosímil si se analiza en el momento político convulso en el que se presentó la acusación, en fechas cercanas a la celebración del referéndum y con las detenciones de un grupo

⁸⁵³ *Ibid.*, párr. 4.

⁸⁵⁴ *Ibid.*, párr. 9.

⁸⁵⁵ Comentario general núm. 25 (1996) sobre el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública, Adición, párr. 2.

de reconocidas personalidades del movimiento independentista⁸⁵⁶. Por la información recibida, el Grupo de Trabajo no deja de tener presente que se trata de personas reconocidas por su trabajo por la independencia de Cataluña.

105.- Además, en ese contexto, el Grupo de Trabajo considera relevante las declaraciones de altos funcionarios del Gobierno que hablan de descabezar a los líderes del movimiento independentista y que califican la conducta de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa como violenta ante una protesta social⁸⁵⁷.

106.- En este sentido, el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y expresión mostró inquietud por los arrestos al “estar directamente relacionados con los llamamientos a la movilización y participación ciudadana realizados en el ámbito del referéndum”. También expresó preocupación por que “la imputación de un delito de rebelión pudiera ser desproporcionado y por tanto incompatible con las obligaciones de España en el marco de las normas internacionales de derechos humanos”⁸⁵⁸.

107.- El Grupo de Trabajo considera relevante mencionar que un tribunal alemán, al analizar la extradición de una persona coacusada de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, no encontró que se satisficiera el elemento de violencia en los hechos imputados, necesario para que configure el delito de rebelión, por lo que confirmó que las acciones atribuibles al extraditabile no pueden considerarse un intento de derrocamiento político violento del Gobierno. Indicó que los acusados buscaban la independencia por medios democráticos⁸⁵⁹.

108.- En este contexto, el Grupo de Trabajo recibió información convincente, que no fue refutada por el Gobierno, de que el Sr. Forn ofreció renunciar a su rol político para tratar de ser liberado. En otras palabras, fue llevado a resignar su libertad de opinión y expresión, y su derecho a participar en la vida pública, para tratar de poner fin a su detención. Del mismo modo, la Sra. Bassa devolvió su certificado de elección en el marco del proceso penal en su contra.

109.- La inexistencia del elemento de violencia y la ausencia de información persuasiva sobre actos específicos e individuales atribuibles a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, que los involucren en conductas prohibidas, han generado la convicción en el Grupo de Trabajo de que las acusaciones penales y su consecuente juicio, tienen por objeto coaccionarlos por sus opiniones y expresiones políticas en torno a la independencia de Cataluña e inhibirlos de perseguir ese fin por medios políticos.

110.- Por lo anterior, el Grupo de Trabajo fue convencido de que la detención de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, fueron el resultado del ejercicio de sus derechos a la libertad de conciencia, opinión, expresión, asociación, reunión y opinión política, en contravención de los artículos 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto, por lo que es arbitraria conforme a la categoría II.

Categoría III

111.- En vista de los hallazgos bajo la categoría II, donde se concluyó que la detención es el resultado del ejercicio de derechos humanos, el Grupo de Trabajo consideró que no hay bases proporcionales que justifiquen la detención preventiva y juicio. Sin embargo, en vista de que el juicio está siendo llevado a cabo, con largas penas de prisión siendo solicitadas, y considerando las alegaciones de la fuente, el Grupo de Trabajo procederá a analizar si durante el curso de dicho procedimiento judicial se han respetado elementos fundamentales de un juicio justo, independiente e imparcial.

Presunción de inocencia

112.- La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 11, párrafo 1, y el Pacto en su artículo 14, párrafo 2, reconocen el derecho de toda persona acusada de un delito a que se le presuma su inocencia. Ese derecho impone una serie de obligaciones a cargo de todas las instituciones del Estado, de que el acusado sea tratado como inocente hasta que se haya dictado sentencia más allá de toda duda razonable. Para el Grupo de Trabajo, al igual que para el Comité de Derechos Humanos, ese derecho obliga a todas las autoridades públicas, incluidas las del poder ejecutivo, a no prejuzgar el resultado de un juicio, lo que implica abstenerse de hacer declaraciones públicas que afirmen la culpabilidad del acusado⁸⁶⁰.

⁸⁵⁶ Opinión núm. 6/2019, párr. 118.

⁸⁵⁷ Véase los párrafos 41, 47 y 55 *supra*.

⁸⁵⁸ AL ESP 1/2018.

⁸⁵⁹ Decisión del Tribunal Superior Regional de Schleswig-Holsteinisches, 12 de julio de 2018.

⁸⁶⁰ Observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia,

113.- El Grupo de Trabajo ha determinado que las injerencias públicas que condenan abiertamente a los acusados, antes de la sentencia, vulneran la presunción de inocencia y constituyen una intrusión indebida que afecta a la independencia y la imparcialidad del tribunal⁸⁶¹.

114.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que las declaraciones públicas de altos funcionarios violan el derecho a la presunción de inocencia de una persona por haberla señalado como responsable de un delito que aún no había sido juzgado, y con ello hacer creer al público de su culpabilidad, así como por prejuzgar la valoración de los hechos por la autoridad judicial competente⁸⁶².

115.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo fue convencido de que la Vicepresidenta de España hizo declaraciones a través de las cuales felicita al Presidente del Gobierno por haber logrado descabezar a los partidos independentistas de Cataluña, mediante los arrestos de sus líderes. Asimismo, el Grupo de Trabajo recibió información creíble de las afirmaciones atribuibles al Ministro del Interior en las que se refirió a los líderes del movimiento independentista como imprudentes, peligrosos y rebeldes.

116.- Por los pronunciamientos de altos funcionarios del Gobierno que pretenden calificar anticipadamente la responsabilidad criminal de los líderes independentistas, pudiendo llegar a influir sobre la imagen de los mismos ante los órganos judiciales, el Grupo de Trabajo fue convencido de que se violó el derecho a la presunción de inocencia de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, reconocido en los artículos 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 2, del Pacto.

Prisión preventiva

117.- Es una norma establecida de derecho internacional que la detención preventiva debe ser la excepción y no la regla, y que debe ordenarse por el menor tiempo posible. El artículo 9, párrafo 3, del Pacto requiere que una decisión judicial motivada examine los méritos de la prisión preventiva en cada caso. Esta disposición además establece que la "libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo". De ello se deduce que la detención debe ser una excepción en interés de la justicia. Las disposiciones contenidas en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto pueden resumirse de la siguiente manera: cualquier detención debe ser excepcional y de corta duración, se debe favorecer la liberación cuando existan medidas que garanticen la presencia del acusado en el juicio y la ejecución de la sentencia. En caso de prolongarse la prisión preventiva, debe incrementar la presunción en favor del juicio en libertad.

118.- En el presente caso, los acusados fueron detenidos en noviembre de 2017, liberados en diciembre de 2017 y detenidos otra vez en marzo de 2018, hasta el presente; es decir, han permanecido en prisión preventiva durante la mayor parte del juicio, que no ha concluido. La fuente ha indicado que las negativas de libertad condicional han sido motivadas en el supuesto peligro de reincidir en el llamado independentista, pues podría causar nuevas manifestaciones populares. El Grupo de Trabajo concluyó que la detención es arbitraria por ser el resultado del ejercicio del derecho a las libertades de opinión, expresión, asociación, reunión y participación. Por otro lado, no se ha podido constatar que los jueces o el Gobierno hayan analizado y concluido, conforme al Pacto, que existan bases legítimas, necesarias y proporcionales para restringir esos derechos humanos, a través de la privación de libertad, durante el transcurso del juicio. En consecuencia, el Grupo de Trabajo debe concluir que la prisión preventiva ha sido mantenida en contravención del artículo 9, párrafo 3, del Pacto.

Derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial

119.- Según el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, toda persona tendrá derecho a ser oída con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal en su contra. El Grupo de Trabajo considera que el requisito de imparcialidad exige que los jueces no deben permitir que su fallo se vea influido por sesgos o prejuicios personales, tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto bajo su consideración, o comportarse de forma que promueva intereses de las partes. Asimismo, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable⁸⁶³.

120.- El Grupo de Trabajo ha considerado que el enjuiciamiento criminal de individuos acusados por delitos cometidos en un determinado territorio, por parte de tribunales ubicados en otra jurisdicción, constituye una

párr. 30. Véase también, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/112/D/1773/2008, párr. 9.8.

⁸⁶¹ Opiniones núms. 90/2017, 76/2018 y 89/2018.

⁸⁶² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Alenet de Ribemont v. France*, párr. 41; *Daktaras v. Lithuania*, párr. 42; *Petyo Petkov v. Bulgaria*, párr. 91; *Peša v. Croatia*, párr. 149; *Gutsanovi v. Bulgaria*, párrs. 194 a 198; *Konstas v. Greece*, párrs. 43 y 45; *Butkevičius v. Lithuania*, párr. 53; *Khuzhin v. Russia*, párr. 96; *Ismoilov and Others v. Russia*, párr. 161.

⁸⁶³ Observación general núm. 32, párr. 21.

violación del derecho a ser juzgado por el juez competente, cuando la legislación nacional le atribuye expresamente la competencia a la jurisdicción de la localidad donde se cometió el supuesto delito⁸⁶⁴.

121.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo fue convencido de que la jurisdicción territorial, personal y material a la que le compete investigar y juzgar posibles actos delictivos, era la de los tribunales de Cataluña, debido a que los crímenes presuntamente fueron cometidos en territorio de Cataluña, así como por funcionarios del gobierno y parlamentarios catalanes. Además, el Grupo de Trabajo recibió información convincente de que los tribunales de Cataluña han conocido denuncias relacionadas con el proceso de independencia de España. Por otro lado, el Grupo de Trabajo no fue convencido de que el juez natural para juzgar los presuntos delitos referidos en el presente caso sean los tribunales que actualmente conocen de ellos.

122.- El Grupo de Trabajo considera, al igual que el Comité de Derechos Humanos, que

Los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes [...]. Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente⁸⁶⁵.

123.- El Grupo de Trabajo considera que la declaración de la Vicepresidenta del Gobierno que le atribuyó al Presidente del Gobierno el logro político de la decapitación de los líderes del movimiento independentista, mediante la detención, y el hecho de que la prisión preventiva de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa fue dictada por el sistema judicial en contravención de derechos del Pacto, generan una situación que afecta la percepción de falta de imparcialidad del tribunal para cualquier observador razonable.

124.- Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que ha sido inobservado el derecho de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa a ser juzgados por un tribunal competente e imparcial, reconocido en los artículos 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 1, del Pacto.

Derecho a contar con tiempo y medios adecuados para la defensa

125.- El artículo 14, párrafo 3, apartado b) del Pacto reconoce el derecho de toda persona a "disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa", lo cual constituye una garantía importante para un juicio justo y para el principio de igualdad de armas⁸⁶⁶. Contar con los medios adecuados para la defensa incluye, entre otras, la posibilidad de acceder con anticipación a todos los materiales, documentos y otras pruebas que las fiscalías tengan previsto presentar ante el tribunal⁸⁶⁷.

126.- El Grupo de Trabajo comparte la apreciación de que cuando los abogados consideran que el tiempo ofrecido para la preparación de la defensa no es suficientemente razonable, pueden solicitar un aplazamiento, y las autoridades en principio deben aceptar dichas solicitudes. Es importante señalar que "[e]xiste la obligación de aceptar las solicitudes de aplazamiento que sean razonables, en particular cuando se impute al acusado un delito grave y se necesite más tiempo para la preparación de la defensa"⁸⁶⁸.

127.- Además, tal como lo ha señalado también el Comité de Derechos Humanos, contar con los medios adecuados para la defensa, incluye la posibilidad de acceder a todos los materiales, documentos y otras pruebas que las fiscalías tengan previsto presentar ante el tribunal⁸⁶⁹.

128.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo fue convencido de que los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa no contaron con tiempo suficiente para preparar su defensa, al haber sido muy pocas las horas disponibles desde la notificación y la audiencia, teniendo en cuenta el tamaño del expediente. Además, se constató que a los acusados no se les concedió más tiempo para preparar su defensa y que ello implicó una afectación al acceso irrestricto a los medios adecuados para su protección legal. Ello implica la inobservancia del derecho reconocido en los artículos 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14, párrafo 3, apartado b), del Pacto.

⁸⁶⁴ Opinión núm. 30/2014.

⁸⁶⁵ Observación general núm. 32, párr. 19.

⁸⁶⁶ *Ibid.*, párr. 32.

⁸⁶⁷ *Ibid.*, párr. 33.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, párr. 32.

⁸⁶⁹ *Ibid.*, párr. 33.

129.- Por lo anterior, el Grupo de Trabajo fue convencido de que la privación de libertad de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa se llevó a cabo en detrimento de las garantías fundamentales del debido proceso o un juicio justo, en particular sus derechos a la presunción de inocencia, a ser juzgado por tribunal competente y a la defensa adecuada, en contravención a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en los artículos 9 y 14 del Pacto, lo que hace la detención arbitraria conforme a la categoría III.

Categoría V

130.- El Grupo de Trabajo ha considerado arbitraria la privación de libertad cuando esta es destinada a reprimir a miembros de grupos políticos para silenciar su reclamo en favor de la autodeterminación⁸⁷⁰.

131.- En este caso, el Grupo de Trabajo ha encontrado que la detención de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa, así como otros dirigentes del movimiento independentista⁸⁷¹, se efectuó a partir de acciones concertadas del aparato nacional de procuración e impartición de justicia, en contra de ciertos dirigentes del movimiento independentista catalán, que a su vez contó con el respaldo político público de altos funcionarios del Gobierno español, incluso a través de pronunciamientos que apoyaban descabezar dicho movimiento. La detención se llevó a cabo en contra del principio de igualdad de los seres humanos, al haber estado motivada por su opinión política de dirigentes, en detrimento de lo dispuesto en los artículos 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 3 del Pacto, lo cual hace la detención arbitraria conforme a la categoría V.

132.- El Grupo de Trabajo, conforme al párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, remite la información relativa a los derechos a la libertad de opinión y de expresión, así como de reunión y asociación del presente caso, al Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, así como al Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión.

Decisión

133.- En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Joaquín Forn, Josep Rull, Raúl Romeva y Dolores Bassa es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 9 a 11, así como 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, 14, 19, 21, 22, 25 y 26 del Pacto, y se inscribe en las categorías II, III y V.

134.- El Grupo de Trabajo pide al Gobierno que adopte las medidas necesarias para remediar la situación de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

135.- El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa inmediatamente en libertad y concederles el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

136.- El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

137.- De conformidad con el párrafo 33, apartado a), de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, así como al Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión.

138.- El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión por todos los medios disponibles y lo más ampliamente posible.

Procedimiento de seguimiento

139.- De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, en particular:

a) Si se ha puesto en libertad a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa y, de ser así, en qué fecha;

⁸⁷⁰ Opinión núm. 11/2017.

⁸⁷¹ Opinión núm. 6/2019.

b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa;

c) Si se ha investigado la violación de los derechos de los Sres. Forn, Rull y Romeva y la Sra. Bassa y, de ser así, el resultado de la investigación;

d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de España con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

140.- Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

141.- El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

142.- El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁸⁷².

Práctica 145: caso Brenes Sánchez c. Nicaragua⁸⁷³

Comunicación de la fuente

4.- Carlos Ramón Brenes Sánchez es nicaragüense, nacido en 1955, exgeneral (retirado) del Ejército y antiguo miembro del Frente Sandinista de Liberación Nacional. El Sr. Brenes es diabético, hipertenso y sufre de otros padecimientos relacionados. Actualmente se encontraría detenido en la prisión La Modelo.

Arresto, acusación y detención

5.- De acuerdo con la información recibida, el Sr. Brenes fue detenido el 28 de agosto de 2018, en Peñas Blancas, zona fronteriza, cuando se dirigía a Costa Rica a un chequeo médico. La fuente indica que las circunstancias del arresto no han podido ser clarificadas, pues el Sr. Brenes no ha podido comunicarse debidamente con su abogada defensora. Sus familiares se enteraron de los hechos a través de redes sociales y medios de comunicación del Gobierno, en donde fue presentado como un delincuente condenado, afectando su reputación y presunción de inocencia.

6.- La fuente indica que el 23 de agosto de 2018, es decir, cinco días antes del arresto, el Ministerio Público supuestamente habría formulado una acusación en contra del Sr. Brenes. No obstante, la misma nunca ha sido debidamente notificada. Igualmente, se indica que el Sr. Brenes no fue informado de los motivos del arresto al momento de su ejecución, tampoco fue notificado de los cargos en su contra.

7.- Según indica la fuente, el día del arresto, el 28 de agosto de 2018, a las 11.00 horas, la Policía Nacional además se presentó en la propiedad y vivienda del Sr. Brenes y ejecutó un allanamiento y una revisión exhaustiva del inmueble, sin una orden judicial u otra autorización de un juez. El objeto de la redada era supuestamente buscar armas, que no se encontraron.

8.- A las 19.00 horas de ese 28 de agosto, la familia del Sr. Brenes se enteró, por vías extraoficiales, de que este había sido detenido en El Chipote, donde se alega que no recibió la debida revisión médica al momento de su admisión. Al día siguiente su familia le facilitó comida y medicamentos que fueron entregados a través de los oficiales que permanecen en las afueras de esa cárcel. Se le entregó al oficial una dotación de medicamentos para 15 días.

⁸⁷² Resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁸⁷³ Opinión n° 16/2019 (*Carlos Ramón Brenes Sánchez c. Nicaragua*), aprobada el 29 de abril de 2019. Doc. A/HRC/WGAD/2019/16, 27 de junio de 2019, 8 p. (*Advance Edited Version*).

9.- El 29 de agosto de 2018 se indica que el Sr. Brenes fue presentado en audiencia preliminar ante el juez en Managua y acusado por delitos de terrorismo, crimen organizado, entorpecimiento de servicios públicos y daño agravado. Los familiares del Sr. Brenes solicitaron que se nombrara a su abogada, quien solo pudo tener contacto y conversar con él al estar frente al juez y los fiscales. No hubo contacto previo entre el acusado y su asesora legal a los fines de preparar una defensa adecuada. Además, a la familia del Sr. Brenes no se le permitió acceder ni estar presente en la audiencia de presentación.

10.- La fuente reporta que, cuando miembros de su familia acudieron a la prisión a llevarle comida, el 31 de agosto de 2018, se enteraron de que el Sr. Brenes había sido trasladado a la cárcel La Modelo. El 1 de septiembre los familiares del Sr. Brenes acudieron a La Modelo y confirmaron que él estaba detenido allí, en el pabellón de máxima seguridad, pero no les permitieron visitarlo.

11.- El 3 de septiembre de 2018, luego de más de cuatro horas de espera, dos miembros de su familia pudieron visitar al Sr. Brenes en prisión, por primera vez. Sin embargo, la fuente señala que fueron víctimas de acoso físico y psicológico al pasar por revisión y les tomaron fotos y videos durante la visita con el Sr. Brenes. La fuente además indica que, durante dicha visita, el Sr. Brenes indicó que estaba recibiendo algunos de los medicamentos requeridos de manera irregular y señaló estar siendo sujeto a un régimen de aislamiento total y a amedrentamientos y malos tratos por parte de las autoridades.

12.- Además, durante la visita, se pudo apreciar un trato claramente diferenciado entre las personas que son detenidas en máxima seguridad, los presos políticos, como el Sr. Brenes, y los reos comunes. Estos últimos gozan de mayor tiempo de visita, más privacidad y pueden recibir una mayor cantidad de insumos, bienes y alimentos cuando estos son proveídos por los familiares.

13.- La fuente indica que actualmente el Sr. Brenes sigue detenido en régimen de aislamiento, solo se le permite salir a recibir luz solar una vez por semana, durante una hora. Solo dos visitas familiares han sido permitidas. Así mismo, hasta la fecha, el Sr. Brenes no ha sido examinado por un médico, a pesar de que la acusación indica lo contrario. El acceso a la asistencia legal por parte de su abogada también ha sido negado, sin medios ni tiempo adecuados para preparar la defensa. Los testigos que había previsto la defensa han desistido, por miedo a represalias, han escuchado historias de otros testigos en casos similares que han sido amenazados, por lo cual han preferido no testificar.

14.- La fuente alega que la detención del Sr. Brenes sería arbitraria por ausencia de base legal, conforme a la categoría I; porque fue el resultado del ejercicio de sus derechos humanos, conforme a la categoría II; y porque se han violado las normas básicas de un juicio justo y las garantías del debido proceso, conforme a la categoría III.

Categoría I

15.- La fuente argumenta que la privación de libertad del Sr. Brenes carece de base legal, debido a que los hechos del caso, la lectura de un comunicado en el que pedía el respeto de la legalidad y la aplicación de las normas constitucionales, no constituyen un supuesto de hecho, bajo la legislación aplicable, para detener a una persona.

16.- Al analizar la acusación presentada por el Ministerio Público, la fuente observa que la misma no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 77, numeral 5, del Código Procesal Penal, el cual señala como requisito una "relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, la participación del acusado en él, su posible calificación legal, y los elementos de convicción que la sustentan disponibles en el momento". Se indica que con la lectura de la acusación se observa que no existe una individualización de los hechos punibles, la participación del Sr. Brenes en ellos no es clara, puesto que la acusación debió basarse en la participación por cada delito, lo cual no se hizo. Se alega que el juez no debió admitir dicha acusación, sino ordenar la inmediata puesta en libertad de la víctima.

Categoría II

17.- La fuente señala que el Sr. Brenes ha sido detenido por expresar una posición crítica con el Gobierno. Desde que abandonó el Frente Sandinista de Liberación Nacional, en los años noventa, el Sr. Brenes fue un abierto crítico y opositor de las políticas del Gobierno, la corrupción y la violación de los derechos humanos.

18.- El 16 de mayo de 2018, el Sr. Brenes leyó el comunicado "Justicia, Democracia y Paz" desde la plaza de Monimbó, en Masaya, en nombre de los oficiales retirados del Ejército Popular Sandinista, militantes y combatientes históricos. En el comunicado, los firmantes expresaron su posición ante la gravísima crisis insurreccional, popular y pacífica que vive el país. La fuente destaca que si bien el Sr. Brenes ha sido crítico y opositor de las políticas del Gobierno, la corrupción y la violación de los derechos humanos, no obstante, más allá de esto, no ha sido un activo participante en las protestas antigubernamentales.

19.- La fuente indica que hay indicios para pensar que su detención podría estar ligada a la orden de arresto en contra de un familiar del Sr. Brenes, quien estuvo presente el 16 de mayo para la lectura del comunicado y fue miembro del Movimiento Renovador Sandinista. El día del arresto del Sr. Brenes, su hija estuvo en contacto con un abogado allegado del Gobierno quien le indicó que “al que querían era a su tío”.

Categoría III

20.- La fuente alega que la acusación y solicitud de apertura de juicio en contra del Sr. Brenes por los delitos de terrorismo, crimen organizado, entorpecimiento de servicios públicos y daño agravado nunca fue debidamente notificada. Por lo tanto, previo a la privación de su libertad, el Sr. Brenes no tuvo una notificación oficial sobre dicha acusación.

21.- Por otro lado, se destaca que el Poder Judicial y el Ministerio de Gobernación, a través de la Policía Nacional y el Sistema Penitenciario, no han respetado el derecho a la presunción de inocencia del Sr. Brenes al tratarlo y presentarlo públicamente como un procesado al cual se le ha condenado por un delito, cuando no se ha concluido, ni siquiera iniciado, un juicio oral y público.

22.- Por otra parte, se indica que se ha violado su derecho a una defensa, pues su abogada no ha tenido el acceso necesario para ejercer la representación y asistencia legal de su cliente. La fuente considera importante hacer referencia a la violación del artículo 26, numeral 4, de la Constitución, el cual establece que toda persona tiene derecho a conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad se tiene esa información. Al momento de dar inicio a un proceso investigativo por parte de la Policía Nacional, así como durante el transcurso del mismo, se ha debido informar al Sr. Brenes sobre la conducta individualizada y punible que se le atribuye, para que de esta manera él pudiera refutar los hechos, aportar pruebas y preparar sus elementos de prueba para ejercer una legítima defensa.

Respuesta del Gobierno

23.- El Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno las alegaciones contenidas en los párrafos anteriores el día 7 de noviembre de 2018. Según el párrafo 15 de los métodos de trabajo del Grupo, se solicitó al Gobierno toda la información relativa al caso y las alegaciones que tuviese a bien presentar en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de transmisión de la comunicación. Según el párrafo 16, si el Gobierno desea que se prorrogue ese plazo, puede solicitar una extensión de tiempo adicional no superior a un mes.

24.- El referido plazo para la contestación se cumplió el 7 de enero de 2018. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no obtuvo respuesta del Gobierno de Nicaragua.

Deliberaciones

25.- Ante la falta de respuesta del Gobierno, el Grupo de Trabajo ha decidido emitir la presente opinión, de conformidad con el párrafo 15 de sus métodos de trabajo.

26.- El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de las normas internacionales que protegen la libertad personal, constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones (A/HRC/19/57, párr. 68). En el presente caso, el Gobierno ha optado por no impugnar las alegaciones del caso presentadas por la fuente.

Categoría I

27.- El Grupo de Trabajo ha señalado que toda persona detenida debe ser informada desde el momento de su detención de los motivos de la misma⁸⁷⁴, así como de la vía judicial para impugnar la ilegalidad de la privación de la libertad⁸⁷⁵. Además, las personas detenidas tienen derecho a que se les informe por la autoridad, en el momento de la detención, de su derecho a contar con un abogado de su elección⁸⁷⁶. De la misma forma, el Grupo de Trabajo ha señalado que la incomunicación viola los derechos a acceder a un abogado de su elección, ser presentado sin demora ante la autoridad judicial y recurrir ante un juez la ilegalidad de la detención. En ese sentido, el Grupo de Trabajo considera que la incomunicación es una violación del artículo

⁸⁷⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9, párr. 2.

⁸⁷⁵ Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal (A/HRC/30/37, anexo), principio 7 (Derecho a ser informado).

⁸⁷⁶ *Ibid.*, principio 9 (Asistencia letrada y acceso a la asistencia jurídica).

9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como del artículo 9, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁷⁷.

28.- El Grupo de Trabajo, a partir de la información recibida de la fuente y que no fue refutada por el Gobierno, constató que el Sr. Brenes fue detenido el 28 de agosto de 2018 sin que se le hubiera informado de los motivos de su arresto ni posteriormente se le hubieran notificado los cargos en su contra. Ello, a pesar de que cinco días antes del arresto, el Ministerio Público supuestamente habría formulado una acusación en contra del Sr. Brenes. De la misma forma, el Grupo de Trabajo no recibió información del Gobierno que constatará que el Sr. Brenes hubiera sido detenido por haber cometido un delito en flagrancia, ni tampoco en ejecución de una orden de arresto que hubiera sido debidamente exhibida por las autoridades. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que la detención del Sr. Brenes fue arbitraria conforme a la categoría I.

Categoría II

29.- Para analizar si la privación de la libertad del Sr. Brenes es conforme al ejercicio de los derechos y libertades garantizados por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Grupo de Trabajo desea recordar que en su práctica constante ha reiterado que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, lo que comprende el derecho a difundir información e ideas de toda índole, sea oralmente o por cualquier otra forma de su elección. Además, el Grupo de Trabajo también reitera que el ejercicio de ese derecho puede estar sujeto a restricciones, expresamente fijadas por la ley y necesarias para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas⁸⁷⁸.

30.- El Grupo de Trabajo comparte la apreciación del Comité de Derechos Humanos, en el sentido de que la libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas⁸⁷⁹. Ambas libertades, reflejadas en los artículos 18 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 19 del Pacto, constituyen la base para el pleno goce de una amplia gama de otros derechos humanos, como por ejemplo para el disfrute de los derechos a la libertad de reunión y de asociación, y para el ejercicio del derecho a la participación política, contenidos en los artículos 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en los artículos 21, 22 y 25 del Pacto⁸⁸⁰.

31.- El Grupo de Trabajo reconoce la importancia del derecho a la libertad de opinión. Ningún gobierno puede conculcar otros derechos humanos por las opiniones —políticas, científicas, históricas, morales o religiosas— expresadas o atribuidas a una persona. Para el Grupo de Trabajo, calificar como delito la expresión de una opinión no es compatible con la Declaración Universal de Derechos Humanos ni con el Pacto. Según el Comité de Derechos Humanos, ello implica que el acoso, la intimidación o la estigmatización de una persona, incluidas su detención, prisión preventiva, enjuiciamiento o reclusión en razón de sus opiniones, son contrarios al Pacto. En este sentido está prohibido cualquier intento coercitivo de hacer que se sustente o no una opinión⁸⁸¹.

32.- El Grupo de Trabajo recibió información de la fuente, que no fue refutada por el Gobierno, de que el 16 de mayo de 2018, el Sr. Brenes leyó el comunicado "Justicia, Democracia y Paz" desde la plaza de Monimbó, en Masaya, en nombre de los oficiales retirados del Ejército Popular Sandinista, militantes y combatientes históricos. En el comunicado, los firmantes expresaron su posición ante la gravísima crisis insurreccional, popular y pacífica que vive el país. Adicionalmente, desde los años noventa, el Sr. Brenes ha mantenido una posición abiertamente crítica del Gobierno, ante alegadas situaciones de corrupción y violación de derechos humanos.

33.- Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que el Sr. Brenes fue detenido por el Gobierno de Nicaragua por ejercer su derecho de libertad de opinión, al expresar su opinión sobre situaciones de interés público en las que ha sido crítico con el Gobierno, por ejemplo, a través de la lectura pública de un comunicado. Ello contraviene los artículos 18 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el artículo 19 del Pacto, lo que hace que la detención sea arbitraria conforme a la categoría II.

Categoría III

⁸⁷⁷ Opinión núm. 53/2016, párr. 47.

⁸⁷⁸ Opinión núm. 58/2017, párr. 42.

⁸⁷⁹ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 34 (2011) sobre la libertad de opinión y la libertad de expresión, párr. 2.

⁸⁸⁰ *Ibid.*, párr. 4.

⁸⁸¹ *Ibid.*, párrs. 9 y 10.

Presunción de inocencia

34.- Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como el Pacto reconocen el derecho de toda persona acusada de un delito a que se presuma su inocencia. Ese derecho impone una serie de obligaciones a cargo de las instituciones del Estado, incluidas las fiscalías, de que el acusado sea tratado como inocente hasta que se haya dictado sentencia más allá de toda duda razonable. Para el Grupo de Trabajo ese derecho obliga a todas las autoridades públicas de un país a abstenerse de prejuzgar el resultado de un juicio, lo que implica abstenerse de hacer declaraciones públicas que afirmen la culpabilidad del acusado⁸⁸².

35.- En ese sentido, el Grupo de Trabajo recibió información convincente de la fuente, que no fue refutada por el Gobierno de Nicaragua, que indica que el Poder Judicial y el Ministerio de Gobernación, a través de la Policía Nacional y el Sistema Penitenciario, no han respetado el derecho a la presunción de inocencia del Sr. Brenes, al tratarlo y presentarlo públicamente como un procesado al cual se le ha condenado a un delito, a pesar de que no ha concluido un juicio oral y público. El Grupo de Trabajo considera que ello contraviene el artículo 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14, párrafo 2, del Pacto.

Tiempo y medios suficientes para preparar la defensa

36.- El Grupo de Trabajo desea recordar que toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y las causas de los cargos presentados en su contra, así como a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección⁸⁸³.

37.- El Grupo de Trabajo considera, al igual que el Comité de Derechos Humanos, que el derecho a ser informado sin demora de la naturaleza y los cargos presentados en su contra puede satisfacerse oralmente (de manera verbal) siempre y cuando más adelante se confirme por escrito y se precise la legislación aplicable y se describan los hechos en los que se fundamenta la acusación⁸⁸⁴.

38.- Por lo que se refiere al derecho a contar con abogado defensor, así como con el tiempo y medios adecuados para su defensa, el Grupo de Trabajo es de la opinión que las personas acusadas deben contar con tiempo y medios apropiados para ello, lo que implica que deben estar posibilitadas para tener pronto acceso a los abogados y para comunicarse en condiciones de privacidad que garanticen la comunicación confidencial con ellos⁸⁸⁵, que tengan tiempo suficiente para preparar su defensa⁸⁸⁶ y se les proporcione acceso al expediente en el que aparezcan todos los documentos, pruebas y otros materiales que la acusación tenga previsto presentar ante el tribunal⁸⁸⁷.

39.- Además, para el Grupo de Trabajo, el fundamento de hecho y de derecho de la detención se debe comunicar al detenido y/o su representante sin demora a fin de que tengan tiempo suficiente para preparar la impugnación. La comunicación comprende una copia de la orden de detención, el acceso al expediente y una copia de él, además de la divulgación de cualquier material en poder de las autoridades o al que puedan tener acceso en relación con los motivos de la privación de libertad⁸⁸⁸.

40.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo constató, por la información recibida por la fuente, que no fue refutada por el Gobierno de Nicaragua, que el 29 de agosto de 2018, el Sr. Brenes fue presentado en audiencia preliminar ante el juez en Managua para ser acusado de los delitos de terrorismo, crimen organizado, entorpecimiento de servicios públicos y daño agravado sin que se le hubiera notificado debidamente y con antelación suficiente dicha acusación. En ese contexto, el Grupo de Trabajo fue convencido de que la abogada del Sr. Brenes solo pudo tener contacto y conversar con él al estar frente al juez y los fiscales, es decir, que no hubo contacto previo entre el acusado y su asesora legal a los fines de preparar una defensa adecuada.

41.- Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que el Gobierno de Nicaragua no garantizó al Sr. Brenes el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse

⁸⁸² Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 30.

⁸⁸³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14, párr. 3 a) y b).

⁸⁸⁴ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32, párr. 31.

⁸⁸⁵ *Ibid.*, párr. 34.

⁸⁸⁶ *Ibid.*, párr. 32.

⁸⁸⁷ *Ibid.*, párr. 33.

⁸⁸⁸ Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal (A/HRC/30/37, anexo), directriz 5 (Derecho a ser informado).

con un defensor de su elección, en contravención de lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en las reglas 41 y 61 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).

42.- En vista de que en el momento de su arresto el Sr. Brenes no fue informado por las autoridades del Gobierno de Nicaragua de los motivos de su detención, no se le dieron a conocer sin demora los cargos presentados en su contra, no pudo contactar con abogados de su confianza desde el momento de su detención, no se le garantizó la comunicación en privado con su abogada, no se le permitió conocer con tiempo el expediente penal y no contó con tiempo suficiente para preparar su defensa, el Grupo de Trabajo considera que su detención es contraria a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en los artículos 9 y 14 del Pacto, lo que hace que la detención sea arbitraria conforme a la categoría III de sus métodos de trabajo.

43.- El Grupo de Trabajo destaca que desde el inicio de las protestas de abril de 2018, los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos han enviado al menos cinco comunicaciones diferentes al Gobierno de Nicaragua expresando preocupación ante múltiples alegatos de posibles violaciones de los derechos humanos, incluyendo el uso excesivo de la fuerza en contra de manifestaciones públicas y pacíficas que ha resultado en muerte, detención y daño a la integridad de las personas, así como en violaciones de los derechos a la libertad de expresión y asociación. Una de las comunicaciones se refiere, por ejemplo, a la detención grupal de 40 personas que se dirigían a una actividad de protesta pública y pacífica. Además, se han referido campañas de desprestigio y estigmatización pública realizadas por funcionarios y autoridades del Estado en contra de defensores de derechos humanos y de opositores políticos o críticos del Gobierno⁸⁸⁹.

44.- Por la información recibida relativa a las condiciones de salud del Sr. Brenes y al suministro de medicamentos y a los malos tratos alegados durante el tiempo que ha estado privado de libertad, el Grupo de Trabajo, conforme al párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo, remite el presente caso al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

45.- Finalmente, y con el objeto de que el Grupo de Trabajo pueda entablar un diálogo directo con las autoridades del país, incluidas las del Gobierno, con representantes de la sociedad civil, así como con personas detenidas, y con miras a lograr una mayor comprensión de la situación de privación de libertad en el país y las causas en que se basa la detención arbitraria, el Grupo de Trabajo sugiere que el Gobierno considere favorablemente invitarlo para llevar a cabo una visita al país.

Decisión

46.- En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Carlos Ramón Brenes Sánchez es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 9, 10, 11, 18 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9, 11, 14 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en las categorías I, II y III.

47.- El Grupo de Trabajo pide al Gobierno de Nicaragua que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Brenes sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

48.- El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner al Sr. Brenes inmediatamente en libertad y concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

49.- El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad del Sr. Brenes y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

50.- De conformidad con el párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental para que tomen las medidas correspondientes.

⁸⁸⁹ Véanse las comunicaciones NIC 1/2018, NIC 3/2018, NIC 4/2018, NIC 5/2018 y NIC 1/2019, disponibles en: <https://spcommreports.ohchr.org/>.

51.- El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión por todos los medios disponibles y lo más ampliamente posible.

Procedimiento de seguimiento

52.- De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, en particular:

- a) Si se ha puesto en libertad al Sr. Brenes y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Brenes;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Brenes y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de Nicaragua con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

53.- Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

54.- El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

55.- El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁸⁹⁰.

Práctica 146: caso Traad Porras c. Panamá⁸⁹¹

Comunicación de la fuente

4.- Ricardo Traad Porras es un ciudadano panameño, ha sido piloto de buques y submarinos que transitan por el canal de Panamá por 35 años. Además, ha sido director de la Autoridad Portuaria Nacional, jefe de operación de la Marina Panameña, administrador del Puerto Balboa, director de adiestramiento de la Marina Panameña, capitán de remolcadores de la Comisión del Canal de Panamá, capitán de puertos y presidente de una compañía privada y familiar.

Antecedentes del caso

5.- De conformidad con la información recibida, el 13 de enero de 2006, en aguas internacionales cerca de las Antillas Neerlandesas, el Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos interceptó la embarcación Perseus V, de bandera panameña, incautando 1,6 toneladas de droga ilícita contenida en una bodega. Ante tal situación, y en razón de tratados bilaterales, el proceso de investigación y juzgamiento penal por el transporte de droga se llevó a cabo en los Estados Unidos de América. Las personas involucradas fueron investigadas y condenadas por los delitos cometidos.

6.- La fuente reporta que, con posterioridad a la investigación de las autoridades estadounidenses, entre finales de enero y principios de febrero de 2006, la embarcación Perseus V fue donada a Panamá, correspondiendo su recepción al Servicio Marítimo Nacional, mientras el Sr. Traad Porras era director del mismo. En tal condición, el Sr. Traad Porras puso el caso a disposición del Ministerio Público, junto con tres

⁸⁹⁰ Resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁸⁹¹ Opinión n° 25/2019 (*Ricardo Traad Porras c. Panamá*), aprobada el 2 de mayo de 2019. Doc. A/HRC/WGAD/2019/25, 4 de julio de 2019, 14 p. (*Advance Edited Version*).

tripulantes que llegaron con la nave; sin embargo, el órgano fiscal no inició investigación alguna. Las autoridades de los Estados Unidos no solicitaron cadena de custodia técnica segura, ya que el caso había sido resuelto y el buque no tenía más interés probatorio. En estos supuestos, el Servicio Marítimo Nacional debe velar por el mantenimiento y cuidado de las embarcaciones para evitar su deterioro o hundimiento. Debido a un riesgo de hundimiento del Perseus V, las autoridades competentes optaron por realizar un trámite de permuta, para lo cual existía un procedimiento administrativo que incluyó realizar un avalúo a la embarcación y todos sus componentes. En octubre de 2006, las autoridades panameñas recibieron una solicitud de asistencia judicial de parte de las autoridades de los Estados Unidos, con el fin de realizar una inspección ocular y un registro de la embarcación, en busca de rastros de drogas. El resultado de dicha diligencia fue negativo.

7.- Según la fuente, el 7 de marzo de 2007, en virtud de una nota de la Administración para el Control de Drogas estadounidense, el Ministerio Público abrió un procedimiento sumario contra el Sr. Traad Porras (expediente núm. 149-07). La nota de la Administración para el Control de Drogas se remitía a los hechos del 13 de enero de 2006 e indicaba que en la embarcación presumiblemente quedaba droga oculta.

8.- El 21 de mayo de 2007, la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas emitió una resolución mediante la cual se disponía la indagatoria por la presunta comisión de delitos contra la salud pública y blanqueo de capitales provenientes del narcotráfico, en virtud de los artículos 389 a 393 del Código Penal. En el marco de la investigación, las pruebas científicas (Ion Scan) demostraron que no hubo drogas ni estupefacientes en la bodega mencionada. La Fiscalía indicó que no se había comprobado en las constancias procesales mediante mecanismos probatorios idóneos la presencia de drogas ilícitas en el segundo compartimento de la embarcación Perseus V. Los testimonios de los tripulantes de la embarcación al momento de la captura de la nave indicaron de manera unánime que no había droga en el compartimento y que las autoridades extranjeras habían incautado toda la sustancia ilícita de la embarcación.

Arresto y detención

9.- La fuente indica que el 27 de mayo de 2007 se llevó a cabo un allanamiento en la casa del Sr. Traad Porras en el que participaron varios hombres encapuchados que se lo llevaron detenido, sin poder hacer llamadas a su familia ni a su abogado. Lo trasladaron a la sede de la División de Narcóticos de la que fuera la Policía Técnica Judicial, donde lo mantuvieron entre tres y cuatro horas sin saber lo que estaba sucediendo. Posteriormente, se le indicó que su detención tenía relación con lo ocurrido con la droga decomisada en el barco Perseus V. No le presentaron pruebas, aduciendo que se trataba de un informe de inteligencia al cual no le podían facilitar acceso. Sin presencia de su abogado y sin recibir las advertencias legales pertinentes, al Sr. Traad Porras se le informó que se encontraba "predetenido", sin una orden judicial que así lo corroborara.

10.- El 28 de mayo de 2007, la Fiscalía habría solicitado la detención preventiva del Sr. Traad Porras. Se reporta que la orden fiscal no consideró medidas alternativas menos restrictivas de la libertad personal, así como tampoco presentó argumentos para valorar ni justificar la necesidad de la detención como única medida para garantizar la presencia del Sr. Traad Porras en el juicio.

11.- La fuente reporta que los primeros 60 días de detención se cumplieron en el sótano de un recinto administrativo (edificio Avesa), sin supervisión del sistema penitenciario. El Sr. Traad Porras estuvo totalmente aislado en un recinto de 5 m² cuadrados, en condiciones marginales. Su celda no contaba con ducha ni ventanas, y no había ventilación ni luz solar. A pesar de ello, no se le permitía salir ni realizar caminatas o ejercicio. No podía recibir visitas conyugales, y rápidamente perdió la noción del tiempo por su falta de contacto con la realidad. La alimentación fue insuficiente y de mala calidad.

Juicio penal y medidas cautelares restrictivas de libertad

12.- De acuerdo con la fuente, la audiencia preliminar tuvo lugar el 25 de febrero de 2008. El Juzgado Cuarto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá concedió medidas cautelares, distintas a la prisión preventiva, pero esta decisión fue apelada por el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas. En la apelación, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá resolvió revocar las medidas cautelares alternativas y ordenar la prisión preventiva. De manera contradictoria, la resolución judicial indica que no existe prueba de que los sindicados tengan la intención de fugarse o representen peligro en cuanto a las pruebas ya adquiridas, o que pretendan atentarse contra la vida o salud de otra persona o contra ellos mismos. El Tribunal consideró necesaria la prisión preventiva a pesar de las declaraciones de los detenidos en aguas internacionales, quienes corroboraron uniformemente que no hubo droga en otros compartimentos. La prueba científica de Ion Scan no fue considerada.

13.- El 25 de febrero de 2008 se abrió causa criminal contra el Sr. Traad Porras, en audiencia preliminar del Juzgado Cuarto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá. El 25 de junio de 2009 se llevó a cabo la audiencia plenaria en el marco del proceso penal. El 29 de enero de 2010 el Juzgado emitió la

sentencia absolutoria P/I núm. 21, en el sentido de que, dado que fue imposible que las autoridades panameñas hubiesen sustraído narcótico alguno de la embarcación, no se satisfacían los requisitos para la configuración del delito relacionado con drogas. El Juzgado consideró que no se podía condenar al Sr. Traad Porras por el delito de blanqueo de capitales, pues no existían elementos de convicción para proferir una sentencia condenatoria.

14.- No obstante, la fuente indica que contra dicha sentencia el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas interpuso recurso vertical de apelación. A pesar de la absolutoria, el Sr. Traad Porras solo recuperó parcial y condicionalmente su libertad, pues se le impusieron medidas cautelares de prohibición de salida del territorio nacional sin autorización judicial y el deber de presentarse todos los días 15 y 30 de cada mes ante el Tribunal.

15.- La fuente indica que, en razón de la grave situación de salud que estaba atravesando su padre, el Sr. Traad Porras solicitó un permiso de salida del país para poder visitarlo en Colombia, en diciembre de 2015 y enero y febrero de 2016. La solicitud le fue otorgada, pero de manera ineficaz, ya que dicho auto fue apelado por el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas. No fue sino hasta el 16 de febrero de 2016 que el recurso entró al despacho del Segundo Tribunal Superior de Justicia, por lo que el Tribunal se sustrajo de la materia, por tratarse de una “petición cronológicamente imposible de cumplir en razón del transcurso del tiempo”.

16.- El 15 de julio de 2016, el Segundo Tribunal Superior de Justicia emitió la sentencia núm. 88-S.I, en la que revocó la sentencia absolutoria dictada el 29 de enero de 2010 y condenó al Sr. Traad Porras a cumplir una pena de prisión de 84 meses e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. La fuente indica que dicha sentencia no ha sido formalmente notificada al Sr. Traad Porras, por lo que no se ha iniciado su ejecución. No obstante, la sentencia es utilizada por los tribunales panameños para negar solicitudes que se han presentado a su favor (permisos de salida y habeas corpus).

17.- La fuente destaca el voto salvado de un magistrado que acompaña la sentencia condenatoria y que indicaría que desde el 18 de junio de 2010 se había circulado en el Tribunal un proyecto de sentencia que no fue acordado por la Sala, y no fue sino hasta el 10 de mayo de 2016 que se puso en circulación un nuevo contraproyecto, casi seis años después. La fuente destaca que el voto salvado indica problemas jurídicos y probatorios de la sentencia, por ejemplo:

a) Que la sentencia condenatoria no guarda relación con los cargos imputados. Al analizar la declaración indagatoria, consta que a los imputados se les informó estar siendo investigados por un delito contra la salud pública, relacionado con drogas, y un delito contra la economía nacional, en su modalidad de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico. No obstante, la Sala los condenó por corrupción de funcionarios públicos.

b) La prueba presentada no permitía acreditar la existencia del tipo penal indagado. La resolución se basó en elementos indiciarios que, si bien permitieron iniciar la investigación, no fueron suficientes para demostrar el hecho punible contra la salud pública relacionado con drogas. Asimismo, en cuanto al delito de blanqueo de capitales provenientes del narcotráfico, la imputación se basa en suposiciones que no permiten dar por probado un tipo penal relacionado con drogas.

c) No se puede suponer que las transacciones realizadas por el Sr. Traad Porras fueran ilícitas. La sentencia se basó en el informe pericial presentado por la Fiscalía, el cual se realizó sin mantener toda la información necesaria, incluso dándole uso y valor a la información presentada por las partes sin tener acceso a escrituras, así como también aceptó que no se había utilizado ningún método de contabilidad para realizar el peritaje financiero, y que además, en cuanto a los gastos del Casino, se sumaron no solo los cheques de gastos, sino también los recibos con los cuales se pagan los créditos o marcas, sin saber cómo se manejan los créditos o fichas. Además, no se tomó en cuenta el peritaje presentado por los imputados, el cual demostró que los bienes fueron adquiridos o comprados por precios inferiores a los indicados por el perito del Ministerio Público.

18.- Se indica que la defensa del Sr. Traad Porras interpuso, el 7 de marzo de 2018, un recurso no ordinario de habeas corpus, en el cual alegó que su detención había sido arbitraria, ya que: a) las medidas cautelares no cumplían con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; b) las autoridades ignoraron las disposiciones del artículo 2126 del Código Judicial, ya que se limitaron a señalar –sin consignar razones detalladas– que las medidas guardaban relación con una presunta comisión de delitos, basándose únicamente en una nota de la Administración para el Control de Drogas estadounidense; c) la detención no cumple con los requisitos del artículo 2128 del Código Judicial; y d) no se observó el estándar de proporcionalidad del artículo 2129 del Código Judicial, pues se afectaron las garantías fundamentales y los derechos humanos del Sr. Traad Porras más allá de una justificación razonable. La Corte Suprema rechazó el recurso de habeas corpus y ratificó la medida cautelar.

19.- Finalmente, la fuente alega que, producto de este proceso largo y arbitrario, el Sr. Traad Porras ha visto disminuidas sus capacidades físicas y psíquicas desde que salió de la prisión preventiva. Esto se encuentra a la vez reflejado en el hecho de que las autoridades portuarias redujeron su horario efectivo de trabajo por su condición particular relacionada con los efectos de la detención y del proceso. Por ello, sus oportunidades de ascenso se han visto socavadas, y sus ingresos mensuales históricos se han reducido significativamente.

Alegatos de la fuente sobre la ilegalidad y arbitrariedad de la detención

20.- La fuente alega que las restricciones a la libertad personal y a la libertad de tránsito del Sr. Traad Porras fueron violatorias del principio de legalidad por dos razones: a) la prisión preventiva no fue dictada según las disposiciones contenidas en el Código Judicial, que coinciden con los estándares internacionales, y b) las posteriores medidas, restrictivas de libertad de tránsito, fueron contrarias al Código Procesal Penal y la normativa internacional.

21.- En cuanto a la decisión de ordenar prisión preventiva, luego de ser entrevistado por el Fiscal, al Sr. Traad Porras se le informó que, a pesar de no pesar sobre él una orden de detención, no podría retirarse a su casa. El artículo 2126 del Código Judicial exige que las medidas cautelares sean impuestas únicamente cuando existan graves indicios de responsabilidad. Por otra parte, el artículo 2128 exige que, una vez que se verifiquen los graves indicios de responsabilidad, la prisión preventiva solo puede ser dictada cuando existan: a) exigencias inaplazables de las investigaciones, relacionadas con situaciones concretas de peligro para la adquisición o la autenticidad de las pruebas; b) fuga o peligro evidente de fuga del imputado, cuando el delito contemple pena mínima de dos años de prisión; o c) cuando, por circunstancias especiales o por la personalidad del imputado, exista peligro concreto de que este cometa delitos graves mediante el uso de armas u otros medios de violencia personal. Se alega que no se verificaron ni cumplieron ninguno de esos requisitos en el caso del Sr. Traad Porras.

22.- La fuente indica que la orden de detención se limitó a señalar que se trataba de una medida relacionada con una presunta comisión de delitos, basándose en la nota de la Administración para el Control de Drogas estadounidense. Se trata de una mera especulación y no de un grave indicio de responsabilidad, como la ley lo exige. La ausencia de graves indicios de responsabilidad es evidente cuando se toma en cuenta la prueba que demostró que no hubo droga en la supuesta bodega del barco.

23.- Se alega que no se contemplaron los demás requisitos exigidos por el artículo 2128. El Sr. Traad Porras no representaba una situación concreta de peligro para la obtención de pruebas, ni existía un peligro de fuga, ya que tenía un fuerte arraigo familiar y laboral. Además, no representaba un peligro concreto de cometer delitos graves. La orden de detención demuestra que las autoridades no realizaron un análisis detallado de las circunstancias individuales antes de ordenar la medida. Esto fue reconocido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, pues al resolver sobre la detención indicó que no existía prueba de que los sindicatos tuvieran la intención de fugarse o representasen peligro en cuanto a las pruebas ya adquiridas, o que pretendieran atentar contra la vida o salud de otra persona o contra ellos mismos.

24.- Según el artículo 429 del Código Procesal Penal aplicable, las sentencias absolutorias provocan los siguientes efectos: a) se concede la inmediata libertad del imputado, aun cuando el fallo sea impugnado; b) cesan todas las medidas cautelares; y c) se pueden fijar otras medidas cautelares solo cuando se trate de un extranjero o turista. Se argumenta que esto no sucedió en el caso del Sr. Traad Porras. A pesar de contar con una sentencia absolutoria en primera instancia penal, se mantuvieron otras restricciones a su libertad, como el impedimento de salir del país y la obligación de firmar dos veces por mes en el Tribunal. La fuente indica que estas medidas siguen vigentes y no han sido revisadas por tribunales competentes. Ninguna norma autoriza una restricción al derecho a la libertad luego de que el Sr. Traad Porras fue favorecido con sentencia absolutoria.

Principio de inocencia, no excepcionalidad, ausencia de consideraciones de otras medidas menos restrictivas, debida justificación de necesidad y proporcionalidad

25.- Se alega que las autoridades panameñas no justificaron la detención como medida excepcional. La vista fiscal, de 28 de mayo de 2007, omite cualquier consideración sobre la prisión preventiva; no se desprende que se hayan analizado medidas alternativas, ni que se haya visto la detención como de ultima ratio. De igual forma, los tribunales no hicieron un examen que justificara debidamente la necesidad y proporcionalidad de la detención. Si existiese una amenaza presente, directa e imperativa para justificar la detención, la carga de la prueba del riesgo debería recaer sobre el Estado. Esta aumenta en la medida en que se prolonga la reclusión.

26.- El 25 de febrero de 2008, el Juzgado Cuarto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá concedió medidas cautelares distintas a la prisión, lo cual fue apelado por la Fiscalía. Por ello, el Segundo Tribunal Superior de Justicia decidió revocar dichas medidas menos lesivas y ordenar la prisión

preventiva, a pesar de reconocer que no existía prueba de que los sindicatos tuvieran la intención de fugarse o representasen peligro en cuanto a las pruebas ya adquiridas, o que pretendieran atentarse contra la vida o salud de otra persona o contra ellos mismos. Se indica que esto es irrazonable, considerando que el Sr. Traad Porras había cumplido con su deber de firmar en el Juzgado cada 15 días. Debido a esta decisión, el Sr. Traad Porras permaneció en prisión preventiva hasta su absolutoria, el 29 de enero de 2010, durante dos años y ocho meses que podrían ser considerados una pena anticipada.

27.- El Segundo Tribunal Superior de Justicia justificó parte de su decisión de otorgar la prisión preventiva sobre la base del tipo penal de la acusación: se imputaron cargos por dos tipos penales considerados graves, es decir, uno contra la salud pública, relacionado con drogas, y otro contra la economía nacional, en su modalidad de blanqueo de capitales.

28.- Se alega que tanto la prisión preventiva como las otras medidas menos lesivas resultan desproporcionadas e irrazonables, porque han estado activas por un lapso de tiempo superior a los 11 años, incluyendo casi 3 años en prisión preventiva, de los cuales 60 días fueron en aislamiento. El Sr. Traad Porras fue condenado a 84 meses de prisión, lo cual equivale a 7 años. ¿Cómo es posible que haya tenido que sufrir medidas lesivas de su libertad por un tiempo mayor? Privar de libertad durante un período excesivamente prolongado a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida equivale a anticipar la pena. Además, la normativa panameña no permitía un período de detención tan extenso; el Código Procesal Penal (Ley núm. 63 de 2008), la normativa más favorable, establecía como plazo máximo 1 año. Mantener a una persona en detención preventiva por un período prolongado puede crear una situación de hecho en la que los jueces sean más propensos a dictar sentencias condenatorias.

29.- La fuente destaca que, durante la apelación de la sentencia absolutoria, el Sr. Traad Porras se encontró sujeto por muchos años a limitaciones a su libertad personal, tales como la prohibición de salir del país sin autorización judicial. El Sr. Traad Porras ha solicitado permisos de salida en algunas ocasiones. Los últimos siete permisos de salida solicitados, a pesar de haber sido autorizados por el Tribunal de la causa, han sido apelados por el Ministerio Público. Ello provoca que, por el transcurso del tiempo para su resolución y por falta de respuesta, el Tribunal se sustraiga de la materia, pues se trata de una "petición cronológicamente imposible de cumplir en razón del transcurso del tiempo". Dichas malas prácticas hicieron nugatorio el derecho a solicitar permisos de salida, convirtiendo esa medida cautelar en una condición permanente.

Derecho a cuestionar la ilegalidad y arbitrariedad de la detención, así como de recusar el fallo condenatorio: ausencia de un recurso de instancia superior

30.- La fuente alega que, en el presente caso, la orden de prisión preventiva dictada por la autoridad fiscal no contaba con un recurso de impugnación ante un tribunal competente. Según el Código Procesal Penal vigente al momento de la detención, el Sr. Traad Porras no tenía garantizada la revisión de la legalidad de la prisión preventiva que dictaban los fiscales, con lo cual carecía de control judicial. Por ello, no fue hasta la emisión de la sentencia absolutoria de 29 de enero de 2010 que, después de dos años y ocho meses, el Sr. Traad Porras recuperó parcialmente su libertad.

31.- Según la fuente, la decisión de detención provisional es arbitraria si su justificación no se reevalúa periódicamente. La detención provisional no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. El juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria, sino que debe realizar valoraciones periódicas de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. La reclusión prolongada y sin control judicial del Sr. Traad Porras aumentó el riesgo de malos tratos, por ser el control judicial una garantía del derecho a la seguridad personal y de la prohibición de la tortura.

32.- La fuente indica que la sentencia penal de segunda instancia, que fue en la que se condenó al Sr. Traad Porras por primera vez, carecía de un recurso ante un tribunal superior. Se trató del primer momento procesal en que el Sr. Traad Porras fue condenado por los tribunales nacionales a una pena privativa de la libertad. No obstante, al ser una sentencia de segunda instancia, no puede ser impugnado su resultado por medio de un recurso de apelación, en los términos del artículo 14, párrafo 5, del Pacto. Para la fuente, la imposibilidad de ejercer un recurso ordinario penal en este tipo de casos en que la condena la determina un tribunal superior, actuando en "única instancia", hace de la sentencia de prisión definitiva una decisión arbitraria, porque se constituiría en una restricción de la libertad en situación de firmeza, sin haber pasado por la garantía de revisión ante un tribunal superior al que la dictó.

33.- Se alega además que no solo se violó el derecho al debido proceso legal del Sr. Traad Porras, sino que se le discriminó en relación con otros imputados que sí tenían derecho al recurso de apelación cuando la sentencia condenatoria fue dictada por un tribunal de juicio o de primera instancia.

34.- El Sr. Traad Porras interpuso, el 7 de marzo de 2018, un recurso de habeas corpus, el cual fue rechazado al declarar "legal" la medida cautelar impuesta. Ello a pesar de que las medidas cautelares

llevaban más de 11 años en vigencia y superan cualquier análisis de razonabilidad de los fines de la medida preventiva.

35.- El Sr. Traad Porras fue sujeto a prisión preventiva dictada por el Fiscal por dos años y ocho meses (desde el 28 de mayo de 2007 hasta el 29 de enero de 2010) sin poder cuestionar la legalidad ni la arbitrariedad de la misma, ya que el ordenamiento jurídico no lo contemplaba. De igual forma, cuando cuestionó la legalidad y arbitrariedad de las medidas cautelares impuestas desde 2010 hasta 2016, argumentando la falta de consideraciones de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, el recurso de habeas corpus no resultó efectivo.

Retardo injustificado al no ser juzgado dentro de un plazo razonable e incumplimiento de los plazos procesales durante la investigación

36.- La fuente alega que el tiempo del procedimiento penal al que fue sujeto el Sr. Traad Porras incumplió con la norma internacional de ser juzgado en un plazo razonable. Las investigaciones fiscales se iniciaron en marzo de 2007 y el Sr. Traad Porras fue detenido a finales de mayo de 2007. El 29 de enero de 2010, 2 años y 8 meses después, fue absuelto en primera instancia por el Juzgado Cuarto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá. El 15 de julio de 2016, 6 años y 6 meses después, el Segundo Tribunal Superior de Justicia lo condenó a 84 meses de prisión. Actualmente, el proceso no se encuentra con sentencia firme, por lo que el tiempo que ha transcurrido desde el inicio del proceso es de 11 años y 6 meses.

37.- Esta tardanza es, a todas luces, un "retardo notorio" que no cuenta con una debida ni válida justificación. La tardanza se ha dado exclusivamente por situaciones imputables a las autoridades judiciales. Como se desprende del voto salvado en la sentencia condenatoria, desde el 18 de junio de 2010 había circulado en el Tribunal un proyecto de sentencia, pero este no fue aceptado. A pesar de que ya no era necesario recabar más pruebas, ni se intentaron acciones tendientes a dilatar el proceso, no fue sino hasta el 10 de mayo de 2016, casi seis años después, que se puso en circulación un nuevo contraproyecto, y este no fue adoptado sino hasta julio de 2016. El caso permaneció más de seis años y cinco meses sin resolver, desde que los autos estaban listos para sentencia de segunda instancia. El caso no reviste una complejidad que pudiera justificar esa exagerada tardanza.

38.- Para la fuente, otra de las razones por las cuales se puede concluir que el retraso fue injustificado y atribuible a las autoridades panameñas es que la instrucción sumarial se llevó a cabo en un plazo contrario a la normativa nacional. El artículo 2033 del Código Judicial impone un plazo máximo de 4 meses para finalizar la etapa sumarial, con la posibilidad de pedir una prórroga antes del vencimiento de dicho plazo. El incumplimiento de esta disposición es una transgresión al debido proceso. En el presente caso, la investigación sumarial se inició el 7 de marzo de 2007, pero la vista fiscal núm. 748-07 no fue emitida hasta el 20 de diciembre, por lo que en total tardó 9 meses y 13 días, más de lo permitido por ley. A pesar de que el plazo de 4 meses vencía el 7 de julio, no fue hasta el 25 de octubre que la Fiscalía solicitó la prórroga, solicitud que nunca fue resuelta, pues se emitió la vista fiscal antes de que las autoridades competentes se pronunciaran al respecto.

39.- La fuente alega que lo extenso del proceso criminal ha afectado la reputación del Sr. Traad Porras. Al enfrentar un proceso penal que ha tardado más de 11 años, y tomando en cuenta que el Sr. Traad Porras es una figura pública, reconocida por su trabajo en el Servicio Marítimo Nacional y sus inversiones en proyectos inmobiliarios, se desprende que el daño a su reputación por el juicio penal es especialmente grave.

Otras garantías: tiempo y medios adecuados para la defensa, ser llevado ante autoridad competente, interrogar o hacer interrogar testigos, testigos "sin rostro", inconsistencia entre los delitos por los que se acusa y por los que se condena

40.- La fuente alega que Panamá violó el derecho del detenido a ser escuchado por un tribunal independiente e imparcial, lo que incluye ser llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa e interrogar o hacer interrogar testigos.

41.- Luego del allanamiento y arresto, el Sr. Traad Porras fue llevado al sótano del edificio de la División de Narcóticos de la Policía Técnica Judicial. A las 23.00 horas de ese día fue llevado a la Fiscalía, donde se le indicó que estaba siendo investigado por la pérdida de una tonelada de droga. Allí no se le mostraron pruebas de lo sostenido, indicándole que no podía tener acceso a dichas pruebas. Además, todo este encuentro se llevó a cabo sin presencia de su abogado y se le restringió el contacto con sus familiares. Tampoco se le realizó advertencia legal respecto de sus derechos constitucionales ni prevenciones de ley. No se le explicó que tenía derecho de no declarar contra sí mismo, ni de abstenerse de declarar. Solo después tuvo acceso a un

abogado. La fuente destaca que el Comité de Derechos Humanos ha indicado que los fiscales no podrán ser considerados funcionarios que ejercen funciones judiciales en el sentido del artículo 9, párrafo 3, del Pacto⁸⁹².

42.- Se reporta que durante el procedimiento se utilizaron testigos "sin rostro" (testigos protegidos) que impidieron al Sr. Traad Porras confrontarlos, contradecirlos o recusarlos en ejercicio de su derecho de defensa. Esos testigos fueron "Ofelino" (folio 9079 del expediente) y "Gumersindo" (folio 9089 del expediente). Se indica que la utilización de dichos testigos debe estar sujeta a control judicial, fundándose en los principios de necesidad y proporcionalidad, debe ser excepcional y responder a la existencia de un riesgo para el testigo. Incluso en esos casos, la condena no puede estar fundada únicamente en declaraciones de testigos de identidad reservada. Nada de ello ocurrió en este caso.

43.- La fuente alega que hubo una injerencia indebida en los testigos, ya que durante la audiencia en primera instancia un declarante confesó que el Fiscal le instruyó señalar al Sr. Traad Porras y declarar en contra de él. Igualmente, el Juzgado encargado de resolver en primera instancia reconoció que hubo graves irregularidades en los dictámenes realizados por parte de los peritos utilizados por el Ministerio Público, por lo cual se ordenó la compulsión de copias para ser investigados por la presunta comisión de delitos contra la Administración de Justicia por simulación de hecho punible. Adicionalmente, en el voto salvado de la sentencia de apelación, un magistrado concluyó que la prueba presentada no permitía acreditar la existencia del tipo penal indagado y que no se puede suponer que las transacciones realizadas fueran ilícitas.

44.- Se argumenta que el Juzgado de Primera Instancia no solo reconoció graves irregularidades en materia probatoria, sino que también incurrió en irregularidades en cuanto a la falta de motivación de sus actos, lo cual fue identificado pero sobreesido por el Tribunal de Apelación. El proceso seguido contra el Sr. Traad Porras debió contar con una audiencia preliminar, donde se califica el sumario para determinar si existen suficientes elementos para acreditar el supuesto hecho punible y probable vinculación. No obstante, desde la etapa inicial, la calificación fue incumplida por parte del Juzgado de Primera Instancia. Esto fue posteriormente reconocido por los tribunales, al apreciar que el juez de la instancia no cumplió con la tarea de explicar las pruebas que se encuentran destinadas a demostrar la comprobación del hecho punible y la vinculación de los sindicados, como se puede apreciar en la resolución que ordenó la apertura de la causa. Sin embargo, los magistrados inobservaron y restaron valor a la transgresión de la debida motivación, a pesar de ser suficiente para que se declarara la nulidad de lo actuado, o que al menos se ordenara su corrección, permitiendo que continuara el procedimiento violatorio de derechos humanos.

45.- Se indica, por otra parte, que existe una inconsistencia entre la acusación inicial y la sentencia condenatoria de 2016. Los delitos imputados al inicio del proceso son diferentes de los delitos de la condena en la sentencia de segunda y única instancia. La declaración indagatoria indicó que el Sr. Traad Porras era investigado por delito contra la salud pública, relacionado con drogas, y por delito contra la economía nacional, en su modalidad de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico. Sin embargo, el Sr. Traad Porras fue condenado por blanqueo de capitales producto de corrupción de funcionarios públicos. Esto fue notado en el voto salvado de uno de los magistrados en la sentencia de la apelación.

46.- Para la fuente, esa actuación procesal del Tribunal de Apelación afectó gravemente el derecho de defensa y, en particular, el derecho a la libertad personal, porque sometió al Sr. Traad Porras a una condena privativa de la libertad en contra de reglas y principios fundamentales. Si el Tribunal encargado de la apelación consideraba que la sentencia de primera instancia debía ser revocada, no lo podía hacer de manera directa provocando una reforma a contrario imperio, sino que debía haber ordenado un reenvío para que se realizara un nuevo juicio, lo cual no se hizo. Se alega que todo el proceso estuvo plagado de errores procesales –formales y sustantivos– a tal punto que no se puede llegar a otra conclusión sino indicar que en todo momento se presumió la culpabilidad del Sr. Traad Porras.

Alegatos sobre tratos crueles, inhumanos y degradantes

47.- La fuente alega que el Sr. Traad Porras, en el marco de su arresto y detención, fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Se argumenta que el allanamiento de su casa fue realizado por 16 hombres con el rostro cubierto, a altas horas de la noche, cuando se llevaron al Sr. Traad Porras arrestado, frente a su hijo de pocos meses y su esposa. Fue recluido en el sótano de un edificio de la policía que no forma parte del sistema penitenciario, siendo él el único detenido en el lugar. Además, el Sr. Traad Porras fue posteriormente encerrado, durante 60 días, en una oficina, totalmente aislado, en un espacio de aproximadamente 5 m², sin ventanas, sin luz solar, sin poder hacer ejercicio ni salir a caminar, no vio la luz solar ni una hora al día. Se afirma que la higiene del lugar era paupérrima, sin acceso a duchas y otras condiciones sanitarias, a tal punto que el detenido requirió tratamientos médicos. La alimentación que se le suministraba era de muy mala calidad y no cumplía con los requerimientos mínimos del derecho a la salud. Únicamente le

⁸⁹² Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35 (2014) relativa a la libertad y seguridad personales, párr. 32.

servían dos comidas diarias y en algunos fines de semana no le daban comida. Luego fue trasladado al centro penitenciario oficial El Renacer, donde estuvo en situación de prisión preventiva por dos años y ocho meses, detenido en el mismo pabellón con personas condenadas, en violación de los estándares internacionales. El régimen de visitas era muy reducido, los sábados entre las 10.00 y las 15.00 horas.

48.- Finalmente, se reporta que el Sr. Traad Porras ha sufrido daños físicos, psicológicos y morales como consecuencia de su detención; también vio frustrado su proyecto de vida, a tal punto que su matrimonio fracasó. Se alega que todo el procedimiento y la privación de libertad han generado enfermedades y trastornos, cuadros ansiosos, paranoia, fobias y trastorno afectivo depresivo mayor.

Respuesta del Gobierno

49.- El Gobierno respondió a la comunicación el 8 de marzo de 2019 solicitando una prórroga del plazo para contestar. La solicitud de prórroga fue denegada, en vista de que fue presentada con posterioridad al vencimiento inicial del plazo para responder, pues el mismo había sido fijado para el 28 de enero de 2019.

Deliberaciones

50.- Ante la ausencia de una respuesta del Gobierno a los alegatos de la fuente en el plazo establecido, de conformidad con el párrafo 15 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo emitirá la presente opinión sobre la base de toda la información disponible ante él.

51.- El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno, en caso de que desee refutar las alegaciones (A/HRC/19/57, párr. 68). En el presente caso, el Gobierno ha optado por no impugnar las alegaciones, en principio fiables, formuladas por la fuente.

52.- En ese sentido, el Grupo de Trabajo fue convencido de que el Sr. Traad Porras es un ciudadano panameño, piloto de buques y submarinos que transitaban por el canal de Panamá.

53.- El Grupo de Trabajo fue informado de que, el 29 de enero de 2010, el Sr. Traad Porras recuperó parcial y condicionalmente su libertad, pues se le impusieron medidas cautelares de prohibición de salida del país sin autorización judicial y la obligación de presentarse cada dos semanas ante el Tribunal. En vista de la duración del juicio, en el que aún no ha sido notificada y ejecutada una sentencia firme, así como en vista de la duración de las medidas cautelares restrictivas de libertad que han sido impuestas, así como por las características y la relevancia del caso, el Grupo de Trabajo decide emitir la presente opinión conforme a la regla contenida en el párrafo 17 de sus métodos de trabajo.

54.- El Grupo de Trabajo fue persuadido de que, con posterioridad a una investigación de las autoridades de los Estados Unidos, entre finales de enero y principios de febrero de 2006, una embarcación fue donada a Panamá y entregada al Servicio Marítimo Nacional, del cual el Sr. Traad Porras era su director. Meses después, en octubre de 2006, las autoridades panameñas recibieron una solicitud de asistencia judicial de parte de las autoridades de estadounidenses, con el fin de realizar una inspección de la embarcación, en busca de rastros de drogas. Se recibió información de la fuente, que no fue desvirtuada por el Gobierno, indicando que el resultado de dicha diligencia fue negativo.

55.- El Grupo de Trabajo también recibió información convincente sobre la apertura del procedimiento sumario en contra del Sr. Traad Porras, en marzo de 2007, por parte del Ministerio Público. Adicionalmente, se constató que, el 27 de mayo de 2007, se llevó a cabo un allanamiento en la casa del Sr. Traad Porras, en el que participaron varios hombres encapuchados que se lo llevaron detenido. Se le informó que se encontraba "predetenido", sin una orden judicial que así lo corroborara.

Categoría III

56.- Antes de analizar si la detención del Sr. Traad Porras fue arbitraria, el Grupo de Trabajo desea recordar que, conforme al artículo 9, párrafo 1, del Pacto, toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. En ese sentido, nadie puede ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta.

Prisión preventiva

57.- El Grupo de Trabajo es consciente de que el Pacto establece, en su artículo 9, párrafo 3, que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, de ser el caso, para la ejecución del fallo.

58.- El Grupo de Trabajo ha hecho énfasis en que la detención preventiva constituye una limitación severa del derecho a la libertad personal, el cual es un derecho humano fundamental y universal⁸⁹³. Como resultado, la libertad debe ser reconocida como la regla o principio general, y la detención como una excepción en interés de la justicia⁸⁹⁴.

59.- En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que, para respetar el derecho a la libertad y seguridad de las personas, la decisión sobre la prisión preventiva de una persona debe estar basada en una determinación individualizada, ser razonable y necesaria, tomando en cuenta todas las circunstancias y solo con el objeto de evitar la fuga, la alteración de la evidencia o la reincidencia en el delito. En ese sentido, el Comité ha señalado que los tribunales deben contemplar alternativas a la prisión preventiva como la fianza, los brazaletes electrónicos u otras medidas⁸⁹⁵.

60.- De la misma forma, el Comité ha señalado que una vez se haya hecho una determinación inicial de que la reclusión previa al juicio es necesaria, esa decisión debe revisarse periódicamente para establecer si sigue siendo razonable y necesaria a la luz de las posibles alternativas⁸⁹⁶.

61.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo observó que en la decisión de ordenar prisión preventiva para el Sr. Traad Porras no se evidenció la existencia de peligro de fuga, ni de que el acusado con el tiempo cometiera delitos de nueva cuenta. De la misma forma, el Grupo de Trabajo fue convencido de que en el tiempo que estuvo en prisión preventiva, desde el 28 de mayo de 2007 hasta el 29 de enero de 2010, el Sr. Traad Porras no contó con los recursos judiciales adecuados que evaluaran periódicamente la pertinencia de dicha medida. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo considera que la detención en prisión preventiva del Sr. Traad Porras fue contraria a las obligaciones de Panamá según el artículo 9, párrafo 3, del Pacto, y en perjuicio de los derechos del Sr. Traad Porras.

Igualdad de medios y derecho a la defensa

62.- El Grupo de Trabajo desea recordar que el artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto garantiza el derecho de toda persona a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de la acusación. En ese sentido, el Grupo de Trabajo también es consciente de la posición del Comité de Derechos Humanos en el sentido de reconocer que, como aplicación del principio de la igualdad de medios, esta garantía es importante para asegurar una defensa efectiva por los acusados y sus abogados y, en consecuencia, garantiza a los acusados las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogarlos y contrainterrogarlos que las que tiene la acusación. Sin embargo, no otorga un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de cualquier testigo que soliciten los acusados o sus abogados, sino solo el derecho a que se admita a testigos pertinentes para la defensa, y a tener la oportunidad de interrogar a los testigos de cargo e impugnar sus declaraciones en alguna etapa del proceso⁸⁹⁷.

63.- El Grupo de Trabajo ha determinado en su jurisprudencia que cuando la acusación emplea testimonios por escrito de testigos que no comparecen ante el tribunal para ser examinados durante el juicio, se vulnera la garantía contenida en el artículo 14, párrafo 3 e), del Pacto⁸⁹⁸. De la misma forma, el Grupo de Trabajo ha considerado el uso de testigos anónimos como una afectación a dicha norma, en virtud de que ello puede afectar el derecho de la defensa del acusado, debido a la imposibilidad de interrogar a los testigos o impugnar sus declaraciones si se consideran carentes de credibilidad⁸⁹⁹.

64.- En el presente caso, el Grupo de Trabajo fue convencido de que durante el procedimiento se utilizaron testigos "sin rostro" (testigos protegidos) que impidieron al Sr. Traad Porras confrontarlos, contradecirlos o recusarlos, en ejercicio de su derecho de defensa. De la misma forma, el Grupo de Trabajo recuerda que el Gobierno optó por no suministrar información en torno a la legitimidad de la medida y las salvaguardas para su posible aplicación. Por lo anterior, el Grupo de Trabajo encuentra una vulneración de la garantía contenida en el artículo 14, párrafo 3, del Pacto.

⁸⁹³ Véanse las opiniones núms. 1/2018, 16/2018, 24/2015 y 57/2014.

⁸⁹⁴ A/HRC/19/57, párrs. 48 a 58.

⁸⁹⁵ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 38.

⁸⁹⁶ *Ibid.*

⁸⁹⁷ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 39.

⁸⁹⁸ Véanse, por ejemplo, las opiniones núms. 14/2017, 40/2014, 4/2013 y 53/2011.

⁸⁹⁹ Véase la opinión núm. 91/2017.

Plazo razonable para ser juzgado

65.- El Grupo de Trabajo desea recordar que tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como el Pacto reconocen el derecho de toda persona a ser juzgada dentro de un plazo razonable. En concreto, el artículo 9, párrafo 3, del Pacto estipula que toda persona detenida o presa a causa de un delito será llevada sin demora ante un juez y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o deberá ser puesta en libertad. Asimismo, el artículo 14, párrafo 3 c), del Pacto reconoce el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada sin dilaciones indebidas.

66.- El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas tiene, entre otros, el propósito de evitar que las personas permanezcan demasiado tiempo en la incertidumbre acerca de su suerte⁹⁰⁰.

67.- El Grupo de Trabajo no recibió información sobre la existencia de obstáculos que pudieran haber justificado las dilaciones en el juicio, sea por la complejidad del caso o por la diversidad de acciones que de forma diligente las autoridades del país emprendieron para tramitar el caso en la vía judicial.

68.- Sobre la base de la información suministrada por la fuente, que no fue refutada por el Gobierno, el Grupo de Trabajo ha sido convencido de que luego de más de 11 años y 6 meses desde que la Fiscalía iniciara las investigaciones, el Sr. Traad Porras no ha sido notificado de la emisión y ejecución de una sentencia firme.

69.- En vista de lo anterior, considerando el largo período de tiempo de duración del procedimiento penal al que fue sujeto el Sr. Traad Porras, el Grupo de Trabajo concluye que el Estado incumplió con las normas internacionales relativas al derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, contenidas en el artículo 10 y el artículo 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9, párrafo 3, y 14, párrafo 3 c), del Pacto.

Derecho a ser informado de los cargos

70.- El Grupo de Trabajo desea recordar que, conforme al derecho internacional, en concreto el artículo 9, párrafo 2, del Pacto, toda persona arrestada tiene derecho a que se le comuniquen las razones de la detención al momento de su arresto, y a ser informada sin demora de cualquier cargo penal presentado en su contra⁹⁰¹. El Comité de Derechos Humanos, ha señalado que si contra una persona que ya está reclusa porque se la acusa de un delito se dicta una orden de reclusión por otro delito que no guarda relación con el primero, esta última acusación deberá ser comunicada sin demora a la persona en cuestión⁹⁰². La exigencia de notificar los cargos tiene por objeto determinar más fácilmente si la reclusión preventiva es apropiada o no, por lo que el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto no exige que se facilite al detenido información tan detallada como será necesario posteriormente para preparar el juicio⁹⁰³. De la misma forma, dicho requisito permitirá solicitar la puesta en libertad del detenido si se considera que las razones que justifican la detención no son válidas o son infundadas⁹⁰⁴.

71.- Además, para el Grupo de Trabajo, el derecho a ser informado sin demora de los cargos penales tiene una estrecha relación con el derecho a contar con los medios y el tiempo adecuados para la defensa. El Grupo de Trabajo incluso ha determinado en ciertos casos que la modificación de cargos constituye una violación de la igualdad de medios para la defensa, en perjuicio del acusado, en detrimento de las garantías contenidas en los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 9 del Pacto⁹⁰⁵.

72.- El Grupo de Trabajo constató que el 29 de enero de 2010 un juzgado penal emitió sentencia absolutoria a favor del Sr. Traad Porras, dado que no fue posible acreditar su responsabilidad en delitos relacionados con drogas, ni con blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico. El 15 de julio de 2016, el Segundo Tribunal Superior de Justicia emitió sentencia en la que revocó la sentencia absolutoria dictada el 29 de enero de 2010 y condenó al Sr. Traad Porras a cumplir una pena de prisión de 84 meses e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas; sin embargo, la sentencia condenatoria no guarda relación con los cargos imputados. El Grupo de Trabajo fue convencido de que en la declaración indagatoria se informó a los imputados de que estaban siendo investigados por un delito contra la salud pública, relacionado con drogas, y por un delito contra

⁹⁰⁰ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32, párr. 35.

⁹⁰¹ Véanse las opiniones núms. 38/2017 y 44/2017.

⁹⁰² Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35, párr. 24.

⁹⁰³ *Ibid.*, párr. 30.

⁹⁰⁴ *Ibid.*, párr. 25.

⁹⁰⁵ Por ejemplo, opiniones núms. 5/2017, párr. 44; 39/2015, párr. 25; y 49/2014, párr. 20.

la economía nacional, en su modalidad de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, mientras que la Sala los condenó por corrupción de funcionarios públicos.

73.- El Grupo de Trabajo fue convencido de que la sentencia condenatoria del Sr. Traad Porras se basa en cargos distintos a los que inicialmente le fueron imputados; es decir, el Poder Judicial modificó los cargos (delitos) sin informar de ello al Sr. Traad Porras. Ello implica que no tuvo oportunidad de conocer de los cargos con tiempo suficiente para defenderse de los delitos que le imputaban, lo que contraviene los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el artículo 9 del Pacto.

74.- En conclusión, el Grupo de Trabajo considera que durante la investigación y el juicio las autoridades de Panamá no respetaron las normas internacionales relativas al derecho a un juicio justo e imparcial, en detrimento de los derechos del Sr. Traad Porras. En particular, fueron vulneradas las garantías necesarias para la aplicación de la prisión preventiva, el uso de testigos "sin rostro" violó el derecho a contar con medios adecuados para la defensa, el juicio no fue llevado a cabo en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas y, además, la modificación de los cargos no fue notificada de manera efectiva y sin demora. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo considera que dichas irregularidades, contrarias a los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9 y 14 del Pacto, fueron de una gravedad tal que confieren a la privación de libertad del Sr. Traad Porras el carácter de arbitraria conforme a la categoría III.

75.- Sobre la base de toda la información disponible, el Grupo de Trabajo no fue convencido por las alegaciones de la fuente que señalan que el Sr. Traad Porras fue detenido arbitrariamente conforme a las categorías II y V.

76.- Por la información recibida sobre los tratos crueles, inhumanos y degradantes sufridos por el Sr. Traad Porras durante su arresto y detención, así como por las alegaciones relativas a afectaciones a su salud ante las condiciones de su detención, el Grupo de Trabajo decide remitir el presente caso al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, conforme al párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo.

Decisión

77.- En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Ricardo Traad Porras es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en la categoría III.

78.- El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de Panamá que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Traad Porras sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

79.- El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner inmediatamente al Sr. Traad Porras en libertad plena y concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

80.- El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad del Sr. Traad Porras y a que adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

81.- De conformidad con el párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental para que tomen las medidas correspondientes.

82.- El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión por todos los medios disponibles y lo más ampliamente posible.

Procedimiento de seguimiento

83.- De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, en particular:

a) Si se ha puesto en libertad plena al Sr. Traad Porras y, de ser así, en qué fecha;

- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Traad Porras;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Traad Porras y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de Panamá con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

84.- Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

85.- El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

86.- El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁹⁰⁶.

Práctica 147: caso Vernot c. Colombia⁹⁰⁷

Comunicación de la fuente

4.- El Sr. Vernot es colombiano y francés, abogado y defensor de derechos humanos. La fuente informa que, además del ejercicio de la abogacía, el Sr. Vernot ha participado en investigaciones sobre asuntos de interés público, así como en la realización y publicación de películas, documentales, libros y artículos periodísticos o de opinión. Fue candidato a la Alcaldía de Bogotá, asesor de un exalcalde de dicha ciudad y ha colaborado con los partidos políticos Progresismo, Alianza Verde y Partido Liberal.

Detención

5.- Según informa la fuente, el Sr. Vernot fue detenido el 27 de septiembre de 2018, en el Centro Comercial Andino, en la ciudad de Bogotá, por el Cuerpo Técnico de Investigación. Los agentes presentaron una orden de detención al momento de ejecutar el arresto. El mismo día se llevó a cabo una audiencia de presentación, donde se formuló imputación por el delito de soborno en la actuación penal (artículo 444 A del Código Penal), y se solicitó una medida preventiva de restricción de libertad en centro carcelario, la cual fue acordada por el Juez 31 de Control de Garantías.

6.- La fuente alega que, no obstante, la verdadera razón por la cual el Sr. Vernot se encuentra detenido se debe al ejercicio de la libertad de expresión y por su actividad en defensa de los derechos humanos. Además, se alega que dicha restricción de la libertad se ha llevado a cabo mediante un procedimiento judicial que no es justo, independiente e imparcial, pues se han violado garantías fundamentales del debido proceso.

Publicación de un artículo periodístico

7.- Respecto de la detención como resultado del ejercicio de la libertad de expresión, la fuente indica que el Sr. Vernot fue arrestado tres días después de la publicación de un artículo periodístico y de investigación, el 24 de septiembre de 2018, en el medio *La Nueva Prensa*, en donde el Fiscal General de Colombia fue públicamente señalado de estar involucrado en hechos presuntamente ilícitos⁹⁰⁸. Se indica que si bien el artículo no fue de la autoría del Sr. Vernot, la persona que suscribió dicha nota ha sido un colega cercano y amigo de él, con quien ha colaborado en múltiples ocasiones en actividades cinematográficas sobre derechos humanos y otros asuntos políticos o de interés público.

⁹⁰⁶ Resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

⁹⁰⁷ Opinión n° 38/2019 (*Alexandre Vernot c. Colombia*), aprobada el 13 de agosto de 2019. Doc. A/HRC/WGAD/2019/38, 18 de septiembre de 2019, 11 p. (*Advance Edited Version*).

⁹⁰⁸ *La Nueva Prensa*, "Fiscal General de Colombia oculta bienes y fondos en España con una empresa fachada panameña de su propiedad", 24 de septiembre de 2018.

Demanda de competencia y juicio civil de compañía automotriz

8.- Se alega que la detección también fue motivada por las actividades del Sr. Vernot como abogado defensor de uno de sus clientes. Dicho cliente es accionista y presidente de una compañía comercializadora de automóviles, que fue representada en una demanda de competencia y juicio civil por un equipo de abogados liderado por el actual Fiscal General de la Nación, cuando este ejercía la profesión legal, desde una firma de abogados. La fuente indica que es necesario considerar algunos de los hechos ocurridos en el marco del mencionado juicio civil, a los fines de apreciar las irregularidades que afectan la detención del Sr. Vernot.

9.- Según la información recibida, el equipo de abogados liderado por el actual Fiscal General habría acordado con el presidente de la compañía automotriz una prima de éxito como forma de pago por la representación en la demanda de competencia o juicio civil. En agosto de 2016, al ser electo para el cargo de Fiscal General, dicho abogado cesó en su representación de la compañía automotriz. El mandato legal siguió a cargo del resto del equipo de la misma firma de abogados, hasta que fue terminado el 30 de septiembre de 2016, antes de que el juicio fuese resuelto. El 7 de diciembre de 2016, las partes en dicha disputa judicial llegaron a una solución negociada y acordaron una transacción. Ante ello, el equipo jurídico que había sido liderado por el actual Fiscal General exigió el pago de la prima de éxito.

Investigación penal por irregularidades en la distribución de la causa civil

10.- Por otro lado, la fuente informa que, en septiembre de 2016, un medio de comunicación publicó una nota donde se informaba que habían ocurrido irregularidades en la distribución de la causa del mencionado procedimiento judicial de competencia, dando indicios de la posible comisión de hechos punibles. Ante ello la Fiscalía presuntamente inició una investigación.

11.- En enero de 2018, la Fiscalía General imputó penalmente a un grupo de individuos por delitos relacionados con la manipulación en la distribución y asignación de los expedientes en el procedimiento judicial de competencia de la compañía automotriz. El 28 de mayo de 2018, el Fiscal General de la Nación declaró su impedimento ante la Corte Suprema de Justicia para el conocimiento del caso, invocando la causal 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004: "Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes".

12.- El 21 de junio de 2018, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia respondió a la solicitud de impedimento del Fiscal General y estableció que "se verifica la existencia de una condición que puede incidir sobre el juicio o imparcialidad del funcionario o, cuando menos, en la confianza de los sujetos procesales y la comunidad en general acerca de la justicia". En vista de ello, la Corte Suprema dispuso "que el asunto pase a conocimiento de la Señora Vice Fiscal General de la Nación".

13.- La fuente señala que el Fiscal General no estuvo inhibido desde su toma de posesión, el 1 de agosto de 2016, hasta el 21 de junio de 2018, período en el que la institución a su cargo llevó las investigaciones y procesos, determinó el criterio y la posición de la Fiscalía para priorizar dicho caso, estableció los lineamientos centrales de la investigación, realizó imputaciones y solicitó las órdenes de captura.

14.- La fuente indica que el caso que la Fiscalía General de la Nación ha impulsado en contra del cliente del Sr. Vernot se basa en declaraciones de personas acusadas que se encuentran privadas de libertad, a quienes se alega que se les viene amenazando con condenas penales que implican hasta más de 15 años de privación de libertad. Se señala que dichas detenciones e imputaciones se realizaron cuando el Fiscal General era el máximo responsable de la institución encargada de dirigir el proceso.

15.- El 1 de junio de 2018, cuatro días luego de que el Fiscal General declarara su impedimento ante la Corte Suprema de Justicia, pero antes de que esta lo hubiese aceptado, la Fiscalía obtuvo una orden de captura en contra del cliente del Sr. Vernot, accionista y presidente de la compañía automotriz, por la supuesta comisión de hechos punibles. La Fiscalía también consiguió que la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) expidiera una circular azul de localización. Además, la Fiscalía General emitió un comunicado de prensa haciendo pública la orden de captura.

16.- La audiencia de imputación y aseguramiento del cliente del Sr. Vernot fue realizada los días 3 y 4 de octubre de 2018. En esta oportunidad la defensa alegó la falta de garantías y cuestionó que uno de los abogados defensores, el Sr. Vernot, fuera capturado la semana anterior a la audiencia, el 27 de septiembre de 2018. En ese sentido, afirmaron que dicha captura intimidaba a la defensa y le hacía temer que los demás integrantes del equipo pudieran ser capturados mientras realizaban labores propias de su cargo (entrevistando a testigos y recabando evidencias). La Fiscalía General de la Nación le imputó al acusado cuatro delitos agravados: cohecho por dar u ofrecer en grado de autoría (artículo 407 del Código Penal) y utilización ilícita de redes de comunicaciones (artículo 197 del Código Penal), acceso abusivo a un sistema informático (artículo 269A del Código Penal) y daño informático (artículo 269D del Código Penal), en grado de determinador. En la misma audiencia, la Fiscalía solicitó una medida preventiva privativa de libertad, la cual fue otorgada por el Juez de

Control de Garantías. Sobre esa decisión se pidió la extradición del cliente del Sr. Vernot, mediante alerta roja de INTERPOL, quien para ese entonces se encontraba en España.

17.- La fuente indica que el representante del Procurador General, presente en la audiencia e impresionado por la falta de revisión de documentos del juez, intervino cuestionando la naturaleza y propósito de la audiencia, se refirió a la importancia de revisar los medios probatorios disponibles y comprobar la información. El Procurador solicitó la nulidad al juez superior a efectos de que la misma regresara al juez para que este, realice el análisis directo, material y exhaustivo de los elementos materiales probatorios y tome la decisión que corresponda.

Persecución contra los abogados y familiares

18.- La fuente indica que el caso del Sr. Vernot se enmarca dentro de una más amplia persecución en contra de personas allegadas a su cliente. En ese sentido, los familiares del representado, así como otros miembros de su equipo legal, han sufrido represalias.

19.- Por un lado, se indica que los hermanos del cliente del Sr. Vernot han sido amenazados por la Fiscalía, de que serían acusados penalmente si el primero no se entregaba a las autoridades colombianas. Asimismo, uno de esos hermanos ha sido investigado penalmente por hechos relacionados con el llamado caso de las megamansiones, en el que se indaga la supuesta realización de delitos contra la fe pública y el medio ambiente.

20.- Por otro lado, se argumenta que abogados del mismo cliente se encuentran enfrentando procesos penales arbitrarios con privación preventiva de la libertad, procesos disciplinarios y amenazas que vienen directamente de la Fiscalía General de la Nación.

21.- Se informa que una de las abogadas del mismo equipo de representantes legales al cual pertenece el Sr. Vernot, ha sido sujeta a seguimiento e interceptaciones telefónicas, amenazas desde la Fiscalía General y la apertura de un proceso disciplinario. El 8 de octubre de 2018 la abogada recibió tres llamadas de la Fiscalía General, y luego un mensaje de texto en su celular personal amenazándola con llevarla a la cárcel en los siguientes términos: "le vamos a hacer lo mismo que a Vernot". La fuente indica que los números de teléfonos desde donde se efectuaron dichas llamadas son de la Fiscalía General, como puede verse en su página web. Dicha irregularidad ha sido denunciada ante la Vicefiscalía, según indica la fuente, por afectar el derecho a la defensa de los implicados en el juicio civil, así como el ejercicio de la abogacía en Colombia.

22.- La fuente además informa que el presidente de la sala disciplinaria ordenó investigar a la misma abogada por supuestamente desacatar deberes éticos de la profesión de abogado, al expresar públicamente opiniones sobre temas de interés público y opinar sobre el caso de su cliente.

23.- Según la información recibida, otro abogado miembro del mismo equipo legal del Sr. Vernot y la abogada referida en los párrafos precedentes, también ha recibido amenazas de muerte en conexión con el ejercicio de su representación legal.

Caso penal contra el Sr. Vernot

24.- Según la información recibida, el Sr. Vernot fue capturado en la vía pública y puesto a disposición de un juez. Los días 27 y 28 de septiembre de 2018, se realizó la audiencia ante el Juzgado 49 Penal Municipal con función de control de garantías; en dicha oportunidad la defensa no aceptó los cargos imputados.

25.- La fuente alega que la Fiscalía General afirmó, sin elementos materiales probatorios que lo sustentaran, que el Sr. Vernot habría ofrecido dinero a un individuo, detenido en la cárcel Nacional Modelo, para sobornarlo para no testificar contra su cliente (ese testigo también es abogado y habría representado legalmente al cliente del Sr. Vernot en el pasado). Según la Fiscalía, la supuesta oferta de dinero habría tenido por objeto que el detenido "callara" y no involucrara al cliente del Sr. Vernot en el caso penal. Posteriormente, el juez indicó que había una inferencia razonable de la autoría criminal del Sr. Vernot, a partir de la declaración del individuo detenido que supuestamente se había pretendido sobornar.

26.- La fuente indica que la persecución contra los abogados en este caso es evidente, al punto que para la detención del Sr. Vernot se interceptó, sin orden legal, su teléfono celular para descubrir su ubicación. Se señala que en este proceso penal actuó la Fiscalía General de la Nación, y no la Vicefiscalía, ello a pesar de que el Fiscal General supuestamente se debería encontrar impedido, y no tendría legitimación para solicitar la medida de aseguramiento, al presuntamente tener un interés directo en la actuación.

27.- La Fiscalía General, en la audiencia preliminar, afirmó que el objeto de la orden de captura era formular imputación y solicitar la imposición de una medida restrictiva de la libertad en un centro carcelario, refiriéndose a unos hechos que supuestamente ocurrieron los días 8 y 13 de agosto de 2018. Esta orden de captura se emitió por el delito de soborno en actuación penal, en virtud del artículo 444 A del Código Penal.

28.- Para argumentar la orden de aseguramiento, la Fiscalía alegó que contaba con los medios probatorios suficientes, a saber: a) la declaración del supuesto testigo detenido, que dice que el Sr. Vernot le ofreció dinero; b) la entrevista a otro abogado que supuestamente estaba presente, en la que afirma que no escuchó tal supuesta oferta de dinero; c) la verificación de una llamada del Sr. Vernot, en la cual según la declaración del testigo, este solo le dijo que no tenían nada de qué hablar; y por último, d) la comprobación de un viaje del Sr. Vernot hacia Madrid, donde se encontraba su cliente.

29.- La fuente destaca que el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal establece que uno de los requisitos para dictar una medida de aseguramiento privativa de libertad es que “se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”. En el presente caso, se alega que la Fiscalía General de la Nación llegó a tal conclusión mediante un razonamiento carente de coherencia lógica, y por ende claramente arbitrario. El supuesto dicho de un testigo, privado de libertad preventivamente y a quien la Fiscalía General ha ofrecido beneficios encaminados a que su condena parta de la pena mínima, se corrobora, según la Fiscalía General, por la entrevista de un testigo que no escuchó el tema de la conversación, por una conversación telefónica que no se llevó a cabo y por un viaje de España a Colombia del Sr. Vernot. Se alega que tal conclusión de la Fiscalía General de la Nación, que compartió la jueza que decidió sobre la medida de aseguramiento, constituye un sofisma, un argumento falso, con una pretendida apariencia de verdad.

30.- El Sr. Vernot fue recluido en la Complejo Penitenciario y Carcelario de Bogotá “Cárcel La Picota”, en un pabellón de máxima seguridad, donde las visitas son altamente restringidas. La fuente indicó que abogados nacionales y extranjeros han intentado visitarlo en dicho recinto y no ha sido posible acceder al Sr. Vernot.

31.- En la misma audiencia del 28 de septiembre de 2018, se interpuso un recurso de apelación contra la sentencia oral dictada ese mismo día. La audiencia se realizó el 23 de noviembre de 2018 ante el Juzgado 16 Penal del Circuito con función de conocimiento de la ciudad de Bogotá. La fuente indica que en dicha audiencia se afirmó que no resultaba proporcional que se impusiera una medida de aseguramiento al Sr. Vernot cuando las pruebas exhibidas por la Fiscalía todavía eran precarias o insuficientes, y en esta etapa del proceso era anticipado el uso de dichos elementos probatorios. Es decir que, hacer uso de un testimonio como prueba reina en la imputación, contraría la presunción de inocencia, pues el testimonio está sometido a contrainterrogatorio en la etapa de juicio, en especial si el testimonio proviene de una persona que se ha allanado a cargos y busca beneficios procesales para la reducción de la pena que se le imponga.

32.- La jueza confirmó lo decidido por el juez 49 penal municipal de primera instancia. La fuente informa que la decisión de apelación se abstuvo de hacer un análisis sobre la pertinencia y efectividad de otras medidas alternativas que son no privativas de la libertad, tales como la prohibición de salir del país y la fianza, entre otras.

Categoría III

33.- Según la fuente, en el presente caso se ha configurado la violación al debido proceso y al derecho a la defensa del Sr. Vernot al dictar la medida preventiva privativa de libertad.

34.- Por un lado, la fuente alega que no ha habido imparcialidad e independencia en el proceso, porque en el juicio actuó la Fiscalía General de la Nación, y no la Vicefiscalía General, a pesar de que el Fiscal General se encuentra impedido, por haberlo solicitado así ante la Corte Suprema en un caso inseparable de este. Además de las mencionadas amenazas a su colega abogada desde teléfonos de la Fiscalía General, de hacerle “lo mismo que a Vernot”. Se alega que el impedimento del Fiscal General contamina la imparcialidad de los fiscales delegados que actuaron en lo relativo a la detención del Sr. Vernot.

35.- La fuente resalta que el artículo 251 de la Constitución dispone, en su parte pertinente, que “[s]on funciones especiales del Fiscal General de la Nación: [...] 2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia. 3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”.

36.- Se señala que el Fiscal General de la Nación, el 28 de mayo de 2018, declaró su impedimento ante la Corte Suprema de Justicia, en un caso relacionado intrínsecamente con el caso del Sr. Vernot. La Sala Plena del máximo tribunal del país aceptó dicho impedimento el 21 de junio de 2018. La fuente alega que tal impedimento del Fiscal General afecta la imparcialidad de toda la actuación de los fiscales delegados que actúan en el caso del Sr. Vernot y que condujeron a su detención, con base en los principios de unidad de gestión y de jerarquía establecidos en el artículo 251, numeral 3, de la Constitución. Según la fuente, las amenazas que provienen del superior jerarca y las llamadas se originan desde teléfonos de la Fiscalía

General, y por tanto es evidente concluir que toda la estructura orgánica de la entidad está al servicio de los intereses de la persona impedida. Para la fuente, lo anterior lleva a la conclusión de que los fiscales se hallan inhabilitados según el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, pues están subordinados al Fiscal General que, aunque no intervenga personalmente, lo hace mediatamente a través de los funcionarios inferiores que dependen de él y le deben obediencia funcional.

37.- Adicionalmente, la fuente alega que para efectuar la captura del Sr. Vernot se interceptó su teléfono celular, a fin de determinar su ubicación, en contravención a lo establecido en el artículo 235, inciso 3, del Código de Procedimiento Penal, que prohíbe expedir órdenes judiciales para interceptar las comunicaciones de abogados de esta manera.

38.- La fuente argumenta que ha habido una violación del principio fundamental de la presunción de inocencia, pues no hay una inferencia razonable de la autoría del Sr. Vernot en el delito imputado, como requisito para acordar la detención preventiva. Lo único que existe es la versión del testigo detenido, a quien se tomó declaración y se presentó como una persona sin ningún interés, lo cual es falso, pues se encuentra privado de libertad y está negociando beneficios con la Fiscalía General a cambio de sus declaraciones. Además, este testigo declaró que el cliente del Sr. Vernot le quedó debiendo honorarios profesionales, lo cual evidencia un especial interés en su declaración. Esas circunstancias son más que suficientes para evidenciar que de la declaración del testigo detenido no puede inferirse razonablemente que el Sr. Vernot habría cometido el delito que se le imputa. Por otro lado, la fuente indica que el resto de los supuestos elementos probatorios son absolutamente irrelevantes: la declaración de un testigo que no escuchó el tema de la conversación; una llamada del Sr. Vernot en donde no se habló nada; y un viaje de España a Colombia, que no es corroborante de conducta criminal alguna. La fuente destaca que no hay una sola prueba contra el Sr. Vernot, no hay audio, escrito o video que lo incrimine.

39.- Asimismo, se alega que la jueza 49 penal municipal con función de control de garantías afirmó que supuestamente las conductas realizadas por el abogado Alexandre Vernot configuraban a futuro un peligro de obstrucción de la justicia. Sin embargo, la conclusión de la jueza está basada en un razonamiento arbitrario. Ello así pues se basaría en un ejercicio indiciario y arbitrario, al aceptar los alegatos de la Fiscalía respecto a los hechos imputados (soborno) y, a partir de esa primera conclusión arbitraria, concluyó que, en consecuencia, quedaba demostrado el peligro de que, en el futuro, el Sr. Vernot obstruyera la justicia.

40.- Aunado a esto, como se afirmó en la audiencia, en el análisis de la peligrosidad que el Sr. Vernot puede representar en el caso, no se tuvieron en cuenta los elementos materiales aportados por la defensa.

Categoría II

41.- Para la fuente es evidente que la privación de libertad del Sr. Vernot también se encuadra en la categoría II, toda vez que es un defensor de derechos humanos, y que las verdaderas razones de esa detención tienen que ver con dos aspectos.

42.- Por un lado, se alega que la detención es el resultado de la publicación del artículo periodístico en donde se denunció que el actual Fiscal General es el verdadero dueño, a través de una empresa panameña, de un apartamento de más de 3 millones de euros, que podría haber sido comprado con fondos no declarados a las autoridades fiscales.

43.- Finalmente, la fuente argumenta que la detención resulta de la defensa, por parte del Sr. Vernot, de los derechos humanos en Colombia en general y de un cliente en particular, un empresario, excliente del actual Fiscal General, a quien el cliente supuestamente le habría dejado de pagar una suma importante de honorarios profesionales, por trabajos realizados antes de ser Fiscal General. Dicho cliente del Sr. Vernot ahora enfrenta un proceso penal, supuestamente por otros motivos, que le inició la Fiscalía General de la República.

Respuesta del Gobierno

44.- El Grupo de Trabajo transmitió al Gobierno el 16 de enero de 2019 la comunicación enviada por la fuente y estableció un plazo para responder de 60 días conforme a sus métodos de trabajo. El Grupo de Trabajo lamenta el hecho de que el Gobierno no haya solicitado una prórroga ni haya respondido a la comunicación en el plazo establecido, es decir, antes del 18 de marzo de 2019. La respuesta del Gobierno fue recibida el 22 de marzo de 2019, por lo que no puede considerarse como si hubiese sido presentada dentro del plazo. De conformidad con el párrafo 16 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo emitirá su opinión basándose en toda la información que ha obtenido.

Deliberaciones

45.- Ante la falta de respuesta del Gobierno en el plazo establecido, el Grupo de Trabajo ha decidido emitir la presente opinión sobre la base de todos los datos recopilados, de conformidad con sus métodos de trabajo.

46.- El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales, constitutivos de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones⁹⁰⁹. En el presente caso, ante la ausencia de una respuesta en el plazo otorgado, las alegaciones formuladas por la fuente se consideran en principio fiables, habiendo sido corroboradas con la información a la que el Grupo de Trabajo tuvo acceso, incluyendo la respuesta del Gobierno, recibida el 22 de marzo de 2019.

47.- Por la información a su disposición, el Grupo de Trabajo fue convencido de que el Sr. Vernot fue detenido el 27 de septiembre de 2018 por autoridades colombianas. Los agentes presentaron una orden de detención al momento de ejecutar el arresto. El mismo día se llevó a cabo una audiencia de presentación, donde se formuló imputación por el delito de soborno en actuación penal y se solicitó una medida preventiva de restricción de libertad en centro carcelario, la cual fue acordada por el tribunal competente.

48.- El Grupo de Trabajo desea recordar que no es una instancia de apelación que valora las pruebas presentadas en el curso de los procesos nacionales, incluidos los procedimientos que dictan prisión preventiva. En cambio, conforme a sus métodos de trabajo y su práctica reiterada, el Grupo de Trabajo analiza aquellas violaciones a las garantías de debido proceso internacionalmente reconocidas que sean de gravedad suficiente para que hagan la detención de una persona arbitraria conforme a la categoría III.

49.- La fuente alegó que la razón por la cual el Sr. Vernot se encuentra detenido se debe al ejercicio de la libertad de expresión y por su actividad en defensa de los derechos humanos. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no recibió información convincente de que su arresto, tres días después de la publicación de un artículo periodístico y de investigación, escrito por un colega amigo cercano de él, tenga relación alguna con su detención. En adición a lo anterior, la misma fuente informó al Grupo de Trabajo que la investigación en contra del Sr. Vernot pudo haber iniciado con meses de anticipación, lo cual debilita la idea de que en tres días se hubiera armado un caso en su contra.

Categoría III

50.- Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como el Pacto reconocen el derecho de toda persona acusada de un delito a ser oída públicamente, con justicia y todas las garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial⁹¹⁰. El Grupo de Trabajo considera, al igual que el Comité de Derechos Humanos, que dicho derecho es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos, que tiene por objeto velar por la adecuada administración de justicia y asegurar una serie de derechos específicos⁹¹¹. El Comité de Derechos Humanos ha recordado que el requisito de competencia, independencia e imparcialidad de los órganos de justicia es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna⁹¹². La imparcialidad debe entenderse, por un lado, como la forma en que se impide que las resoluciones de los juzgadores sean influidas por sesgos o prejuicios personales, o bien que se pudieran tener ideas preconcebidas del asunto bajo consideración, o que se actúe de manera que promueva intereses de alguna de las partes en perjuicio de otra. Por otro lado, el órgano debe parecer imparcial a un observador razonable⁹¹³.

51.- La Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados ha señalado que las Directrices sobre la Función de los Fiscales son “[e]n el plano mundial, el principal instrumento destinado de modo específico a regular la profesión de fiscal”⁹¹⁴. Teniendo en cuenta lo anterior, el Grupo de Trabajo desea recordar que en el preámbulo de esas Directrices reitera los derechos a la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal

⁹⁰⁹ A/HRC/19/57, párr. 68.

⁹¹⁰ Artículo 10 de la Declaración y 14 del Pacto.

⁹¹¹ Observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 2.

⁹¹² *Ibid.*, párr. 19.

⁹¹³ *Ibid.*, párr. 21.

⁹¹⁴ A/HRC/20/19, párr. 20.

independiente e imparcial⁹¹⁵. Dichos derechos están reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁹¹⁶, en el Pacto⁹¹⁷, así como entre otros, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹¹⁸.

52.- El Grupo de Trabajo es de la opinión de que los criterios de competencia, imparcialidad e independencia, y en general las garantías de un juicio justo exigibles a los magistrados, son también aplicables a los fiscales, ya que ellos desempeñan una tarea esencial en la administración de justicia y en el combate a la criminalidad. En ese sentido, tal como lo ha señalado la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados:

Los fiscales, en su calidad de miembros esenciales de la administración de justicia deben respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esta manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal. Los fiscales también desempeñan una función fundamental de protección de la sociedad frente a la cultura de la impunidad y son la puerta de acceso a la justicia penal⁹¹⁹.

53.- Siguiendo a dichas Directrices, el Grupo de Trabajo enfatiza que los fiscales tienen el deber de cumplir sus atribuciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, de respetar y proteger la dignidad humana y de defender los derechos humanos⁹²⁰. Entre sus obligaciones está la de desempeñar sus funciones de manera imparcial, actuar con objetividad y prestar atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de aquellas que sean desventajosas para el sospechoso⁹²¹.

54.- En ese sentido el Grupo de Trabajo subraya la relevancia de la función o papel activo de los fiscales en el procedimiento penal, incluido el inicio de un procedimiento, la investigación de los delitos, la supervisión de la legalidad de las actuaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público⁹²².

55.- La Relatora Especial asimismo señaló que al evaluar la independencia e imparcialidad de los fiscales, es importante examinar tanto la independencia estructural de las fiscalías como su independencia e imparcialidad de funcionamiento, o independencia funcional, y que "la falta de autonomía y de independencia funcional puede minar la credibilidad de la autoridad fiscal y socavar la confianza pública en la administración de justicia"⁹²³. "En ese contexto, las Directrices de las Naciones Unidas subrayan que los Estados deberán garantizar que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin injerencias indebidas"⁹²⁴. En el presente caso el Grupo de Trabajo analizará si la Fiscalía actuó con independencia e imparcialidad al investigar y acusar penalmente al Sr. Vernot.

56.- A ese respecto, el Grupo de Trabajo recibió información, que no fue refutada por el Estado parte, de que el Sr. Vernot era abogado defensor de un cliente que a su vez era accionista y presidente de una compañía automotriz, y que a su vez era representada por un equipo de abogados liderado por el actual Fiscal General, quien, en agosto de 2016, al ser nombrado para dicho puesto, cesó la representación de dicha compañía automotriz. Ese grupo de abogados acordó con el cliente del Sr. Vernot como pago de honorarios una prima de éxito sobre un caso de dicha compañía, cuyo proceso concluyó en una transacción entre las partes. Al parecer, los honorarios no habían sido cubiertos para diciembre de dicho año, a pesar de que dicho equipo de abogados había exigido el pago.

57.- El Grupo de Trabajo recibió información convincente, que no fue refutada por el Estado parte, sobre una serie de acusaciones penales y amenazas a los clientes y otros abogados colegas del Sr. Vernot que colaboraron en un mismo caso. De la misma forma, el Gobierno no respondió al hecho invocado por la fuente consistente en que, en enero de 2018, la Fiscalía General imputó penalmente a un grupo de individuos por delitos relacionados con la manipulación en la distribución y asignación de los expedientes en el procedimiento judicial de competencia de la compañía automotriz antes referida.

⁹¹⁵ A/CONF.144/28/Rev.1, párrafos segundo y quinto del preámbulo.

⁹¹⁶ Artículos 10 y 11.

⁹¹⁷ Artículo 14.

⁹¹⁸ Artículo 8.

⁹¹⁹ A/HRC/20/19, párr. 93.

⁹²⁰ A/CONF.144/28/Rev.1, directriz 12.

⁹²¹ *Ibid.*, directriz 13, apdos. a) y b).

⁹²² *Ibid.*, directriz 11.

⁹²³ A/HRC/17/30/Add.3, párr. 16. Véase también el párrafo 87.

⁹²⁴ A/HRC/20/19, párr. 26.

58.- El Grupo de Trabajo fue convencido, por la información recibida, que desde el 21 de junio de 2018 el Fiscal General estuvo impedido para conocer del asunto relativo al Sr. Vernot, según lo dictado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que respondió a una solicitud de impedimento del propio Fiscal invocando la legislación colombiana. Dicho tribunal dispuso que el asunto sea conocido por la Vicefiscalía General de la Nación.

59.- El Grupo de Trabajo también fue convencido de que el Fiscal General de la Nación tiene atribuciones para nombrar y remover a funcionarios bajo su dependencia; asumir directamente las investigaciones y procesos, asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos, así como determinar el criterio y posición de la Fiscalía. Ello implica que los fiscales están subordinados al Fiscal General; aunque no intervenga personalmente, lo hace mediatamente a través de los funcionarios inferiores que dependen de él y le deben obediencia funcional.

60.- Teniendo en cuenta el tipo de delito que se le imputa al Sr. Vernot, las reglas aplicables para la gestión y jerarquía del Fiscal respecto de los subordinados, las acusaciones penales y amenazas a personas del entorno del caso, así como el propio impedimento del Fiscal General dictado por la Corte Suprema de Justicia, el Grupo de Trabajo considera que hay elementos suficientes para creer que, desde la perspectiva de un observador razonable, toda la estructura orgánica de la Fiscalía pudo haber actuado en beneficio de los intereses de la persona impedida.

61.- Más aún, el Grupo de Trabajo constató que el Fiscal General no estuvo inhibido desde su toma de posesión, el 1 de agosto de 2016, hasta el 21 de junio de 2018, período en el que la institución a su cargo llevó las investigaciones y procesos, determinó el criterio y la posición de la Fiscalía en la investigación en curso. Desde enero de 2018 la Fiscalía General imputó penalmente a un grupo de individuos por delitos relacionados con la manipulación en la distribución y asignación de los expedientes en el procedimiento judicial de competencia de la compañía automotriz.

62.- Por lo antes expuesto, el Grupo de Trabajo es de la opinión que la actuación de la Fiscalía General de la Nación no fue objetiva ni imparcial en la investigación y acusación del Sr. Vernot, lo que constituye una inobservancia parcial seria a las normas internacionales a un juicio imparcial, contenidas en los artículos 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14 del Pacto, lo que hace la detención arbitraria conforme a la categoría III.

Decisión

63.- En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Alexandre Vernot es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en la categoría III.

64.- El Grupo de Trabajo pide al Gobierno que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Vernot sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto.

65.- El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner al Sr. Vernot inmediatamente en libertad y concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

66.- El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad del Sr. Vernot y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

67.- El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión por todos los medios disponibles y lo más ampliamente posible.

Procedimiento de seguimiento

68.- De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, en particular:

- a) Si se ha puesto en libertad al Sr. Vernot y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Vernot;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Vernot y, de ser así, el resultado de la investigación;

d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de Colombia con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

69.- Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

70.- El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

71.- El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado⁹²⁵.

⁹²⁵ Resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

Sección 4ªRelator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia,
la reparación y las garantías de no repeticiónPráctica 148:Conclusiones y recomendaciones del Relator Especial tras su visita a España⁹²⁶

100.- El Relator Especial nota una gran distancia entre las posiciones de la mayor parte de las instituciones del Estado por un lado y por otro las víctimas y asociaciones con quienes estuvo en contacto. Las autoridades parecen indicar que, en la medida de lo posible, las demandas de las víctimas y asociaciones han sido mayoritariamente atendidas, pero muchas de ellas se sienten insuficientemente reconocidas y reparadas. Esta brecha es particularmente preocupante considerando que las expectativas expresadas por muchas víctimas no pueden caracterizarse, en general, de “desmedidas”.

101.- La sociedad civil y en particular las asociaciones de víctimas y familiares, principalmente la generación de los nietos, son quienes han impulsado iniciativas en favor de la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Esta situación responde al profundo compromiso de las víctimas y familiares y asociaciones por mantener vivas la voz y los reclamos de las víctimas, como al vacío dejado por el Estado en atender esos reclamos.

102.- El Relator Especial nota que varios representantes del Gobierno en las reuniones que mantuvieron enmarcaron las discusiones en el siguiente esquema: “o todos concluimos que ya estamos totalmente reconciliados o la única alternativa es el resurgir de odios subyacentes, lo cual implicaría un riesgo demasiado alto”. En opinión del Relator Especial, esta posición no le hace justicia a los avances logrados durante el proceso de democratización en España. Recalca que, considerando la fortaleza de las instituciones y la ausencia de riesgos para la estabilidad del orden democrático, resulta especialmente sorprendente observar que no se haya hecho más en favor de los derechos de tantas víctimas. El Relator Especial recalca que la fortaleza de las instituciones democráticas no puede ser adecuadamente medida por su capacidad de dejar de lado algunos temas, especialmente aquellos que se refieren a derechos fundamentales, sino por su capacidad de gestionarlos efectivamente, aunque sean complejos e incómodos.

103.- El Relator Especial reitera su llamado en relación a la confianza entre los ciudadanos, pero especialmente en las instituciones del Estado, como objetivo de la implementación de las medidas relativas al mandato⁹²⁷. Tanto las instituciones como la sociedad española están en capacidad de debatir e implementar más decididamente estas medidas, lo cual ofrece la posibilidad de aumentar y fortalecer la confianza de los ciudadanos entre sí y en sus instituciones. La reconciliación en ausencia de intentos por dar plena vigencia a los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición es siempre sólo el nombre que se le da a un estado temporal en un proceso en el cual las demandas persisten.

104.- El Relator Especial formula a continuación sus principales recomendaciones y reitera su plena disposición para acompañar a las autoridades en su implementación. Insta al Gobierno a las instancias del Estado relevantes a:

a) Mostrar un compromiso decidido del Estado por darle vigencia plena, con carácter prioritario, a los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. El Relator Especial recalca que las limitaciones de recursos, si bien pueden reducir las capacidades del Estado, no pueden justificar la inacción en favor de estas medidas;

b) Evaluar rigurosamente la implementación de la Ley de Memoria Histórica y su uso por parte de las víctimas en aras de ajustar los modelos y medidas a los reclamos de las víctimas, estableciendo canales de comunicación entre las autoridades competentes, las víctimas y asociaciones;

⁹²⁶ El Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, realizó su visita oficial a España del 21 de enero al 3 de febrero de 2014, a invitación del Gobierno. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Pablo de Greiff. *Misión a España*. Doc. A/HRC/27/56/Add.1, 22 de julio de 2014, párrs. 100-104, pp. 19-22.

⁹²⁷ A/HRC/21/46, 2012.

c) Incrementar y promover el contacto y la coordinación entre las diferentes instituciones públicas de memoria histórica, así como asignar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones;

d) Promover las actuaciones en la materia y coordinación entre las Defensorías del Pueblo nacional y autonómicas existentes;

e) Evitar disparidades profundas en las leyes relevantes al tema entre niveles autonómicos y nacional, asegurando una protección igualitaria y homogénea para todas las víctimas. El Relator Especial reconoce la competencia de las comunidades autónomas y el desarrollo de legislación y medidas que ofrecen mayor reconocimiento y protección a las víctimas que a nivel nacional.

f) Promover las iniciativas del Estado y la sociedad civil que aglutinen y respondan a las demandas de todas las víctimas de violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario, independientemente de su afiliación política o aquella de los perpetradores.

Verdad

g) Atender de forma urgente las demandas de las víctimas en términos de verdad, establecer algún mecanismo para “oficializarla” y resolver la excesiva fragmentación que caracteriza la construcción de la memoria en España. Restablecer, si no aumentar, los recursos en esta materia. Un mecanismo oficial para el esclarecimiento de la verdad deberá cumplir al menos con las siguientes funciones:

- Sistematizar la información existente;
- Superar la fragmentación y dispersión de la información y esfuerzos;
- Trazar un plan ordenado de investigaciones;
- Establecer metodologías y la homologación de las mismas;
- Acceder a archivos y fondos documentales oficiales y no oficiales;
- Incluir un proceso oficial de validación, presentación formal y diseminación de sus conclusiones que ofrezca un reconocimiento oficial a las víctimas;
- Promover la participación de las víctimas y sus familiares en el proceso y regirse por la noción de derechos, independientemente de la identidad o filiación política tanto de víctimas como de perpetradores;

h) Revisar, consultando con las víctimas y las asociaciones, el modelo actual donde el Estado delega la responsabilidad sobre las exhumaciones. Asignar los recursos necesarios y asegurar la actuación de las autoridades judiciales, entre otras, en todos los casos;

i) Establecer una política estatal de archivos que garantice el acceso a todos los fondos, revisando los criterios aplicables en materia de privacidad y confidencialidad, para ajustarlos a los estándares internacionales aplicables, incluyendo regulaciones claras, por ejemplo a través de la adopción de una Ley de archivos.

Garantías de no repetición

j) Sistematizar las iniciativas en relación con símbolos y monumentos franquistas, de conformidad con la legislación vigente, promoviendo intervenciones diferenciadas, la contextualización y “resignificación” de símbolos y monumentos cuando no se recomiende la remoción de los mismos;

k) Implementar las recomendaciones formuladas por la Comisión de Expertos para el Futuro del Valle de los Caídos en su informe de 2011, en particular en favor de la “resignificación” del sitio, programas de investigación y divulgación y la restauración y conservación, incluyendo la dignificación del cementerio y el resguardo respetuoso de los restos de todas las personas ahí inhumadas. Aportar mayor claridad a la legislación sobre la condición jurídica de las diferentes partes del sitio, sobre las competencias y responsabilidades del Estado y de la Iglesia. Atender los reclamos de quienes exigen recuperar los restos de sus familiares inhumados ahí sin su consentimiento. Cuando no sea materialmente posible, diseñar e implementar, con la participación de los familiares, medidas adecuadas de reparación, incluyendo medidas simbólicas o de dignificación;

l) Continuar consolidando los esfuerzos realizados en materia de educación histórica y en derechos humanos y establecer mecanismos de evaluación sobre la implementación de estos programas, con miras a asegurar consistencia y efectiva implementación;

m) Fortalecer los programas de formación de funcionarios públicos, incluidos el Poder Judicial y las fuerzas de seguridad, en materia de derechos humanos e incorporar materias relacionadas con la historia de la Guerra Civil y el franquismo, en línea con los planes de estudio nacionales, incluyendo el estudio de las responsabilidades de las instituciones del Estado en las violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario durante este período, como una medida de educación, sensibilización y para promover la no repetición. Centrar este estudio en los derechos de todas las víctimas.

Reparación

n) Ampliar el reconocimiento y la cobertura de los programas de reparación para incluir todas las categorías de víctimas que hayan quedado fuera de los programas existentes. Tomar medidas para atender los pedidos relacionados con la restitución de las propiedades y documentos incautados a particulares. Realizar mayores esfuerzos para establecer medidas de reparación no materiales y simbólicas;

o) Ampliar los estudios existentes sobre las violaciones a los derechos de las mujeres y desarrollar medidas de reparación y reconocimiento especial del daño que sufrieron como consecuencia de la Guerra Civil y el franquismo, incluyendo la violencia sexual, agresiones, humillaciones y discriminación en represalia por su afiliación real o supuesta o la de sus familias o parejas;

p) Identificar mecanismos idóneos para hacer efectiva la nulidad de las sentencias adoptadas en violación de los principios fundamentales del derecho y del debido proceso durante la Guerra Civil y el franquismo. Estudios comparados de otras experiencias de países que han enfrentado retos similares, incluyendo muchos en el contexto europeo, pueden resultar sumamente provechosos.

Justicia

q) Valorar las alternativas y privar de efecto las disposiciones de la Ley de Amnistía que obstaculizan todas las investigaciones y el acceso a la justicia sobre violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo;

r) Promover una mayor conciencia acerca de las obligaciones internacionales en materia de acceso a la justicia, el derecho a la verdad y las garantías del debido proceso y darle expresión institucional adecuada a esas obligaciones;

s) Asegurar la colaboración de la justicia española con procedimientos judiciales en el exterior y tomar medidas contra el debilitamiento del ejercicio de la jurisdicción universal por parte de tribunales españoles.

Práctica 149: comunicado de prensa del Relator Especial de 19 de mayo de 2017 (seguimiento a sus recomendaciones del informe de visita a España de 2014)⁹²⁸

España / Memoria histórica: “La fortaleza de la democracia se mide en la capacidad de atender los reclamos de las víctimas”

GINEBRA (19 de mayo de 2017) – El experto en justicia transicional de las Naciones Unidas Pablo de Greiff le recordó hoy a España que el Estado debe atender de forma urgente los reclamos de las víctimas de la guerra civil y del franquismo” y señaló como prioridad las exhumaciones, el Valle de los Caídos y la nulidad de las sentencias arbitrarias adoptadas durante la Guerra Civil y el franquismo.

“El Estado tiene una obligación de atender los derechos de las víctimas y sus familiares y poner fin al sufrimiento de miles de ellas quienes aún hoy –a veces 80 años después de los hechos, más de 40 años desde el regreso de la democracia– siguen sin saber dónde se encuentran los restos de sus seres queridos”, recalcó el Sr. de Greiff.

⁹²⁸ Fuente: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21641&LangID=S>.

“Si bien la Proposición del Congreso, no es de obligatorio cumplimiento, las recomendaciones de mi informe se fundamentan en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que sí son normas vinculantes”, dijo.

Las declaraciones del Relator Especial de la ONU se producen tras la reciente aprobación por el Congreso de los Diputados de una Proposición sobre Memoria Histórica que urge al Gobierno de España a tomar medidas aún pendientes en favor de la verdad, la memoria y la reparación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo.

El Relator Especial indicó que la Proposición hace referencia a varias de las recomendaciones pendientes que le había presentado al Gobierno de España en su informe de 2014.

“Las exhumaciones y la identificación de los restos, son medidas urgentes necesarias para el esclarecimiento de los hechos y actos importantes que contribuyen a la reparación de las víctimas y sus familiares”, explicó el experto.

“El Valle de los Caídos, por ejemplo, sigue simbolizado la asimetría de antaño en la memorialización de la guerra y las víctimas, y la más reciente falta de acción del Estado en favor de una memoria más objetiva e incluyente”, indicó.

El experto en derechos humanos señaló que, en su estado actual, el sitio no proporciona ningún tipo de información o señalización para explicar la simbología franquista y fascista. “No se explica quién fue José Antonio Primo de Rivera, ni por qué fue inhumado en el centro de la Basílica, ni por qué Franco fue inhumado ahí sin ser víctima de la Guerra Civil”.

“Tampoco se explica que el Valle de los Caídos fue construido con el trabajo forzoso de miles de presos políticos bajo condiciones inhumanas, sobre los cuerpos de las casi 34.000 personas que ahí están inhumadas, ni que muchos restos fueron trasladados allí sin consentimiento o conocimiento de sus familiares”, expresó.

El Sr. de Greiff también recordó que la nulidad de las sentencias –incluyendo sentencias de muerte– adoptadas en violación de los principios fundamentales del derecho y del debido proceso durante la Guerra Civil y el franquismo, es otra de las medidas de reparación pendientes y urgentes. “No puede justificarse hoy la falta de acción en este ámbito en un Estado de derecho,” resaltó.

“Es necesaria una política de Estado decidida que no quede presa de las tensiones y divisiones políticas, pero que garantice medidas integradas, coherentes, prontas e imparciales, en favor de la verdad, la memoria y la reparación”, recalcó el Relator Especial. “Se trata de derechos humanos, no de política partidista”.

“La fortaleza de una democracia se mide, entre otros, por su capacidad de gestionar reclamos válidos de las víctimas, independientemente de consideraciones políticas o de afiliación, y de garantizar el derecho a la verdad sobre los acontecimientos, por más dolorosos que sean” recalcó el Relator Especial, reiterando su confianza en las instituciones y en la sociedad española y su gran capacidad para satisfacer estos derechos.

El Relator Especial de la ONU invita al Estado español a reportar sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a las recomendaciones de su informe.

Práctica 150:**Declaración conjunta de cuatro procedimientos especiales sobre España, de 27 de marzo de 2015 (justicia de transición)**⁹²⁹**España debe extraditar o juzgar a los responsables de violaciones graves de DD HH**

(Ginebra, 27 de marzo de 2015) – Un grupo de expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas alertaron hoy que el Estado español está obligado a extraditar a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, mientras no se tomen medidas para garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la verdad de las víctimas ante las instancias legales españolas.

La declaración de los expertos internacionales se produce a raíz de la decisión del Consejo de Ministros de España de no extraditar a 17 ciudadanos españoles acusados por la justicia argentina de violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante el régimen franquista, incluidos varios ex ministros.

“La denegación de la extradición deja en profundo desamparo a las víctimas y a sus familiares, negando su derecho a la justicia y a la verdad”, indicaron los expertos de la ONU que han mantenido comunicación con el gobierno español en relación con las extradiciones ordenadas en octubre de 2014, en el marco de la llamada ‘querrela argentina’, en la que se investigan fusilamientos, torturas, robo de bebés y otros delitos.

La justicia argentina estableció que los delitos que investiga constituyen crímenes de lesa humanidad y pide poder juzgar a los responsables, bajo el principio de jurisdicción universal.

“Reconocemos que cabe entre las competencias del Estado español la posibilidad de denegar esta solicitud de extradición”, dijeron. “Pero si no extradita, el Estado tiene la obligación de garantizar, ante las jurisdicciones nacionales, el acceso a la justicia para las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho a la verdad”.

Los expertos independientes recalcaron que los argumentos preliminares presentados por el Consejo de Ministros “carecen de base, pues parecen ignorar y contradecir las normas y estándares internacionales de los derechos humanos”.

“En particular, el Estado español no puede escudarse en los principios de prescripción y extinción de la responsabilidad penal para no extraditar, o juzgar, a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos”, señalaron. “La tortura, las ejecuciones sumarias y la desaparición forzada pueden constituir crímenes de lesa humanidad”.

El derecho internacional es muy enfático, acentuaron los expertos de la ONU: “Los crímenes de lesa humanidad y los delitos de tortura son imprescriptibles, es decir que no ‘vence’ la obligación del Estado de investigar y sancionar a los responsables”.

“Asimismo, la desaparición forzada es un delito continuado y una vulneración permanente de los derechos humanos. La obligación de investigar perdura hasta que se esclarezca la suerte y paradero de la persona”, aclararon.

El Gobierno también invocó los principios de jurisdicción preferente y de no doble incriminación. Sin embargo, los expertos de la ONU explicaron que estos principios no se aplican en estos casos, ya que a la fecha - más de 40 años después de los hechos - no se han iniciado en España investigaciones sobre estos delitos, que incluyen tortura, desapariciones o ejecuciones cometidas durante el franquismo.

⁹²⁹ <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15765&LangID=S>. Formularon la Declaración los siguientes expertos: Ariel Dulitzky, presidente del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias; Christof Heyns, Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; Juan E. Méndez, Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y Pablo de Greiff, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Sección 5ªAlto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos⁹³⁰Práctica 151: Resolución 48/141 de la Asamblea General

La Asamblea General,

Reafirmando su compromiso con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas,

Subrayando las obligaciones de todos los Estados, de conformidad con la Carta, de promover y alentar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Poniendo de relieve la necesidad de la observancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁹³¹ y de la plena aplicación de los instrumentos de derechos humanos, incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹³², el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹³³, así como la Declaración sobre el derecho al desarrollo⁹³⁴,

Reafirmando que el derecho al desarrollo es un derecho universal e inalienable que forma parte fundamental de los derechos de la persona humana,

Considerando que la promoción y la protección de todos los derechos humanos es una de las prioridades de la comunidad internacional,

Recordando que uno de los propósitos de las Naciones Unidas consagrados en la Carta es realizar la cooperación internacional en la promoción y el estímulo del respeto a los derechos humanos,

Reafirmando el compromiso asumido en el Artículo 56 de la Carta de tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55 de la Carta,

Subrayando la necesidad de que la promoción y la protección de todos los derechos humanos se guíen por los principios de imparcialidad, objetividad y no selectividad, con espíritu de diálogo internacional constructivo y de cooperación,

Consciente de que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí y que, por tanto, se debe dar a todos ellos la misma importancia,

Afirmando su compromiso con la Declaración y Programa de Acción de Viena⁹³⁵, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que se celebró en Viena del 14 al 25 de junio de 1993,

Convencida de que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos hizo una importante contribución a la causa de los derechos humanos y de que todos los Estados, los órganos competentes de las Naciones Unidas y los organismos especializados, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales, deben aplicar sus recomendaciones adoptando medidas eficaces,

⁹³⁰ Aprobada sin votación el 20 de diciembre de 1993. Han desempeñado el cargo de Alto Comisionado el Sr. José Ayala Lasso (Ecuador) (1994-1997), la Sra. Mary Robinson (Irlanda) (1997-2002) y el Sr. Sergio Vieira de Mello (Brasil) (2002-2003). Se recordará que el Sr. Vieira de Mello fue asesinado el 19 de agosto de 2003 junto a otras 21 personas (de ellas, 14 funcionarios de las Naciones Unidas), cuando desempeñaba temporalmente en Bagdad el cargo de Representante Especial del Secretario General. La Sra. Louise Arbour (Canadá) fue nombrada Alta Comisionada a partir del 1º de julio de 2004 por un período de cuatro años. En julio de 2008 fue reemplazada por la Sra. N. Pillay (Sudáfrica), por otro período de 4 años. Para un estudio detallado de las funciones y competencias del Alto Comisionado y su Oficina vid. VILLAN DURAN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2002, pp. 150-153, 180-185, 312-316, 327-330 y 588-593. Del mismo autor: "El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: ¿Un mecanismo de protección eficaz de los derechos humanos? », in ESCUELA DIPLOMÁTICA, La protección de los derechos humanos. Cuaderno 34. Madrid, 2008, 158 p, at 71-97

⁹³¹ Resolución 217 A (III)

⁹³² Véase resolución 2200 A (XXI), anexo.

⁹³³ Véase resolución 2200 A (XXI), anexo.

⁹³⁴ Resolución 41/128, anexo.

⁹³⁵ A/CONF.157/24 (Part I), cap. III.

Reconociendo la importancia de fortalecer la prestación de servicios de asesoramiento y asistencia técnica por parte del Centro de Derechos Humanos de la Secretaría y otros programas y órganos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas con miras a la promoción y la protección de todos los derechos humanos,

Decidida a adaptar, fortalecer y simplificar los mecanismos existentes para promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales evitando las duplicaciones innecesarias,

Reconociendo que es preciso racionalizar y fortalecer las actividades de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos a fin de reforzar el mecanismo de las Naciones Unidas en esta esfera y promover los objetivos del respeto universal de la observancia de las normas internacionales de derechos humanos,

Reafirmando que la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos son los órganos responsables de la adopción de decisiones y la formulación de políticas para la promoción y la protección de todos los derechos humanos,

Reafirmando la necesidad de adaptar continuamente el mecanismo de derechos humanos de las Naciones Unidas a las necesidades presentes y futuras en materia de promoción y protección de los derechos humanos y la necesidad de aumentar su coordinación, eficiencia y eficacia, como se refleja en la Declaración y Programa de Acción de Viena y en el marco de un desarrollo equilibrado y sostenible para todos,

Habiendo examinado la recomendación que figura en el párrafo 18 de la sección II de la Declaración y Programa de Acción de Viena,

1. Decide crear el puesto de Alto Comisionado para los Derechos Humanos;
2. Decide que el Alto Comisionado para los Derechos Humanos:
 - a) Será una persona de intachable reputación moral e integridad personal que tenga la experiencia, incluso en la esfera de los derechos humanos, y el conocimiento general y la comprensión de diversas culturas necesarios para el desempeño imparcial, objetivo, no selectivo y eficaz de las funciones de Alto Comisionado;
 - b) Será nombrado por el Secretario General de las Naciones Unidas con la aprobación de la Asamblea General, teniendo debidamente en cuenta la rotación geográfica, y tendrá un mandato fijo de cuatro años renovable por otro mandato fijo de cuatro años;
 - c) Tendrá la categoría de Secretario General Adjunto;
3. Decide que el Alto Comisionado para los derechos humanos:
 - a) Desempeñará su cometido en el marco de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, otros instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho internacional, incluidas las obligaciones de, en este marco, respetar la soberanía, la integridad territorial y la jurisdicción interna de los Estados y promover el respeto y la observancia universales de todos los derechos humanos, reconociendo que, en el marco de los propósitos y principios de la Carta, la promoción y protección de todos los derechos humanos constituye una preocupación legítima de la comunidad internacional
 - b) Se guiará por el reconocimiento de que todos los derechos humanos -civiles, culturales, económicos, políticos y sociales- son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí y de que, si bien se debe tener presente la importancia de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas, culturales y religiosas, los Estados, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, tienen el deber de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales;
 - c) Reconocerá la importancia de promover un desarrollo equilibrado y sostenible para todos y de asegurar la realización del derecho al desarrollo, tal como está establecido en la Declaración sobre el derecho al desarrollo⁹³⁶;
4. Decide que el Alto Comisionado para los Derechos Humanos será el funcionario de las Naciones Unidas que tendrá la responsabilidad principal respecto de las actividades de la Organización en materia de derechos humanos bajo la dirección y la autoridad del Secretario General. Dentro del marco general de la competencia, la autoridad y las decisiones de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos, las funciones del Alto Comisionado serán:

⁹³⁶ Resolución 41/128, anexo.

- a) Promover y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales por todos;
 - b) Desempeñar las tareas que le asignen los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos y formularles recomendaciones con miras a mejorar la promoción y la protección de todos los derechos humanos;
 - c) Promover y proteger la realización del derecho al desarrollo y ampliar el apoyo de los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas a tal efecto;
 - d) Proporcionar, por intermedio del Centro de Derechos Humanos de la Secretaría y otras instituciones apropiadas, servicios de asesoramiento y asistencia técnica y financiera, a petición del Estado interesado y, cuando proceda, de las organizaciones regionales de derechos humanos, con miras a apoyar medidas y programas en la esfera de los derechos humanos;
 - e) Coordinar los programas pertinentes de educación e información pública de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos;
 - f) Desempeñar un papel activo en la tarea de eliminar los actuales obstáculos y de hacer frente a los desafíos para la plena realización de todos los derechos humanos y de prevenir la persistencia de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo, como se refleja en la Declaración y Programa de Acción de Viena⁹³⁷;
 - g) Entablar un diálogo con todos los gobiernos en ejercicio de su mandato con miras a asegurar el respeto de todos los derechos humanos;
 - h) Ampliar la cooperación internacional para la protección y la promoción de todos los derechos humanos;
 - i) Coordinar las actividades de promoción y protección de los derechos humanos en todo el sistema de las Naciones Unidas;
 - j) Racionalizar, adaptar, fortalecer y simplificar el mecanismo de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos con miras a aumentar su eficiencia y eficacia;
 - k) Encargarse de la supervisión general del Centro de Derechos Humanos;
5. Pide al Alto Comisionado para los Derechos Humanos que informe anualmente sobre sus actividades, de conformidad con su mandato, a la Comisión de Derechos Humanos y, por conducto del Consejo Económico y Social, a la Asamblea General;
6. Decide que la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos tenga su sede en Ginebra y una oficina de enlace en Nueva York;
7. Pide al Secretario General que facilite el personal y los recursos necesarios con cargo al presupuesto actual y a los futuros presupuestos ordinarios de las Naciones Unidas para que el Alto Comisionado pueda desempeñar su mandato, sin distraer recursos de los programas y actividades de desarrollo de las Naciones Unidas;
8. Pide también al Secretario General que informe a la Asamblea General, en su cuadragésimo noveno período de sesiones, sobre la aplicación de la presente resolución.

* * * *

⁹³⁷ A/CONF.157/24 (Part I), cap. III.

ANEXOS DE LA SEGUNDA PARTE (Protección extraconvencional)	769
ANEXO I. Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: mandatos geográficos	770
ANEXO II. Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: mandatos temáticos	772

Anexo I: Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos - MANDATOS GEOGRÁFICOS (octubre de 2019)

Fuente: https://spinternet.ohchr.org/_layouts/15/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Lang=Sp

Título/Mandato	Mandato establecido por primera vez en	por	Mandato establecido por última vez en	por	Nombre y país de origen del titular/de los titulares de mandato	Contacto
Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Belarús	2012	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/20/13 (for 1 year)	2019	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/41/22	Ms. Anaïs MARIN (<i>France</i>)	sr-belarus@ohchr.org
Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Camboya	1993	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1993/6	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/36/32	Ms. Rhona SMITH (<i>United Kingdom</i>)	srcambodia@ohchr.org
Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en Eritrea	2012	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/20/20	2019	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/41/53 Report of the SR on Eritrea	Ms. Daniela KRAVETZ (<i>Chile</i>)	sr-eritrea@ohchr.org
Experto independiente sobre la situación de los derechos humanos en Malí	2013	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/22/18 (for one year)	2019	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/40/26	Mr. Alioune TINE (<i>Senegal</i>)	ie-mali@ohchr.org
Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en Myanmar	1992	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1992/58	2019	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos a/hrc/res/40/29	Ms. Yanghee LEE (<i>Republic of Korea</i>)	sr-myanmar@ohchr.org
Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Árabe Siria	2011	Resolución del período extraordinario de sesiones del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/S-18/1			Mr. Paulo Sérgio PINHEIRO (<i>Brazil</i>) will start once the mandate of the commission of inquiry ends	rsyria@ohchr.org
Experta independiente sobre la situación de los derechos humanos en la República Centroafricana	2013	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/24/34 (for one year)	2018	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/39/19	Ms. Marie-Thérèse KEITA BOCOUM (<i>Côte d'Ivoire</i>)	ie-car@ohchr.org
Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán	2011	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/16/9	2019	A/HRC/RES/40/18	Mr. Javid REHMAN (<i>Pakistan</i>)	sr-iran@ohchr.org
Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Popular Democrática de Corea	2004	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2004/13	2019	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/40/20	Mr. Tomás OJEA QUINTANA (<i>Argentina</i>)	hr-dprk@ohchr.org

Anexo I: Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos - MANDATOS GEOGRÁFICOS (octubre de 2019)

Fuente: https://spinternet.ohchr.org/_layouts/15/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Lang=Sp

Título/Mandato	Mandato establecido por primera vez en	por	Mandato establecido por última vez en	por	Nombre y país de origen del titular/de los titulares de mandato	Contacto
Experto independiente sobre la situación de los derechos humanos en Somalia	1993	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1993/86	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/36/27	Mr. Bahame NYANDUGA (United Republic of Tanzania)	ie-somalia@ohchr.org
Experto independiente sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán	1993	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1993/60	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/36/26	Mr. Aristide NONONSI (Benin)	iesudan@ohchr.org
Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967	1993	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1993/2A (“until the end of the Israeli occupation”)			Mr. Michael LYNK (Canada)	sropt@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2019)

Fuente: https://spinternet.ohchr.org/_layouts/15/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&Lang=Sp

Título/Mandato	Mandato establecido por primera vez en	por	Mandato establecido por última vez en	por	Nombre y país de origen del titular/de los titulares de mandato	Contacto
Experta independiente sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional	2005	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2005/55	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/35/3	Mr. Obiora C. OKAFOR (Nigeria)	iesolidarity@ohchr.org
Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición	2011	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/18/7	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/36/7	Mr. Fabian SALVIOLI (Argentina)	srtruth@ohchr.org
Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes	2002	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2002/68	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/36/23	Mr. Ahmed REID (Jamaica) Ms. Dominique DAY (U.S.A) Mr. Michal BALCERZAK (Poland) Mr. Ricardo A. SUNGA III (The Philippines) Mr. Sabelo GUMEDZE (South Africa)	africandescent@ohchr.org
Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y el saneamiento	2008	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/7/22	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/33/10	Mr. Léo HELLER (Brazil)	srwatsan@ohchr.org
Experto Independiente sobre el disfrute de los derechos humanos de las personas con albinismo	2015	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/28/6	2018	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/37/5	Ms. Ikponwosa ERO (Nigerian)	albinism@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2019)

Fuente: https://spinternet.ohchr.org/_layouts/15/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&Lang=Sp

Título/Mandato	Mandato establecido por primera vez en	por	Mandato establecido por última vez en	por	Nombre y país de origen del titular/de los titulares de mandato	Contacto
Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación	2000	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2000/10	2019	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/40/7	Ms. Hilal ELVER (Turkey)	srfood@ohchr.org
Relator Especial sobre cuestiones de las minorías	2005	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2005/79	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/34/6	Mr. Fernand DE VARENNES (Canada)	minorityissues@ohchr.org
Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos	2000	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2000/61	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/34/5	Mr. Michel FORST (France)	defenders@ohchr.org
Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación	2010	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/15/21	2019	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/RES/HRC/41/12	Mr. Clement Nyaletsossi VOULE (Togo)	freeassembly@ohchr.org
Relatora Especial sobre los derechos culturales	2009	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/10/23	2018	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/37/12	Ms. Karima BENNOUNE (United States of America)	srculturalrights@ohchr.org
Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias	1980	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1980/20/(XXXVI)	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/36/6	Mr. Luciano HAZAN (Argentina) Mr. Bernard DUHAIME (Canada) Mr. Henrikas ICKEVIČIUS (Lithuania) Ms. Houria ES-SLAMI (Morocco) Mr. Tae-Ung BAIK (Republic of Korea)	wgeid@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2019)

Fuente: https://spinternet.ohchr.org/_layouts/15/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&Lang=Sp

Título/Mandato	Mandato establecido por primera vez en	por	Mandato establecido por última vez en	por	Nombre y país de origen del titular/de los titulares de mandato	Contacto
Relator Especial sobre el derecho al desarrollo	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/33/14			Mr. Saad ALFARARGI (<i>Egypt</i>)	srdevelopment@ohchr.org
Relator Especial sobre los derechos humanos de los desplazados internos	2004	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2004/55	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/32/11	Ms. Cecilia JIMENEZ-DAMARY (<i>The Philippines</i>)	idp@ohchr.org
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria	1991	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1991/42	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/33/30	Mr. Seong-Phil HONG (<i>Republic of Korea</i>) Mr. José GUEVARA (<i>Mexico</i>) Mr. Sètondji Roland ADJOVI (<i>Benin</i>) Ms. Leigh TOOMEY (<i>Australia</i>) Ms. Elina STEINERTE (<i>Latvia</i>)	wgad@ohchr.org
Experto independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales	2000	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos A/HRC/RES/2000/82	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/34/3	Mr. Juan Pablo BOHOSLAVSKY (<i>Argentina</i>)	ieforeigndebt@ohchr.org
Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad	2014	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/26/20	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/35/6	Ms. Catalina DEVANDAS-AGUILAR (<i>Costa Rica</i>)	sr.disability@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2019)

Fuente: https://spinternet.ohchr.org/_layouts/15/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&Lang=Sp

Título/Mandato	Mandato establecido por primera vez en	por	Mandato establecido por última vez en	por	Nombre y país de origen del titular/de los titulares de mandato	Contacto
Relator Especial sobre el derecho a la educación	1998	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1998/33	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/35/2	Ms. Koumbou BOLY BARRY (Burkina Faso)	sreducation@ohchr.org
Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias	1982	Consejo Económico y Social E/RES/1982/35	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/35/15	Ms. Agnes CALLAMARD (France)	eje@ohchr.org
Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas	2011	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/17/4	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/35/7	Mr. Githu MUIGAI (Kenya) Mr. Surya DEVA (India) Ms. Elżbieta KARSKA (Poland) Ms. Anita RAMASASTRY (USA) Mr. Dante PESCE (Chile)	wg-business@ohchr.org
Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud , incluidas sus causas y consecuencias	2007	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/6/14	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/33/1	Ms. Urmila BHOOLA (South African)	srslavery@ohchr.org
Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados	1994	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1994/41	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/35/11	Mr. Diego GARCÍA-SAYÁN (Peru)	srindependencejl@ohchr.org
Relatora Especial sobre la eliminación de la discriminación contra personas afectadas por la lepra y sus familiares	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/35/9			Ms. Alice CRUZ (Portugal)	srleprosy@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2019)

Fuente: https://spinternet.ohchr.org/_layouts/15/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&Lang=Sp

Título/Mandato	Mandato establecido por primera vez en	por	Mandato establecido por última vez en	por	Nombre y país de origen del titular/de los titulares de mandato	Contacto
Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión	1993	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1993/45	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/34/18	Mr. David KAYE (USA)	freedex@ohchr.org
Relator Especial sobre las repercusiones negativas de las medidas coercitivas unilaterales en el disfrute de los derechos humanos	2014	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/27/21	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/36/10	Mr. Idriss JAZAIRY (Algeria)	ucm@ohchr.org
Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible	2012	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/19/10	2018	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/37/8	Mr. David R. BOYD (Canada)	srenvironment@ohchr.org
Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación	2005	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2005/2	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/33/4	Ms. Jelena APARAC (Croatia) Ms. Lilian BOBEA (Dominican Republic) Mr. Chris KWAJA (Nigeria) Ms. SORCHA MACLEOD (UK) Mr. Saeed MOKBIL (Yemen)	mercenaries@ohchr.org
Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes	1999	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1999/44	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/34/21	Mr. Felipe GONZÁLEZ MORALES (Chile)	migrant@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2019)

Fuente: https://spinternet.ohchr.org/_layouts/15/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&Lang=Sp

Título/Mandato	Mandato establecido por primera vez en	por	Mandato establecido por última vez en	por	Nombre y país de origen del titular/de los titulares de mandato	Contacto
Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres y las niñas	2010	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/15/23	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/32/4	Ms. Alda FACIO (Costa Rica) Ms. Elizabeth BRODERICK (Australia) Ms. Melissa UPRETI (Nepal) Ms. Meskerem TECHANE (Ethiopia) Ms. Ivana RADAČIĆ (Croatia)	wgdiscriminationwomen@ohchr.org
Experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo	2011	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/18/6	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/36/4	Mr. Livingstone SEWANYANA (UGANDA)	ie-internationalorder@ohchr.org
Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/32/2	2019	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/41/18	Mr. Victor MADRIGAL-BORLOZ (Costa Rica)	ie-sogi@ohchr.org
Experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad	2013	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/24/20	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos Véase documento	Ms. Rosa KORNFELD-MATTE (Chile)	olderpersons@ohchr.org
Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos	1998	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1998/25	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/35/19	Mr. Philip ALSTON (Australia)	srextremepoverty@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2019)

Fuente: https://spinternet.ohchr.org/_layouts/15/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&Lang=Sp

Título/Mandato	Mandato establecido por primera vez en	por	Mandato establecido por última vez en	por	Nombre y país de origen del titular/de los titulares de mandato	Contacto
Relator Especial sobre el derecho a la privacidad	2015	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/28/16	2018	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/37/2	Mr. Joseph CANNATACI (Malta)	sprivacy@ohchr.org
Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas	2001	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2001/57	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/33/12	Ms. Victoria Lucia TAULI-CORPUZ (The Philippines)	indigenous@ohchr.org
Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo , discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia	1993	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1993/20	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/34/35	Ms. E. Tendayi ACHIUME (Zambia)	racism@ohchr.org
Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias	1986	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1986/20	2019	Resolución del período extraordinario de sesiones del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/40/10	Mr. Ahmed SHAHEED (Maldives)	freedomofreligion@ohchr.org
Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental	2002	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2002/31	2019	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/42/L.19 Draft Resolution HRC42 A/HRC/42/L.19	Mr. Dainius PURAS (Lithuania)	srhealth@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2019)

Fuente: https://spinternet.ohchr.org/_layouts/15/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&Lang=Sp

Título/Mandato	Mandato establecido por primera vez en	por	Mandato establecido por última vez en	por	Nombre y país de origen del titular/de los titulares de mandato	Contacto
Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos	1995	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1995/81	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/36/15	Mr. Baskut TUNCAK (Turkey)	srtoxicwaste@ohchr.org
Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo	2005	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2005/80	2019	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/40/16	Ms. Fionnuala NÍ AOLÁIN (Ireland)	srct@ohchr.org
Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	1985	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos A/HRC/RES/1985/33	2017	A/HRC/RES/34/19	Mr. Nils MELZER (Switzerland)	sr-torture@ohchr.org
Relatora Especial sobre la trata de personas , especialmente mujeres y niños	2004	Decisión del Consejo de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2004/110	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/35/5	Ms. Maria Grazia GIAMMARINARO (Italy)	srtrafficking@ohchr.org
Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños , incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de menores	1990	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1990/68	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/34/16	Ms. Maud DE BOER-BUQUICCHIO (The Netherlands)	srsaleofchildren@ohchr.org
Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer , sus causas y consecuencias	1994	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1994/45	2019	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/41/L.5	Ms. Dubravka ŠIMONOVIC (Croatia)	vaw@ohchr.org
Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado	2000	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2000/9	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/34/9	Ms. Leilani FARHA (Canada)	srhousing@ohch