Universidad de Alcalá

XIV Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos

Alcalá de Henares, octubre de 2017 — junio de 2018

Prácticas de derecho internacional de los derechos humanos (II)

23 a 27 de octubre de 2017

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 EXTRACONVENCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Introducción	6
PRÁCTICA 1: resolución 1235 (XLII) del ECOSOC	8
PRÁCTICA 2: res. 60/251 de la Asamblea General (el Consejo de Derechos Humanos)	9
PRÁCTICA 3: Métodos de trabajo y reglamento del Consejo de Derechos Humanos	12
PRÁCTICA 4: el mecanismo de examen periódico universal	17
PRÁCTICA 5: examen de la labor y el funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos (res. 16/21 del Consejo DH)	21
PRÁCTICA 6: seguimiento de la res. 16/21 del Consejo con respecto al examen periódico universal (decisión 17/119 del Consejo)	28
PRÁCTICA 7: consideración del informe de España por el Grupo de Trabajo del EPU	34
PRÁCTICA 8: los procedimientos especiales	53
PRÁCTICA 9: el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos	55
PRÁCTICA 10: el procedimiento confidencial de denuncia	56

SECCIÓN 1ª: Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias	60
PRÁCTICA 11: métodos de trabajo	60
PRÁCTICA 12: Comentario general sobre la definición de desaparición forzada	67
PRÁCTICA 13: Comentario general sobre las desapariciones forzadas como crimen de lesa humanidad	69
PRÁCTICA 14: Comentario general sobre la desaparición forzada como crimen continuado	70
PRÁCTICA 15: Comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas	72
PRÁCTICA 16: Comentario general sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el contexto de las desapariciones forzadas	75
PRÁCTICA 17: Observación general sobre los niños y las desapariciones forzadas	77
PRÁCTICA 18: Observación general sobre mujeres afectadas por las desapariciones forzadas	86
PRÁCTICA 19: casos de desapariciones forzadas o involuntarias denunciados al Grupo de Trabajo entre 1980 y 2017 y alegaciones generales transmitidas	93
PRÁCTICA 20: casos transmitidos al Gobierno de Guatemala en 2002	100
PRÁCTICA 21: casos transmitidos al Gobierno de Guatemala en 2003	101
PRÁCTICA 22: casos transmitidos al Gobierno de Guatemala en 2004	102
PRÁCTICA 23: resumen de los casos de desapariciones en Guatemala (2012)	103
PRÁCTICA 24: resumen de los casos de desapariciones en Guatemala (2013-14)	104
PRÁCTICA 25: resumen de los casos de desapariciones en Guatemala (2014-15)	105

PRÁCTICA 26: resumen de los casos de desapariciones en España (2009)	105
PRÁCTICA 27: resumen de los casos de desapariciones en España (2010)	108
PRÁCTICA 28: resumen de los casos de desapariciones en España (2012)	109
PRÁCTICA 29: informe del Grupo de Trabajo al concluir su visita a España (2013)	110
PRÁCTICA 30-a: resumen de los casos de desapariciones en España (2015)	122
PRÁCTICA 30-b: resumen de los casos de desapariciones en España (2015)	122
PRÁCTICA 31: resumen de los casos de desapariciones en España (2016)	123
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	123

SECCIÓN 2ª: Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura	126
PRÁCTICA 33: métodos de trabajo	126
PRÁCTICA 34: descripción de los métodos de trabajo	127
PRÁCTICA 35: distinción entre tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	131
PRÁCTICA 36: diversas cuestiones temáticas relativas a la tortura	133
PRÁCTICA 37: aplicación del marco de protección contra la tortura y los malos tratos en entornos de atención de la salud	137
PRÁCTICA 38: uso de información obtenida mediante tortura y principio de exclusión	141
PRÁCTICA 39: perspectivas de género de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	152
PRÁCTICA 40: seguimiento de las recomendaciones del Relator Especial a Uruguay	165
PRÁCTICA 41: seguimiento de las recomendaciones del Relator Especial a España	175
PRÁCTICA 42: 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)	205

SECCIÓN 3ª: Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria	216
PRÁCTICA 43: métodos de trabajo	216
PRÁCTICA 44: cuestionario modelo para ser llenado por personas que aleguen una detención o arresto arbitrario	222
PRÁCTICA 45: tramitación de las comunicaciones dirigidas al Grupo de Trabajo en 2016	225
PRÁCTICA 46: deliberación nº 5 (situación relativa a los inmigrantes y a los solicitantes de asilo)	232
PRÁCTICA 47: la detención de extranjeros	233
PRÁCTICA 48: Justicia militar, excesiva aplicación de la pena de prisión y reclusión con fines de protección	235
PRÁCTICA 49: deliberación nº 9 sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el derecho internacional consuetudinario	238
PRÁCTICA 50: Detención en el contexto de la fiscalización de drogas, Manifestaciones pacíficas y detención arbitraria y Remedios jurídicos contra la detención arbitraria	245
PRÁCTICA 51: acciones urgentes (2016)	248
PRÁCTICA 52: caso Egibar Mitxelena c. España	249
PRÁCTICA 53: caso Martín del Campo Dodd c. México	250

PRÁCTICA 54: caso Herreros Rodríguez y otros c. Estados Unidos de América	252
PRÁCTICA 55: caso Tangarife Avendaño y otros c. Colombia	255
PRÁCTICA 56: caso Garcés Loor c. Ecuador	256
PRÁCTICA 57: caso Ondo Abaga y Otros c. Guinea Ecuatorial	259
PRÁCTICA 58: caso Estrada Marín y Otros c. Colombia	260
PRÁCTICA 59: caso Acuña c. México	263
PRÁCTICA 60: caso Cedeño c. Venezuela	265
PRÁCTICA 61: caso Landa c. España	270
PRÁCTICA 62: caso Gil c. Colombia [inglés]	276
PRÁCTICA 63: caso Robles c. México [inglés]	277
PRÁCTICA 64: caso Condori *et Al.* c. Perú [inglés]	278
PRÁCTICA 65: caso Afiuni c. República Bolivariana de Venezuela [inglés]	280
PRÁCTICA 66: caso Polo Rivera c. Perú	286
PRÁCTICA 67: caso Hernández Abundio c. México	290
PRÁCTICA 68: caso Siervo Sabarsky c. República Bolivariana de Venezuela	291
PRÁCTICA 69: caso Ucan Nah c. México	296
PRÁCTICA 70: caso Guardo c. Argentina	300
PRÁCTICA 71: caso Bressan y Tello c. Argentina	303
PRÁCTICA 72: caso Tóásó c. Estado Plurinacional de Bolivia	308
PRÁCTICA 73: caso Arzate Meléndez c. México	313
PRÁCTICA 74: caso Romero Izarra c. República Bolivariana de Venezuela	317
PRÁCTICA 75: caso Cruz Soto c. Panamá	320
PRÁCTICA 76: caso Zachary Puracal c. Nicaragua	322
PRÁCTICA 77: caso Álvarez Esmori y Conyedo Riverón c. Cuba	325
PRÁCTICA 78: caso Linares Amundaray c. República Bolivariana de Venezuela	327
PRÁCTICA 79: caso Wenceslao Mansogo c. Guinea Ecuatorial	330
PRÁCTICA 80: caso Sánchez Ramírez c. México	332
PRÁCTICA 81: caso El Hadj c. España	336
PRÁCTICA 82: caso Armando Pedro Miguel *et Al.* c. Guatemala	338
PRÁCTICA 83: caso Phillip Gross c. Cuba	341
PRÁCTICA 84: caso Estrada y Monsalve c. Panamá	347
PRÁCTICA 85: caso González Moreno c. Cuba	349
PRÁCTICA 86: caso Dihani c. Marruecos	352
PRÁCTICA 87: caso Lucas c. Argentina	355
PRÁCTICA 88: caso García y Sánchez c. México	358
PRÁCTICA 89: caso Rivero González c. República Bolivariana de Venezuela	361
PRÁCTICA 90: caso Camejo Blanco c. República Bolivariana de Venezuela	364

PRÁCTICA 91: caso Fernández Depestre c. Cuba	368
PRÁCTICA 92: caso Gutiérrez Mejía, Hernández Mejía y López Mulato c. El Salvador [inglés]	370
PRÁCTICA 93: caso Gallardo Martínez c. México	373
PRÁCTICA 94: caso López Mendoza c. República Bolivariana de Venezuela	376
PRÁCTICA 95: caso Tadic Astorga c. Estado Plurinacional de Bolivia	382
PRÁCTICA 96: caso Nieto Quintero c. República Bolivariana de Venezuela	387
PRÁCTICA 97: caso Ceballos Morales c. la República Bolivariana de Venezuela	389
PRÁCTICA 98: caso Rondón Romero *et Al.* c. República Bolivariana de Venezuela	398
PRÁCTICA 99: caso Scarano Spisso c. República Bolivariana de Venezuela	402
PRÁCTICA 100: caso Mantilla c. República Bolivariana de Venezuela	406
PRÁCTICA 101: caso Baños Rodríguez c. México	409
PRÁCTICA 102: caso Canché Herrera c. México	411
PRÁCTICA 103: caso Carrero Delgado *et Al.* c. República Bolivariana de Venezuela	414
PRÁCTICA 104: caso Zulueta Amuchástegui c. España	419
PRÁCTICA 105: caso Guerrero Aviña c. México	428
PRÁCTICA 106: caso Nestora Salgado García c. México	431
PRÁCTICA 107: caso Gil Trejos c. Nicaragua	436
PRÁCTICA 108: caso Sánchez Silva *et Al.* c. México	438
PRÁCTICA 109: caso Vay Gonon *et Al.* c. Guatemala	443
PRÁCTICA 110: caso Ángela Sala c. Argentina	447
PRÁCTICA 111: caso Huamán Quispe c. Perú	459
PRÁCTICA 112: caso Díez Gargari c. México	471

SECCIÓN 4ª: Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición	474
PRÁCTICA 113: conclusiones y recomendaciones del Relator Especial tras su visita a España	474
PRÁCTICA 114: comunicado de prensa del Relator Especial de 19 de mayo de 2017 (seguimiento a sus recomendaciones del informe de visita a España de 2014)	476
PRÁCTICA 115: Declaración conjunta de cuatro procedimientos especiales sobre España (justicia de transición)	478

SECCIÓN 5: alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos	479
PRÁCTICA 116: resolución 48/141 de la Asamblea General	479

ANEXOS DE LA SEGUNDA PARTE (Protección extraconvencional)	482
ANEXO I. Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: mandatos geográficos	482
ANEXO II. Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: mandatos temáticos	484

SEGUNDA PARTE

LA PROTECCION EXTRACONVENCIONAL 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 personas[1].

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 Estado[2].

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 2006[4] 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 especiales[6], 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 victimas…" (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 habia 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 ralizada 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 juno 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 institucional[9]. 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 32), el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura (Prácticas 33 a 42), el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (Prácticas 43 a 112) y el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición(Prácticas 113 a 115). Concluiremos con la resolución 48/141 de la AG (Práctica 116) 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 ECOSOC[10]

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] *Ibídem*, 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), aprodaba 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 Africa 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 Africa 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;

i) 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 Humanos[12]

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 5º período de sesiones. V. NACIONES UNIDAS: *Informe del Consejo de Derechos Humanos*, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 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 mesura 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. REGLAMENTO[13]

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. Ibíd., 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 uno[15].

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 delegación[16].

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 consentimiento[17];

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 Humanos[19], 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 Universal[20]

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

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

	Lunes		*Martes*		*Miércoles*		*Jueves*		*Viernes*	
Mañana	9.00 a l2.30 horas	Examen del Estado Nº 1	9.00 a l2.30 horas	Examen del Estado Nº 3	9.00 a l2.30 horas 12.30 horas	Examen del Estado Nº 5 Distribución del informe sobre el Estado Nº 1	9.00 a l2.30 horas 12.30 horas	Examen del Estado Nº 7 Distribución del informe sobre el Estado Nº 3	9.00 a l2.30 horas	Examen del Estado Nº 9
Tarde	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado Nº 2	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado Nº 4	14.30 a 18.00 horas 18.00 horas	Examen del Estado Nº 6 Distribución del informe sobre el Estado Nº 2	14.30 a 18.00 horas 18.00 horas	Examen del Estado Nº 8 Distribución del informe sobre el Estado Nº 4	15.00 a 18.00 horas	Aprobación de informes sobre los Estados Nos. 1 a 6

Segunda semana

	Lunes		*Martes*		*Miércoles*		*Jueves*		*Viernes*	
Mañana	9.00 a l2.30 horas	Examen del Estado Nº 10	10.00 a l1.30 horas	Aprobación de informes sobre los Estados Nos. 7 a 9	9.00 a l2.30 horas	Examen del Estado Nº 13				
	12.30 horas	Distribución del informe sobre el Estado Nº 7				Distribución del informe sobre el Estado Nº 10	13.00 horas	Distribución del informe sobre el Estado Nº 12		
Tarde	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado Nº 11	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado Nº 12	14.30 a 18.00 horas	Examen del Estado Nº 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 Nº 8			18.00 horas	Distribución del informe sobre el Estado Nº 11				

Práctica 7: Consideración del informe de España por el Grupo de Trabajo del EPU[22]

Introducción

1. El Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, establecido de conformidad con la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007, celebró su 21º período de sesiones del 19 al 30 de enero de 2015. El examen de España se llevó a cabo en la quinta sesión, el 21 de enero de 2015. […] En su 10ª sesión, celebrada el 23 de enero de 2015, el Grupo de Trabajo aprobó el informe sobre España.

2. El 13 de enero de 2015, el Consejo de Derechos Humanos eligió al siguiente grupo de relatores (troika) para facilitar el examen de España: ex República Yugoslava de Macedonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Sierra Leona.

[…] 4.-Por conducto de la troika se transmitió a España una lista de preguntas preparadas de antemano por Alemania, Eslovenia, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Checa y Suecia. 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 Secretario de Estado de Asuntos Exteriores de España consideraba que el examen periódico universal era un instrumento esencial para evaluar las políticas y las leyes de derechos humanos, y un mecanismo para el diálogo entre los Estados sobre su compromiso con el sistema universal de promoción y protección de los derechos humanos.

6. La delegación recordó que España había ratificado la mayoría de los instrumentos y protocolos facultativos de derechos humanos, había presentado todos sus informes a los órganos de tratados y había cursado una invitación permanente a los procedimientos especiales. Desde su primer EPU, España había recibido visitas de cuatro titulares de mandatos de procedimientos especiales.

7. La redacción del informe nacional se había concebido como un ejercicio de autocrítica, un elemento esencial del EPU, y en ella habían participado los ministerios y otras instituciones públicas, así como la sociedad civil. Las sugerencias de la sociedad civil habían sido sumamente útiles para entender mejor el modo en que se percibían las leyes y políticas promovidas por el Gobierno […;] el Defensor del Pueblo, también había participado en este proceso en calidad de observador.

8. El informe nacional se centraba fundamentalmente en las recomendaciones recibidas en 2010, a las que se había atendido anteriormente en el informe provisional voluntario presentado en 2012, así como en los avances y acontecimientos de los últimos años, en particular las medidas de ajuste fiscal […] para hacer frente a la crisis económica y financiera mundial […]. La delegación recordó que el Gobierno había tomado en cuenta los criterios establecidos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con las medidas de ajuste, que debían ser proporcionadas, provisionales y necesarias, y no regresivas ni discriminatorias.

9. La delegación procedió a describir algunos de los temas principales […]. Mencionó […] la creación de servicios de delitos de odio y discriminación en todas las fiscalías provinciales […y] destacó la creación del cargo de Ponente Nacional sobre la Trata de Seres Humanos para mejorar la coordinación entre las diversas instituciones […].

10. La delegación subrayó que, en el plano legislativo, la reforma en curso del Código Penal daría paso a importantes avances en […] derechos humanos. Por ejemplo, […] tipificaría como delito el matrimonio forzado, reforzaría la protección de las víctimas de la violencia de género, modificaría la definición de explotación sexual y de prostitución forzada, y fortalecería la protección de los niños contra los delitos que afectaban a su libertad sexual. Asimismo, […] tipificaría las desapariciones forzadas como delito autónomo.

11. En cuanto a la aplicación de las recomendaciones recibidas en 2010, la delegación señaló que el Gobierno tenía previsto aprobar […] un nuevo plan nacional de derechos humanos que abarcaría un período más largo y constituiría una política de Estado. Además, desde su primer EPU, España había aprobado y aplicado diversos planes específicos, o había realizado avances en la elaboración de estos, entre los que cabía mencionar el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016.

---

[22] Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: España*, doc. A/HRC/29/8, 13 de abril de 2015, 28 p.

12. La delegación consideraba que la erradicación de la violencia de género solo podría conseguirse mediante la lucha por la igualdad. España había establecido un sistema de recogida de datos sobre la violencia de género que se consideraba como un modelo y el Gobierno mantenía una política de tolerancia cero […].

13. Un número considerable de las recomendaciones recibidas en 2010 guardaba relación con la discriminación racial y la xenofobia. La delegación señaló que, en noviembre de 2011, España había aprobado la Estrategia Integral contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Otras Formas Conexas de Intolerancia. Asimismo, se estaba elaborando un Mapa de la Discriminación […] con el fin de mejorar la recopilación de datos y las estadísticas oficiales relativas a incidentes y delitos discriminatorios. Por otra parte, se había reforzado la formación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad […] a fin de ayudarlas a identificar los incidentes racistas y xenófobos. También se había establecido un Servicio de Atención a las Víctimas de Discriminación por el Origen Racial o Étnico.

14. La delegación declaró que los centros de internamiento de extranjeros no eran instalaciones penitenciarias y que el internamiento […] en esos centros siempre estaba sujeto a autorización y control judicial. Asimismo, en marzo de 2004 se habían aprobado nuevos reglamentos por los que se incorporaba una serie de garantías.

15. […] Ceuta y Melilla estaban soportando una extraordinaria presión migratoria. Los centros de estancia temporal de extranjeros, que eran de régimen abierto, prestaban servicios sociales básicos a los inmigrantes ilegales y a los solicitantes de asilo. El Gobierno estaba llevando a cabo reformas en esos centros en respuesta al creciente número de llegadas. Además, […] había decidido establecer oficinas de asilo en los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla a fin de examinar las solicitudes de asilo *in situ*.

16. Con respecto a la lucha contra la tortura, la delegación recordó que el Defensor del Pueblo desempeñaba la función de mecanismo nacional de prevención y que, en el contexto de la reforma en curso de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se habían introducido mayores garantías contra la tortura y los malos tratos.

17. Pese a la crisis económica, el Gobierno estaba tratando de garantizar el acceso a la justicia de las personas más vulnerables, en particular a través del proyecto de ley del estatuto de la víctima del delito, que ofrecía una respuesta amplia a las necesidades de las víctimas del delito, desde una perspectiva tanto jurídica como social, y establecía una extensa lista de derechos de las víctimas.

18. El Gobierno era consciente de las graves consecuencias de la crisis económica sobre los niños. Las tasas de pobreza infantil siempre habían sido relativamente altas en España, pero la disminución de los ingresos en los hogares resultante de la crisis económica y de las repercusiones del desempleo sobre las familias constituía una carga que el Gobierno se esforzaba por resolver.

19. En cuanto al derecho a la educación, la delegación observó que la tasa de inversión por alumno en la educación pública, la proporción de alumnos por maestro y el porcentaje de los gastos realizados en la educación pública infantil eran relativamente altos en comparación con los países vecinos. Además, en diciembre de 2013 se había aprobado la Ley Orgánica […] para la Mejora de la Calidad Educativa, con el fin de reducir la tasa de abandono temprano […], mejorar los resultados educativos de acuerdo a criterios internacionales, mejorar la empleabilidad de los estudiantes y estimular su espíritu emprendedor.

20. Con respecto al derecho a la salud, el Gobierno había iniciado en 2012 una reforma para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud, en cuyo marco se garantizaba a los inmigrantes indocumentados asistencia sanitaria en situaciones de urgencia, durante el embarazo, el parto y el posparto, así como en el caso de los menores de 18 años, en las mismas condiciones que a los españoles.

21. En conclusión, la delegación observó que España contaba con un marco jurídico e institucional avanzado, pero que su aplicación requería mejoras. Para alcanzar ese objetivo, era preciso ejercer la voluntad política y obtener los recursos necesarios, […] escasos debido a la crisis financiera y a las restricciones presupuestarias. Como prueba de su voluntad política, el Gobierno había anunciado medidas […] para revertir los efectos de las restricciones que conocían los grupos más vulnerables, como la aprobación […] de una reforma fiscal que contemplaba una reducción general del impuesto sobre la renta […], en particular para los contribuyentes de ingresos más bajos. Además, el gasto social […] para 2015 representaba el 53,9% del presupuesto del Gobierno.

B. Diálogo interactivo y respuestas del Estado examinado

22. En el diálogo interactivo formularon declaraciones 88 delegaciones. […]

23. Indonesia valoró el papel de España en la promoción del diálogo interconfesional e intercultural a través de la Alianza de Civilizaciones, así como el establecimiento de servicios de delitos de odio en las provincias y la creación de la Estrategia Integral contra el Racismo.

24. […] Irán expresó su preocupación por una serie de violaciones de derechos humanos, entre otras cosas los actos de discriminación racial que seguían sufriendo las minorías, en particular los musulmanes.

25. Irlanda tomó nota de la aprobación de la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer y de las medidas adoptadas para mejorar las salvaguardias legales de los detenidos mediante el anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2011.

26. Israel expresó su preocupación por los obstáculos con que tropezaban los hijos de los inmigrantes ilegales para acceder a la educación y a la salud, así como por el uso excesivo de la fuerza en las zonas fronterizas.

27. Italia felicitó a las autoridades españolas por la creación del cargo de Ponente Nacional sobre la Trata de Seres Humanos y pidió información sobre los avances […] en la revisión […] del nuevo plan nacional de derechos humanos.

28. El Japón se sentía alentado al saber que la actual administración seguía otorgando importancia a los derechos humanos y que estaba considerando la posibilidad de establecer un nuevo plan nacional de derechos humanos.

29. Jordania felicitó a España por las mejoras realizadas en el marco legislativo, como la reforma del Código Penal y la aprobación del Segundo Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración.

30. Kuwait elogió […] las mejoras introducidas en su marco legislativo mediante la formulación de algunas enmiendas para garantizar la protección y promoción de los derechos humanos. También valoró las políticas adoptadas para garantizar la igualdad de oportunidades.

31. El Líbano tomó nota de la aplicación de la Ley de Memoria Histórica. Encomió la Estrategia Integral contra el Racismo, la Discriminación Racial y la Xenofobia, así como la creación de servicios de delitos de odio y discriminación en las fiscalías provinciales.

32. Libia deseó éxito a España en sus esfuerzos por garantizar la protección y promoción de los derechos humanos.

33. Malasia reconoció los importantes logros alcanzados […] en particular en el ámbito de la lucha contra la violencia de género, y señaló asimismo los retos pendientes relacionados con […] la crisis económica.

34. Mauritania tomó nota de los avances […] para combatir la discriminación contra la mujer, proteger los derechos de los migrantes y luchar contra el racismo y la xenofobia. Se felicitó por la Ley para la Mejora de la Calidad Educativa.

35. México reconoció los avances […] en relación con el primer ciclo, como la igualdad de género en el trabajo, y señaló las dificultades que persistían […] en […] derechos económicos, sociales y culturales.

36. Montenegro observó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial habían expresado su preocupación por la persistente discriminación contra la comunidad gitana […].

37. Marruecos acogió con satisfacción la reforma prevista del Código Penal para fortalecer la lucha contra la trata de personas, la discriminación, la xenofobia y el racismo, así como el compromiso […] con el diálogo entre las civilizaciones.

38. Myanmar observó con reconocimiento que España había aprobado varios planes y medidas para promover y proteger los derechos humanos y que se estaban realizando avances en su aplicación.

39. Namibia felicitó a España por la aprobación del Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016, y confiaba en que los diversos planes auxiliares hicieran posible su aplicación.

40. Los Países Bajos elogiaron la finalización del Plan de Empresas y Derechos Humanos, pero seguían preocupados por los escasos avances […] para prevenir los delitos por agentes de policía y […] proteger a las víctimas de la violencia de género.

41. Nicaragua acogió con agrado las reformas legislativas, incluidas las penales, para reforzar la protección de los derechos humanos, y expresó su preocupación por la situación de los migrantes en España, especialmente las mujeres y los niños.

42. Noruega acogió con satisfacción las disposiciones tomadas para hacer frente a las extraordinarias presiones migratorias que soportaban Ceuta y Melilla, y preguntó qué medidas estaba adoptando España para atender a las preocupaciones relativas a la equidad y la eficiencia de los procedimientos de asilo.

43. El Pakistán calificó de alentadoras las iniciativas […] para aplicar las recomendaciones recibidas durante el primer ciclo del EPU.

44. Panamá felicitó a España por la ratificación de varias convenciones internacionales […].

45. El Paraguay expresó su reconocimiento por el apoyo financiero al ACNUDH y la invitación abierta a todos los procedimientos especiales, y […] los programas destinados a eliminar la discriminación y la violencia de género.

46. Filipinas señaló los avances positivos en la lucha contra la trata y la eliminación de la violencia de género. Le seguían preocupando las denuncias de discriminación y malos tratos […] a niños migrantes no acompañados comunicadas por mecanismos de las Naciones Unidas.

47. Polonia elogió las disposiciones tomadas […] en lo referente a la adopción del derecho y las normas internacionales de derechos humanos y a las enmiendas introducidas en el Código Penal para luchar contra la discriminación, el racismo y la xenofobia.

48. Portugal se felicitó por la determinación […] de combatir la violencia contra la mujer y promover la igualdad de género, y señaló la aprobación de la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer.

49. Qatar valoró las estrategias encaminadas a promover los derechos de los niños con discapacidad y los derechos de la mujer, así como la creación del puesto de Ponente Nacional sobre la Trata de Seres Humanos y la participación de España en la Alianza de Civilizaciones.

50. La República de Corea acogió con agrado el establecimiento de un Servicio de Delitos de Odio y Discriminación en las fiscalías provinciales, la creación del cargo de Ponente Nacional sobre la Trata de Seres Humanos, y la inclusión de los derechos humanos en los programas de estudios escolares.

51. La República de Moldova señaló las importantes medidas […] para luchar contra la trata de seres humanos y pidió más información sobre […] un segundo plan de lucha contra la trata con fines de explotación sexual.

52 Rumania elogió a España por presentar un informe de mitad de período y señaló que, tras una transición pacífica, el país había construido una democracia vibrante que había estado a la altura para afrontar los retos del terrorismo y la crisis económica.

53. La Federación de Rusia acogió con satisfacción los esfuerzos […] para proteger los derechos humanos, incluida la aplicación de las recomendaciones del EPU. También señaló las violaciones de los derechos de los migrantes y el hacinamiento en las cárceles.

54. La delegación de España acogió con agrado las referencias de varias delegaciones a la Alianza de Civilizaciones, una iniciativa hispano-turca en sus orígenes, y al Plan de Empresas y Derechos Humanos, y expresó su gratitud por la cooperación de varios países en su elaboración. En respuesta a las preguntas sobre la discriminación, el racismo y la xenofobia, la delegación […] mencionó que, en el marco de la estrategia de lucha contra el racismo y la xenofobia, se había preparado una serie de actividades de prevención y detección, como la elaboración del Informe Anual sobre el Racismo y la Xenofobia. También se habían reforzado la formación, las políticas públicas y la cooperación institucional.

55. En cuanto a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la delegación recordó que la Constitución y la legislación españolas garantizaban los derechos de los migrantes. España seguía la posición de la Unión Europea a este respecto.

56. Con respecto a la lucha contra la violencia de género, la política de España se basaba en la promoción de una acción responsable, conjunta y sostenida […] con la participación de todas las instituciones públicas y […] la sociedad civil. Entre las medidas adoptadas en los últimos años cabía mencionar la creación del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, la aprobación de leyes en materia de género y la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016. La delegación también mencionó las disposiciones […] tomado para mejorar la formación de los agentes de policía, los profesionales de la salud, los trabajadores sociales y los funcionarios judiciales mediante un enfoque centrado en las víctimas. En cuanto al poder judicial, […] recordó la reforma del Código Penal y el proyecto de ley del estatuto de la víctima del delito. España también se estaba esforzando por incrementar la visibilidad de otras formas

de violencia, como la trata de personas y la explotación sexual de mujeres y niñas, la mutilación genital femenina y los matrimonios forzados.

57. En relación con […] la migración en […] Ceuta y Melilla, […] señaló que existían dos procedimientos jurídicos distintos establecidos por ley en lo referente a la devolución de los extranjeros que habían ingresado en territorio español. Ambos respetaban una serie de garantías, como el derecho a solicitar protección internacional, la prestación de asistencia letrada gratuita, el acceso a un intérprete y la no devolución de mujeres embarazadas en caso de que existieran riesgos para su salud. La delegación añadió que las operaciones para impedir la entrada de extranjeros […] eran una situación diferente, que se producía durante las patrullas fronterizas en Ceuta y Melilla. España denegaba la entrada a su territorio como un derecho soberano en el marco de sus obligaciones en cuanto miembro de la Unión Europea. La delegación de España informó al Grupo de Trabajo de que los intentos de entrar a España a través de esas fronteras eran continuos, […] a gran escala y con violencia, y constituían un problema de seguridad interior y de orden público. En las intervenciones, las autoridades siempre tenían en cuenta los principios de proporcionalidad y de oportunidad, así como la posibilidad de que, entre las personas afectadas, pudiera haber personas en una situación de vulnerabilidad con necesidad de asistencia.

58. La delegación se refirió a una pregunta formulada en relación con la incorporación de una disposición en el proyecto de ley orgánica de protección de la seguridad ciudadana para modificar la Ley de Extranjería. El propósito de la enmienda era reconocer la especificidad de Ceuta y Melilla en lo que respecta a la geografía, las fronteras y la seguridad. La enmienda se estaba debatiendo en el Parlamento y se estaban celebrando consultas con órganos de expertos internacionales. De ser aprobada, […] se ajustaría a las obligaciones internacionales relativas al acceso a la protección internacional y a la no devolución.

59. Rwanda valoró las políticas […] con miras a promover la igualdad de oportunidades para la mujer, así como las leyes y políticas relativas a la explotación sexual de niños y adolescentes y la trata […].

60. El Senegal acogió con satisfacción las diversas iniciativas […] para la aplicación de las recomendaciones formuladas en el primer ciclo, en particular las relativas a la violencia contra la mujer, la situación de las mujeres en zonas rurales, la igualdad de oportunidades y la educación.

61. Serbia se felicitó por el exhaustivo informe nacional de España y su cooperación con el Defensor del Pueblo y otros representantes de la sociedad civil.

62. Sierra Leona encomió la elaboración de un Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata y el reciente nombramiento de un Ponente Nacional sobre la Trata de Seres Humanos.

63. Eslovaquia reconoció los esfuerzos […] para eliminar la discriminación de género y combatir la trata […] y pidió más información sobre la formación de los fiscales que trabajaban en […] lucha contra el racismo.

64. Eslovenia acogió con agrado la información sobre el fortalecimiento de las instituciones en lo relativo a los discursos de odio y a la discriminación, así como la intención declarada de restablecer las medidas de protección social y asistencia para las personas más desfavorecidas por la crisis financiera.

65. Sri Lanka reconoció las medidas para hacer frente a los delitos de odio y combatir la trata […] y alentó a España a proteger los derechos de los grupos más vulnerables de la población prestando asistencia social especial y ayuda financiera.

66. El Sudán acogió con satisfacción la aprobación del Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades […], el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración y la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016.

67. Suecia expresó su preocupación por […] que la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana fuera susceptible de restringir el derecho de los ciudadanos a protestar públicamente, y de legalizar las expulsiones sumarias de los migrantes que cruzaban la frontera desde Marruecos hacia Ceuta y Melilla.

68. Suiza elogió el compromiso […] para combatir la violencia contra la mujer […;] observó que las secuelas de la era franquista seguían planteando dificultades en la vida política y social, y expresó preocupación por la conducta de la policía durante las manifestaciones pacíficas.

69. Tailandia acogió con agrado la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer e invitó a España a ofrecer reparación a las víctimas y a prestarles asistencia. También alentó a España a respetar los derechos humanos de los migrantes.

70. La ex República Yugoslava de Macedonia elogió la creación de un Servicio de Delitos de Odio y Discriminación en cada fiscalía provincial, así como las reformas de 2010 del Código Penal.

71. Timor-Leste acogió con satisfacción las iniciativas para combatir la trata […] y apoyar a sus víctimas, así como la […] Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana.

72. El Togo celebró el establecimiento de servicios de delitos de odio y discriminación […]. Expresó preocupación por la categorización de los migrantes pertenecientes a minorías étnicas y religiosas.

73. Trinidad y Tabago encomió la participación activa de España a nivel internacional en lo referente a los derechos humanos y observó que la crisis económica afectaba la capacidad de España de ampliar su cooperación para el desarrollo.

74. Túnez tomó nota de las medidas adoptadas desde […] 2010, incluida la creación del puesto de Ponente Nacional sobre la Trata de Seres Humanos y de servicios de delitos de odio y discriminación […].

75. Turquía acogió con satisfacción las declaraciones oficiales en las que se destacaba el carácter multicultural de España. Señaló que, a su parecer, la Alianza de Civilizaciones se había vuelto más pertinente, y expresó su apoyo a la Comisión Internacional contra la Pena de Muerte, creada por España.

76. Ucrania elogió los esfuerzos […] en la esfera de la trata […] y de los delitos de odio, así como la aprobación del Plan de Igualdad de Oportunidades […y] alentó […] a ultimar el anteproyecto de ley de protección a la infancia.

77. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte elogió las reformas destinadas a mejorar el acceso de las mujeres a servicios jurídicos y celebró las medidas positivas adoptadas para garantizar la libertad de religión y de creencias y la protección de las minorías étnicas.

78. Los Estados Unidos de América encomiaron la promoción de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero (LGBT), los esfuerzos para combatir la trata de personas y las disposiciones tomadas para integrar a la población romaní. Seguían preocupados por la corrupción administrativa, que socavaba la confianza en las instituciones judiciales.

79. El Uruguay tomó nota con satisfacción de las medidas […] para luchar contra la trata […] y alentó a España a redoblar sus esfuerzos en […] la atención especial que requerían los niños víctimas o víctimas potenciales.

80. […] Venezuela reconoció la participación activa de España en los foros internacionales de derechos humanos y señaló los efectos de la crisis económica sobre la calidad de vida del pueblo español.

81. Albania encomió la reforma del Código Penal y pidió información sobre la enmienda prevista de este instrumento para fortalecer la protección de las víctimas de la violencia de género.

82. Argelia elogió las medidas […] para combatir la discriminación racial y la incitación al odio racial. Alentó la adopción de un mayor número de medidas de integración de los migrantes. También expresó su reconocimiento por el fortalecimiento de la coordinación a nivel nacional y europeo en lo relativo a la trata de seres humanos.

83. Angola celebró la ratificación por España de la mayoría de los instrumentos de derechos humanos. Valoró sus esfuerzos por respetar los compromisos internacionales respecto de los derechos de los migrantes y sus familias, así como de las personas con discapacidad.

84. La Argentina acogió con satisfacción los esfuerzos realizados […] para cumplir con las recomendaciones recibidas durante su primer EPU, y elogió la aprobación del Plan de Inclusión del Alumnado con Necesidades Educativas Especiales.

85. Armenia acogió con agrado las medidas […] para luchar contra los delitos de odio, eliminar la discriminación racial y combatir la trata […y] valoró mucho las medidas […] para aplicar la Ley de Memoria Histórica de 2007.

86. Australia alentó a España a aplicar su segundo Plan de Derechos Humanos. Acogió con satisfacción el apoyo que prestaba […] a su comunidad de personas LGBT y reconoció los problemas que entrañaba la tarea de conciliar la seguridad de las fronteras, las políticas de inmigración y las obligaciones en […] derechos humanos.

87. Austria expresó su preocupación por un proyecto de ley para legalizar la devolución automática de las personas que trataran de cruzar las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla. Observó que las condiciones de acogida en esas ciudades seguían por debajo de las normas mínimas.

88. Azerbaiyán acogió con satisfacción la creación del puesto de Ponente Nacional sobre la Trata de Seres Humanos. Señaló que algunos órganos de tratados de las Naciones Unidas habían expresado su preocupación en cuanto a la existencia de problemas relacionados con la discriminación.

89. Bahrein acogió con satisfacción las medidas de lucha contra la discriminación racial y la xenofobia. Encomió la iniciativa de la Alianza de Civilizaciones y pidió más información sobre la asistencia […] a las víctimas de la trata.

90. Bangladesh valoró el papel de España como copatrocinadora de la Alianza de Civilizaciones y sus iniciativas para eliminar la discriminación contra la mujer. Expresó su preocupación por la discriminación contra los migrantes y los romaníes, y por los discursos xenófobos y de odio entre los políticos.

91. Benin celebró la ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual y la creación de un Consejo Nacional de Víctimas de Delitos de Odio.

92. El Brasil acogió con satisfacción las mejoras legislativas en materia de derechos del niño, que se ajustaban a la recomendación que había formulado durante el primer ciclo. Reiteró la necesidad de mejorar la protección de los derechos humanos de los migrantes.

93. La delegación de España respondió a las preguntas que se habían planteado durante el diálogo interactivo o se habían enviado de antemano.

94. La Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad unificó la normativa existente […] y dispuso la incorporación de políticas en materia de discapacidad en la corriente general de acción. En cuanto a la educación, durante el período 2012-2013, el porcentaje de personas que recibió una educación distinta de la ordinaria ascendió al 5,3% de todos los estudiantes. Además, España prestaba especial atención al acceso a la universidad por las personas con discapacidad, […] exentas del pago de tasas.

95. Con respecto a la población gitana, en los últimos cuarenta años se habían realizado importantes avances sociales. Por ejemplo, en la enseñanza primaria, casi el 100% de los niños gitanos estaban escolarizados. Sin embargo, España seguía haciendo frente a problemas persistentes, como el abandono escolar temprano y la segregación en algunos centros educativos.

96. En respuesta a las observaciones de las delegaciones, la delegación […] informó de las iniciativas de fomento de la capacidad para jueces, fiscales y otros miembros de los equipos de investigación en el marco de la lucha contra la violencia de género.

97. En los últimos años, el Estado había adoptado reglamentos para promover la igualdad entre mujeres y hombres en el empleo, con miras a fomentar un mayor equilibrio entre el trabajo y la familia y el reparto de responsabilidades. Las medidas adoptadas en 2014 para combatir el desempleo revestían particular importancia, ya que las tasas de desempleo eran más elevadas entre las mujeres.

98. En 2014, el Gobierno había aprobado un protocolo sobre […] medidas relativas a los niños no acompañados que ingresaban en el territorio español, orientadas a mejorar la coordinación entre las instituciones y administraciones […]. Durante su estadía en el país, los menores de edad que estuvieran bajo la tutela del Estado […] siempre se consideraban residentes legales. Al alcanzar la mayoría de edad, podían renovar sus permisos de residencia y de trabajo si satisfacían las condiciones establecidas por ley, que eran más favorables que las disposiciones generales en esta materia.

99. En un futuro próximo se esperaba que el Gobierno adoptara un plan integral de lucha contra la trata con fines de explotación sexual y elaborara un protocolo para la protección de las víctimas de la trata de personas con miras a coordinar mejor las medidas de las instituciones y administraciones interesadas.

100. La delegación recordó que el régimen de detención incomunicada era excepcional, se aplicaba únicamente en los casos de delitos de terrorismo, y solo lo podía establecer un juez o un tribunal mediante una decisión motivada, por el período de tiempo que fuera estrictamente necesario. Este régimen se estaba examinando en el marco de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

101. En los últimos años, el Gobierno había adoptado medidas temporales y estructurales para […] las deudas hipotecarias. Las medidas temporales se habían tomado para proteger a las personas que, a raíz de la crisis, ya no estaban en condiciones de cumplir las obligaciones con que venían asociados los préstamos hipotecarios […] para la adquisición de sus viviendas y se encontraban en una situación de vulnerabilidad. A través de las medidas estructurales se habían impuesto límites a los tipos de interés de demora y se habían mejorado los procedimientos de subasta en el caso de que siguieran existiendo deudas tras la venta, con el fin de amortizarlas.

102. Bulgaria valoró las recientes ratificaciones, el establecimiento del Consejo Nacional de Víctimas de Delitos de Odio y del puesto de Ponente sobre la Trata de Seres Humanos, así como la adopción de estrategias relativas a la igualdad de oportunidades y la lucha contra el racismo.

103. El Canadá acogió con satisfacción la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer y alentó a que esta abordara otras formas de discriminación contra las mujeres víctimas de comunidades de migrantes y con discapacidad.

104. El Chad acogió con satisfacción la aplicación de las recomendaciones anteriores y recordó el marco jurídico e institucional para la promoción y protección de los derechos humanos.

105. Chile expresó su satisfacción por la participación de la sociedad civil en la elaboración del informe nacional. Señaló los efectos de la crisis y acogió con satisfacción las disposiciones tomadas para hacer frente a sus consecuencias en aras de la protección de los derechos humanos.

106. China valoró […] la promoción de la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, la lucha contra la explotación sexual y la reforma del sistema de salud […y] las iniciativas para combatir la discriminación racial.

107. El Congo celebró la creación de un Consejo Nacional de Víctimas de Delitos de Odio. Señaló la mejora del marco jurídico en la esfera de la trata […], el tráfico de órganos y los matrimonios forzados.

108. Costa Rica destacó los esfuerzos […] para lograr la abolición de la pena de muerte en el plano internacional, y afirmó que su papel en la creación de la Comisión Internacional contra la Pena de Muerte era encomiable.

109. Côte d'Ivoire se felicitó por las reformas realizadas en materia de derechos humanos, a saber, la introducción del artículo 59 *bis* en la Ley de Extranjería, relativo a la trata de seres humanos (2010), y la adopción de un protocolo para proteger a las víctimas de la trata (2011).

110. Cuba señaló las consecuencias que tenían las medidas de austeridad sobre […] los derechos humanos. Invitó a España a proseguir su labor para combatir el desempleo, la pobreza, los desahucios, los discursos de odio y la discriminación racial.

111. Chipre acogió con satisfacción las iniciativas para combatir la trata […], en particular el establecimiento del puesto de Ponente, y para eliminar todas las formas de discriminación. Celebró las iniciativas para abordar el problema del racismo y facilitar la integración de los inmigrantes.

112. La República Checa agradeció la información sobre la aplicación de las recomendaciones del EPU anterior, así como las respuestas de España a algunas preguntas formuladas de antemano.

113. El Ecuador reconoció los esfuerzos […] para cumplir con las recomendaciones anteriores, entre otras cosas la ratificación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la evaluación del Plan de Derechos Humanos y […] medidas para superar la crisis económica.

114. Egipto acogió con satisfacción la creación de servicios provinciales de lucha contra la discriminación y el compromiso inquebrantable de España respecto de los derechos de la mujer. Reconoció las dificultades resultantes de la crisis financiera y económica en lo referente a la protección social y la promoción de los derechos humanos.

115. Estonia destacó el compromiso de España en la lucha contra la trata de seres humanos y la priorización de la eliminación de la violencia contra la mujer. Apoyó la propuesta de la […] (UNESCO) de que el Gobierno prosiguiera sus esfuerzos para garantizar el derecho de todos los niños a una educación incluyente.

116. Francia acogió con satisfacción la creación de servicios de delitos de odio y discriminación […], así como los planes para luchar contra la discriminación de género. Señaló la impunidad de los crímenes perpetrados durante la guerra civil y la dictadura.

117. El Gabón valoró las medidas relativas a la lucha contra la discriminación de género, en particular las políticas de fomento de la igualdad de oportunidades en el ámbito profesional y las orientadas a combatir la violencia contra la mujer.

118. Alemania celebró las mejoras introducidas en el marco institucional y valoró la participación de la sociedad civil en la elaboración del informe nacional. Elogió la creación del cargo de Ponente Nacional sobre la Trata de Seres Humanos.

119. Ghana encomió las diversas medidas […] para hacer frente a los delitos de odio y la discriminación, la trata […], el racismo, la xenofobia y la violencia de género. Expresó su preocupación por la discriminación contra los migrantes y por los estereotipos y prejuicios racistas en los medios de comunicación.

120. Grecia celebró la ratificación de la mayoría de los instrumentos internacionales y la continua cooperación con los procedimientos especiales. Acogió con satisfacción las mejoras realizadas en el marco legal respecto de las personas con discapacidad.

121. Guatemala acogió con satisfacción la creación de los servicios de delitos de odio y discriminación […]. Le preocupaba la situación de las mujeres migrantes y la falta de igualdad de los extranjeros ante la ley.

122. Honduras celebró la creación de los servicios de delitos de odio y discriminación […] así como la nueva normativa sobre la trata de seres humanos, el matrimonio forzado y las desapariciones forzadas.

123. Hungría destacó numerosos logros que se habían alcanzado desde el primer examen de España, pese a las dificultades económicas y financieras. Recordó que, en 2010, España había aceptado tres recomendaciones que había formulado, y señaló que estas se estaban poniendo en práctica.

124. La India acogió con agrado la aprobación de la Estrategia Nacional para la Inclusión de la Población Gitana. Mencionó las preocupaciones que suscitaba la práctica de la detención en régimen de incomunicación y alentó a España a compartir información sobre actos de categorización étnica.

125. La delegación de España hizo hincapié en su compromiso con el marco normativo internacional de derechos humanos y mencionó los siguientes instrumentos a los que España se había adherido recientemente: el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul) y el Convenio del Consejo de Europa contra el Tráfico de Órganos Humanos.

126. […] destacó que su compromiso institucional había quedado demostrado con el apoyo y la participación activa de España en el EPU, así como con la labor realizada por el Consejo de Derechos Humanos, del que España había sido miembro entre 2011 y 2013. La incorporación de España como miembro del Consejo de Seguridad desde enero de 2015 se consideraba como otra oportunidad de promover y defender los derechos humanos a nivel multilateral.

127. La delegación recordó algunas de las prioridades de la política exterior […] en la esfera de los derechos humanos: la lucha contra la pena de muerte y la promoción de una moratoria universal como primer paso hacia su abolición; la lucha contra la discriminación de género y la discriminación basada en la orientación sexual; el derecho humano al agua y al saneamiento; los derechos de las personas con discapacidad; las empresas y los derechos humanos; y los defensores de los derechos humanos.

128. Cada una de las recomendaciones recibidas se estudiaría detenidamente con el fin de exponer, dentro de un plazo razonable, la posición del Gobierno. La delegación indicó que ejercería su derecho de no expresar una posición inmediatamente, pues era consciente de la importancia de analizar exhaustivamente los compromisos que se podrían asumir.

129. […] señaló que muchas de las recomendaciones y preguntas […] se habían formulado a raíz de los efectos de las medidas de ajuste fiscal […] para luchar contra la crisis […]. Reiteró que el Gobierno era plenamente consciente de los sacrificios que esas medidas habían conllevado para muchas personas, y había velado especialmente por que se respetaran los criterios de necesidad, puntualidad, no regresión y no discriminación.

[…] II. Conclusiones y/o recomendaciones[23]

131. España examinará las recomendaciones que figuran a continuación y les dará respuesta a su debido tiempo, pero a más tardar en el 29º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, que se celebrará del 15 de junio al 3 de julio de 2015:

131.1 Ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICRMW), como se recomendó anteriormente (Indonesia);

131.2 Seguir estudiando la posibilidad de ratificar la ICRMW (Nicaragua);

[23] Las conclusiones y/o recomendaciones no fueron objeto de revisión editorial.

131.3 Considerar la posibilidad de adoptar medidas concretas con miras a adherirse a la ICRMW (Filipinas);

131.4 Estudiar la posibilidad de ratificar la ICRMW (1990) y de adherirse a la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961) (Ecuador);

131.5 Considerar la posibilidad de ratificar la ICRMW (Rwanda) (Sri Lanka);

131.6 Ratificar la ICRMW, como paso fundamental hacia la protección de los derechos humanos en el país (Guatemala);

131.7 Adherirse a la ICRMW (Sudán);

131.8 Ratificar la ICRMW (Argelia) (Benin) (Côte d'Ivoire) (Gabón) (Ghana) (Honduras) (Irán (República Islámica del)) (Paraguay) (Senegal) (Sierra Leona) (Timor-Leste) (Turquía) (Venezuela (República Bolivariana de));

131.9 Adherirse a la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (Azerbaiyán) (Paraguay) (Portugal);

131.10 Promover el establecimiento de un comité interministerial de derechos humanos para seguir mejorando la coordinación entre las diversas administraciones nacionales y aumentar la eficacia de la Oficina de Derechos Humanos (Italia);

131.11 Considerar la posibilidad de establecer un comité interministerial encargado de la aplicación de sus obligaciones internacionales de derechos humanos, entre otras cosas para coordinar la elaboración de los informes nacionales a los órganos de tratados y organizar las visitas al país de los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos (Portugal);

131.12 Establecer un grupo de trabajo gubernamental de alto nivel sobre los derechos humanos para asegurarse de que la cooperación y la coordinación de la labor interministerial en la esfera de los derechos humanos se lleven a cabo sin sobresaltos (Alemania);

131.13 Estudiar la posibilidad de crear un sistema público de supervisión de las recomendaciones internacionales para facilitar la sistematización y el seguimiento de las recomendaciones formuladas por los órganos de tratados y los mecanismos del Consejo de Derechos Humanos (Paraguay);

131.14 Continuar la buena práctica de contar con un Plan Nacional de Derechos Humanos mediante la formulación de un plan de acción o una estrategia integral (Indonesia);

131.15 Proceder a la elaboración de un nuevo Plan Nacional de Derechos Humanos y poner en práctica la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer (Grecia);

131.16 Considerar la posibilidad de elaborar indicadores de derechos humanos, conforme a lo sugerido por el ACNUDH, como instrumento que permita una evaluación más precisa y coherente de las políticas nacionales de derechos humanos (Portugal);

131.17 Perseverar en los esfuerzos por crear conciencia sobre los derechos humanos y difundir sus principios entre sus ciudadanos (Kuwait);

131.18 Realizar una evaluación, hasta finales de 2016, de las medidas adoptadas en el marco de los diversos planes estratégicos sobre la protección de las mujeres y los niños (Francia);

131.19 Intensificar las labores destinadas a promover la unidad y la armonía nacionales, en particular fomentando el diálogo entre los grupos sociales pertenecientes a etnias y confesiones distintas (Malasia);

131.20 Redoblar los esfuerzos en el marco de la Alianza de Civilizaciones para promover el diálogo y el acercamiento entre religiones y pueblos (Marruecos);

131.21 Tener en cuenta la región del Caribe entre las zonas geográficas prioritarias para los programas internacionales de cooperación para el desarrollo en relación con los cuales se ha establecido un nuevo orden de prioridad como consecuencia de las políticas de austeridad adoptadas por España ante la crisis económica (Trinidad y Tabago);

131.22 Seguir cooperando con las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos (Rumania);

131.23 Presentar su informe pendiente al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Sierra Leona);

131.24 Fomentar una mayor participación de la sociedad civil en el seguimiento de las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos (Trinidad y Tabago);

131.25 Aplicar el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016 con miras a eliminar cualquier forma de discriminación de género que subsista (Montenegro);

131.26 Seguir aplicando el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016 a fin de conseguir la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres, y en particular para reducir las diferencias salariales (Myanmar);

131.27 Seguir aplicando las medidas previstas en el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016 (Albania);

131.28 Proseguir sus esfuerzos por aplicar las estrategias adoptadas a fin de eliminar cualquier forma de discriminación de género que subsista (Sudán);

131.29 Proseguir los esfuerzos por incorporar la igualdad de género en las leyes y políticas y asignar suficientes recursos para la aplicación de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (Serbia);

131.30 Considerar la posibilidad de aprobar nuevas disposiciones legislativas que obliguen a las empresas públicas a reservar una cuota de los puestos de sus juntas no directivas a las mujeres (Italia);

131.31 Seguir adoptando medidas orientadas a reforzar el acceso de las mujeres a cargos de responsabilidad y puestos directivos (Marruecos);

131.32 Aumentar la participación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones (Rwanda);

131.33 Eliminar las diferencias de género promoviendo y supervisando la igualdad de representación de las mujeres en puestos directivos (Sierra Leona);

131.34 Promover activamente la presencia de mujeres en puestos directivos, tanto en el sector público como privado (Ghana);

131.35 Reforzar la legislación en la esfera de la discriminación racial, el racismo y la xenofobia (Líbano);

131.36 Seguir consolidando las medidas, incluida la legislación en vigor, para prevenir y combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y seguir mejorando las estadísticas nacionales (Brasil);

131.37 Reforzar la normativa para combatir la discriminación mediante la aprobación de una ley integral de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia (Côte d'Ivoire);

131.38 Redoblar sus esfuerzos por combatir las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas conexas de intolerancia, entre otras cosas tipificando como delito los discursos de odio y todas las formas de incitación al odio y la violencia (Malasia);

131.39 Mejorar las políticas de lucha contra la discriminación mediante disposiciones legislativas que regulen los delitos de odio, el racismo, la xenofobia y el antisemitismo (Israel);

131.40 Proseguir los esfuerzos por mejorar la labor de los servicios en lo referente a los delitos de odio y la discriminación (Qatar);

131.41 Reforzar las medidas adoptadas para combatir los discursos de odio (Bahrein);

131.42 Tomar medidas eficaces para poner freno al odio racial y la intolerancia religiosa, así como a los discursos de odio y xenófobos (Bangladesh);

131.43 Hacer todo lo que esté a su alcance para poner coto a los discursos de odio y abordar esta cuestión en todas las instituciones del país (Libia);

131.44 Intensificar los esfuerzos para combatir la discriminación contra las minorías en el país mediante la investigación eficaz y el castigo adecuado de cualquier conducta motivada por la raza (Namibia);

131.45 Proporcionar pleno acceso a la justicia a las personas que pertenecen a las minorías raciales y religiosas, combatir la categorización racial y religiosa, y fortalecer la legislación de lucha contra la discriminación mediante la aprobación de una ley integral sobre el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que aborde los discursos de odio y contemple medidas para investigar y enjuiciar efectivamente los delitos de esa índole (Pakistán);

131.46 Velar por que toda conducta racista se investigue eficazmente y se castigue debidamente (Togo);

131.47 Seguir reforzando la lucha contra la discriminación racial y la intolerancia en todas sus manifestaciones y proteger los derechos legítimos de los migrantes y los grupos minoritarios (China);

131.48 Fortalecer las medidas de lucha contra las manifestaciones de discriminación, racismo y xenofobia en las esferas del empleo, el acceso a la vivienda y la educación con respecto a los extranjeros y las minorías (Gabón);

131.49 Tomar medidas para poner fin a la categorización étnica y racial y a todas las formas de discriminación racial (Ghana);

131.50 Tomar medidas eficaces para poner fin a la categorización étnica y racial (India);

131.51 Combatir las conductas discriminatorias de miembros de las fuerzas del orden y velar por que cualquier conducta indebida motivada por la raza se investigue eficazmente y se castigue debidamente (República Islámica del Irán);

131.52 Adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para garantizar el derecho a un recurso efectivo a toda persona que alegue haber sido objeto de tortura u otros malos tratos, y prever el marco administrativo y judicial necesario para prevenir la impunidad de los funcionarios acusados de esos delitos (Países Bajos);

131.53 Adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para garantizar el derecho a un recurso efectivo en los casos de tortura y malos tratos, y fortalecer su marco para enjuiciar esos delitos (Australia);

131.54 Garantizar la investigación diligente de las denuncias de uso excesivo de la fuerza por sus propios servicios de seguridad y fuerzas armadas (Israel);

131.55 Garantizar que todas las denuncias de tortura y otros malos tratos perpetrados por los servicios de seguridad sean investigadas de manera imparcial e independiente por la justicia ordinaria sin dilación, y velar por que las víctimas obtengan reparación (Francia);

131.56 Asegurar la supervisión eficaz por las fuerzas del orden de la aplicación de los procedimientos de detención y privación de libertad (Polonia);

131.57 Establecer un mecanismo de control para las autoridades policiales que les permita detectar indicios de posibles actos de tortura y malos tratos cometidos por agentes (Alemania);

131.58 Elaborar más medidas concretas, significativas y prácticas, así como mecanismos que prevengan eficazmente cualquier maltrato por la policía y los guardias penitenciarios y contemplen la posibilidad de revisar la práctica de la detención en régimen de incomunicación (Hungría);

131.59 Abolir la detención en régimen de incomunicación y velar por que todos los sospechosos que se encuentren en detención preventiva tengan acceso rápido e inmediato a un abogado (República Islámica del Irán);

131.60 Revisar el régimen de incomunicación para garantizar el cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos (Irlanda);

131.61 Abolir la práctica de la detención en régimen de incomunicación y la tortura, y velar por que todos los sospechosos que se encuentren en detención preventiva tengan acceso rápido a un abogado desde el primer momento de su detención (Pakistán);

131.62 Revisar el régimen de incomunicación velando por que el acceso a la asistencia letrada en el momento de la detención no se retrase y que las personas privadas de libertad tengan la posibilidad de comunicarse en privado con un abogado de su elección y sean llevadas ante un juez en un plazo no superior a 72 horas (Austria);

131.63 Examinar la compatibilidad de su normativa antiterrorista, que admite la detención en régimen de incomunicación, con las normas internacionales de derechos humanos, y estudiar la posibilidad de abolir el régimen de incomunicación (República Checa);

131.64 Aprobar una estrategia nacional para mejorar las condiciones en el sistema penitenciario (Federación de Rusia);

131.65 Fortalecer las medidas para eliminar la violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica (Japón);

131.66 Proseguir sus esfuerzos por combatir la violencia de género, en particular la violencia contra las mujeres con discapacidad, mediante la aplicación efectiva de su Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016 (Malasia);

131.67 Adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la violencia de género, incluida la violencia contra las mujeres extranjeras, y evaluar el funcionamiento de los tribunales especializados pertinentes a este respecto (Namibia);

131.68 Proseguir sus esfuerzos para erradicar la violencia de género y asegurar la promoción de la mujer en puestos directivos en todos los sectores (República de Corea);

131.69 Seguir adoptando toda clase de medidas legislativas y ejecutivas de lucha contra la violencia de género, prestando particular atención a los migrantes víctimas (Sri Lanka);

131.70 Fortalecer su programa de protección contra la violencia sexual y de género, centrándose en la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad de las medidas de protección, y asegurar el pleno disfrute de los derechos sexuales y reproductivos (Suiza);

131.71 Realizar una evaluación de los obstáculos con que tropiezan las víctimas de la violencia de género para beneficiarse de una protección efectiva y obtener justicia y reparación, así como de las causas que les impiden presentar una denuncia (Países Bajos);

131.72 Llevar a cabo una evaluación del funcionamiento de los tribunales especializados en la violencia contra la mujer, e identificar y alentar las buenas prácticas (Irlanda);

131.73 Garantizar una formación efectiva en los órganos judiciales encargados de investigar los casos de violencia de género (Eslovaquia);

131.74 Velar por que todos los órganos judiciales que investigan casos de violencia de género reciban formación especializada para cumplir las disposiciones de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);

131.75 Aprobar un nuevo proyecto de ley por el que se modifique el Código Penal en lo referente a la violencia de género, la trata de seres humanos, la explotación sexual y el matrimonio forzado (Ucrania);

131.76 Promover una sólida coordinación entre los Ministerios de Sanidad, de Justicia y del Interior a través de un mecanismo formal destinado a combatir la violencia de género, y garantizar que el personal judicial, los agentes de las fuerzas del orden y otros funcionarios estén debidamente formados sobre todas las formas de violencia de género y discriminación (Estados Unidos de América);

131.77 Reforzar las medidas para combatir la violencia contra la mujer (Timor-Leste)

131.78 Aplicar plenamente su Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016 (Australia);

131.79 Aplicar medidas más sólidas para combatir la violencia contra la mujer, como seguimiento de la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016 (Cuba);

131.80 Reforzar las medidas para combatir la violencia doméstica y otras formas de violencia de género (Azerbaiyán);

131.81 Reforzar las medidas para combatir la violencia contra la mujer, especialmente la violencia doméstica (India);

131.82 Garantizar la asignación de recursos suficientes para la aplicación de la Ley Orgánica Nº 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, prestando especial atención a su accesibilidad por medio de un plan de acción nacional (Chile);

131.83 Redoblar los esfuerzos por combatir la violencia contra las mujeres y los niños, especialmente las mujeres y los niños con discapacidad (Ghana);

131.84 Proseguir los esfuerzos por promover los derechos de los niños, en particular los niños migrantes y los que son víctimas de violencia y abusos sexuales (Ucrania);

131.85 Combatir eficazmente la violencia contra los niños resultante del abuso sexual de menores (República Islámica del Irán);

131.86 Intensificar las medidas para combatir el trato ilícito y la violencia contra los niños, incluido el abuso sexual (Federación de Rusia);

131.87 Seguir reforzando la lucha contra la trata de personas (Líbano);

131.88 Intensificar la cooperación internacional y regional en lo que se refiere a la trata […] (Qatar);

131.89 Seguir luchando contra la trata de seres humanos (Rumania);

131.90 Mejorar los procedimientos aplicados para identificar a las víctimas y atender las necesidades especiales de los niños víctimas de la trata (Albania);

131.91 Seguir adoptando medidas para combatir la trata de personas (Armenia);

131.92 Aplicar a la mayor brevedad posible un nuevo plan de lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual (Australia);

131.93 Proseguir sus esfuerzos en lo referente a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual y estudiar la posibilidad de elaborar una nueva versión del Plan Integral de Lucha contra la Trata con Fines de Explotación Sexual (Francia);

131.94 Fortalecer las medidas para promover un sistema político transparente mediante la agilización de los procedimientos judiciales para investigar y enjuiciar rápidamente los casos de corrupción (Estados Unidos de América);

131.95 Examinar la reforma del sistema nacional de justicia de principios de 2014, en particular con el fin de garantizar y aplicar el principio de universalidad de las normas internacionales de derechos humanos (Alemania);

131.96 Considerar la posibilidad de incorporar el principio de justicia restaurativa, con sus penas alternativas, en el sistema de justicia juvenil (Indonesia);

131.97 Seguir aplicando la Ley de Memoria Histórica pese a la crisis económica (Líbano);

131.98 Elaborar una estrategia amplia e incluyente para abordar los problemas del pasado, sobre la base de los derechos de las víctimas y las obligaciones de los Estados, a saber, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (Suiza);

131.99 Proseguir sus esfuerzos para abordar las injusticias históricas y proteger los derechos de las víctimas de esas injusticias, tanto en el plano nacional como internacional (Armenia);

131.100 Hacer uso de estudios comparativos para abordar los retos que plantea la investigación de los delitos de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el régimen franquista, en consonancia con las recomendaciones del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (Chile);

131.101 Tomar todas las medidas necesarias para asegurarse de que los casos de desaparición forzada solo se examinen en los tribunales civiles y no en tribunales especiales, como los militares (Libia);

131.102 Adoptar medidas legislativas u otras medidas necesarias para establecer una definición de víctima que se ajuste al artículo 24, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, y velar por que toda persona que haya

sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada pueda beneficiarse de todas las medidas de indemnización y reparación establecidas por ley, incluso si no se han iniciado actuaciones penales (Panamá);

131.103 Abordar la cuestión de las desapariciones forzadas en todos sus aspectos, en estrecha colaboración con los mecanismos de derechos humanos (República de Corea);

131.104 Adoptar medidas legislativas o judiciales adecuadas para tipificar como delito la desaparición forzada, de conformidad con las disposiciones de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, y promover cambios en el ordenamiento nacional que permitan la investigación exhaustiva e imparcial de las desapariciones forzadas (Argentina);

131.105 Asegurarse de que la edad mínima para contraer matrimonio no permita los matrimonios precoces (Sierra Leona);

131.106 Eliminar los matrimonios infantiles y aumentar la edad mínima para contraer matrimonio en circunstancias excepcionales (Azerbaiyán);

131.107 Garantizar que el derecho a la libertad de culto de las minorías, incluidos los musulmanes, se respete plenamente en la práctica (República Islámica del Irán);

131.108 Despenalizar la difamación y trasladarla al Código Civil, de conformidad con las normas internacionales (Estonia);

131.109 Reforzar el compromiso del Gobierno de garantizar los derechos fundamentales a la libertad de expresión, de reunión pacífica y de asociación, y seguir cooperando con la sociedad civil, en particular con los defensores de los derechos humanos, tomando disposiciones adicionales a fin de crear un entorno favorable para los miembros de las organizaciones de la sociedad civil (Serbia);

131.110 Evitar toda enmienda legislativa susceptible de limitar desproporcionadamente el ejercicio del derecho a la libertad de reunión (Suecia);

131.111 Modificar la ley de seguridad ciudadana de modo que la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica no se vean limitados (Chile);

131.112 Tomar medidas para asegurar que en la legislación, en particular en las leyes relativas al derecho de todas las personas a reunirse y manifestarse pacíficamente, queden afirmadas las obligaciones internacionales de derechos humanos (Costa Rica);

131.113 Garantizar el pleno disfrute de los derechos a la libertad de reunión y la libertad de expresión, facilitar la celebración de reuniones pacíficas y revisar las leyes vigentes o abstenerse de adoptar nuevas leyes que restrinjan o frenen indebidamente el ejercicio de la libertad de reunión y la libertad de expresión (República Checa);

131.114 Aprobar instrumentos legislativos que definan la necesidad y la proporcionalidad del uso de la fuerza por la policía durante las manifestaciones de la población civil (Federación de Rusia);

131.115 Crear mayor conciencia entre las fuerzas de seguridad en lo que atañe al respeto de los derechos humanos durante las manifestaciones a fin de garantizar el derecho de reunión pacífica y la libertad de expresión y de asociación (Suiza);

131.116 Intensificar las medidas destinadas a mejorar la empleabilidad y el acceso al empleo, especialmente entre los hombres y las mujeres jóvenes, y garantizar la igualdad de oportunidades entre ellos (Malasia);

131.117 Poner más énfasis en el empleo, especialmente en la reducción de la tasa de desempleo entre los jóvenes (China);

131.118 Abordar el desempleo entre los jóvenes y combatir eficazmente la discriminación de la que son objeto los migrantes en lo que se refiere a sus condiciones de trabajo y los requisitos que rigen el acceso al empleo (República Islámica del Irán);

131.119 Velar por la observancia de las leyes relativas a la discriminación en materia de empleo u ocupación, y por que los miembros de la comunidad romaní tengan las mismas salvaguardias

jurídicas incluyentes, los mismos salarios y las mismas condiciones de trabajo que los demás (Estados Unidos de América);

131.120 Garantizar plenamente la seguridad y los derechos económicos y sociales de los trabajadores migratorios, en particular los que se hallan en situación irregular (Bangladesh);

131.121 Revisar y modificar, a la luz de las recomendaciones del presente examen, las medidas que puedan obstaculizar el acceso de los migrantes a derechos básicos como la salud, la educación y la vivienda, en particular en lo que atañe a las mujeres y los niños (Nicaragua);

131.122 Evaluar las consecuencias negativas de los ajustes presupuestarios en relación con el acceso universal a la salud y a la educación, en particular sus repercusiones en grupos vulnerables como los migrantes, las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de edad y los niños (Noruega);

131.123 Proceder a evaluar de manera sistemática los efectos de las medidas de austeridad en los grupos sociales más vulnerables, especialmente los niños (Argelia);

131.124 Examinar la posibilidad de priorizar las medidas para mitigar los efectos de la crisis económica (Sri Lanka);

131.125 Tomar disposiciones para garantizar que las medidas de austeridad no afecten negativamente los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente el derecho a una vivienda adecuada, la salud, la alimentación y la educación (Brasil);

131.126 Velar por que las medidas de austeridad adoptadas por el Gobierno sean mínimas, temporales, proporcionadas y no discriminatorias, y tener en cuenta las necesidades de los ciudadanos más pobres y desfavorecidos (Egipto);

131.127 Reanudar las medidas de protección y asistencia social para las personas más desfavorecidas afectadas por la crisis económica y financiera internacional (Cuba);

131.128 Reanudar tan pronto como sea posible las medidas de protección y asistencia social para las personas más afectadas por las graves secuelas de la crisis (Venezuela (República Bolivariana de));

131.129 Dar prioridad a la mejora de la situación de las personas que viven en la pobreza extrema a la hora de restablecer las medidas de protección y asistencia social (Eslovenia);

131.130 Proseguir sus esfuerzos para garantizar plenamente los derechos económicos y sociales de todos los grupos vulnerables, incluidos los inmigrantes y las personas con discapacidad (República de Corea);

131.131 Seguir adoptando medidas orientadas a garantizar el acceso a los servicios de atención sanitaria y la asistencia jurídica para los grupos vulnerables, incluidos los migrantes, independientemente de su situación migratoria (República de Moldova);

131.132 Introducir reformas para proteger los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, erradicar la pobreza y reducir el desempleo y las desigualdades sociales (Pakistán);

131.133 Considerar la posibilidad de adoptar una política global integral para hacer frente a los desalojos forzosos de los propietarios que ya no puedan pagar sus hipotecas (Eslovaquia);

131.134 Promover la revisión legislativa pertinente para alentar los acuerdos entre los particulares y las instituciones financieras con el fin de evitar los desalojos (Venezuela (República Bolivariana de));

131.135 Considerar la posibilidad de adoptar medidas de amplio alcance que ofrezcan garantías suficientes para proteger los derechos de las personas migrantes, en particular en relación con el derecho a la vivienda (Ecuador);

131.136 Garantizar el acceso a la atención sanitaria y una cobertura sanitaria eficaz para todas las personas, sin discriminación (Tailandia);

131.137 Brindar acceso a la atención sanitaria a todas las personas que residan en España, independientemente de su situación administrativa (ex República Yugoslava de Macedonia);

131.138 Garantizar el acceso a los servicios básicos de atención sanitaria y asistencia médica a todas las personas que residan en España, sin discriminación, incluidos los migrantes en situación irregular (Uruguay);

131.139 Revisar la reforma del sector de la salud a fin de garantizar los servicios de atención sanitaria para los migrantes (India);

131.140 Facilitar el acceso de los niños pertenecientes a los grupos más vulnerables a servicios de salud y educación (Argelia);

131.141 Estudiar la posibilidad de incorporar la cuestión de la salud sexual y reproductiva en los planes de estudios escolares (Eslovenia);

131.142 Proseguir sus esfuerzos encaminados a aumentar el presupuesto para la educación con miras a asegurar una remuneración adecuada de los maestros, y adoptar las medidas necesarias para garantizar una educación de calidad y en condiciones de igualdad, independientemente del origen étnico, el género y la discapacidad de los estudiantes (México);

131.143 Proteger el sector de la enseñanza primaria manteniendo presupuestos suficientes y adecuados (Bahrein);

131.144 Proseguir sus esfuerzos por reducir el abandono temprano de la educación y la formación (Myanmar);

131.145 Adoptar las medidas necesarias para reducir la tasa de abandono escolar temprano (Turquía);

131.146 Seguir tomando medidas para garantizar el acceso en igualdad de condiciones a una educación básica de calidad para todos los niños del país, incluidos los hijos de migrantes (Filipinas);

131.147 Velar por la igualdad de oportunidades de educación para los hijos de los migrantes y los romaníes en particular (Polonia);

131.148 Proseguir los esfuerzos para garantizar el derecho a una educación incluyente para todos los niños, incluidos los niños pertenecientes a minorías o inmigrantes (Senegal);

131.149 Tomar medidas para seguir mejorando el acceso a la educación de los niños de origen inmigrante (Bangladesh);

131.150 Tomar las medidas necesarias para mejorar el acceso a la educación de los niños pertenecientes a minorías y de los niños de familias inmigrantes, así como para elaborar programas orientados a reducir la tasa de abandono escolar (ex República Yugoslava de Macedonia);

131.151 Elaborar las iniciativas necesarias para prevenir y combatir cualquier tipo de segregación de los alumnos gitanos en las escuelas (Venezuela (República Bolivariana de));

131.152 Velar por que todas las personas con discapacidad reciban protección contra la discriminación y tengan igualdad de oportunidades independientemente de su nivel de discapacidad (Jordania);

131.153 Elaborar medidas de protección de amplio alcance contra la denegación de los derechos de las personas con discapacidad a servicios e instalaciones y a la igualdad de derechos (Libia);

131.154 Seguir aplicando medidas para asegurar la plena participación de los sectores de la sociedad civil que representan a las personas con discapacidad en el actual proceso de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo referente a la cuestión de la capacidad de obrar, de conformidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (México);

131.155 Intensificar sus esfuerzos por seguir mejorando la situación relativa a la protección de los derechos de las personas con discapacidad (Chipre);

131.156 Velar por que las personas con discapacidad tengan derecho de voto (Ghana);

131.157 Adoptar nuevas medidas para garantizar la plena participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública del país, y asegurar que tengan igualdad de oportunidades (Grecia);

131.158 Proseguir y redoblar los esfuerzos encaminados a la plena integración de la comunidad gitana y otras minorías (Montenegro);

131.159 Aplicar la Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana a fin de cumplir los objetivos previstos para su comunidad social (Albania);

131.160 Intensificar las medidas para combatir la discriminación contra la población gitana a fin de mejorar su acceso a la educación, la vivienda, la salud y el empleo (India);

131.161 Reforzar las medidas para erradicar la discriminación contra la población inmigrante, así como para mejorar la situación de la comunidad gitana y su integración en la sociedad española (Azerbaiyán);

131.162 Seguir fortaleciendo la cooperación con los países de origen, de tránsito y de destino para hacer frente a la migración irregular (Tailandia);

131.163 Garantizar explícitamente la igualdad de derechos ante la ley de los no ciudadanos (Israel);

131.164 Garantizar la igualdad de trato ante la ley de los no ciudadanos (Honduras);

131.165 Observar el derecho de las personas a ponerse en contacto con el consulado de su país (India);

131.166 Adoptar medidas eficaces para estabilizar la situación en la esfera de los derechos de los migrantes, entre otras cosas poniendo fin a la práctica de la repatriación forzosa no autorizada de migrantes (Federación de Rusia);

131.167 Fortalecer las medidas destinadas a garantizar el pleno disfrute de los derechos de los migrantes, así como la investigación y el castigo de los discursos de odio y otros actos de discriminación contra ellos, en particular los perpetrados por funcionarios de las instituciones policiales, judiciales y penitenciarias y de los servicios de inmigración (Argentina);

131.168 Proseguir sus esfuerzos por garantizar que el trato reservado a los migrantes y solicitantes de asilo se ajuste a las normas internacionales pertinentes (Japón);

131.169 Proseguir sus esfuerzos para salvaguardar los derechos de los migrantes, y proporcionar fondos suficientes para las políticas de integración de los migrantes (Jordania)

131.170 Tomar nuevas medidas para garantizar los derechos de los migrantes tanto en situación regular como irregular (Turquía);

131.171 Aplicar medidas para que todas las disposiciones tomadas sean conformes con las garantías y salvaguardias establecidas en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular al tratar con migrantes y otras personas vulnerables (Costa Rica);

131.172 Adoptar más medidas apropiadas para mejorar la integración de los migrantes en la sociedad y erradicar la pobreza entre los grupos vulnerables, especialmente los niños (Angola);

131.173 Velar por el respeto de las garantías procesales, incluido el acceso a un abogado y a un intérprete, para los migrantes interceptados al ingresar de forma irregular en las ciudades autónomas (Israel);

131.174 Asegurar que todos los migrantes recluidos tengan acceso a servicios básicos y a condiciones de vida adecuadas (Canadá);

131.175 Seguir fortaleciendo la protección de los derechos y de la dignidad de los extranjeros sometidos a controles de identidad o a procedimientos de expulsión (Túnez);

131.176 Velar por la pronta investigación de las denuncias de malos tratos infligidos por las fuerzas de seguridad a los migrantes en la frontera a fin de asegurar que sean examinadas de conformidad con las obligaciones internacionales de derechos humanos (Canadá);

131.177 Garantizar el acceso a procedimientos de asilo eficaces, en consonancia con el derecho internacional, y la compatibilidad de las políticas de migración con el principio de no devolución y la legislación de la Unión Europea (Noruega);

131.178 Garantizar el acceso a procedimientos de asilo eficaces, conformes con el derecho internacional, y velar por que las políticas de migración respeten plenamente el principio de no devolución y se ajusten a la legislación de la Unión Europea (Suecia);

131.179 Respetar plenamente el principio de no devolución y asegurar el acceso efectivo a los procedimientos de asilo para las personas que huyan de violaciones de los derechos humanos (Uruguay);

131.180 Revisar las actuales prácticas de expulsión de migrantes en Ceuta y Melilla, así como la propuesta de modificación de la legislación de seguridad nacional de España a fin de garantizar el derecho de las personas a solicitar asilo (Austria);

131.181 Velar por que el marco jurídico de España relativo a los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo cumpla con sus obligaciones internacionales de derechos humanos, entre otras cosas en lo que se refiere a las garantías procesales, con especial atención a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla (Canadá);

131.182 Asegurar que la legislación de inmigración y sus propuestas de enmienda sean conformes con el principio de no devolución y la prohibición de los tratos inhumanos o degradantes, sobre todo las disposiciones que permiten la devolución sumaria de los migrantes y los refugiados sin las debidas garantías procesales (República Checa);

131.183 Adoptar medidas apropiadas para garantizar que el protocolo marco para la protección de los niños migrantes sea compatible con las normas internacionales y se aplique y supervise de manera eficaz (Filipinas);

131.184 Adoptar medidas legislativas que refuercen la protección de los menores extranjeros no acompañados (República Islámica del Irán);

131.185 Adoptar medidas legislativas y administrativas para proteger mejor a los niños migrantes no acompañados (Togo);

131.186 Adoptar medidas legislativas para fortalecer la protección de los menores extranjeros no acompañados (ex República Yugoslava de Macedonia);

131.187 Adoptar las medidas apropiadas para que las normas internacionales y el principio del interés superior del niño se respeten en los casos de repatriación de niños no acompañados, y adoptar medidas legislativas para impedir que se conviertan en víctimas de la trata (Honduras);

131.188 Ultimar un plan de acción nacional sobre las empresas y los derechos humanos a efectos de la aplicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);

131.189 Contribuir, junto con las partes interesadas de la sociedad civil de España, a la realización de iniciativas sobre la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante relativo a las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco del Consejo de Derechos Humanos, teniendo en cuenta que la cuestión de las empresas es una de las seis prioridades de la política exterior española en la esfera de los derechos humanos (Ecuador).

132. 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 especiales[24]

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.

53. De ser necesario, el Presidente celebrará consultas adicionales para obtener el respaldo de los

[24] Anexo II de la res. 5/1 del Consejo de Derechos Humanos. Ibíd.., pp. 56-58.

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 trabajo[25].

62. Los actuales titulares de mandatos podrán seguir ejerciendo su función, siempre que no hayan superado

---

[25] 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.

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 Humanos[26]

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;
- 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

[26] Anexo III de la res. 5/1 del Consejo de Derechos Humanos. Ibíd., pp. 58-60.

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 denuncia[27]

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

[27] Anexo IV de la res. 5/1 del Consejo de Derechos Humanos. Ibíd., pp. 60-63.

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 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 transmitirlas 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 inadmisible 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 trabajo[28]

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 dimanan 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 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.

---

[28] 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.

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 responsa-bles 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 […y] 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 regirán 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 forzada[29]

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.

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

[29] 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.

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 humanidad[30]

[…] 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".

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

---

[30] 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.

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")*, Nº 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 continuado[31]

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.

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

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 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 forzadas[32]

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 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:

---

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

"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 desparecida, 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 desparecida 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 forzadas[33]

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).

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 humana[34].

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* […]

[33] Doc. A/HRC/19/58/Rev.1, 2 de marzo de 2012,párr.. 42, pp. 9-12.

[34] 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.

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 regional[35], 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 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 el 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

[35] 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.

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 forzadas[36]

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 niños[37].

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 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.

---

[36] 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.

[37] Véase el estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños (A/61/299, 29 de agosto de 2006).

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 rapto 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. Cierto 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 familiares[38].

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 niños[39]. 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"[40].

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 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 niño[41]. 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

---

[38] Artículo 2, párrafo 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

[39] 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".

[40] 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".

[41] Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2, 3, 6 y 12.

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 libertad[42]. 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 índole[43], 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 imparcial[44]. 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 visitas[45]. 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 niños[46].

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 detenido[47]. En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de todos los niños privados de libertad. Además, cada Estado tomará medidas para mantener registros centralizados análogos, pero separados, de los niños detenidos[48]. 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 niño[49], 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 nacimiento[50].

---

[42] *Ibid*., art. 3.

[43] *Ibid*., art. 37, apartado d).

[44] *Ibid*., art. 37, apartado d), y Declaración, art. 10.

[45] Véanse, entre otros, los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

[46] 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".

[47] Declaración, art. 10, párr. 1.

[48] Declaración, art. 10, párrs. 2 y 3.

[49] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9, párr. 4.

[50] 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/2011CRCDGDReport.pdf.

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.

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 competentes[51]. 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

[51] 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)).

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 20[52]. 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 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.

---

[52] 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".

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 niño[53].

40. En su artículo 13, párrafo 3, la Declaración exige que se proteja contra la intimidación o las represalias a los denunciantes 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

[53] 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).

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 redunda 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 madurez[54].

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 delitos[55]. 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 redunda 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.

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 pertinentes[56] y de todos los instrumentos

---

[54] 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).

[55] Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social.

[56] 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.

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 forzadas[57]

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 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

[57] 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.

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 recluidas 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 2017 y alegaciones generales transmitidas[58]

	Outstanding cases		*Total*		*Cases clarified by:*		*Status of person at date of clarification*			*Discontinued cases*	*Closed cases*	*General Allegation*	
States/entities	*Cases*	*Female*	*Cases*	*Female*	*Government*	*Sources*	*At liberty*	*In detention*	*Dead*			*GA sent*	*Response*
Afghanistan	3		3										
Albania	1		1										
Algeria	3 179	20	3 208	21	9	20	11	10	8			Yes (2013)	Yes
Angola	2		12	1	7				7	3			
Argentina[59]	3 241	728	3 444	775	125	78	39	5	159				
Bahrain	4		17		2	11	2	11				Yes (2014)	Yes
Bangladesh	49	1	52	2	1	2	3					Yes (2011, 2016, 2017)	No
Belarus	3		3										
Bhutan[60]	0		0										
Bolivia (Plurinational State of)	28	3	48	3	19	1	19		1				
Bosnia and Herzegovina												Yes (2009, 2011, 2014)	Yes
Brazil	13		63	4	46	4	1		49				
Bulgaria			3		3				3				
Burkina Faso			3		3				3				
Burundi	58	1	59	1		1	1						

[58] Doc. A/HRC/36/39, 31 de julio de 2017, Anexo II, pp. 30-36.

[59] The Working Group decided at its 110th session to transfer three cases from Argentina to Uruguay.

[60] The Working Group decided at its 111th session to transfer five cases from Bhutan to India.

	Outstanding cases		*Total*		*Cases clarified by:*		*Status of person at date of clarification*			*Discontinued cases*	*Closed cases*	*General Allegation*	
States/entities	*Cases*	*Female*	*Cases*	*Female*	*Government*	*Sources*	*At liberty*	*In detention*	*Dead*			*GA sent*	*Response*
Cambodia	1		3							2			
Cameroon	14		19		5		4	1				Yes (2016)	No
Central African Republic	3		3									Yes (2013)	No
Chad	23		34		3	8	9	1	1				
Chile	785	63	908	65	100	23	2		121				
China	43	23	139	21	78	18	59	35	2			Yes (2010, 2011)	Yes
Colombia	973	96	1 260	126	219	68	160	24	103			Yes (2012, 2013, 2015, 2016)	Yes
Congo	89	3	91	3						2			
Cuba			1		1			1					
Czech Republic												Yes (2009)	Yes
Democratic People's Republic of Korea	167	42	167	42								Yes (2012)	No
Democratic Republic of the Congo	48	11	57	11	6	3	9					Yes (2015)	Yes
Denmark			1			1		1				Yes (2009)	No
Dominican Republic	2		5		2		2			1			
Ecuador	5		27	2	18	4	12	4	6				

	Outstanding cases		*Total*		*Cases clarified by:*		*Status of person at date of clarification*			*Discontinued cases*	*Closed cases*	*General Allegation*	
States/entities	*Cases*	*Female*	*Cases*	*Female*	*Government*	*Sources*	*At liberty*	*In detention*	*Dead*			*GA sent*	*Response*
Egypt	258	1	431	3	90	83	51	121	1			Yes (2011, 2016)	Yes
El Salvador	2 282	296	2 673	333	318	73	196	175	20			Yes (2015)	No
Equatorial Guinea	8		8										
Eritrea	62	4	62	4								Yes (2012, 2017)	No
Ethiopia	113	1	120	2	3	4	2	5					
France	1		1										
Gambia	4	2	12	2		8	8						
Georgia			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[61]	368	11	448	13	68	12	51	7	22			Yes (2009, 2011, 2013)	No

[61] The Working Group decided at its 111th session to transfer five cases from Bhutan to India.

	Outstanding cases		*Total*		*Cases clarified by:*		*Status of person at date of clarification*			*Discontinued cases*	*Closed cases*	*General Allegation*	
States/entities	*Cases*	*Female*	*Cases*	*Female*	*Government*	*Sources*	*At liberty*	*In detention*	*Dead*			*GA sent*	*Response*
Indonesia	163	3	167	3	3	1	3	1				Yes (2011, 2013, 2017)	No
Iran (Islamic Republic of)	528	102	547	103	14	5	8	2	9			Yes (2017)	No
Iraq	16 416	2 300	16 563	2 317	117	30	122	16	9				
Ireland												Yes (2009)	No
Israel	2		3			1			1				
Japan			4	3									
Jordan	3		5			2	1	1					
Kazakhstan			2			2		2					
Kenya	77		77									Yes (2011, 2014, 2016, 2017)	No
Kuwait	1		2			1		1					
Lao PDR	2	2	11	2		8		7	1	1			
Lebanon	313	19	322	19	2	7	8	1					
Libya	33	1	42	1		9	6	2	1			Yes (2014)	No
Lithuania												Yes (2012)	Yes
Malaysia	1		3			1		1		1			
Maldives	1		1										
Mauritania	4		4										

	Outstanding cases		*Total*		*Cases clarified by:*		*Status of person at date of clarification*			*Discontinued cases*	*Closed cases*	*General Allegation*	
States/entities	*Cases*	*Female*	*Cases*	*Female*	*Government*	*Sources*	*At liberty*	*In detention*	*Dead*			*GA sent*	*Response*
Mexico	377	33	560	43	134	33	80	18	69	16		Yes (2013, 2014, 2017/2)	No
Montenegro			16	1	1			1		14	1		
Morocco	140	9	374	31	160	53	141	16	56	21		Yes (2013)	Yes
Mozambique	3		3										
Myanmar	2	1	9	6	7		5	2				Yes (2017)	No
Namibia	2		3			1	1						
Nepal	470	57	684	73	135	79	153	60	1			Yes (2014)	No
Nicaragua	103	2	234	4	112	19	45	11	75				
Nigeria			7		6	1	7						
Oman	1		2			1	1						
Pakistan	723	2	842	2	57	62	58	43	19			Yes (2015)	Yes
Paraguay	0		23		20		19		1	3		Yes (2014)	Yes
Peru	2 365	236	3 006	311	253	388	450	85	106				
Philippines	625	74	786	94	126	35	112	19	30			Yes (2009, 2012)	No
Romania			1		1		1						
Republic of Korea	3		3										
Russian Federation	808	38	820	40	2	10	12					Yes (2016)	Yes
Rwanda	23	2	26	2		2	1	1		1			
Saudi Arabia	5		15		4	4	3	4	1	2			

	Outstanding cases		*Total*		*Cases clarified by:*		*Status of person at date of clarification*			*Discontinued cases*	*Closed cases*	*General Allegation*	
States/entities	*Cases*	*Female*	*Cases*	*Female*	*Government*	*Sources*	*At liberty*	*In detention*	*Dead*			*GA sent*	*Response*
Serbia	0		1		1		1						
Seychelles	3		3										
Somalia	1		1										
South Africa	1	1	12	2	3	2	1	1	3	6			
South Sudan	2		2										
Spain	7		9		2				2			Yes (2014)	Yes
Sri Lanka	5 859	121	12 450	191	6 551	40	118	27	6 446			Yes (2011, 2014)	Yes
Sudan	174	5	388	37	205	9	212	2					
Switzerland			1		1			1					
Syrian Arab Republic	218	11	275	12	15	42	30	21	6			Yes (2011/2)	Yes
Tajikistan	3		10		5	2	1		6				
Thailand	82	8	86	8	2		1	1		2		Yes	No
The former Yugoslav Republic of Macedonia												Yes (2009)	No
Timor-Leste	428	28	504	36	58	18	51	23	2				
Togo	10	2	11	2		1	1						
Tunisia	12		29	1	12	5	2	15					
Turkey[62]	94	3	222	12	76	51	73	25	29	1			
Turkmenistan	4		6		2			2					
Uganda	15	2	22	4	2	5	2	5					
Ukraine	5		8		2	1	2		1				

[62] The Working Group determined during its 111th session that one case was a duplicate and subsequently expunged it from the records.

	Outstanding cases		*Total*		*Cases clarified by:*		*Status of person at date of clarification*			*Discontinued cases*	*Closed cases*	*General Allegation*	
States/entities	*Cases*	*Female*	*Cases*	*Female*	*Government*	*Sources*	*At liberty*	*In detention*	*Dead*			*GA sent*	*Response*
United Arab Emirates	5	1	43	5	8	30	10	28					
United Republic of Tanzania			2		2			2					
United States of America	4		5		1		1						
Uruguay[63]	20	2	34	7	13	1	5	4	5			Yes (2013, 2015)	Yes
Uzbekistan	7		20		12	1	2	11					
Venezuela (Bolivarian Republic of)	16	2	20	3	4		1		3				
Viet Nam	1		2		1			1					
Yemen	12		170		135	9	66	5	73	14			
Zambia			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						

[63] The Working Group decided at its 110th session to transfer three cases from Argentina to Uruguay.

Práctica 20: casos transmitidos al Gobierno de Guatemala en 2002[64]

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 recibiéndose 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 secretaría 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 [...y] 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.

[64] 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 2003[65]

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 recibiéndose 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.

[65] 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 2004[66]

145. Durante el período [...] no se transmitieron nuevos casos de desaparición al Gobierno [...].

146. La mayoría de los 3.152[67] 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)[68]

Number of outstanding cases at the beginning of the period under review	*Cases transmitted to the Government during the period under review: 0*		*Cases clarified during the period under review: 0*		*Number of outstanding cases at the end of the year under review*
	Cases sent under the urgent action procedure	*Cases sent under the standard procedure*	*Government*	*Non-governmental sources*	
2,899	*0*	*0*	*0*	*0*	*2,899*

Number of cases on which the Government has replied	*Multiple replies on some cases*	*Number of cases of possible clarification by Government (6-month rule)*
0	*N/A*	*0*

Urgent appeal	*N/A*	*Government response*	*N/A*
General allegation	*Yes*	*Government response*	*Yes*
Prompt intervention letter	*N/A*	*Government response*	*N/A*
Working Group request for a visit	*N/A*	*Invitation extended*	*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-

[66] Doc. E/CN.4/2005/65, 23 de diciembre de 2004, párrs. 145 a 150, pp. 28-29.

[67] Se siguen examinando las cifras para comprobar su exactitud.

[68] 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 Desaparicion 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)[69]

«[...] 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.»

[69] 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[70]

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 2015 […][71].

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)[72]

	Casos transmitidos al Gobierno durante el período en examen: 1		*Casos esclarecidos durante el período en examen por: 0*		
Número de casos sin resolver al comienzo del período en examen	*Casos remitidos en virtud del procedimiento de urgencia*	*Casos remitidos en virtud del procedimiento ordinario*	*El Gobierno*	*Fuentes no gubernamentales*	*Número de casos sin resolver al final del año examinado*
3	0	1	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)*
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.

[70] Doc. A/HRC/WGEID/105/1, 15 de mayo de 2015, pp. 13-14

[71] Nota de los editores: vid doc. A/HRC/WGEID/105/1, anexo II

[72] 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, competerá 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 desparecidas, 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)[73]

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 Nº 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 Judicial[74].

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.

[73] Doc. A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011, pp. 93-94.

[74] 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)[75]

Number of outstanding cases at the beginning of the period under review	*Cases transmitted to the Government during the period under review: 0*		*Cases clarified during the period under review: 1*		
	Cases sent under the urgent action procedure	*Cases sent under the standard procedure*	*Government*	*Non-governmental sources*	*Number of outstanding cases at the end of the year under review*
4	*0*	*0*	*1*	*0*	*3*

Number of cases on which the Government has replied	*Multiple replies on some cases*	*Number of cases of possible clarification by Government (6-month rule)*
1	*Yes*	*0*

Urgent appeal	*N/A*	*Government response*	*N/A*
General allegation	*N/A*	*Government response*	*N/A*
Prompt intervention letter	*Yes*	*Government response*	*Yes*
Working Group request for a visit	*Yes*	*Invitation extended*	*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.

[75] 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)[76]

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, 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.

---

[76] 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.

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 arrebatarían 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 decrete 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 autori-dades, 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 atienda 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 conme-morativo 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 presun-tos 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 querella 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 prescri-tos, 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 querella, 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 au-sencia 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 todos 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)[77]

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)[78]

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 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.

[77] Doc. A/HRC/WGEID/105/1, 15 de mayo de 2015, p. 24

[78] Doc. A/HRC/WGEID/107/1, 1 de diciembre de 2015, p. 20.

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)[79]

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 2013[80]

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 […][81] 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 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.

---

[79] Doc. A/HRC/WGEID/109/1, 22 de julio de 2016, p. 23-24.

[80] UNITED NATIONS, GENERAL ASEMBLY, *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, doc. A/HRC/36/39/Add.3, 7 September 2017, pp. 120-13.

[81] 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.

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 nº1 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.

Sección 2ª
Relator Especial sobre la cuestión de la tortura

Práctica 33: métodos de trabajo[82]

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 gobierno.

---

[82] Doc. E/CN.4/1997/7, de 7 de enero de 1997, anexo, pp. 53-55

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 Crueles, 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 34: descripción de los métodos de trabajo[83]

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;

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

---

[83] E/CN.4/2003/68, de 17 de diciembre de 2002, pp. 33 a 38, párrs. 2 a 20.

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 preventivos[84]. 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.

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

---

[84] 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 rspecto, se prevé un suo más sistemático de los plazos y los recordatorios, si así lo permiten los recursos y medios disponibles …” (Ibidem, p. 9, párr. 26)

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 lugar[85]. 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 trasmitir 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 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

[85] Véase el artículo 3, común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sobre la protección de las víctimas de guerra.

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 35: la distinción entre tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes[86]

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 cono 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 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

[86] Doc. E/CN.4/2006/6, de 16 de diciembre de 2005, párrs. 34 a 40, pp. 12-16.

revuelta en una prisión, por ejemplo, se podría considerar uso legítimo de la fuerza por los agentes del orden[87]. 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 situación[88]. 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 libertad[89]. Efectivamente, un análisis a 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

---

[87] 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 Nº 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 Nº 11556, de 11 de marzo de 2004, informe Nº 32/04.

[88] 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.

[89] Véanse, por ejemplo, Burgers y Danelius, *op. cit.*, pág. 120; C. Ingelse, "*The UN Committee against Torture: an assessment*", Londres, 2001, pág. 211.

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 36: diversas cuestiones temáticas relativas a la tortura[90]

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 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

[90] Doc. A/HRC/16/52, de 3 de febrero de 2011, párrs. 47 a 70, pp. 11-17.

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"[91]. 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 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

[91] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 15.

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 informe[92] 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.

---

[92] 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"[93].

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 regionales[94] 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 [...y] 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"[95].

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.

---

[93] A/HRC/RES/13/19, párr. 8.

[94] 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.

[95] Véanse E/CN.4/2006/6, párrafo 32; A/HRC/10/44/Add.2, párrafo 68.

F. Condiciones de detención

66. En informes anteriores[96], 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 37: aplicación del marco de protección contra la tortura y los malos tratos en entornos de atención de la salud[97]

11. Los malos tratos en entornos de atención de la salud[98] 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,

---

[96] A/HRC/13/39/Add.5.

[97] Doc. A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, pp. 4-9 (párrs. 11-38).

[98] 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 democráticas[99].

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 ese[100].

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 análisis[101].

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

---

[99] 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, Nº 69 (2000), párr. 99; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Selmouni v. France*, demanda Nº 25803/94 (1999), párr. 101.

[100] Véase *Peers v. Greece*, demanda Nº 28524/95 (2001), párrs. 68 y 74; *Grori v. Albania*, demanda Nº 25336/04 (2009), párr. 125.

[101] 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 formas[102]. 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"[103]. 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"[104].

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 estatales[105].

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"[106]. 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 sanitaria[107].

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 tratos[108].

---

[102] *Ibid.*, pág. 12.

[103] Observación general Nº 2 (2007), párr. 3.

[104] *Ibid.*, párr. 15.

[105] Observación general Nº 2, párrs. 15, 17 y 18. Véase también Comité contra la Tortura, comunicación Nº 161/2000, *Dzemajl y otros c. Serbia y Montenegro*, párr. 9.2; Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 20 (1992), párr. 2.

[106] Comunicación Nº 17/2008, párr. 7.5.

[107] Corte Interamericana de Derechos Humanos (Serie C) Nº 149 (2006), párrs. 103 y 150; véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general Nº 19 (1992), párr. 9.

[108] Comité contra la Tortura, Observación general Nº 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 persona[109].

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 jurídica[110].

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"[111]. 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 un nuevo embarazo pudiese poner en peligro la vida o la salud de la madre, esta [...] debía disponer de

---

[109] Véase CRPD/C/ESP/CO/1.

[110] 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.

[111] A/63/175, párr. 50.

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 salud[112].

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)[113], 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 género[114].

Práctica 38: uso de información obtenida mediante tortura y principio de exclusión[115]

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 tratos[116]. No obstante, esta prohibición no

---

[112] *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (2012), págs. 123 y 124.

[113] Demanda Nº 10533/83, párrs. 27 y 83.

[114] Observación general Nº 14 (2000), párr. 18.

[115] 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).

[116] El principio contempla una excepción limitada: cuando una persona es enjuiciada por tortura, se puede admitir una declaración

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 terrorismo[117] 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 esta[118]. En 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 (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 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"[119].

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

---

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.

[117] 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.

[118] 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.

[119] 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.

los procedimientos legales. Por último, su admisión vulnera los derechos a un proceso con las debidas garantías y a un juicio imparcial[120].

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 nacional[121]. 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 Tortura[122]. 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"[123].

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 inadmisible. 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 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

---

[120] 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.

[121] 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.

[122] 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, Nº 3 (2005).

[123] Comité contra la Tortura, observación general Nº 2 (2007) sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados partes, párr. 6.

pruebas no se han obtenido mediante tortura, un tribunal debe basarse en otras pruebas distintas al testimonio del funcionario a cargo de la investigación[124].

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 degradantes[125], 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 tratos[126]. 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 tratos[127]. Asimismo, el Comité contra la Tortura, en su observación general Nº 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"[128] 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 Estado[129].

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 tortura[130]. En algunas jurisdicciones, este enfoque se conoce como la doctrina del "fruto del árbol envenenado". Obviamente, incluye aquellas pruebas reales obtenidas como resultado de malos tratos que no lleguen a equivaler a tortura[131].

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

---

[124] 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, Nº 4 (2009).

[125] Artículo 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

[126] Comité contra la Tortura, observación general Nº 2, párr. 6.

[127] Comité de Derechos Humanos, observación general Nº 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.

[128] Véase también Chris Ingelse. *The UN Committee against Torture. An Assessment* (La Haya, Kluwer Law International, 2001), pág. 365.

[129] Véase, por ejemplo, *Ktiti c. Marruecos*, Comité contra la Tortura, comunicación Nº 419/2010 y *El Haski v. Belgium*, demanda Nº 649/08, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 25 de septiembre de 2012, párr. 85.

[130] Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, Nº 220, sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 167 (incluye las pruebas obtenidas bajo coacción).

[131] Comité de Derechos Humanos, observación general Nº 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).

carácter absoluto de la prohibición[132]. 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 civiles[133]. 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 información[134].

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"[135], 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 convenzan 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 tratos[136]. 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 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 tratos[137]. 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"[138].

---

[132] Malcolm D. Evans, "'All the perfumes of Arabia': the House of Lords and 'foreign torture evidence'", *Leiden Journal of Law* vol. 19, Nº 4 (diciembre de 2006).

[133] Véase, por ejemplo, *G. K. c. Suiza, Comité contra la Tortura*, comunicación Nº 210/2002, párr. 6.10.

[134] Véase "Rotten fruit: State solicitation, acceptance and the use of information obtained through torture by another State", pág. 358.

[135] *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.

[136] *Ktiti 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 Nº 32, párr. 41; E/CN.4/1999/61/Add. 1, párr. 113 e); *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párr. 176.

[137] *El Haski v. Belgium*, párr. 88; véase también *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, demanda Nº 8139/09, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 17 de enero de 2012.

[138] *Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v. Arab Republic of Egypt*, comunicación Nº 334/06, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, marzo de 2011. Véase también *Singarasa c. Sri Lanka*, comunicación Nº 1033/2001, párr.

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 pública[139]. 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 imposible[140].

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 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 internacional[141]. 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.

7.4.

[139] Véase, por ejemplo, *Mohamed et al. v. Jeppesen Dataplan, Inc.*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Noveno Distrito, Nº 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).

[140] Véase CAT/C/GBR/Q/5/Add.1, párr. 30.5.

[141] 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.

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 judiciales[142]. 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 jurisdicción[143].

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 tratos[144].

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 control[145]. La 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 incidente[146]. 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

---

[142] Véase, por ejemplo, *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, párrs. 69 y 149.

[143] Comité de Derechos Humanos, observación general Nº 20, (1992), párr. 8.

[144] Comité contra la Tortura, observación general Nº 2, párrs. 3 y 17.

[145] *Soering v. the United Kingdom*, demanda Nº 14038/88, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 7 de julio de 1989, párr 88.

[146] 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.

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"[147]. 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 Estado[148].

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 tortura[149].

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 existentes[150].

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 incluye las actividades de los agentes ejecutivos[151]. 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 cuenta[152]. 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,

---

147 Opinión consultiva, informe de 2004 de la Corte Internacional de Justicia, párr. 111.

148 *Ibid*., párrs. 159 y 163 y A y otros c. Secretaría de Estado del Ministerio del Interior, párr. 34.

149 Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, causa Nº IT-95-17/T10, sentencia de 10 de diciembre de 1998, párr.148 y A/59/324, párr. 27.

150 Comité contra la Tortura, observación general Nº 2, párr. 25.

151 Véase A/HRC/16/52, párrs. 53 a 57 y A/67/396, párrs. 48 y 49.

152 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.

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 degradantes[153].

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 encubrimiento[154]. 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 atribuírseles[155].

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 excusa[156].

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.

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

---

[153] "Rotten fruit: State solicitation, acceptance and the use of information obtained through torture by another State", pág. 360.

[154] Véase la observación general Nº 2 del Comité contra la Tortura, párr. 17.

[155] 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).

[156] Véase, por ejemplo, la observación general Nº 20 del Comité de Derechos Humanos, párr. 3.

(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 evitarlo[157]. 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 tortura[158]. 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 tortura[159]. Incluso al recibir 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 lícita[160].

---

[157] 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.

[158] 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.

[159] 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.

[160] *Ibid.*, pág.377.

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 real[161]. 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 internacionales[162]. 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 tratos[163].

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.

---

[161] 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.

[162] 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).

[163] Véase, por ejemplo, CAT/C/CR/33/3, párr. 4.

PRÁCTICA 39:

perspectivas de género de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes[164]

[…] 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 género[165], 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 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

---

[164] Doc. A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, pp. 3 a 21.

[165] Nota orientativa del Secretario General sobre la reparación en casos de violencia sexual relacionada con los conflictos (2014).

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 perpetran tales actos. Esto incluye la obligación de impedir, investigar y castigar los actos de violencia contra las mujeres (A/47/38)[166]. 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 género[167]. 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 violencia[168]. 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 apropiadamente[169].

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 intimidad[170]. Los Estados tienen una obligación mayor de proteger a las personas vulnerables y marginadas de la tortura[171].

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.

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

---

166 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.

167 Comité contra la Tortura, comunicación núm. 161/2000, *Dzemajl y otros c. Yugoslavia*, decisión adoptada el 21 de noviembre de 2002.

168 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988.

169 Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (art. 11).

170 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.

171 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ximenes-Lopes vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006.

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 mundo[172]. 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 maltratadora[173].

Protección frente a la violencia ejercida por el personal penitenciario y el resto de la población reclusa

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

---

[172] 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).

[173] Resolución 65/228 de la Asamblea General.

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 construidos 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 mujeres[174]. Para

[174] 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.

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 madres[175]. 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 reclusas[176]. 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

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 sexual[177]. El empleo de guardias varones en las zonas para niñas aumenta considerablemente el riesgo de abusos, mientras que las niñas que están recluidas 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

---

[175] Andrea Huber, "Women in criminal justice systems and the added value of the UN Bangkok Rules", documento informativo, Penal Reform International, 2015.

[176] Laurel Townhead, *La detención preventiva de la mujer y el impacto en sus hijos* (Ginebra, Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas, 2007).

[177] Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 10 (2007), relativa a los derechos del niño en la justicia de menores.

no representan riesgo alguno para la sociedad, sino que más bien necesitan la atención y la protección del Estado[178]. 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 género[179].

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.

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/CRI/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

[178] *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).

[179] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 12294/07, *Zontul v. Greece*, sentencia de 17 de enero de 2012.

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 niñas[180]. 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 órganos[181]. 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 y certificando condiciones laborales ilícitas o haciendo caso omiso de ellas[182]. 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)[183]. 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 sanción[184]. 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 ellas[185]. 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

---

[180] Organización Internacional del Trabajo, “Trabajo forzoso, tráfico humano y esclavitud”.

[181] Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, *Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-Treatment* (Viena, 2013).

[182] ACNUDH, Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas (2010).

[183] Véase también la resolución 61/180 de la Asamblea General.

[184] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 73316/01, *Siliadin v. France*, sentencia de 26 de julio de 2005.

[185] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 25965/04, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, sentencia de 7 de enero de 2010.

proteger a las mujeres y los niños de la victimización reiterada[186]. 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 mundo[187]. 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 tortura y malos tratos[188]. 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 habérseles 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

---

[186] 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.

[187] Guttmacher Institute y Organización Mundial de la Salud, *Facts on Induced Abortion Worldwide* (2012).

[188] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 57375/08, *P and S v. Poland*, sentencia de 30 de octubre de 2012.

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 practicase dicho procedimiento mientras estaba dando a luz por cesárea vulneraba la prohibición de la tortura y los malos tratos[189]. 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 salud[190].

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 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

[189] Demanda núm. 18968/07, *V. C. v. Slovakia*, sentencia de 8 de noviembre de 2011.

[190] Tribunal Superior de Justicia de Kenya, *Awuor and Oliele v. Attorney General of Kenya et al*., sentencia de 17 de septiembre de 2015.

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 tratos[191]. 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 humanitario[192] y equivalen inequívocamente a tortura según la jurisprudencia del derecho penal internacional[193]. 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 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"[194]. 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

---

[191] 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.

[192] 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.

[193] 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.

[194] 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.

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 persona[195], 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 inhumano[196].

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 Estado[197]. 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, además de otras medidas de protección y de disuasión en casos particulares[198]. 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 incumplimientos[199]. 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,

---

[195] 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".

[196] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 3564/11, *Eremia v. the Republic of Moldova*, sentencia de 28 de mayo.

[197] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso núm. 12.051, *Da Penha Maia Fernandes vs*. *Brasil*, sentencia de 16 de abril de 2001.

[198] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 33401/02, *Opuz v. Turkey*, sentencia de 9 de junio de 2009.

[199] 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.

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 social[200]. 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 causa[201]. No evitar la violencia por motivos de honor contraviene las obligaciones de los Estados de combatir y prevenir la tortura y los malos 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 origen[202].

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

[200] 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).

[201] Estadísticas y datos de Honour Based Violence Awareness Network.

[202] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 28379/11, *D. N. M. v. Sweden*, sentencia de 27 de junio de 2013.

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 años[203]. 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 humanidad[204].

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 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 rectificación[205]. 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.

---

[203] Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Ending Child Marriage: Progress and Prospects* (2014).

[204] Causa núm. SCSL-2004-16-A, *Prosecutor v. Brima et al*., fallo de 22 de febrero de 2008.

[205] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009.

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 prohibidos[206]. 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 40: seguimiento de las recomendaciones del Relator Especial a Uruguay[207]

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 […y] 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.[208]

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.

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.

---

[206] Comité contra la Tortura, observación general núm. 3 (2012), relativa a la aplicación del artículo 14 por los Estados partes.

[207] 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).

[208] 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.

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.[209] 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.[210] 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.[211] 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 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 Cabildo, 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.[212] Sin

---

[209] SERPAJ, OSJ, *Hacia una Política de Estado en Privación de Libertad: Diálogo, Recomendaciones, y Propuestas,* p. 199 (2012).

[210] *Id.,* p. 200.

[211] Ver también Atlas of Torture, *Informe de Evaluación: Uruguay,* p. 16 (2012).

[212] Comisionado Parlamentario, *Informe Especial del Comisionado Parlamentario: Identificación de Normas Legales y Resoluciones del Poder Ejecutivo Relativas al Sistema Carcelario* (2012).

embargo, […] le preocupa que el módulo dos de COMCAR, cuya clausura se había recomendado, se mantenga en uso.[213]

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.[214] 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.[215]

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.[216] 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 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.

---

[213] Ver también Atlas of Torture, *Informe de Evaluación: Uruguay,* pp. 5-6 (2012).

[214] Ministerio del Interior, *Memoria de Gestión en Materia Penitenciaria: Período 2010-2011,* pp. 13-14 (2011).

[215] 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).

[216] SERPAJ, OSJ, *Hacia una Política de Estado en Privación de Libertad: Diálogo, Recomendaciones, y Propuestas,* pp. 76, 77, 79 (2012).

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.[217] 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 comprehensivas. 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.[218] 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 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,[219] 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.[220]

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

---

[217] Ver Ministerio del Interior, *Memoria de Gestión en Materia Penitenciaria: Período 2010-2011,* p. 18 (2011).

[218] 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 Recomienda 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).

[219] SERPAJ, OSJ, *Hacia una Política de Estado en Privación de Libertad: Diálogo, Recomendaciones, y Propuestas,* pp. 134 (2012).

[220] 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).

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 […y] 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 […].

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 […].[221] 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.[222]

---

[221] Ver también CAT/C/URY/3, p. 17 (2012).

[222] SERPAJ, OSJ, *Hacia una Política de Estado en Privación de Libertad: Diálogo, Recomendaciones, y Propuestas,* p. 265 (2012).

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,[223] 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 […y] a pesar de que la legislación prevé varias medidas que no implican la privación de libertad, cuando las medidas cautelares son utilizadas, en más del 70 por ciento de los casos se utiliza el arresto domiciliario o la internación provisoria.[224]

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 […].

---

[223] Ver también UNICEF, *Observatorio de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Uruguay*, p. 99 (2012).

[224] *Id.* p. 98

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,[225] 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.[226] […]

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 […y] 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.[227] 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 […y] 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 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.[228] 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.[229] 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.[230] 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

---

[225] 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.

[226] Ver también CAT/C/URY/3, p. 30 (2012).

[227] 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)

[228] Ver también Ministerio del Interior, *Memoria de Gestión en Materia Penitenciaria: Período 2010-2011,* p. 26 (2011).

[229] CAT/C/URY/3, p. 12 (2012).

[230] *Id.,* p. 31

recreación, ejercicio físico y actividades culturales.[231] Esto también repercute en el alto número de reincidencia que presenta el país el cual según cifras oficiales asciende a un 59 por ciento.[232]

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 penitenciaria.[233] 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.[234] 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.[235] 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.

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.[236] 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.

---

[231] Ver también Comisionado Parlamentario, *Informe Especial del Comisionado Parlamentario: Identificación de Normas Legales y Resoluciones del Poder Ejecutivo Relativas al Sistema Carcelario* (2012).

[232] Ministerio del Interior, *Capacidad Sistema Penitenciario Nacional al 31 de Octubre de 2012* (2012).

[233] Artículo 2, Ley No. 17.726 (2004) y Ley 15. 032, Código de Procedimiento Penal, Artículo 138 (1980)

[234] Ministerio del Interior, *Capacidad Sistema Penitenciario Nacional al 31 de Octubre de 2012* (2012).

[235] Ver también CAT/C/URY/3, p. 29 (2012).

[236] Según datos de International Centre for Prison Studies basado en un estimado de población nacional de 3.39 millones a abril de 2012.

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.[237] 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.

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 crímen organizado suelan 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

[237] Ver Ley 18.446 (2008) y su modificativa Ley 18.806 (2011)

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.[238] […]

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.[239] 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.[240] Asimismo, el Relator recibió información de la creación de unidades especializadas en violencia doméstica, así como de Comisarías de la Mujer y la Familia que tienen por cometido asistir a las 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. […]

---

[238] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221

[239] Aire, *Evaluación del Plan Nacional de Lucha Contra La Violencia Doméstica* (2012),

[240] CAT/C/URY/3, p. 42 (2012).

PRÁCTICA 41: seguimiento de las recomendaciones del Relator Especial a España[241]

122. El 22 de noviembre de 2011, el Relator Especial 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 Especial 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 ayudarle 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 Especial pide al Gobierno a que proporcione información acerca del proceso de seguimiento, evaluación y reformulación del Plan Nacional de Derechos Humanos. En particular, el Relator 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, el Relator Especial quisiera agradecer al Gobierno de España por la explicación detallada de la política de separación de los presos. Sin embargo, tomando en cuenta la importancia de la familia, el Relator Especial 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 Especial 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, el Relator Especial toma nota de la información proporcionada por el Gobierno de España sobre este tema. Sin embargo, a la luz de la información recibida por el Relator Especial 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.

---

[241] 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).

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 periodo reportado*
Las más altas autoridades deberían reafirmar y declarar oficial 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.		*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. - 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. 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. - 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. 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. 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 articulo 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. 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 esta por tanto adecuado a las normas internacionales y a los principios generales que exigen que dichas	

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 periodo reportado*
		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. En el mismo sentido el articulo 53 establece que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el articulo 14 y la sección primera del capitulo 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. 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. 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. 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 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	

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 periodo reportado*
		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, los 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. 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. 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. Fuentes no gubernamentales: Existe un compromiso claro del Gobierno en contra de la tortura y los malos tratos. 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). 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. 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 Custodia Policial. 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	

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 periodo reportado*
		quejas y sugerencias, que deben ser investigadas y respondidas debidamente por los Cuerpos Policiales. 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. Fuentes no gubernamentales 2008: No se observaron avances significativos durante el 2007 en relación con la implementación de esta recomendación. 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. 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. 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. 2005: El Gobierno informó que la defensa y promoción de los derechos humanos constituye uno de los ejes fundamentales de la política exterior. 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.	
Elaborar un plan general para impedir y suprimir la tortura y otras formas de tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.		*2010: Fuentes no gubernamentales:* Está vigente el Plan Nacional de Derechos Humanos de diciembre de 2008, que tiene carácter plurianual. 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 prevenir y combatir hasta las últimas consecuencias la tortura y cualquier otra forma de trato o castigo cruel, inhumano y degradante. 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	

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 periodo reportado*
		rechazo absoluto de cualquier violación, incluyendo la tortura. 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). 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. 2008: El Gobierno informó que estaba prevista la elaboración de un nuevo manual para la actuación operativa en supuestos de custodia policial. 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. 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. 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 especifica con internos de régimen cerrado y el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES). En la actualidad no hay dudas sobre la posible ilegalidad o influencia automática sobre el régimen o el tratamiento penitenciario del FIES. En 2006 se actualizó la instrucción sobre los ficheros. Esta no ha sido impugnada por oponerse al ordenamiento jurídico. El primer borrador del Plan de Derechos Humanos se envió el 16 de enero de 2008 a diversas Instituciones y ONGs, pidiendo la formulación de comentarios y sugerencias para su mejora. 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.	

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 periodo reportado*
		2007: El Gobierno afirma que los derechos de las personas detenidas cuentan ya con un marco protector. Los casos de desviación en la actuación policial son escasísimos y se han reforzado los instrumentos para garantizar su erradicación. 2007: Fuentes no gubernamentales: El protocolo que el Gobierno Vasco puso en marcha no ha impedido la aparición de nuevas denuncias. No existe información sobre el protocolo para determinar la actuación de los Mossos d'Esquadra en la atención a enfermos mentales. 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. 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 denunciantes se han quejado de su inoperatividad. 2005: El Gobierno informó que proseguiría la política de colaboración con las instituciones internacionales que trabajan en el ámbito de la tortura. 2005: Fuentes no gubernamentales: No se habría implementado esta recomendación. El Protocolo puesto en marcha por el Gobierno Autónomo vasco presenta deficiencias.	
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.	*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. - 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. - 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). - 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.	

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 periodo reportado*
		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. 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. 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. En consecuencia, hay que señalar que: — 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. 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 vengan a reforzar las garantías con las que ya cuentan las personas detenidas en régimen de incomunicación: 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	

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 periodo reportado*
		instalaciones policiales. 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 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. La Medida 97 del Plan señala algunas medidas para mejorar las garantías de los detenidos sometidos al régimen de incomunicación. 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. 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. 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. 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. 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, expone a España a tener que responder a denuncias de malos tratos a detenidos (A/HRC/10/3/Add.2). 2008: El Parlamento español rechazó varias iniciativas parlamentarias para modificar el régimen de incomunicación. 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.	

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 periodo reportado*
		El detenido en régimen de incomunicación se ve privado de algunos derechos. 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. 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. 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. 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. 2007: Fuentes no gubernamentales: La legislación española prevé la posibilidad de mantener la incomunicación hasta 13 días en casos de terrorismo. Las iniciativas parlamentarias para derogar el régimen de detención incomunicada han sido rechazadas por el Congreso de los Diputados. 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. 2005: El Gobierno informó que no considera que la detención incomunicada cree per 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. 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. La incomunicación tiene por objeto evitar que el detenido pueda comunicar a otras	

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 periodo reportado*
		personas elementos esenciales en la investigación. 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.	
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.	En la práctica, el abogado solamente aparece cuando el detenido está a unto 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. Durante el régimen de incomunicación, el detenido no tiene acceso a un abogado y a un médico de su elección.	*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. Gobierno: El Gobierno informó que: 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. 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. 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: “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. 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. 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	

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 periodo reportado*
		respuesta etc.).” 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. 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. 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. 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. En todo caso, una vez cesa, el periodo 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. 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: – 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.	

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 periodo reportado*
		– 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. 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. 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. 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. 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. 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 detención y de los traslados que se lleven a cabo. 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 merito 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. 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.	

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 periodo reportado*
		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. 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. 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. 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. 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. 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 información sobre los motivos de la detención, el lugar y el estado de salud de los detenidos. Sin embargo, no siempre funciona correctamente. 2008: El Gobierno informó sobre la asistencia médica y letrada al detenido. 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. Ha aumentado el número de abogados que han sufrido agresiones o amenazas	

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 periodo reportado*
		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. Existen determinadas irregularidades en la prestación de la asistencia letrada. 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. El sistema legal español no reconoce el derecho del detenido a la asistencia por un médico de su elección bajo ningún régimen. No es previsible una modificación legal a este respecto. 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. 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. En estos casos, el retraso en la comunicación a los familiares ha encontrado plena justificación en el Tribunal Constitucional. 2007: Fuentes no gubernamentales: Siguen sin garantizarse estos derechos. No se les 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. 2006: Fuentes no gubernamentales: no se ha observado ninguna variación en referencia a esta recomendación. 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	

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 periodo reportado*
		contenido esencial. 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. 2005: Fuentes no gubernamentales: No se habría observado ninguna variación en referencia a esta recomendación.	
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 cabeza con capuchas.	En la práctica, el abogado solamente aparece cuando el detenido está a unto 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. Se recibieron informes de que los detenidos eran encapuchados durante los traslados y durante el régimen de incomunicación.	*2010: Fuentes no gubernamentales*: En abril de 2009, se habían instalado 2.500 cámaras en Cataluña. - 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 la visualización y copia de estas grabaciones, aún no se han aportado en ninguna causa. - 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. - 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	

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 periodo reportado*
		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. 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) : "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". 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. 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. Las policía autónomas vasca y catalana también disponen de videocámaras en sus instalaciones para la prevención de malos tratos a los detenidos. 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). 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. 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. 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	

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 periodo reportado*
		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. 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: "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. 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." 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. Todas las personas que participan en la toma de declaración quedan debidamente 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. 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. 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). 2008: Actualmente existe un estudio con relación a la viabilidad de extender la video-	

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 periodo reportado*
		vigilancia a determinadas dependencias policiales. 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. 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. Si tales hechos delictivos se cometen por funcionarios policiales, es imprescindible que las denuncias contengan datos suficientes para iniciar una investigación. 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. 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. 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. 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. La grabación de los interrogatorios no añade ventajas apreciables frente al riesgo de que el detenido la utilice para “dramatizar” el interrogatorio. 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. 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. 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	

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 periodo reportado*
		secretario se identifican por sus números de agente, y el abogado le enseña su carné profesional al detenido. 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. 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.	
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 de la investigación y de las diligencias jurídicas o disciplinarias posteriores. 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.	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 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.	*2010: Fuentes no gubernamentales:* Los casos de malos tratos ocurren de manera esporádica y no sistemática. - 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 denunciantes 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. - Tras la instalación de circuitos cerrados de televisión en comisarías catalanas durante el ultimo año, el número de acusaciones por agresiones de los Mossos d'Esquadra ha disminuido en un 40%. - 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 sobreseídos 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	

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 periodo reportado*
		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 investigación con cuantos testimonios, grabaciones de video-vigilancia y demás medios de prueba disponibles. 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. 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. El sistema actual garantiza la independencia de las investigaciones del siguiente modo: 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	

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 periodo reportado*
		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. 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. 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). En todo caso, la suspensión de funciones de los funcionarios policiales denunciados 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. 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. En 2008, el Tribunal Constitucional amplió y precisó su doctrina respecto a la investigación de supuestos malos tratos mediante seis sentencias. 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 numero de condenas a agentes de policía y funcionarios de prisiones, en esos mismos años y en los diferentes tribunales supera los 250. 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. 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	

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 periodo reportado*
		interpusieron una denuncia judicial. 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. La mayoría de las denuncias de malos tratos físicos y psicológicos presentadas ante el juez de instrucción tras el período 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. Ninguna denuncia ha finalizado en una condena judicial. Las denuncias son investigadas por la fiscalía, jueces, inspección interna y el Defensor del Pueblo. 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. 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). 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. 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. 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. 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. 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	

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 periodo reportado*
		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. La aplicación de medidas cautelares contra los funcionarios imputados por tortura y/o malos tratos no es habitual. Las organizaciones no gubernamentales han criticada la falta de seriedad y profesionalismo de algunos jueces frente a denuncias de tortura y/o malos tratos. 2006: Fuentes no gubernamentales: No se ha observado ninguna variación. El departamento encargado de investigar las denuncias de tortura no es independiente. 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. 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.	*2010: Fuentes no gubernamentales*: no se ha producido ningún avance este año en cuanto a la reparación de las víctimas de tortura. - 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. 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. 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 victima puede reclamar indemnización de daños y perjuicios por “funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 2008: El Ministerio del Interior afirma que su cumplimiento excede su ámbito de	

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 periodo reportado*
		competencia. Todos los ciudadanos tienen el mismo derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva. El acoso y las amenazas por parte de funcionarios públicos a quienes los han denunciado constituyen graves delitos. 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. 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. 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 parte de los funcionarios imputados. Se han registrado casos de acoso y amenazas por parte de los agentes policiales denunciados. 2006: Fuentes no gubernamentales: No hay constancia de que se haya producido ni un solo avance. 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 victimas de tortura. La legislación ofrece la posibilidad de ejercer conjuntamente, en el mismo proceso, la acción penal y la acción civil derivadas del delito. 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.	
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.	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	*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. - 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	

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 periodo reportado*
	separar a los terroristas de ETA de los presos que se reinsertarán en la sociedad.	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. 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. Los tres elementos que persigue son: a. razones de seguridad. Hay que recordar las fugas (1985 Martutene) y los 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) 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. 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. En relación con la legalidad y oportunidad de esta medida: – 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	

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 periodo reportado*
		proporcionalidad entre el fin perseguido y la medida tomada" 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. 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. 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. 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). 2008: El Gobierno confirma la información presentada anteriormente. 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. 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. El Gobierno informó sobre su política de dispersión y las condiciones de reclusión especialmente severas. Los internos en régimen cerrado, representan un conjunto de población más vulnerable, por lo que cuentan con una intervención más directa e intensa. 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.	

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 periodo reportado*
		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. 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. 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. 2007: Fuente no gubernamentales: No se observan avances. Solamente 13 presos se encuentran en cárceles vascas. No hubo ninguna repatriación al País Vasco entre finales de 2005 y 2006. 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. 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. 2005: Fuentes no gubernamentales: Se habría producido un mayor alejamiento de los presos de sus lugares de origen.	
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.	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.	*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. 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. 2009: Existe una invitación a todos los Relatores para que visiten España. 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). 2008: El Gobierno reitera su opinión favorable a la invitación al Relator Especial sobre las Formas Contemporáneas de Racismo.	

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 periodo reportado*
		La Comisaría General de Extranjería y Documentación ha informado que no tiene constancia del alto número de denuncias. 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. Los migrantes afrontan más dificultades que los nacionales cuando pretenden denunciar agresiones por parte de funcionarios de policía. 2007: Fuentes no gubernamentales: No existe información con relación a una visita futura de dicho Relator Especial. 2006: Fuentes no gubernamentales: No se ha cursado la invitación. 2005: Fuentes no gubernamentales: No hay información de las gestiones para su invitación.	
Ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.		*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 Crueles 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. - 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. - 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. 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. 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.	

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 periodo reportado*
		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. Fuentes no gubernamentales: En junio de 2009 se anunció el modelo de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, integrado al Defensor del Pueblo. 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. 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. 2007: El Gobierno español informa de que el Protocolo Facultativo entró en vigor el 22 de junio de 2006. 2007: Fuentes no gubernamentales: En abril de 2006, el Gobierno ratificó el Protocolo Facultativo. 2006: El 13 de abril de 2005, el Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación depositó la firma del Protocolo Facultativo. 2006: Fuentes no gubernamentales: El Gobierno español firmó el Protocolo Facultativo. 2005: Se han iniciado los trámites internos para la firma y la ratificación del Protocolo Facultativo. 2005: Fuentes no gubernamentales: El Gobierno español todavía no ha dado ningún paso práctico para su ratificación.	

Práctica 42: 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)[242]

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. Belen fue puesta en libertad luego de que un tribunal ordenara su libertad y dejara sin efecto la prisión preventiva mientras el juicio continua. 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.

---

[242] 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 Republica 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 tema□tico Numero A/HRC/22/53 donde exhorta a todos los Estados a que velen por que las mujeres tengan acceso a la atencio□n me□dica 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 thesro, 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 ación 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 investigaciestigacireparaciones 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 Mexico 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 muert, 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 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 in 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 trasmitido 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 Nº 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 conocerLeopoldo 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 conocerLeopoldo 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. Ll 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 tenia 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 ilegitimo 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.

Sección 3ª

Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Detención Arbitraria

Práctica 43: métodos de trabajo[243]

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.

---

[243] 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 secretaría 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 secretaría 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 44: Cuestionario modelo para ser llenado por personas que aleguen una detención o arresto arbitrario[244]

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. Arresto[245]

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:

.....

.....

.....

---

[244] 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.

[245] 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.[246]

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 Declaración 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?

……

……

[246] 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.[247]

……

……

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).[248]

……

……

……

Fecha: ..... Firma: .....

[247] 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.

[248] 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 45: tramitación de las comunicaciones dirigidas al Grupo de Trabajo en 2016[249]

[…] 1. Comunicaciones transmitidas a los Gobiernos

8.- En sus períodos de sesiones 75º, 76º y 77º, el Grupo de Trabajo aprobó un total de 61 opiniones relativas a 201 personas de 38 países (véase el cuadro que figura más adelante).

2. Opiniones del Grupo de Trabajo

9.- De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/33/66), 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 pedían a los Estados que tuvieran en cuenta las opiniones del Grupo de Trabajo y, de ser necesario, tomaran las medidas apropiadas para rectificar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad e informaran al Grupo de Trabajo de las medidas que hubieran adoptado. Una vez transcurrido el plazo de 48 horas, las opiniones se transmitieron a las fuentes correspondientes.

Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo en los períodos de sesiones 75º,76º y 77º

Opinión núm.	*Estado*	*Respuesta del Gobierno*	*Persona(s) concernida(s)*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
1/2016	República Islámica del Irán	No	Zeinab Jalalian	Detención arbitraria, categorías I, II, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente
2/2016	República Islámica del Irán	No	Bahareh Hedayat	Detención arbitraria, categorías I, II y III	La Sra. Hedayat fue puesta en libertad; información del Gobierno
3/2016	Libia	No	Farida Ali Abdul Hamid y Salim Mohamed Musa	Detención arbitraria, categoría III	La Sra. Abdul Hamid fue puesta en libertad; información de la fuente
4/2016	Libia	No	Abdul Majed al-Gaoud, Jebril Abdulkarim al-Kadiki, Omar Suleiman Salem Muftah al-Mouallef, Abdulaiti Ibrahim al-Obeidi, Mansour Dao Ibrahim, Abu Zaid Omar Dorda, Saadi Muammer Mohammed Gaddafi, Abdalla Mahmoud Mohamed Hajazi, Ahmad Mohamed Ibrahim, Mustapha Mohammed Kharoobee, Ali Mahmoud Maria y Saad Masoud Saad Zayd	Detención arbitraria, categoría III	-
5/2016	Ucrania	Sí	Arsen Klinchaev, Alexander Kharotonov, Anton Davidenko, Mikhail Chumachenko, Dmitry Kouzmenko, Leonid Baranov, Konstantin Dolgov, Ignat Kramskoy, Pavel Yurevich y otros	Caso archivado	-
6/2016	Egipto	Sí	Alaa Ahmed Seif al Islam Abd El Fattah	Detención arbitraria, categorías I, II y III	-

[249] Doc. A/HRC/36/37, 19 de julio de 2017, pp. 4-13.

Opinión núm.	*Estado*	*Respuesta del Gobierno*	*Persona(s) concernida(s)*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
7/2016	Egipto	Sí	Abdullah Ahmed Mohammed Ismail Alfakharany, Samhy Mostafa Ahmed Abdulalim, Mohamed Aladili, Waleed Abdulraoof Shalaby, Ahmed Sabii, Youssouf Talat Mahmoud Abdulkarim, Hani Salheddin, Mosaad Albarbary y Abdo Dasouki	Detención arbitraria, categorías II y III	-
8/2016	Burundi	No	Richard Spyros Hagabimana	Detención arbitraria, categorías I, II y III	-
9/2016	Jordania	Sí	Amer Jamil Jubran	Detención arbitraria, categorías II y III	-
10/2016	Etiopía	No	Befekadu Hailu, Zelalem Kibret, Atnaf Berhane, Natnail Feleke, Mahlet Fantahun, Abel Wabella, Tesfalem Waldyes, Asmamaw Hailegiorgis y Edom Kassaye	Detención arbitraria, categorías II y III	-
11/2016	China	Sí	Yu Shiwen	Detención arbitraria, categorías II y III	-
12/2016	China	Sí	Phan (Sandy) Phan-Gillis	Detención arbitraria, categorías I y III	-
13/2016	Israel	No	Un menor (cuyo nombre es conocido por el Grupo de Trabajo)	Detención arbitraria, categorías I, III y V	-
14/2016	Federación de Rusia	Sí	Alexandr Klykov	Detención arbitraria, categoría III	-
15/2016	Israel	No	Khalida Jarrar	Detención arbitraria, categorías II, III y V	-
16/2016	Nicaragua	Sí	José Daniel Gil Trejos	Detención arbitraria, categoría III	-
17/2016	México	Sí	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	Detención arbitraria, categoría III	-
18/2016	Sudán del Sur	No	Ravi Ramesh Ghaghda, Anthony Keya Munialo, Chuma Boniface Muriuki, Peter Muriuki Nkonge y Anthony Mwadime Wazome	Detención arbitraria, categorías I y III	-
19/2016	Guatemala	No	Mauro Vay Gonon, Mariano García Carrillo y Blanca Julia Ajtun Mejía	Detención arbitraria, categorías I, II y III	-
20/2016	Iraq	No	Walid Yunis Ahmad	Detención arbitraria, categorías I, II y III	-

Opinión núm.	*Estado*	*Respuesta del Gobierno*	*Persona(s) concernida(s)*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
21/2016	Angola	No	Henrique Luaty da Silva Beirão, Manuel Chivonde, Nuno Álvaro Dala, Nelson Dibango Mendes dos Santos, Hitler Jessy Chivonde, Albano Evaristo Bingobingo, Sedrick Domingos de Carvalho, Fernando António Tomás, Arante Kivuvu Italiano Lopes, Benedito Jeremias, Inocêncio Antônio de Brito, José Gomes Hata, Osvaldo Sérgio Correia Caholo y Domingos da Cruz	Detención arbitraria, categorías II y III	-
22/2016	Camerún	Sí	Marafa Hamidou Yaya	Detención arbitraria, categoría III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente
23/2016	República Democrática del Congo	No	Rebecca Kabuo, Juvin Kombi, Pascal Byumanine, Innocent Fumbu, Saïdi Wetemwami Heshima, Gervais Semunda Rwamakuba, Nelson Katembo Kalindalo, Jonathan Kambale Muhasa, Osée Kakule Kilala, Jojo Semivumbi, Serge Syvyavogha Kambale, Mutsunga Kambale, John Balibisire, Kasereka Muhiwa, Kasereka Kamundo, Bienvenu Matumo y Marc Héritier Capitaine	Detención arbitraria, categorías II y V	-
24/2016	Israel	No	Un menor (cuyo nombre es conocido por el Grupo de Trabajo)	Detención arbitraria, categoría III	El menor fue puesto en libertad; información de la fuente
25/2016	República Islámica del Irán	No	Mohammad Hossein Rafiee Fanood	Detención arbitraria, categorías I, II y III	-
26/2016	Marruecos	No	Hamo Hassani	Detención arbitraria, categorías I y III	-
27/2016	Marruecos	Sí	Abdelkader Belliraj	Detención arbitraria, categorías I y III	-
28/2016	República Islámica del Irán	No	Nazanin Zaghari-Ratcliffe	Detención arbitraria, categorías I, III y V	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente
29/2016	Iraq	No	Ramze Shihab Ahmed Zanoun al-Rifa'i	Detención arbitraria, categoría III	-
30/2016	China	No	Xing Qingxian y Tang Zhishun	Detención arbitraria, categoría III	-
31/2016	Argentina	Sí	Milagro Amalia Ángela Sala	Detención arbitraria, categorías II y III	Se ha recibido información nueva acerca del proceso judicial; información del Gobierno y de la fuente
32/2016	Nueva Zelandia	Sí	Gary Maui Isherwood	Detención no arbitraria	-
33/2016	Myanmar	No	Shin Gambira	Detención arbitraria, categoría II	-

Opinión núm.	*Estado*	*Respuesta del Gobierno*	*Persona(s) concernida(s)*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
34/2016	Sudán	No	Adil Bakheit, Al Shazali Ibrahim El Shiekh, Alhassan Kheiri, Arwa Elrabie, Imany Leyla Raye, Khalafalla Alafif Mukhtar, Khuzaini Elhadi Rajab, Midhat Afifi Hamdan, Mustafa Adam y Nudaina Kamal	Detención arbitraria, categorías I y II	-
35/2016	Bahrein	No	Zainab Al-Khawaja	Detención arbitraria, categoría II	-
36/2016	Mauritania	No	Biram Dah Abeid, Brahim Bilal Ramdane y Djibril Sow	Detención arbitraria, categorías II y III (Abeid, Ramdane y Sow); detención arbitraria, categoría V (Abeid y Ramdane)	-
37/2016	Ucrania	Sí	Maxim Sakauov, Evgeniy Mefedov, Volodymyr Zibnytskyy, Pavlo Kovshov, Oleksandr Sukhanov, Vladislav Ilnytskyy, Sergey Korchynskyy, Vladislav Romanyuk, Oleksandr Dzubenko, Sergey Doljenkov y otros	Caso archivado	-
38/2016	Somalia	No	Ali Salad Mohamed	Detención arbitraria, categoría I	-
39/2016	Jordania	No	Adam al Natour	Detención arbitraria, categorías I y III	-
40/2016	Viet Nam	No	Nguyen Dang Minh Man	Detención arbitraria, categorías II y III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente
41/2016	Egipto	No	Mahmoud Abdel Shakour Abou Zeid Attitallah	Detención arbitraria, categoría II	-
42/2016	Egipto	No	Ahmed Yousry Zaky	Detención arbitraria, categorías I y III	-
43/2016	China	No	Xia Lin	Detención arbitraria, categorías II y III	-
44/2016	Tailandia	Sí	Pongsak Sriboonpeng	Detención arbitraria, categorías II y III	-
45/2016	Camboya	No	Ny Sokha, Nay Vanda, Yi Soksan, Lim Mony y Ny Chakrya	Detención arbitraria, categorías II y III	-
46/2016	China	Sí	Wu Zeheng, Meng Yue, Yuan Ming, Wu Haiwuan, Ni Zezhou, Zhao Weiping, Li Huichun, Zhang Guihong, Yi Shuhui, Su Lihua, Sun Ni, Zhu Yi, Lu Hunye, Lin Zhanrong, Shang Hongwei, Ren Huining, Chen Sisi, Wang Ziyin y Liu Runhong	Detención arbitraria, categorías II, III y V	-
47/2016	Uzbekistán	Sí	Bobomurod Razzakov	Detención arbitraria, categorías II y III	-
48/2016	Qatar	No	Mohammed Rashid Hassan Nasser al-Ajami	Detención arbitraria, categorías II y III	El Sr. al-Ajami fue puesto en libertad; información del Gobierno
49/2016	Francia	No	Mukhtar Ablyazov	Detención arbitraria, categoría III	El Sr. Ablyazov fue puesto en libertad; información de la fuente

Opinión núm.	*Estado*	*Respuesta del Gobierno*	*Persona(s) concernida(s)*	*Opinión*	*Información de seguimiento recibida*
50/2016	República Islámica del Irán	No	Robert Levinson	Detención arbitraria, categoría I	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente
51/2016	Somalia	No	Saado Jamaac Aadan	Detención arbitraria, categoría III	-
52/2016	Arabia Saudita	No	Un menor	Detención arbitraria, categorías II y III	-
53/2016	Afganistán/ Estados Unidos	No (Afganistán), sí (Estados Unidos)	Laçin (también conocido como Musa) Akhmadjanov	Detención arbitraria, categorías I y III	-
54/2016	Egipto	No	Mohamed Hamed Mohamed Hamza	Detención arbitraria, categoría III	-
55/2016	Bahrein	No	Mahmood Abdulredha Hasan al-Jazeeri	Detención arbitraria, categorías II y III	-
56/2016	Afganistán/ Estados Unidos	No (Afganistán), sí (Estados Unidos)	Abdul Fatah y Sa'id Jamaluddin	Detención arbitraria, categorías I y III	-
57/2016	Perú	Sí	Edith Vilma Huamán Quispe	Detención arbitraria, categoría III	No se han adoptado medidas para aplicar la opinión; información de la fuente
58/2016	México	Sí	Paulo Jenaro Díez Gargari	Detención arbitraria, categorías I y V	-
59/2016	Maldivas	Sí	Mohamed Nazim	Detención arbitraria, categorías II y III	-
60/2016	Egipto/Kuwait	No	Omar Abdulrahman Ahmed Youssef Mabrouk	Detención arbitraria, categorías I y III	-
61/2016	Arabia Saudita	Sí	Tres menores (menores A, B y C, cuyos nombres son conocidos por el Grupo de Trabajo)	Detención arbitraria, categorías I, II y III	-

3. Nuevo procedimiento de seguimiento

10.- En su 76º período de sesiones, celebrado en agosto de 2016, el Grupo de Trabajo elaboró un nuevo procedimiento de seguimiento de conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo. El procedimiento tiene por objeto garantizar que el Grupo de Trabajo pueda llevar un seguimiento de la aplicación de las recomendaciones formuladas en sus opiniones y pueda informar al Consejo de Derechos Humanos de los progresos realizados por los Gobiernos para resolver los casos de privación de libertad arbitraria. Todas las opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo en las que este llega a la conclusión de que la privación de libertad es arbitraria incorporan actualmente el procedimiento de seguimiento en los párrafos finales, e incluyen una petición al Gobierno correspondiente y a la fuente para que, en los seis meses siguientes a la fecha de la transmisión de la opinión, proporcionen al Grupo de Trabajo información relativa a la aplicación de las recomendaciones.

11.- La información solicitada incluye, según proceda, datos actualizados sobre: a) si la víctima ha sido puesta en libertad; b) si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones a la víctima; c) si se han investigado las violaciones de los derechos de la víctima; d) si se han introducido cambios para armonizar la legislación y la práctica del país con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; y e) si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la opinión. Si no se recibe información de seguimiento, el Grupo de Trabajo se pone en contacto con las partes para recabar más información sobre la aplicación de sus opiniones. El cuadro anterior muestra la información recibida con arreglo al nuevo procedimiento.

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 sobre la puesta en libertad de las siguientes personas que fueron objeto de sus opiniones:

- Nguyen Van Ly (opiniones núms. 6/2010, 20/2003, Viet Nam);
- Tagi Al-Maidan (opinión núm. 1/2014, Bahrein);
- Karim Wade (opinión núm. 4/2015, Senegal);
- Lydienne Yen-Eyoum (opinión núm. 10/2015, Camerún);
- Gloria Macapagal Arroyo (opinión núm. 24/2015, Filipinas);
- Frédéric Bauma Winga (opiniones núms. 31/2015 y 37/2015, República Democrática del Congo);
- Christopher Ngoyi Mutamba (opiniones núms. 31/2015 y 37/2015, República Democrática del Congo);
- Mohamed Nasheed (opinión núm. 33/2015, Maldivas);
- Jason Rezaian (opinión núm. 44/2015, República Islámica del Irán);
- José Marcos Mavungo (opinión núm. 47/2015, Angola);
- Moad Mohammed Al-Hashmi (opinión núm. 51/2015, Emiratos Árabes Unidos);
- Adil Rajab Nasif (opinión núm. 51/2015, Emiratos Árabes Unidos);
- Salim Alaradi (opinión núm. 51/2015, Emiratos Árabes Unidos);
- Kamal Ahmed Eldarrat (opinión núm. 51/2015, Emiratos Árabes Unidos);
- Momed Kamal Eldarrat (opinión núm. 51/2015, Emiratos Árabes Unidos);
- Nestora Salgado (opinión núm. 56/2015, México);
- Bahareh Hedayat (opinión núm. 2/2016, República Islámica del Irán);
- Farida Ali Abdul Hamid (opinión núm. 3/2016, Libia);
- Phan (Sandy) Phan-Gillis (opinión núm. 12/2016, China);
- Khalida Jarrar (opinión núm. 15/2016, Israel);
- Un menor de edad (cuyo nombre es conocido por el Grupo de Trabajo) (opinión núm. 24/2016, Israel);
- Shin Gambira (opinión núm. 33/2016, Myanmar);
- Ny Sokha (opinión núm. 45/2016, Camboya);
- Nay Vanda (opinión núm. 45/2016, Camboya);
- Yi Soksan (opinión núm. 45/2016, Camboya);
- Lim Mony (opinión núm. 45/2016, Camboya);
- Ny Chakrya (opinión núm. 45/2016, Camboya);
- Mohammed Rashid Hassan Nasser al-Ajami (opinión núm. 48/2016, Qatar);
- Mukhtar Ablyazov (opinión núm. 49/2016, Francia);
- Saado Jamaac Aadan (opinión núm. 51/2016, Somalia)

13. El Grupo de Trabajo expresa su agradecimiento a los Gobiernos que adoptaron medidas positivas y pusieron en libertad a las personas que habían sido objeto de sus opiniones. Sin embargo, también expresa su pesar por el hecho de que varios Estados miembros no han cooperado en la aplicación de las opiniones y los insta a cooperar con carácter de urgencia. El Grupo de Trabajo recuerda que mantener detenidas a esas personas supone una violación continuada del derecho a la libertad que las asiste en virtud del artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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 sus opiniones anteriores. Las respuestas presentadas con retraso por los Gobiernos se han publicado íntegramente, cuando se ha solicitado, en el sitio web del Grupo de Trabajo.

15.- En su nota verbal de 3 de febrero de 2016, el Gobierno del Senegal informó al Grupo de Trabajo que, de conformidad con el párrafo 22 del Código Penal del Senegal, ya había deducido el período de detención preventiva de Karim Wade de la duración de su condena definitiva. El Gobierno solicitó que la información se incluyera en el informe del Grupo de Trabajo al Consejo de Derechos Humanos (opinión núm. 4/2015).

16.- En su nota verbal de 3 de febrero de 2016, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte presentó su respuesta inicial a la opinión (opinión núm. 54/2015).

17.- En su nota verbal de 4 de febrero de 2016, el Gobierno de Suecia acusó recibo de la versión anticipada sin editar de la opinión núm. 54/2015 relativa a Julian Assange y presentó observaciones detalladas al respecto (opinión núm. 54/2015).

18.- En su carta de fecha 14 de septiembre de 2016, la Misión Permanente del Ecuador ante las Naciones Unidas en Ginebra transmitió una carta del Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador en la que este exponía los argumentos jurídicos sobre los motivos para conceder asilo a Julian Assange (opinión núm. 54/2015).

19.- En su nota verbal de 29 de abril de 2016, el Gobierno de Australia presentó información actualizada sobre el caso de Sayed Abdelatif y otros (opinión núm. 8/2015).

20.- En su nota verbal de 14 de junio de 2016, el Gobierno de la República Islámica del Irán presentó una respuesta tardía a la comunicación ordinaria de fecha 12 de febrero de 2016 relativa a Bahareh Hedayat (opinión núm. 2/2016).

21.- En su nota verbal de 14 de junio de 2016, el Gobierno de Israel presentó una respuesta tardía a la comunicación ordinaria de fecha 9 de noviembre de 2015, relativa a un menor de edad (cuyo nombre conoce el Grupo de Trabajo) (opinión núm. 13/2016).

22.- En su nota verbal de 8 de julio de 2016, la Misión Permanente de la Federación de Rusia ante las Naciones Unidas en Ginebra solicitó al ACNUDH que proporcionara una traducción oficial al ruso de la opinión núm. 14/2016, después de lo cual el Gobierno la examinaría debidamente (opinión núm. 14/2016).

23.- En una carta recibida el 7 de septiembre de 2016, el Gobierno de la República Islámica del Irán presentó una respuesta tardía en el caso de Mohammad Hussein Rafiee Fanood (opinión núm. 25/2016).

24.- En sus notas verbales de 28 de octubre, 3 de noviembre y 23 de noviembre de 2016, el Gobierno de la Argentina presentó información actualizada sobre el proceso judicial de Milagro Sala y confirmó que había recibido la versión sin editar de la opinión (opinión núm. 31/2016).

25.- En su correo electrónico de fecha 16 de noviembre de 2016, la Misión Permanente de Bahrein ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra indicó que, por razones técnicas, no había recibido la comunicación inicial de las denuncias sobre el caso de Zainab Al-Khawaja y solicitó una ampliación del plazo para responder. En su nota verbal de fecha 5 de diciembre de 2016, el Gobierno de Bahrein se opuso a la aprobación de la opinión (opinión núm. 25/2016).

26.- En una nota verbal de 16 de noviembre de 2016, la Misión Permanente de Marruecos ante las Naciones Unidas en Ginebra alegó que no había recibido ni la comunicación original relativa a Hamo Hassani ni la versión anticipada sin editar de la opinión núm. 26/2016. La Misión Permanente pidió que se retirara la opinión del sitio web del Grupo de Trabajo hasta recibir la respuesta del Gobierno de Marruecos (opinión núm. 26/2016).

6. Solicitudes de revisión de opiniones aprobadas

27.- El Grupo de Trabajo examinó las solicitudes de revisión de las siguientes opiniones:

- Opinión núm. 19/2016, relativa a Mauro Vay Gonon y otros, aprobada el 27 de abril de 2016;
- Opinión núm. 7/2016 relativa a Abdullah Ahmed Mohammed Ismail Alfakharany y otros, aprobada el 19 de abril de 2016;
- Opinión núm. 54/2015, relativa a Julian Assange, aprobada el 4 de diciembre de 2015;
- Opinión núm. 53/2015, relativa a dos menores, aprobada el 2 de diciembre de 2015;
- Opinión núm. 52/2015, relativa a Yara Refaat Mohamed Sallam, aprobada el 4 de diciembre de 2015;
- Opinión núm. 28/2015, relativa a Abdullah Fairoz Abdullah Abd al-Kareem, aprobada el 3 de septiembre de 2015;
- Opinión núm. 24/2015, relativa a Gloria Macapagal-Arroyo, aprobada el 2 de septiembre de 2015.

28.- Tras examinar las solicitudes de revisión, el Grupo de Trabajo decidió mantener sus opiniones por considerar que ninguna de las solicitudes cumplía los requisitos dispuestos en el párrafo 21 de sus métodos de trabajo.

Práctica 46:
Deliberación nº 5 (situación relativa a los inmigrantes y a los solicitantes de asilo)[250]

En su resolución 1997/50, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo que prestara toda la atención necesaria a los informes relativos a la situación de los inmigrantes y los solicitantes de asilo, a los que presuntamente se mantiene en retención administrativa por largo tiempo sin la posibilidad de valerse de recursos administrativos o judiciales.

A la luz de la experiencia ganada en las misiones realizadas en este marco, el Grupo de Trabajo tomó la iniciativa de elaborar criterios para determinar si la privación de libertad de los solicitantes de asilo y los inmigrantes puede ser arbitraria o no.

Tras celebrar consultas, en particular con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, y con miras a determinar si las mencionadas situaciones de detenciones administrativas eran arbitrarias, el Grupo de Trabajo aprobó la siguiente deliberación:

Deliberación Nº 5

A los efectos del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión:

- por "un juez u otra autoridad" se entiende una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia;

- arresto domiciliario en las condiciones establecidas en la deliberación Nº 1 del Grupo de Trabajo (E/CN.4/1993/24, párr. 20) y arresto a bordo de un buque, un avión, un vehículo de carretera o un tren equivalen a la retención de inmigrantes y de solicitantes de asilo;

- los locales de privación de libertad señalados en los presentes principios pueden ser locales de retención situados en zonas de frontera, estaciones de policía, locales dependientes de la administración penitenciaria, locales especiales ("centros de retención"), las zonas "internacionales" llamadas también "de tránsito" en puertos y aeropuertos internacionales, centros de reagrupamiento o ciertos locales hospitalarios (véase E/CN.4/1998/44, párrs. 28 a 41).

Para valorar si una medida de retención aplicada a los solicitantes de asilo y a los inmigrantes es arbitraria o no, el Grupo de Trabajo toma en consideración las garantías basadas en los principios siguientes a fin de determinar a partir de qué grado de ausencia o inobservancia de esos principios la gravedad de la situación es tal que la medida adquiere un carácter arbitrario.

I. GARANTÍAS RELATIVAS A LAS PERSONAS RETENIDAS

Principio 1: Todo solicitante de asilo o inmigrante será informado, al ser interpelado en la frontera -o en territorio nacional en caso de entrada irregular- verbalmente por lo menos y en un idioma que comprenda, de la naturaleza y los motivos de la decisión de negarle la entrada o permanencia a la que se enfrenta.

Principio 2: Todo solicitante de asilo o inmigrante tendrá la posibilidad durante su retención de comunicarse con el exterior, en particular por teléfono, fax o correo electrónico, y de ponerse en contacto con un abogado, un representante consular o sus familiares.

Principio 3: Todo solicitante de asilo o inmigrante retenido deberá comparecer cuanto antes ante un juez u otra autoridad.

Principio 4: Mientras esté retenido, todo solicitante de asilo o inmigrante firmará un registro oficial o que presente garantías equivalentes, en que quedará constancia de su identidad, los motivos de la medida de retención y la autoridad competente que adoptó tal decisión, así como la fecha y hora de admisión y salida.

Principio 5: Al ser admitido en un centro de retención, todo solicitante de asilo o inmigrante será informado del reglamento interno y, si procede, del régimen disciplinario aplicable y la posibilidad de que se aplique un mecanismo de confidencialidad, además de las garantías que suponga esta medida.

GARANTÍAS RELATIVAS A LA DETENCIÓN

Principio 6: La decisión debe partir de una autoridad competente a esos efectos que tenga un grado de responsabilidad suficiente; se basará en criterios de legalidad establecidos por ley.

---

[250] Doc. E/CN.4/2000/4, de 28 de diciembre de 1999, anexo II.

Principio 7: La ley deberá prever un plazo máximo de retención que en ningún caso podrá ser indefinido ni tener una duración excesiva.

Principio 8: La medida de retención será notificada por escrito en un idioma comprensible para el solicitante, con detalle de los motivos; se precisarán las condiciones en las que el solicitante de asilo o el inmigrante 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.

Principio 9: Se procederá a la retención en una institución pública especialmente destinada a estos fines; cuando, por razones prácticas, no ocurra así, el solicitante de asilo o el inmigrante será internado en un lugar que no esté destinado a presos por delitos penales.

Principio 10: Se autorizará el acceso del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y, si procede, las organizaciones no gubernamentales competentes a los locales de retención.

Práctica 47: La detención de extranjeros[251]

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 asilo[252]. 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 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

---

[251] Doc. A/HRC/7/4, de 3 de enero de 2007, párrs. 41-54, pp. 15-19.

[252] 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).

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 45/2006[253], 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 recluidos 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 Cualquier Forma de Detención o Prisión[254]. 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 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

---

[253] Adición 1 al doc. A/HRC/7/4, de 3 de enero de 2007.

[254] Adoptado por la Asamblea General mediante su resolución 43/173.

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 Nº 5[255], 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 asilo[256]. 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 48: Justicia militar, excesiva aplicación de la pena de prisión y reclusión con fines de protección[257]

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 civiles[258]. 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.

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.

---

[255] 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).

[256] E/CN.4/1999/63, párr. 69.

[257] Doc. A/HRC/27/48, 30 de junio de 2014, pp. 21-25 (párrs. 66-79).

[258] Véanse las siguientes opiniones del Grupo de Trabajo: Nº 20/2012 (Israel); Nº 11/2012 (Egipto); Nº 12/2012 (Egipto); Nº 6/2012 (Bahrein); Nº 3/2012 (Israel); Nº 1/2012 (Egipto); Nº 57/2011 (Egipto); Nº 50/2011 (Egipto); Nº 37/2011 (República Árabe Siria); Nº 38/2011 (República Árabe Siria); Nº 39/2011 (República Árabe Siria); Nº 1/2011 (República Árabe Siria); Nº 3/2011 (Egipto); Nº 31/2010 (República Bolivariana de Venezuela); Nº 32/2010 (Perú); Nº 27/2010 (República Árabe Siria); Nº 22/2010 (Egipto); Nº 23/2010 (Myanmar); Nº 13/2010 (Autoridad Palestina); Nº 9/2010 (Israel); Nº 5/2010 (Israel).

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 transcurra 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 libertad[259].

Práctica 49: deliberación Nº 9 sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el derecho internacional consuetudinario[260]

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 1991[261]. 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;

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

---

[259] 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.

[260] Doc. A/HRC/22/44, de 24 de diciembre de 2012, párrs. 37-75, pp. 16-25.

[261] 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.

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 nacional[262].

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 arbitraria[263]; 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 convencionales[264]. 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 Humanos[265].

45. La prohibición de la detención y la privación de libertad "arbitrarias" se ha reconocido en tiempos tanto de paz como de conflicto armado[266]. El derecho internacional reconoce la reclusión u otra privación grave de la

---

[262] 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.

[263] Por ejemplo, las resoluciones 392 (1976), 417 (1977) y 473 (1980) del Consejo de Seguridad sobre Sudáfrica.

[264] Por ejemplo, la resolución 62/159 de la Asamblea General.

[265] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, *Judgments, I.C.J. Reports 1980*, pág. 42, párr. 91.

[266] 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, 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).

libertad física como crimen de lesa humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil[267].

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 peligro[268].

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 inderogables[269].

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 inderogable[270]. 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 Estados[271]. 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 persiguiera[272].

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

---

[267] Artículo 7, párr. 1 e), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; véanse también las opiniones Nº 5/2010 (Israel), Nº 9/2010 (Israel) y Nº 58/2012 (Israel) del Grupo de Trabajo.

[268] 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.

[269] Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 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 período de sesiones de 1968, documento OEA/Ser.L/V/II.19 Doc 32, *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, págs. 59 a 61.

[270] 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, Nº 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, Nº 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.

[271] Véase la nota 5 *supra*.

[272] *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo),* fondo, fallo, *I.C.J. Reports 2010*, párr. 77.

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 internacional[273]. 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 mismo[274]. 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.[275]

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.[276]

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 Nº 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 inmigración[277]. 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*.

---

[273] 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 *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia),* fallo*, I.C.J. Reports 1997*, párrs. 51 y 52.

[274] 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).

[275] 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, Nº de venta 65.XIV.2), párr. 21.

[276] *Ibid.*, para. 21.

[277] Comité de Derechos Humanos, *Torres* c. *Finlandia*, comunicación Nº 291/1988, dictamen aprobado el 2 de abril de 1990; *A. c. Australia*, comunicación Nº 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"[278].

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 juicio[279].

58. Esta amplia interpretación se ve confirmada por la práctica actual de los Estados[280].

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*[281]. 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 hospitales[282].

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 jurídica[283].

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 necesaria[284]. 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'"[285].

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"[286]. El fundamento jurídico que justifica la privación de libertad debe ser accesible, comprensible y

---

[278] Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria al Consejo Económico y Social, E/CN.4/1997/4, párr. 54.

[279] *Ibid.*, párr. 66.

[280] 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.

[281] Véanse el informe del Grupo de Trabajo al Consejo Económico y Social, E/CN.4/1998/44, párr. 41, y su opinión Nº 16/2011 (China).

[282] Véanse sus deliberaciones Nos 1, 4, 5 y 7.

[283] 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.

[284] Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *A. c. Australia*; *Marques de Morais c. Angola*, comunicación Nº 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, Nº 16, 1994, párr. 47; Grupo de Trabajo, opiniones Nº 4/2011 (Suiza); Nº 3/2004 (Israel).

[285] Como ha señalado el Comité de Derechos Humanos en *Mukong c. el Camerún*, comunicación Nº 458/1991, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.8.

[286] Comité de Derechos Humanos, *Madani c. Argelia*, comunicación Nº 1172/2003, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2007, párr. 8.4.

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 circunstancias[287].

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 discriminatorios[288]. 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 […][289].

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 arbitraria[290]. A este respecto, los tribunales nacionales se han basado en las nociones de arbitrariedad aplicadas por el Comité de Derechos Humanos[291].

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 juez[292]. 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 limitado[293]. El Tribunal también ha destacado que las autoridades deben justificar de manera convincente cualquier período de reclusión, por muy breve que sea[294].

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 administrativa[295]. La detención administrativa también puede estar sujeta a la norma consuetudinaria

---

[287] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom* (demanda Nº 12244/86, 12245/86, 12383/86), sentencia, párr. 32.

[288] 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.

[289] Véase, por ejemplo, Grupo de Trabajo, opiniones Nos 8/2008 (Colombia) y 16/2008 (Turquía); véase también Comité de Derechos Humanos, *Yoon y Choi c. la República de Corea*, comunicaciones Nos 1321/2004 y 1322/2004, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2006.

[290] Véase, por ejemplo, Grupo de Trabajo, opiniones Nº 25/2012 (Rwanda) y Nº 24/2011 (Viet Nam).

[291] 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.

[292] Comité de Derechos Humanos, *Bousroual c. Argelia*, comunicación Nº 992/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.6; *Bandajevsky c. Belarús*, comunicación Nº 1100/2002, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, párr. 10.3; *Borisenko c. Hungría*, comunicación Nº 852/1999, dictamen aprobado el 14 de octubre de 2002, párr. 7.4.

[293] Véase *Brogan and Others v. the United Kingdom* (demandas Nos 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85), sentencia, párr. 62.

[294] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Belchev v. Bulgaria,* Final Judgement (demanda Nº 39270/98), sentencia, párr. 82. Véase también *Medvedyev and Others v. France* (demanda Nº 3394/03), sentencia, párrs. 119, 121 y 122.

[295] 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

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"[296]. 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 competer, en toda circunstancia, a los tribunales ordinarios"[297].

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 libertad[298].

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"[299]. 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 [...y] que la privación arbitraria de la libertad es una norma imperativa o de *ius cogens*.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), párr. 77.

[296] Informe del Grupo de Trabajo, E/CN.4/2004/3, párr. 84.

[297] *Ibid.*, párr. 85.

[298] Grupo de Trabajo, opiniones N[os] 5/2010 (Israel) y 26/2007 (Israel).

[299] Informe del Grupo de Trabajo, E/CN.4/2005/6, párr. 77.

Práctica 50: Detención en el contexto de la fiscalización de drogas, Manifestaciones pacíficas y detención arbitraria y Remedios jurídicos contra la detención arbitraria[300]

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 drogas[301]. 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 procesales[302]. 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 drogas[303].

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 personas[304]. 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 humanos[305]. El Grupo de Trabajo ha señalado como motivo de especial preocupación los casos de detención arbitraria en el Brasil[306] y Asia Sudoriental[307] en el contexto de la reclusión obligatoria de personas de quienes se

---

[300] Doc. A/HRC/30/36, 10 de julio de 2015, pp. 18-22 (párrs. 57-67).

[301] 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.

[302] 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.

[303] 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.

[304] 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.

[305] 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”.

[306] 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).

[307] 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).

sospecha que consumen drogas. Se ha establecido que la reclusión y el trabajo forzoso no son medios científicamente válidos para el tratamiento de la drogodependencia[308]. 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 arbitrarios[309].

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 consumirlas[310].

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 mínimas[311]. 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 idoneidad[312].

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 detención[313]. El Grupo de Trabajo ha observado en particular que se deben realizar revisiones judiciales constantes y periódicas para evitar las detenciones prolongadas[314].

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

---

Véanse también la declaración conjunta de 12 organismos especializados y otras organizaciones del sistema de las Naciones 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".

[308] 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).

[309] Véase Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y Organización Mundial de la Salud, "Principles of drug dependence", pág. 15.

[310] 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.

[311] 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.

[312] 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.

[313] Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, deliberación núm. 4.

[314] 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 Estados[315] 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 tratados[316]. 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

---

[315] 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.

[316] *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 derecho[317].

Práctica 51: acciones urgentes (2016)[318]

32.- Durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2016, el Grupo de Trabajo transmitió a 38 Gobiernos 74 llamamientos urgentes relacionados con 263 personas. La lista de los países afectados es la siguiente:

Arabia Saudita	(1 llamamiento urgente)
Argelia	(3 llamamientos urgentes)
Bahrein	(2 llamamientos urgentes)
Bangladesh	(1 llamamiento urgente)
Camboya	(2 llamamientos urgentes)
Chad	(1 llamamiento urgente)
China	(7 llamamientos urgentes)
Congo	(1 llamamiento urgente)
Egipto	(2 llamamientos urgentes)
Emiratos Árabes Unidos	(1 llamamiento urgente)
Estados Unidos de América	(1 llamamiento urgente)
Etiopía	(2 llamamientos urgentes)
Francia	(1 llamamiento urgente)
Grecia	(1 llamamiento urgente)
Haití	(1 llamamiento urgente)
India	(3 llamamientos urgentes)
Irán (República Islámica del)	(7 llamamientos urgentes)
Israel	(4 llamamientos urgentes)
Jordania	(2 llamamientos urgentes)
Kazajstán	(1 llamamiento urgente)
Kenya	(1 llamamiento urgente)
Líbano	(4 llamamientos urgentes)
Mauritania	(1 llamamiento urgente)
Myanmar	(2 llamamientos urgentes)
Omán	(1 llamamiento urgente)
República Democrática del Congo	(2 llamamientos urgentes)
República Unida de Tanzanía	(1 llamamiento urgente)
Sudán	(1 llamamiento urgente)
Sudán del Sur	(2 llamamientos urgentes)
Tailandia	(2 llamamientos urgentes)
Togo	(1 llamamiento urgente)
Turquía	(3 llamamientos urgentes)
Ucrania	(1 llamamiento urgente)
Uganda	(1 llamamiento urgente)
Uzbekistán	(1 llamamiento urgente)
Venezuela (República Bolivariana de)	(1 llamamiento urgente)
Viet Nam	(4 llamamientos urgentes)
Yemen	(1 llamamiento urgente)

[317] 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.

[318] Doc. A/HRC/36/37, 19 de julio de 2017, p. 15-16.

33.- El texto completo de los llamamientos urgentes puede consultarse en los informes conjuntos sobre las comunicaciones[319].

34.- De conformidad con los párrafos 22 a 24 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo, sin prejuzgar 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 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.

35.- Cuando en el llamamiento se hizo referencia al estado de salud crítico de determinadas personas o a circunstancias concretas, como el incumplimiento de una orden de excarcelación dictada por un tribunal o de una opinión anterior en la que se solicitaba la puesta en libertad de la persona, el Grupo de Trabajo pidió al Gobierno en cuestión que adoptara todas las medidas necesarias para que la persona fuera puesta en libertad inmediatamente. De conformidad con la resolución 5/2 del Consejo de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo incorporó en sus métodos de trabajo 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, y las viene aplicando desde entonces.

36.- Durante el período que se examina, el Grupo de Trabajo también envió 19 cartas de transmisión de denuncias y otras cartas a Argelia, la Argentina, Bulgaria, Egipto (2), Etiopía, Filipinas, Gambia, Guatemala, Indonesia, Kazajstán, Kenya, Líbano, México (2), Omán, Serbia, Sri Lanka y Uganda.

37.- El Grupo de Trabajo desea expresar su agradecimiento a los Gobiernos que atendieron a sus llamamientos y tomaron medidas para informarlo de la situación de las personas afectadas, en especial a los Gobiernos que pusieron en libertad a esas personas. El Grupo de Trabajo recuerda que, en el párrafo 4 f) de su resolución 5/1, el Consejo de Derechos Humanos solicitó a todos los Estados que cooperasen y se comprometiesen plenamente con los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas.

Práctica 52: caso Egibar Mitxelena c. España[320]

[...] 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 redonocer 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 pr 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 maltrafo tísico 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 desmiento 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 fudiciales «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

---

[319] Para los informes de las comunicaciones de los procedimientos especiales, véase www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/CommunicationsreportsSP.aspx.

[320] 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.

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 Conjuto 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, pár. 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 comforme 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 proteción 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 propriamente 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.

Práctica 53: caso Martín del Campo Dodd c. México[321]

[…] 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

---

[321] 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.

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 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 Nº 28/1998 (México), y caso Lori Berenson, opinión Nº 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 54: caso Herreros Rodríguez y otros c. Estados Unidos de América[322]

[…] 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 Llort (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; y

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 espiar 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 Llort 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

---

[322] Opinión nº 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.

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 incursa 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 contaran 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 facilitaran 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 Llort, 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 55: caso Tangarife Avendaño y Otros c. Colombia[323]

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 Maurio 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 […].

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.

---

[323] 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.

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 56: caso Garcés Loor c. Ecuador[324]

[…] 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

[324] 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.

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 inculpó 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 racionabilidad, 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.

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 57: caso Ondo Abaga y otros c. Guinea Ecuatorial[325]

[…] 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 Nº 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 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.

---

[325] Opinión nº 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.

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 Nº 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 Nº 12 […] consagra la garantía de hábeas corpus; el Nº 14, la de la publicidad del juicio; el Nº 15, la garantía del derecho de defensa y del derecho a un juicio justo e imparcial; y el Nº 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 […y] 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 58: caso Estrada Marín y otros c. Colombia[326]

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 […y] 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

[326] Opinión nº 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.

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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 48 de 1993 y el Decreto reglamentario Nº 2048 de 1993. Este principio se relaciona a su vez con dos mandatos constitucionales que vinculan a todos los varones a la 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 Nº 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 […y] 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 1321/2004 y Nº 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 Nº 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 59: caso Acuña c. México[327]

[…] 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 […y] 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. […]

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 […y] 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 […y] 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:

---

[327] 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.

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 inculpado […] 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 inculpados absolviendo a los otros dos, incluyendo al Sr. Acuña […]. El juez no encontró elementos de convicción de su participación en el crimen […y] 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 60: caso Cedeño c. Venezuela[328]

[…] 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 recluido 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, consecuencialmente, afectó todo el proceso y principalmente el derecho al debido proceso de ley.

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.

---

[328] 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.

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 inadmisible [...]. 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 Publico 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 cambiaria 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 arbitradamente 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 inculpado 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 competa 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 61: caso Landa c. España[329]

[…] 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 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.

---

[329] 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.

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 habérsele 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 le 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 […y] 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 habérsele 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 62: caso Gil c. Colombia[330]

[…] 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 Calibio 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

---

330 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.

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.

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 63: caso Robles c. México[331]

[…] 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.

---

[331] 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.

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.
>
> 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 64: caso Condori *et Al.* c. Perú[332]

[…] 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.

---

[332] 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.

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 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 65: caso Afiuni c. República Bolivariana de Venezuela[333]

[…] 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

[333] 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.

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.

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 66: caso Polo Rivera c. Perú[334]

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 […y] 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.

---

[334] 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.

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.

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 67: caso Hernández Abundio c. México[335]

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 acusacione […]. 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.

---

[335] 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.

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 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 competa 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 68: caso Siervo Sabarsky c. República Bolivariana de Venezuela[336]

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

[336] Opinión n° 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.

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.

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 cardiaca 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 partícipe 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 concurran 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 domiciliaria 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 domestica 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 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 período 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 69: caso Ucan Nah c. México[337]

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 llevasen 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.

---

[337] 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.

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, 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 sabia 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 agraviadas 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 despres-tigio 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 absolutoria 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 70: caso Guardo c. Argentina[338]

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 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 Publico. Alcances— la privación de libertad de Guardo ha rebasado los máximos legales establecidos, pues de conformidad con el artículo primero de la

[338] Opinión n° 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.

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 prorroga […] 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 […]: numero 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 […y] 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 transcurridos dos (2) años desde la aprehensión sin que se haya dictado veredicto condenatorio de primera instancia"; sin perjuicio 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 inculpado 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 inculpado".

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 extraditable 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 71: caso Bressan y Tello c. Argentina[339]

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 […y] mantenido inicialmente en situación de detención incomunicada durante más de siete días, sin permitírsele 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;

---

339 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.

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.

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 inadmisible […].

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 denuncias[340].

24. En conclusión, […] sostiene que debe declararse inadmisible 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 CIDH[341], 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

---

[340] 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.

[341] Dirección: www.cidh.org.

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 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"[342].

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

[342] 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.

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"[343].

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".

38. La CIDH llegó a la misma conclusión en su informe sobre el caso 11.026 (César Chaparro Nivia y Vladimir Hincapié Galeano, Colombia)[344]. Colombia planteó que el caso fuera considerado inadmisible 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 arbitrarias[345] […]. 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"[346].

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 inculpados 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 inculpado 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

---

[343] 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.

[344] CIDH, informe n.º 30/99. Disponible en www.cidh.org/annualrep/98span/admisibilidad/colombia11.026.htm.

[345] Ibíd., párr. 15.

[346] Ibíd., párr. 26.

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 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" […y] 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 72: caso Tóásó c. Estado Plurinacional de Bolivia[347]

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.

---

[347] 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.

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 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. Debió 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 inculpados, 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"[348].

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 inculpados 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 inculpados 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.

---

[348] Véase www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=9270&LangID=E (inglés solamente).

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.

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 inculpados 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 inculpados, 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 prisión[349] 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.

---

[349] Resolución 43/173 de la Asamblea General, anexo.

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.

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 73: caso Arzate Meléndez c. México[350]

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

---

[350] 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.

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 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 Publico, 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 inculpado 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 Publico 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 2002[351]; la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados[352]; el Consejo de los Derechos Humanos durante el examen periódico universal de México[353] 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 74: caso Romero Izarra c. República Bolivariana de Venezuela[354]

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 habérsele 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

---

[351] Véase informe del Grupo de Trabajo sobre su visita a México (E/CN.4/2003/8/Add.3).

[352] Véase informe de la Relatora Especial sobre su visita a México (A/HRC/17/30/Add.3).

[353] Véase A/HRC/11/27.

[354] 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.

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 Pamocha (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 Pamocha, 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 inadmisible 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."
>
> "Articulo 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 Pamocha, hábitat indígena;

c) La existencia de autoridades legitimas 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 75: caso Cruz Soto c. Panamá[355]

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

[355] 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.

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, substancia tóxica no apta para el consumo humano. Tras su arresto, […] Soto rindió su declaración indagatoria ante la Fiscalía Cuarta Superior […y] fue acusado de haber suministrado a la CSS la substancia tóxica que fue utilizada para elaborar los medicamentos en los laboratorios de la CSS, 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 substancia mencionada. Otras 137 personas fueron afectadas en su salud. La salud de otros 1.400 individuos que tomaron medicamentos elaborados con la referida substancia 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 substancia 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 inculpado […].

Práctica 76: caso Zachary Puracal c. Nicaragua[356]

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.

[356] 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.

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 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, Kriguer 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 Pucaral 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 77: caso Álvarez Esmori y Conyedo Riverón c. Cuba[357]

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.

---

[357] 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.

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 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 […y] 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 78: caso Linares Amundaray c. República Bolivariana de Venezuela[358]

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

[358] 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.

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 […].

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 79: caso Wenceslao Mansogo c. Guinea Ecuatorial[359]

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.

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 domestica 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.

[359] 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.

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 80: caso Sánchez Ramírez c. México[360]

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.

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.

---

[360] 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.

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 recluido 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" […y] 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 […y] 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 […y] 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 incriminatorias 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 incriminatorio 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 incriminatoria 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 construidos, 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 […y] 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 81: caso El Hadj c. España[361]

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

[361] 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.

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.

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 articulo 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 82: caso Armando Pedro Miguel *et Al.* c. Guatemala[362]

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.

---

362 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.

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.

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 83: caso Phillip Gross c. Cuba[363]

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); ruteros 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.

---

[363] 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.

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.

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 recluido 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 domestica 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 competa al Grupo. Sí 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 inculpado, 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 84: caso Estrada y Monsalve c. Panamá[364]

[…] 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

---

[364] Opinión n° 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.

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 habérseles 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.

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 85: caso González Moreno c. Cuba[365]

[…] 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

[365] 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.

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".

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 inadmisible, 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 habérsele 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 omisio-nes 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 86: caso Dihani c. Marruecos[366]

[…] Información recibida

Comunicación de la fuente

3.- Mohamed Dihani, nacido en El Aaiún […], es ciudadano marroquí titular del pasaporte Nº 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 Nº 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.

[366] 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.

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.

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 saharaui 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 Nº 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 Nº 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 87: caso Lucas c. Argentina[367]

[…] 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 Bouwer (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 habérsele 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 signaturas 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

[367] 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.

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 construidos 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 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 aduciéndose 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 sobreseídas 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 habérsele 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 88: caso García y Sánchez c. México[368]

[…] 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 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 querella 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.

---

[368] 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.

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 inmediación procesal, las primeras declaraciones del acusado deben prevalecer sobre las posteriores, porque fueron producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o de reflexiones defensivas[369].

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.

---

[369] 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.

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 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 querella 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 inculpados 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 89: caso Rivero González c. República Bolivariana de Venezuela[370]

[…] 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

---

370 Opinión n° 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.

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.

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 cumpliese 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 descuerdo 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 presentándosela, 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 90: caso Camejo Blanco c. República Bolivariana de Venezuela[371]

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.

---

[371] 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.

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 mencionado. El 26 de abril de 2011, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró inadmisible 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 garantía 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 habérsele 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 delincuencial, 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 inadmisible 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 91: caso Fernández Depestre c. Cuba[372]

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 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.

[372] 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.

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 92: caso Gutiérrez Mejía, Hernández Mejía y López Mulato c. El Salvador[373]

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.

---

[373] 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.

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.

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 93: caso Gallardo Martínez c. México[374]

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 Crueles, 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.

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

[374] 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.

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 autoinculpatoria. 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 medias 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 94: caso López Mendoza c. República Bolivariana de Venezuela[375]

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.

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, Ralenys 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

[375] 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.

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 recluido 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 sentencia[376], 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.

---

[376] 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.

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, consituye 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 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"[377] . El 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"[378].

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

---

[377] Defensoría del Pueblo, "Febrero: un golpe a la paz. I Parte: del 12 al 26 de febrero 2014", Caracas, febrero de 2014, pág. 14.

[378] Ibíd., pág 56.

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 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 amigos"[379].

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"[380].

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"[381].

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

---

[379] 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.

[380] 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.

[381] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 64, de 31 de diciembre de 2011), párr. 193.

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 habérsele 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.

Práctica 95: caso Tadic Astorga c. Estado Plurinacional de Bolivia[382]

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

[382] 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.

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.

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 fuente[383]. 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.

---

[383] Ver, por ejemplo, informe del Grupo de Trabajo (A/HRC/19/57), párr. 68.

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 posible[384]. 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:

> 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 judiciales[385].

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

---

[384] Ver, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, comunicación N.º 1787/2008 (CCPR/C/107/D/1787/2008), párrs. 7.3 y 7.4.

[385] Véase informe del Grupo de Trabajo (A/HRC/19/57), párr. 56.

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.

Práctica 96: caso Nieto Quintero c. República Bolivariana de Venezuela[386]

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.

---

[386] 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 Quinero 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 […], hicieran 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 […] Venezuela[387]. 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"[388], 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.

---

[387] 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.

[388] 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 dignidad[389] 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 97: caso Ceballos Morales c. República Bolivariana de Venezuela[390]

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 cumpliesen 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;

---

[389] Véanse Observaciones generales del Comité N.° 8 sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales, N.° 13 sobre la administración de justicia y N.° 21 sobre el trato humano a las personas privadas de libertad.

[390] Opinión n° 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 Cristóbal[391]:

> "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 incumplimiento de la decisión anteriormente referida. Ese presunto incumplimiento estuvo basado en un

---

[391] Decisión disponible en: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162024-137-17314-2014-14-0194.html.

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 desacataron 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 querella 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 declara"[392].

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 motivada[393]. 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 precedentes[394], 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 culpabilidad[395]. Asimismo, los órganos del Poder Judicial le han dado un trato de culpable desde el inicio del presente procedimiento.

---

[392] Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia N.° 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 Aníbal Rivas Ostos*.

[393] 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. [...]".

[394] Véase la nota 3 *supra*.

[395] Véanse los vídeos siguientes:

- "Nicolás Maduro Daniel Ceballos", publicado el 23 de febrero de 2014, www.youtube.com/watch?v=V_m5TpsxJzs, canal de publicación: *Noticias Venezuela*;

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 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;

▪ "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 Rodri guez 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*.

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 consumado[396]. 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[397]. 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 habérseles 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 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

[396] Código Orgánico Procesal Penal, art. 58.

[397] Ibíd., art. 65.

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"[398].

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"[399].

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"[400].

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.

---

[398] Comité de Derechos Humanos. Observación General N.° 20 sobre la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, párr. 11.

[399] Comisión Interamericana de 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.° 10.

[400] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 64, de 31 de diciembre de 2011), párr. 193.

Práctica 98: caso Rondón Romero *et Al.* c. República Bolivariana de Venezuela[401]

- *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, incumpliéndose 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.

---

[401] 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 complementaría 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 malo 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 merito 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 99: caso Scarano Spisso c. República Bolivariana de Venezuela[402]

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 garantizasen 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 Nº 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 desacatado 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.

---

[402] 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 100: caso Mantilla c. República Bolivariana de Venezuela[403]

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.

[403] 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 determinador, 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 presidio; 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 Reconocidos[404], 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.

---

[404] 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 101: caso Baños Rodríguez c. México[405]

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 Nº 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.

---

[405] 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 indígenas[406]. Las comunidades mixtecas son grupos indígenas, y es bien conocido que los grupos indígenas sufren abusos en México[407]. También se han dado casos de abusos contra defensores de los derechos de grupos minoritarios[408]. 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

---

[406] Véase documento E/C.19/2014/6, párr. 48.

[407] Véase, por ejemplo, opinión 18/2015 del Grupo de Trabajo (Pedro Canché Herrera).

[408] 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 102: caso Canché Herrera c. México[409]

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.

---

[409] 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 querella 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 querella.

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 indígenas[410]. 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"[411]. Ha habido además instancias de abuso contra un defensor de los derechos religiosos de la comunidad maya[412]. 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

[410] Véase E/C.19/2014/6, párr. 48.

[411] Véase CERD/C/SR.2130, párr. 48.

[412] 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 acostumbran 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 103: caso Carrero Delgado *et Al.* c. República Bolivariana de Venezuela[413]

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 48º 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, 1er 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).

---

413 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 comparecencias 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 partícipe de los delitos de que se le acusa. No existe una relación de causalidad que pueda sustentar que es autor o partícipe 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 48º 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 partícipe de los delitos de los que se le acusa. No existe una relación de causalidad que pueda sustentar que es autor o partícipe del delito de detentación 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 48º 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 recluidos 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 48º 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 48º 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 substancias 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 Alfonzo 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 104: caso Zulueta Amuchástegui c. España[414]

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 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

---

414 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.

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 incursas 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 inculpatorias 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 Gneral 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 105: caso Guerrero Aviña c. México[415]

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 Liquidámbar 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, dónde pidió ayuda a operarios de una grúa, sin éxito. Los 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 llevasen 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.

---

[415] 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.

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 Periciales[416] 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 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.

---

[416] Dirección Especialidades Médico Forenses, Folio 34785, Oficio PF/DINV/CITO/DGAT/1996/2013.

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 juicio[417], 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 106: caso Nestora Salgado García c. México[418]

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 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".

---

[417] Ver Directriz 12 de los Principios y Directrices Básicos, sobre la admisibilidad de las pruebas obtenidas mediante tortura u otros tratos prohibidos.

[418] 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.

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 períodos 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 107: caso Gil Trejos c. Nicaragua[419]

[…] 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.

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.

---

[419] 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.

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 Convención[420].

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 derecho[421].

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 108: caso Sánchez Silva *et Al.* c. México[422]

[…] 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: […]

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.

---

[420] 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".

[421] 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).

[422] 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.

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 recluidos 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 recluidos 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 Publico 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 recluidos 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 Publico 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 pasado[423]. 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 carcelario[424]. El Grupo […] deduce, pues, una detención arbitraria y queda evaluar las categorías correspondientes.

---

[423] Véanse las opiniones 23/2014 y 19/2015 del Grupo de Trabajo.

[424] Véase CERD/C/MEX/CO/16-17, párr. 14.

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 […].

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 109: caso Vay Gonon *et Al.* c. Guatemala[425]

[…] 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 Ixcoy 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 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

[425] 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.

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 lograran 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 110: caso Ángela Sala c. Argentina[426]

[…] 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."

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

---

[426] 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.

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 feria, 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 feria 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 sindicados 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 seria 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 regulare 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 general[427].

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 contextos[428].

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 constate 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.

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 establecido[429]. En ese contexto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que en el procedimiento de detención se debe identificar a los funcionarios facultados para ello[430].

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

---

[427] Véase A/HRC/31/66, párrs. 5 y 6.

[428] Véase la resolución 25/38 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 2.

[429] Véase la observación general núm. 35 (2014) sobre libertad y seguridad personales, párr. 11.

[430] Ibíd., párr. 23.

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 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 adoptado[431].

[431] Véase la resolución 24/7 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

Práctica 111: caso Huamán Quispe c. Perú[432]

[…] 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 documento 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 traslada al 51er 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 51er 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 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.

---

[432] 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.

12.- En octubre de 2005, el caso fue transferido al 51er 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 51er 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 51er 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 51er 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 51er 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 21er 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, habérsele informado de las razones de su detención y haberse producido su trasladado 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 cartera, 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 51er Juzgado Penal de Lima, a pesar de que en el Expediente constaba que quien había dado la orden había sido un juez del 30º 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 delincuencial, 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

absolvieron, 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 51er 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 instructiva 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 traslada 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"[433].

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.

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 51er 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

[433] Véase CCPR/C/GC/35, párr. 30.

superior a 48 horas deberá obedecer a circunstancias excepcionales y estar justificado por ellas [nota suprimida]"[434].

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 judiciales[435]. Las personas detenidas tienen el derecho también de interponer dicho recurso desde el primer momento de la detención[436]. Finalmente, las personas tienen derecho a contar con abogado de su elección inmediatamente después de haber sido practicada la detención[437].

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"[438]. 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 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 cargo[439].

116.- […], la fuente señaló […] que durante el proceso penal sustanciado en el 51er 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

---

[434] *Ibid*., párr. 33.

[435] 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).

[436] Principio 8 (Plazo para interponer un recurso ante un tribunal) (*ibid*., párr. 11).

[437] Principio 9 (Asistencia letrada y acceso a la asistencia jurídica) (*ibid*., párrs. 12 a 15).

[438] Véase la opinión núm. 10/2000 (Perú), párr. 9.

[439] Artículo 14, apartados d) y e), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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 adoptado[440].

[440] Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.

Práctica 112: caso Díez Gargari c. México[441]

[…] 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 celebro 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

---

[441] 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 […y] 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 embargo, 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 embargo, 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 […].

Sección 4ª

Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición

Práctica 113:

Conclusiones y recomendaciones del Relator Especial tras su visita a España[442]

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 mandato[443]. 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;

---

[442] 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.

[443] 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 114: comunicado de prensa del Relator Especial de 19 de mayo de 2017 (seguimiento a sus recomendaciones del informe de visita a España de 2014)[444]

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.

[444] 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 memorlialización de la guerra y las victimas, 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 115:

Declaración conjunta de cuatro procedimientos especiales sobre España, de 27 de marzo de 2015 (justicia de transición)[445]

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 'querella 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 justica 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.

[445] 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 5ª

Alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos[446]

Práctica 116: 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 Humanos[447] y de la plena aplicación de los instrumentos de derechos humanos, incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[448], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[449], así como la Declaración sobre el derecho al desarrollo[450],

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 Viena[451], 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,

---

[446] 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 parir del 1° 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

[447] Resolución 217 A (III)

[448] Véase resolución 2200 A (XXI), anexo.

[449] Véase resolución 2200 A (XXI), anexo.

[450] Resolución 41/128, anexo.

[451] 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 desarrollo[452];

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:

[452] 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 Viena[453];

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.

* * * *

[453] A/CONF.157/24 (Part I), cap. III.

Anexo I: Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos - MANDATOS GEOGRÁFICOS (octubre de 2017)*

Fuente: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/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)	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/35/27	Mr. Miklós HARASZTI *(Hungary)*	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	2015	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/30/23	Ms. Rhona SMITH *(United Kingdom)*	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	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/35/35	Ms. Sheila B. KEETHARUTH *(Mauritius)*	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)	2015	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/28/31 for 1 year	Mr. Suliman BALDO *(Sudan)*	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	2015	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/28/23 for 1 year	Ms. Yanghee LEE *(Republic of Korea)*	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 *(Brazil)* will start once the mandate of the commission of inquiry ends	srsyria@ohchr.org

Anexo I: Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos - MANDATOS GEOGRÁFICOS (octubre de 2017)*

*Fuente: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/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 la República Islámica del Irán	2011	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/16/9	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/34/23	Mr. Asma JAHANGIR *(Pakistan)*	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	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/34/24	Mr. Tomás OJEA QUINTANA *(Argentina)*	hr-dprk@ohchr.org
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	2013	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/24/30 (for 2 years)	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	2014	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/27/29 (for 1 year)	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 2017)*

* Fuente: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/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 libertad de religión o de creencias	1986	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1986/20	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/31/16	Mr. Ahmed SHAHEED *(Maldives)*	freedomofreligion@ohchr.org
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	2014	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/27/3	Mr. Pablo DE GREIFF *(Colombia)*	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	2014	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/27/25	Mr. Sabelo GUMEDZE *(South Africa)* 1 December 2014 Ms. Mireille FANON MENDES-FRANCE *(France)* Mr. Ahmed REID *(Jamaica)* Mr. Ricardo A. SUNGA III *(The Philippines)* Mr. Michal BALCERZAK *(Poland)*	africandescent@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2017)*

* Fuente: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/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 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			Ms. Ikponwosa ERO *(Nigerian)*	albinism@ohchr.org
Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación	2000	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2000/10	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/32/8	Ms. Hilal ELVER *(Turkey)*	srfood@ohchr.org
Relatora 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 *(Australia)*	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
Relatora 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	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/32/32	Ms. Annalisa CIAMPI *(Italy)*	freeassembly@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2017)*

* Fuente: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/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 los derechos culturales	2009	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/10/23	2015	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/28/9	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)	2014	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/27/1	Mr. Luciano HAZAN *(Argentina)* Mr. Bernard DUHAIME *(Canada)* Mr. Henrikas MICKEVIČIUS *(Lithuania)* Ms. Houria ES-SLAMI *(Morocco)* Mr. Tae-Ung BAIK *(Republic of Korea)*	wgeid@ohchr.org
Relator Especial sobre el derecho al desarrollo	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/33/14	2017	A/HRC/36/9	Mr. Saad ALFARARGI *(Egypt)*	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/32/11	Mr. Cecilia JIMENEZ *(Filipino)*	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 *(Republic of Korea)* Mr. José GUEVARA *(Mexico)* Mr. Sètondji Roland ADJOVI *(Benin)* Ms. Leigh TOOMEY *(Australia)* Ms. Elina STEINERTE *(Latvia)*	wgad@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2017)*

* Fuente: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/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
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	A/HRC/RES/34/3	Mr. Juan Pablo BOHOSLAVSKY *(Argentina)*	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 Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities	Ms. Catalina DEVANDAS-AGUILAR *(Costa Rica)*	sr.disability@ohchr.org
Relator Especial sobre el derecho a la educación	1998	Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/1998/33	2014	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/26/17	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/35/L.11	Mr. Michael K. ADDO *(Ghana)* Mr. Surya DEVA *(India)* Mr. Pavel SULYANDZIGA *(Russian Federation)* Ms. Anita RAMASASTRY *(USA)* Mr. Dante PESCE *(Chile)*	wg-business@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2017)*

* Fuente: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/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 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	2014	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/26/7	Mr. Diego GARCÍA-SAYÁN *(Peru)*	srindependencejl@ohchr.org
Relator Especial sobre la eliminación de la discriminación contra las personas afectadas por la lepra y sus familiares	2017	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/35/L.14				
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			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	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/28/11	Mr. John H. KNOX *(USA)*	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. Elzbieta KARSKA *(Poland)* Ms. Patricia ARIAS *(Chile)* Mr. Anton KATZ *(South Africa)* Mr. Gabor RONA *(USA/Hungary)* Mr. Saeed MOKBIL *(Yemen)*	mercenaries@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2017)*

* Fuente: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/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 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
Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica	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. Frances RADAY *(Israel/United Kingdom)* Ms. Emna AOUIJ *(Tunisia)* Ms. Kamala CHANDRAKIRANA *(Indonesia)* Ms. Eleonora ZIELINSKA *(Poland)*	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	2014	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/27/9	Mr. Alfred DE ZAYAS *(USA)*	ie-internationalorder@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 A/HRC/RES/33/5	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/35/L.31	Mr. Philip ALSTON *(Australia)*	srextremepoverty@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2017)*

* Fuente: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/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			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	Mr. Mutuma RUTEERE *(Kenya)*	racism@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	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/33/9	Mr. Dainius PURAS *(Lithuania)*	srhealth@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			Mr. Vitit MUNTARBHORN *(Thailand)*	ie-sogi@ohchr.org
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	2014	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/27/23	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	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/31/3	Ms. Fionnuala NÍ AOLÁIN *(Ireland)*	srct@ohchr.org

Anexo II

Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: MANDATOS TEMÁTICOS (octubre de 2017)*

* Fuente: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/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 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 los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños	2004	Decisión del Consejo de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2004/110	2014	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/26/8	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 otro 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	2016	Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/32/19	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@ohchr.org