

Mandatos del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; del Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos; y de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo

REFERENCIA:
OL GTM 3/2018

22 de marzo de 2018

Excelencia,

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos; y Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, de conformidad con las resoluciones 34/18, 34/5 y 31/3 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiéramos señalar a la atención urgente del Gobierno de Su Excelencia la información que hemos recibido en relación con la Iniciativa de Ley 5266 para reformar el Código Penal de Guatemala (Decreto 17-73 del Congreso de la República), así como la Iniciativa de Ley 5239 contra actos terroristas que, de ser aprobadas, podrían ser incompatibles con las obligaciones derivadas de normas y estándares internacionales de derechos humanos contraídas por Guatemala.

Según la información recibida:

El 2 de mayo de 2017, el Congreso guatemalteco remitió a la Comisión de la Defensa Nacional, la Iniciativa de Ley con número de registro 5266 para reformar los artículos 391, 394, 398 y 399 del Código Penal. La Iniciativa de Ley ha sido aprobada en primer y segundo debate en el Congreso.

El 23 de febrero de 2017, la Iniciativa de Ley 5239 fue presentada al pleno y, tras haber obtenido un dictamen favorable por parte de la comisión de trabajo, se encuentra a la espera de primer debate en el Congreso.

Somos conscientes del desafío que representa para la seguridad y el orden público la ola de violencia que sufre la sociedad guatemalteca, causada por ciertos grupos y organizaciones criminales presentes en Guatemala, en particular las maras. No obstante, quisiéramos subrayar de manera preliminar que las consideraciones de orden público, incluyendo la lucha legítima contra el terrorismo, no pueden perjudicar indebidamente el libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

A este respecto, deseamos llamar la atención de su Gobierno sobre varias discrepancias de la Iniciativa de Ley 5266 y de la Iniciativa de Ley 5239 con las normas y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Definiciones

Terrorismo

El artículo 391 del Código Penal se modifica con la Iniciativa de Ley 5266 para definir el delito de terrorismo de la manera siguiente:

“Comete el delito de terrorismo, quien, con la finalidad de alterar el orden público o el orden constitucional, coaccione a una persona que preste servicios públicos, de entidades nacionales o internacionales, o ejecute acto de violencia, atentare contra la vida o integridad humana, propiedad o infraestructura, o quien con la misma finalidad utilice, detone, ataque, causare incendios, estragos o desastres en lugares públicos, instalaciones públicas, entes o sedes de gobierno, militares o policiales, unidades de transporte público, estaciones de transporte público terrestres, ferroviarios, marítimos, fluviales o aéreos, causando heridas o la muerte a una o varias personas.”

Al respecto, nos preocupa que, tal y como figura en la nueva redacción, la definición del delito de terrorismo es excesivamente amplia (“...violencia contra la vida o integridad, propiedad o infraestructura...”) y podría ser aplicada en un gran número de situaciones y no de acuerdo con los criterios restrictivos y objetivos definidos por la ley. En este sentido, la reforma otorga una amplia discrecionalidad a las autoridades judiciales para interpretar lo que constituye un acto terrorista.

En particular, existe riesgo de que la referencia a “*actos de violencia en lugares o instalaciones públicas*” pueda interpretarse para indebidamente calificar y criminalizar a manifestantes que no son pacíficos como “terroristas”. Si bien es cierto que el derecho internacional solamente extiende su protección al derecho de reunión pacífica, cabe destacar que la calificación de manifestantes que no son pacíficos como terroristas, es desproporcionada. La ley, una vez aprobada, podría entonces afectar de manera extremadamente negativa al ejercicio de los derechos a las libertades de expresión y manifestación pacífica garantizados por los artículos 19 y 21 del el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) ratificado por Guatemala el 5 de mayo de 1992.

Tal y como se encuentra definido el delito de “terrorismo” en la Iniciativa de Ley, consideramos que no se ajusta a los actos descritos en la Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad (párrafo 3), que especifica que un acto terrorista debe cometerse con “*la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito*”.

Aunque el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no manifestó expresamente que se tratara de una definición de terrorismo, el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo ha apoyado este criterio como medio de confinar el término a una conducta que tenga carácter auténticamente terrorista. Este criterio tiene grandes beneficios, ya que se basa en parámetros convenidos y es compatible con los principios de legalidad y precisión (E/CN.4/2006/98, párr. 42).

Según un informe del primer Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, el Sr. Martin Scheinin, la adopción de definiciones de terrorismo demasiado amplias pueda dar lugar a tergiversaciones deliberadas del término, por ejemplo, para responder a reivindicaciones y movimientos sociales de pueblos indígenas, así como a violaciones no intencionales de los derechos humanos (A/HRC/16/51, para. 26).

Adicionalmente, si la legislación antiterrorista y las actividades asociadas no se circunscriben a combatir conductas que son realmente de carácter auténticamente terrorista, también se corre el riesgo de que, si tienen por efecto restringir el disfrute de los derechos y libertades, se quebranten los principios de necesidad y proporcionalidad, sobre cuya base se autoriza toda restricción de los derechos humanos (A/HRC/16/51, para. 26).

Terrorismo cibernético

El artículo 22 de la Iniciativa de Ley 5239 define el “terrorismo cibernético o *ciberterrorismo*” de la manera siguiente:

“Comete este delito quien con fines económicos, políticos, religiosos, utilice los medios de comunicación, informática, tecnologías de información, electrónica o similar con el objeto de generar infundir temor, causar alarma, intimidar a la población, o compeler a un Estado o Gobierno u organismo nacional o internacional, causando con ello una violación a la libre voluntad de las personas. Será sancionado con prisión de diez a veinte años.”

Al respecto, nos preocupa que esta amplia y vaga definición abra la posibilidad de censurar y criminalizar contenidos en cualquier tipo de plataforma informativa de los medios de comunicación tradicionales y en las redes sociales. De ser aprobada, la Ley Contra Actos Terroristas tendría un impacto sumamente negativo sobre el derecho a la libertad de expresión en Internet, de una manera incompatible con las obligaciones derivadas del artículo 19 del PIDCP.

Recordamos que, tal y como ha sido expuesto el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 34 (CCPR/C/GC/34), las garantías del artículo 19 se extienden especialmente al pensamiento político, a los comentarios sobre los propios asuntos públicos, a los derechos humanos y al periodismo, entre otros (párrafo 11). El artículo 19 también protege todas las formas de expresión y los medios para su difusión,

incluidas todas las formas de expresiones audiovisuales, así como electrónicas y en línea (párrafo 12).

La Asamblea General de las Naciones Unidas y el Consejo de Derechos Humanos han subrayado reiteradamente que los derechos humanos se aplican tanto en el ámbito de Internet como fuera de él (A/RES/68/167 y A/HRC/RES/12/16). La Observación General No. 34 señala también que “toda limitación al funcionamiento de los sitios web, los blogs u otros sistemas de difusión de información en Internet (...) solo serán admisibles en la medida en que sean compatibles con el párrafo 3”. Añade que “tampoco es compatible con el párrafo 3 prohibir que un sitio o un sistema de difusión de la información publique material por el mero hecho de que ese material pueda contener críticas al gobierno o al sistema político al que este se adhiere” (párrafo 43).

Grupos armados ilegales

El artículo 398 del Código Penal, tal y como ha sido modificado por la Iniciativa de Ley 5266, define las agrupaciones ilegales de gente armada de la manera siguiente:

“Se considera “MARA”, “CLICA” o “PANDILLAS JUVENILES O CRIMINALES”, u otra denominación que utilicen organizaciones delictivas; al grupo de personas que se organicen, constituyan, conglomeren o asocien para transgredir la paz social a través de ejercer violencia, agredir a terceras personas, atentar contra la vida, la integridad, la seguridad o bienes de las personas, dañar la propiedad privada o pública, hostigar o coaccionar a cualquier persona para obtener un beneficio económico o de cualquier otro tipo”.

Además, la Iniciativa de Ley enmienda el artículo 398 del Código Penal para incluir a las pandillas y otros grupos, incluidos “las milicias grupo delincuencia” (un nuevo término introducido en la Iniciativa de Ley en el Código Penal), dentro de la definición de “grupos armados ilegales”.

Expresamos nuestra preocupación por el hecho de que la Iniciativa de Ley defina ambiguamente lo que constituye “grupos armados ilegales”.

La falta de especificidad de esta definición podría usarse para sancionar una gran cantidad de demandas sociales legítimas de diferentes grupos, incluidos manifestantes públicos, pueblos indígenas que protestan contra proyectos de industrias extractivas y explotación de recursos naturales. También existe la preocupación de que la ley se aplique desproporcionadamente a las personas que viven en situaciones de pobreza, exclusión y que carecen de oportunidades.

Reiteramos nuestra preocupación por los riesgos de una interpretación amplia de lo que constituye una “agrupación ilegal de gente armada” o de un acto de “terrorismo” y del recurso abusivo a la lucha legítima contra el terrorismo y otras consideraciones de seguridad pública que vulneran a los derechos a la libertad de expresión y de reunión pacífica.

Recordamos la obligación de los Estados de garantizar un entorno propicio para el libre ejercicio del derecho de expresión y de reunión pacífica, derechos consagrados en los artículos 19 y 21 del PIDCP. Toda restricción que se imponga a esos derechos debe ser prevista por la ley, necesaria en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás, y proporcional al objetivo planteado.

Nos referimos a la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en la que reitera “que las medidas de lucha contra el terrorismo que adopten los Estados deben ajustarse a las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, en particular el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario”.

Quisiéramos subrayar que los grupos en situación de vulnerabilidad o considerados marginalizados están expuestos a mayores riesgos de vulneraciones de sus derechos, en particular de su capacidad de gozar de sus derechos a la libertad de asociación y de manifestación pacífica (A/HRC/26/29, para 14) o de expresión. Asimismo, las restricciones y exclusiones en el ejercicio de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación conllevan el refuerzo de la marginación (A/HRC/26/29, para 15). Esos elementos refuerzan aún más la obligación positiva de los Estados de proteger los derechos de esos grupos.

Criminalización

La reforma propuesta por la Iniciativa de Ley 5266 en los artículos 394, 398 y 399, aumenta las penas de prisión y las multas establecidas para los siguientes delitos.

El artículo 394 del Código Penal se reforma para establecer una sanción de pena de prisión de uno a cuatro años y multa de diez a veinte salarios mínimos para los casos de “instigación a delinquir”. Esta pena es incrementada dos terceras partes cuando se:

“obligue a menores de edad a cometer actos delictivos”.

El artículo 398, tal y como ha sido enmendado, propone penas severas, tales como penas de prisión de seis a doce años para:

“quienes organicen, constituyeren o dirigieren agrupaciones de gente armada, milicias, grupo delincuencia, pandillas criminales o maras”;

o que:

“ayuden o colaboren económicamente a la formación, promoción mantenimiento, reforzamiento y cualquier otra forma de ayuda a su existencia y desarrollo...”.

Además:

“quienes resultaren responsables como jefes o cabecillas de las Maras, o ejerzan el liderazgo... serán sancionados con prisión de diez a quince años incommutables, y multa de treinta y cinco a noventa salarios mínimos y respecto a las adjudicaciones ilegales de territorio toda persona miembro de pandillas criminales, delincuenciales denominadas maras, cuyos miembros se adjudiquen ilegalmente bienes muebles o inmuebles mediante actividades ilegales en contra de los dueños o sus poseedores, atentado contra estas o sus familias, ejerciendo coacciones o amenazas de cualquier tipo de cambio de recibir un pago o extorsión, o se adjudiquen territorios con el fin de delinquir o comercializar cualquier clase de estupefacientes, serán sancionados con prisión incommutable de seis a doce años y multas de dieciséis a treinta años de salarios mínimos”.

Finalmente, el proyecto de ley, en el artículo 399, impone penas de prisión de dos a ocho años para *“quienes formaren parte de las MARAS, CLICA”* o *“PANDILLAS JUVENILES O CRIMINALES”* u otra denominación que utilicen organizaciones delictivas a las cuales el artículo 398 se refiere.

Los Estados, en el establecimiento de las sanciones penales, deben tener en cuenta la gravedad, la intención, el contenido, el alcance, la probabilidad de daño, la inminencia y el contexto. Por lo tanto, la pena impuesta debe ser siempre necesaria y proporcional y el tipo penal debe ser definido por la ley.

La imprecisión jurídica propuesta por las definiciones de la Iniciativa de Ley podría tener como consecuencia la adopción de penas discrecionales y arbitrarias que lejos de cumplir con el objetivo de luchar contra la violencia organizada, resulten en la criminalización injustificada de individuos en el ejercicio de sus derechos. Consideramos que la prevención del terrorismo y de la violencia está inextricablemente ligada al respeto de los principios fundamentales de los derechos humanos. A este respecto, la adopción de leyes y políticas con un enfoque de seguridad pública puede ser contraproducente y liberticida.

En consecuencia, urgimos al Estado de Guatemala a realizar las modificaciones necesarias a la Iniciativa de Ley 5266, a la luz de las normas y estándares internacionales y ponemos a su disposición nuestros servicios de asesoramiento y asistencia técnica.

Es nuestra responsabilidad, de acuerdo con los mandatos que nos han sido otorgados por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar las alegaciones llevadas a nuestra atención. En este sentido, estaríamos muy agradecidos/as de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Sírvase proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con las informaciones mencionadas arriba.

2. Sírvase proporcionar detalles de las medidas adoptadas por el Gobierno guatemalteco para garantizar la estricta compatibilidad de la Iniciativa de Ley 5266 para reformar el Código Penal de Guatemala (Decreto 17-73 del Congreso de la República), así como de la Iniciativa de Ley 5239 que dispone aprobar la Ley Contra Actos Terroristas, con las normas internacionales de derechos humanos y según lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en particular en relación con el derecho a la libertad reunión pacífica y el derecho a la libertad de expresión.

Agradeceríamos recibir una respuesta del Gobierno de Su Excelencia a estas preguntas en un plazo máximo de 60 días. Garantizamos que la respuesta del Gobierno de Su Excelencia será incluida en el informe que presentaremos al Consejo de Derechos Humanos.

Por último, quisiera informar al Gobierno de Guatemala que esta comunicación se pondrá a disposición del público, publicándose en la página del sitio web para el mandato del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/LegislationAndPolicy.aspx>.

A la espera de su respuesta, quisiéramos instar al Gobierno de su Excelencia a que adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos y las libertades de la(s) persona(s) mencionada(s) e investigar, procesar e imponer las sanciones adecuadas a cualquier persona responsable de las violaciones alegadas. Quisiéramos asimismo instarle a que tome las medidas efectivas para evitar que tales hechos, de haber ocurrido, se repitan.

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

David Kaye

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

Michel Forst

Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos

Fionnuala Ní Aoláin

Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo