

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

REFERENCIA:
AL ESP 1/2018

4 de abril de 2018

Excelencia,

Tengo el honor de dirigirme a Usted en mi calidad de Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de conformidad con la resolución 34/18 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiera señalar a la atención del Gobierno de su Excelencia la información que hemos recibido en relación con las órdenes de detención y los arrestos de dos líderes políticos y de dos miembros de la sociedad civil catalana, las cuales parecen relacionarse con sus llamamientos a la movilización y participación ciudadana en el referéndum. En este contexto, quisiera referirme a alegaciones de restricciones indebidas en el ejercicio de sus derechos a la libertad de expresión, de reunión pacífica y participación política.

El Sr. **Carles Puigdemont** fue elegido Presidente de Cataluña el 10 de enero del 2016, cargo que ocupó hasta el 28 de octubre de 2017.

El Sr. **Oriol Junqueras** es presidente de Esquerra Republicana de Cataluña y ejerció el cargo de vicepresidente de la Generalidad de Cataluña del 14 de enero de 2016 hasta el 28 de octubre de 2017.

El Sr. **Jordi Sánchez Picanyol** presidió la organización Asamblea Nacional Catalana del 16 de mayo de 2015 hasta el 16 de noviembre de 2017.

El Sr. **Jordi Cuixart** preside la organización Òmnium Cultural desde el 19 de diciembre de 2015.

El bloqueo del sitio web del referéndum sobre la independencia de Cataluña, así como las restricciones a la independencia de los medios de comunicación y a la libertad de expresión en el contexto de dicha votación fueron objeto de la comunicación ESP 2/2017, enviada al Gobierno español el 22 de septiembre de 2017. Agradezco la respuesta sustantiva de las autoridades españolas, recibida el 27 de septiembre de 2017.

Sin embargo, quisiera referir al Gobierno de su Excelencia nuevas alegaciones recibidas que, de ser confirmadas, podrían haber restringido una serie de derechos humanos de manera incompatible con las obligaciones de España bajo el derecho internacional de los derechos humanos.

Según la información recibida:

El de 1 octubre de 2017, tuvo lugar un referéndum de autodeterminación en Cataluña, en el cual según los organizadores hubo una participación del 43% del censo y un resultado favorable a la independencia del 92%. La Ley 19/2017 del referéndum de autodeterminación de Cataluña había sido suspendida el 7 de septiembre de 2017 por el Tribunal Constitucional. Finalmente, dicha ley fue declarada nula e inconstitucional el 17 de octubre de 2017 por el Tribunal Constitucional (sentencia 114/2017).

El 27 de octubre de 2017, el Parlamento catalán declaró la independencia de Cataluña. Por su parte, el Senado español al amparo del artículo 155 de la Constitución aprobó por mayoría absoluta, autorizar al Gobierno de España el cese del Gobierno catalán, incluido el **Sr. Puigdemont**; el establecimiento de la administración directa sobre Cataluña; y la convocatoria de elecciones autonómicas.

El 3 de noviembre de 2017, la Audiencia Nacional emitió una orden de detención europea contra el **Sr. Puigdemont** y los demás miembros de su Gobierno presentes en Bruselas desde el 30 de octubre. Los acusados se presentaron ante la policía belga y después de una audiencia, un juez los liberó bajo fianza. El **Sr. Junqueras** se encuentra en España, en prisión preventiva sin fianza desde el 2 de noviembre del 2017; así como los Sres. **Sr. Sánchez** y el **Sr. Cuixart** que se encuentran en prisión preventiva sin fianza desde el 16 de octubre de 2017.

El 21 de diciembre de 2017 se celebraron las elecciones autonómicas de Cataluña. El **Sr. Puigdemont** se presentó desde Bélgica como candidato. El 23 de enero de 2018, el **Sr. Puigdemont** fue proclamado oficialmente como candidato a la Presidencia de Cataluña y se convocó una sesión parlamentaria para el 30 de enero de 2018 para que pudiera tener lugar el debate y elección presidencial.

El viernes 23 de marzo de 2018 se reactivó a instancias del Tribunal Supremo, la orden de detención internacional contra el Sr. **Puigdemont**. El domingo 25 de marzo, el Sr. **Puigdemont** fue detenido en Alemania; y puesto a disposición de las autoridades judiciales del país. El Sr. **Puigdemont** podría ser extraditado a España.

El **Sr. Puigdemont** y el **Sr. Junqueras**, están acusados por el delito de rebelión por haber presuntamente convocado el referéndum de autodeterminación; llamado a la población a movilizarse y participar; y haber diseñado un operativo policial autonómico que permitiera llevarlo a la práctica (Auto del Tribunal Supremo del 21 de marzo de 2018). El delito de rebelión está tipificado en el artículo 472 del Código Penal como: “Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violentamente y públicamente para cualquiera de los fines siguientes: [...] Declarar la independencia de una parte del territorio nacional [...] Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno” y conlleva una pena máxima de 30 años de prisión e inhabilitación absoluta.

El **Sr. Puigdemont** y el **Sr. Junqueras**, están también acusados por el delito de malversación de caudales públicos (Auto del Tribunal Supremo del 21 de marzo de 2018). El delito de malversación de caudales públicos se basa en los gastos públicos presuntamente realizados o comprometidos para la realización del referéndum de autodeterminación y suman un total de 1,602,001 euros. El delito está tipificado en el artículo 432 del Código Penal, en relación al artículo 252, el cual establece como actos punibles “los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjas excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado”. La pena máxima establecida por el artículo 432 son 8 años de prisión e inhabilitación absoluta de hasta 20 años.

El **Sr. Sánchez** y el **Sr. Cuixart** también están acusados de un delito de rebelión por haber presuntamente convocado actos y manifestaciones orientados a impulsar y movilizar la población en favor del referéndum de autodeterminación y otras acciones; incluyendo haber promovido concentraciones frente a los lugares donde se estaban llevando a cabo registros policiales relacionados con la convocatoria del referéndum, durante los días 20 y 21 de septiembre del 2017(Auto del Tribunal Supremo del 21 de marzo de 2018).

El 10 de noviembre de 2017, en una carta firmada por más de cien profesores de Derecho Penal en el periódico eldiario.es, se afirmaba que “es gravemente equivocado considerar los hechos como constitutivos de un delito de rebelión del artículo 474 del CP, y ello por la poderosísima razón de que está ausente un elemento estructural de ese ilícito cual es la violencia”; también afirmaban que “Resulta preciso, por otra parte, denunciar la falta de mesura... en el dictado de las prisiones preventivas que, sin duda, han sido gravemente desproporcionadas y carentes de suficiente justificación”.

El Tribunal Supremo tiene previsto enjuiciar a los acusados de rebelión y malversación el mes de octubre del 2018 y dictar sentencia en diciembre del mismo año. Si así fuera, estas personas habrán estado en prisión sin juicio durante más de un año.

Sin prejuzgar la precisión de las alegaciones antes referidas, y sin emitir una opinión sobre la legitimidad del referéndum o la cuestión de la autodeterminación en sí, quisiera expresar mi preocupación ante las órdenes de detención y los arrestos de los individuos mencionados, las cuales parecen estar directamente relacionadas con los llamamientos a la movilización y participación ciudadana realizados en el ámbito del referéndum. Así, el ejercicio a la libertad de expresión, asociación y participación política podría haberse visto indebidamente restringido. Me preocupa también que la imputación de un delito de rebelión pudiera ser desproporcionado y por tanto incompatible con las obligaciones de España en el marco de las normas internacionales de derechos humanos.

Quisiera hacer referencia a los artículos 19, 21 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el cual España ratificó el 27 de abril de 1977, que establecen la prohibición de la detención arbitraria y los derechos a la libertad de opinión y expresión, a la libertad de reunión pacífica, así como a la libertad de asociación, respectivamente.

De conformidad al derecho internacional establecido, las restricciones a los derechos a la libertad de expresión, de asociación y de manifestación pacífica, sólo pueden ser adoptadas cuando la ley así lo establezca y cuando sean necesarias y proporcionales en una sociedad democrática. Las restricciones adoptadas deben ser también suficientemente claras, accesibles y previsibles.

Con respecto a la libertad de expresión, quisiera reiterar los principios enunciados en la Resolución 12/16 del Consejo de Derechos Humanos, la cual, observando que en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y de expresión insta a todos los Estados a que “se abstengan de imponer restricciones que no sean compatibles” con lo dispuesto en el párrafo 3 de dicho artículo. El artículo 19 (3) del Pacto prevé circunstancias limitadas en las que un Estado Parte puede restringir el derecho a la libertad de expresión. De conformidad con el artículo 19 (3) del Pacto, estas restricciones deben ser "estar expresamente fijadas por la ley" y “ser necesarias para: asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás" o "para la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas". Cualquier restricción a la libertad de expresión "debe ajustarse a estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad" (Comentario General N° 34 del Comité de Derechos Humanos). Por último, las medidas restrictivas "deben ser el instrumento menos intrusivo entre aquellos que podrían lograr su función protectora; deben ser proporcionales al interés a ser protegido" (Comentario General No. 27 del Comité de Derechos Humanos).

Con respecto a la aplicación del delito de rebelión como fundamento jurídico para los arrestos y detenciones, quisiera referirme al Comité de Derechos Humanos, el cual ha subrayado que los Estados partes deben procurar con el mayor cuidado que las leyes sobre traición y las disposiciones similares que se refieren a la seguridad nacional, tanto si se califican de leyes sobre secretos de Estado o sobre sedición, o de otra manera, estén redactadas y se apliquen de conformidad con las condiciones estrictas del párrafo 3 (CCPR/C/GC/34).

Es mi responsabilidad, de acuerdo con el mandato que me ha sido otorgado por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar las alegaciones llevadas a nuestra atención. En este sentido, estaría muy agradecido de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Sírvanse proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con las alegaciones arriba mencionadas.

2. Sírvanse proporcionar información sobre cómo los arrestos, órdenes de detención y cargos en contra de los Sres. Puigdemont, Junqueras, Cuixart, y Sánchez Picanyol se ajustan a las normas internacionales y en particular sobre cómo la restricción de la libertad de expresión obedece a las condiciones establecidas en el artículo 19(3) del PIDCP, en particular: que la restricción sea necesaria y legítima para proteger la seguridad nacional o el orden público; y que se trate de la medida menos restrictiva posible, siendo proporcional para alcanzar el objetivo fijado.
3. Sírvanse proporcionar información sobre las consecuencias de las medidas mencionadas anteriormente sobre el goce de sus derechos a la libertad de expresión, de reunión pacífica y de participación política, garantizados por los artículos 19, 21 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).
4. Sírvanse proveer información sobre las medidas adoptadas para asegurar que la aplicación del delito de rebelión establecido en el artículo 472 del Código Penal, es conforme con las obligaciones de España respecto a las normas internacionales de derechos humanos.

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

A la espera de su respuesta, quisiera 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. Quisiera asimismo instarle a que tome las medidas efectivas para evitar que tales hechos, de haber ocurrido, se repitan.

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

David Kaye

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

Anexo

Referencias al derecho internacional de los derechos humanos

Sin pretender prejuzgar la veracidad de estas alegaciones o hacer una conclusión sobre los hechos, nos gustaría llamar la atención del Gobierno de su Excelencia a los estándares y normas internacionales relacionadas al caso.

Los hechos referidos arriba contravienen los artículos 19, 21 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por España el 27 de abril de 1977, que establecen los derechos de toda persona a la libertad de opinión y de

expresión, a la libertad de reunión pacífica, a la libertad de asociación y a la libertad de participación política.

Con respecto al derecho de libertad de reunión pacífica, quisiera referirme a la resolución 15/21 del Consejo de Derechos Humanos, y en concreto, al párrafo operativo 1 donde se “exhorta a los Estados a que respeten y protejan plenamente el derecho de todas las personas a la libertad de asociación y de reunión pacíficas, incluso en el contexto de unas elecciones, y con inclusión de las personas que abracen convicciones o creencias minoritarias o disidentes, los defensores de los derechos humanos, las personas afiliadas a sindicatos y las demás personas, incluidos los migrantes, que traten de ejercer o promover esos derechos y a que adopten todas las medidas necesarias para asegurar que cualquier restricción del libre ejercicio del derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas sea conforme con las obligaciones que les incumben en virtud de las normas internacionales de derechos humanos.”

Respecto al derecho a participar en los asuntos públicos, tanto directamente como por medio de sus representantes, el artículo 25 del PIDCP dispone lo siguiente:

“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”