Naciones Unidas A/HRC/WGAD/2016/58

Asamblea General

Distr. general
30 de enero de 2017

Original: español

Consejo de Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 77º período de sesiones (21 a 25 de noviembre de 2016)

Opinión núm. 58/2016 relativa a Paulo Jenaro Díez Gargari (México)*

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos, que prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo en su resolución 1997/50. Con arreglo a lo dispuesto en la resolución 60/251 de la Asamblea General y en la decisión 1/102 del Consejo de Derechos Humanos, el Consejo asumió dicho mandato y lo prorrogó recientemente por tres años mediante su resolución 33/30, de 30 de septiembre de 2016.

2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/30/69), el Grupo de Trabajo transmitió el 23 de junio de 2016 al Gobierno de México una comunicación relativa a Paulo Jenaro Díez Gargari. El Gobierno respondió a la comunicación el 24 de agosto de 2016. El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. El Grupo de Trabajo considera arbitraria la privación de libertad en los casos siguientes:

a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique (como el mantenimiento en detención 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, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 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

* Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 5 de los métodos de trabajo, José Antonio Guevara Bermúdez no participó en el examen del presente caso.

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, y lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los seres humanos (categoría V).

Información recibida

Comunicación de la fuente

4. El Sr. Díez Gargari, nacido el 25 de mayo de 1967, es ciudadano mexicano, reside en la Ciudad de México, Distrito Federal, 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 de México. 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 Mexiquense, Infraiber identificó diferencias por montos significantes entre las cifras de la inversión pendiente de recuperar en el Circuito Exterior Mexiquense 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 Mexiquense 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 Mexiquense, 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 Gargari durante la revisión del mismo, motivo que fue suficiente para que con tal pretexto, una vez que el Sr. Díez Gargari fue trasladado para rendir su declaración como testigo, la Procuraduría General de la República 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 circuito cerrado de un local comercial en el lugar en donde se llevó a cabo la detención del Sr. Díez Gargari. Posteriormente, con base en esta videograbación, la Procuraduría General de la República 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 la fuente que el juez competente dictó auto formal de prisión en contra de diez policías ministeriales federales por el delito de simulación de pruebas con el propósito de inculpar al Sr. Díez Gargari como responsable del delito de portación de arma de fuego. Resalta la fuente que ello deja claro que la detención del Sr. Díez 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 Gargari por la supuesta 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 Gargari como sospechoso y responsable de la comisión del delito de portación de arma de fuego. El estatus jurídico del Sr. Díez Gargari es de libertad provisional bajo caución y su libertad de movimiento continúa siendo limitada por parte de la Policía Ministerial. La fuente informa que el Sr. Díez Gargari no puede salir libremente de la Ciudad de México sin pedir autorización al Ministerio Público. La fuente alega que todavía existe una gran posibilidad de que el Sr. Díez Gargari sea detenido nuevamente por el delito de 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 Gargari 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 Gargari presentó varias denuncias sobre la detención de que fue objeto, así como sobre la ilegal simulación de pruebas con el sembrado del arma por agentes federales y la ilegal extracción de información de su teléfono celular. Estas denuncias fueron dirigidas a la Procuraduría General de la Republica y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. También se solicitaron medidas cautelares a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

14. La fuente sostiene que el caso del Sr. Díez Gargari 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 de Trabajo envió una comunicación al Gobierno de México el 23 de junio de 2016 en la que indicaba que se esperaba la respuesta a más tardar el 22 de agosto de 2016. Aunque el Gobierno no solicitó una prórroga del dicho plazo, sólo respondió el 24 de agosto de 2016. Esta respuesta es tardía y, dada la falta de un pedido de prórroga, el Grupo de Trabajo no puede aceptar esta respuesta como presentada a tiempo. Sin embargo, como se indica en los párrafos 15 y 16 de los métodos de trabajo y de conformidad con su práctica, el Grupo de Trabajo utilizará toda la información pertinente para su evaluación de los hechos del presente caso.

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 de Trabajo ha decidido emitir la presente opinión, de conformidad con el párrafo 15 de sus métodos de trabajo. Cuando el Gobierno responde con retraso, la situación es la misma, salvo que el Grupo de Trabajo puede confiar en la información pertinente que considere crítica en su evaluación de las alegaciones presentadas por la fuente. Consecuentemente, el Grupo de Trabajo comparte la respuesta tardía con la fuente para sus observaciones adicionales.

18. En el presente caso la fuente ha proporcionado un conjunto muy detallado de los hechos acompañado por las pruebas. El Sr. Díez Gargari 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 Gargari ha descubierto una considerable práctica de corrupción. Este descubrimiento ha llevado a un acoso sistemático contra el Sr. Díez Gargari 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 de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones (véase A/HRC/19/57, párr. 68). En el presente caso, el Gobierno ha respondido tarde, y por lo tanto ha perdido su derecho a impugnar las alegaciones, en principio fiables, formuladas por la fuente.

20. El Grupo de Trabajo considera que los hechos alegados por la fuente fueron establecidos. El Sr. Díez Gargari 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 encargados de hacer cumplir la ley llamaron al Sr. Díez Gargari 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 Gargari 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 Gargari 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 de una cámara de circuito cerrado de televisión. Estos hechos encajan plenamente en el esquema de acoso al que el Sr. Díez Gargari 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 el Sr. Díez Gargari 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 Gargari 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 Gargari. 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, por lo tanto, constituyen una detención arbitraria que se encuadra en la categoría I. El Grupo de Trabajo observa que el Sr. Díez Gargari 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 de Trabajo 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. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno de México que adopte las medidas necesarias para remediar sin demora la situación del Sr. Díez Gargari y cumplir con sus obligaciones internacionales en conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos 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 de Trabajo considera que el recurso adecuado sería poner fin al actual proceso contra el Sr. Díez Gargari, 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 de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y el Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, entre ellas:

a) Si se ha puesto 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 del Sr. Díez Gargari 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 al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

27. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones así como, en su caso, de las deficiencias observadas.

28. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado[1].

[Aprobada el 25 de noviembre de 2016]

[1] Véase la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.