



Asamblea General

Distr. general
2 de marzo de 2021
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 89º período de sesiones, 23 a 27 de noviembre de 2020

Opinión núm. 82/2020 relativa a Xu Zhiyong (China)

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos. En su resolución 1997/50, la Comisión prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo. 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 el mandato de la Comisión. La última vez que el Consejo prorrogó el mandato del Grupo de Trabajo por tres años fue en su resolución 42/22.

2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/36/38), el Grupo de Trabajo transmitió el 1 de julio de 2020 al Gobierno de China una comunicación relativa a Xu Zhiyong. El Gobierno no ha respondido a la comunicación. El Estado no 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 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, 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 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).



Información recibida

Comunicación de la fuente

4. El Sr. Xu Zhiyong, nacido en 1973, es ciudadano de China y reside en Beijing.
5. La fuente afirma que el Sr. Xu es un destacado activista jurídico que fundó Open Constitution Initiative, un movimiento en favor de la democracia que posteriormente pasó a llamarse New Citizens' Movement. El movimiento reúne a un grupo de defensores de los derechos humanos que abogan por las reformas democráticas y del estado de derecho, el constitucionalismo, los derechos humanos y la justicia social.
6. Según la información recibida, el Sr. Xu y otros miembros de New Citizens' Movement fueron detenidos en el contexto de una campaña de represión que comenzó a principios de 2013. En 2014, el Sr. Xu fue condenado a cuatro años de prisión. Fue puesto en libertad en julio de 2017.
7. La fuente informa de que, desde que comenzara su labor de activismo en 2003, el Sr. Xu ha promovido la no violencia, ha defendido a personas condenadas a muerte, ha redactado propuestas de reformas legales y ha ofrecido asesoramiento jurídico y otras formas de asistencia a demandantes sin hogar. Además, estas actividades le han valido al Sr. Xu el ser golpeado, amenazado y detenido por las autoridades. El Sr. Xu ya ha sido objeto de comunicaciones de procedimientos especiales¹.
8. Según la fuente, el Sr. Xu decidió pasar a la clandestinidad la noche del 26 de diciembre de 2019 (o a primera hora de la mañana del 27 de diciembre de 2019), después de que varias personas que habían asistido a una reunión privada en la que también estaba presente el Sr. Xu comenzaran a ser abordadas por la policía en toda China.
9. La fuente afirma que el Sr. Xu fue detenido el 15 de febrero de 2020 cuando se encontraba en el domicilio de una compañera activista en Guangzhou (provincia de Guangdong). Las personas responsables de la operación se llevaron al Sr. Xu, a su amiga y a la familia de esta. La amiga del Sr. Xu y sus familiares fueron trasladados a la comisaría de Shilou, en Guangzhou. En cuanto al Sr. Xu, se cree que fue llevado al centro de detención núm. 1 de Guangzhou. Su amiga y los familiares de esta fueron liberados al día siguiente.
10. El 16 de febrero de 2020, los agentes de seguridad nacional de la Oficina de Seguridad Pública de la ciudad de Kaifeng (provincia de Henan) informaron verbalmente a la familia del Sr. Xu de que había sido detenido en Guangzhou y que iba a ser trasladado de vuelta a Beijing.
11. Entre las autoridades que llevaron a cabo la detención del Sr. Xu se encontraban el equipo de seguridad nacional de la Oficina Municipal de Seguridad Pública de Beijing, el equipo de seguridad nacional de la Oficina de Seguridad Pública de Guangzhou, agentes de seguridad nacional de la Subdivisión de Seguridad Pública del distrito de Panyu y agentes de la comisaría de policía de Shilou (distrito de Panyu).
12. Los funcionarios no presentaron una orden de detención ni ninguna otra decisión emitida por una autoridad pública. La fuente añade que se desconocen los motivos y el fundamento jurídico de la detención.
13. El Sr. Xu ha permanecido detenido desde el 15 de febrero de 2020. Se cree que el Sr. Xu fue retenido en el centro de detención núm. 1 de Guangzhou durante la noche del 15 de febrero de 2020 y que, en algún momento posterior, en fecha desconocida, fue puesto bajo vigilancia domiciliaria en un lugar designado. Al parecer, permanece detenido por el equipo de seguridad nacional de la Oficina Municipal de Seguridad Pública de Beijing.
14. La fuente afirma que el confinamiento del Sr. Xu bajo vigilancia domiciliaria en un lugar designado constituye una desaparición forzada de facto. Según la legislación china, los

¹ Véase CHN 12/2013, de 22 de octubre de 2013 (<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=15295>); CHN 10/2013, de 18 de septiembre de 2013 (<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=14710>); CHN 8/2013, de 9 de agosto de 2013 (<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=15447>); y CHN 29/2010, de 7 de diciembre de 2010.

detenidos pueden permanecer en esas condiciones de vigilancia, en un lugar secreto, hasta seis meses. Las solicitudes de reuniones con sus abogados solo pueden ser aprobadas por la policía y son denegadas de forma rutinaria en los casos de defensores de los derechos humanos.

15. La fuente informa de que se cree que la detención fue ordenada por el equipo de seguridad nacional de la Oficina Municipal de Seguridad Pública de Beijing y que el motivo de la detención que adujeron las autoridades fue la incitación a la subversión del poder del Estado. El artículo 105, párrafo 2, del Código Penal de China dispone penas de prisión de un mínimo de cinco años, la reclusión penal, la vigilancia pública o la privación de derechos políticos para quienes inciten a otras personas, mediante la difusión de rumores o calumnias, o por cualquier otro cauce, a subvertir el poder del Estado o a derrocar el sistema socialista.

16. La fuente añade que, en junio de 2020, el Sr. Xu fue detenido formalmente, aunque todavía no está claro de qué delito se le acusaba ni dónde se encuentra exactamente.

17. Además, el 31 de diciembre de 2020, agentes de policía vestidos de paisano del distrito de Haidian (Beijing) registraron el domicilio del Sr. Xu sin haber mostrado una orden judicial a la amiga del Sr. Xu que se encontraba en la vivienda. Solo un agente mostró su placa, que sin embargo estaba en blanco. Los agentes se incautaron de una caja fuerte del domicilio del Sr. Xu que contenía la escritura de la propiedad, dinero en efectivo y otros objetos, así como libros y cartas personales.

18. Además, después de haber registrado la casa del Sr. Xu, la policía llevó a la amiga del Sr. Xu a su casa, que también registraron, y donde se incautaron de una computadora, un teléfono y unidades USB. No mostraron una orden judicial ni proporcionaron una lista de los objetos sustraídos. Tras el registro, los agentes llevaron a la amiga del Sr. Xu a las instalaciones de la Oficina de Seguridad Pública del distrito de Haidian bajo la sospecha de que buscaba “provocar peleas y generar problemas”. La amiga del Sr. Xu fue interrogada acerca del Sr. Xu y obligada a firmar una notificación de citación penal y una transcripción del interrogatorio, documentos que no se le permitió conservar. Tras ser puesta en libertad el 1 de enero de 2020, los agentes de seguridad nacional vigilaron los movimientos de la amiga del Sr. Xu durante varios días. El 16 de febrero de 2020, la amiga del Sr. Xu informó a sus conocidos mediante mensaje de texto de que la policía se había presentado en su domicilio. Desde entonces, no se ha sabido nada de ella.

19. La fuente afirma que la detención del Sr. Xu constituye una represalia del Estado por su ejercicio pacífico de los derechos a la libertad de expresión, reunión pacífica y asociación. Los días 7 y 8 de diciembre de 2019, el Sr. Xu asistió a una reunión privada en la ciudad de Xiamen en la que los participantes debatieron sobre política e ideas para el futuro de China y compartieron experiencias. El Sr. Xu decidió pasar a la clandestinidad después de que el 26 de diciembre de 2019 se diera a conocer que se estaba deteniendo a los participantes en esa reunión. El Sr. Xu decidió ocultarse porque tenía un temor fundado a que lo detuvieran por haber asistido a la reunión. La Oficina de Seguridad Pública de la ciudad de Yantai (provincia de Shandong), dirigió la operación represiva contra los participantes en la reunión y la policía detuvo y citó a declarar a activistas y abogados de Fujian, Shandong, Beijing, Hebei, Sichuan y Zhejiang. Durante la misma operación se detuvo a otros activistas que fueron puestos bajo vigilancia domiciliaria en un lugar designado de la ciudad de Yantai.

20. La fuente informa de que, mientras estaba oculto, el Sr. Xu escribió un artículo que se publicó el 4 de febrero de 2020 y en el que criticaba la gestión de los dirigentes del país ante el brote de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) y pedía la dimisión del Presidente. El artículo, que tuvo amplio eco en los medios de comunicación, podría utilizarse como prueba contra el Sr. Xu.

21. Por consiguiente, la fuente sostiene que las circunstancias anteriormente mencionadas relativas a la privación de libertad de que ha sido objeto el Sr. Xu constituyen violaciones de sus derechos a ejercer pacíficamente la libertad de expresión, de reunión y de asociación, incluidos los garantizados en los artículos 18, 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Así pues, su privación de libertad se inscribe en la categoría II.

22. Además, la fuente argumenta que el Sr. Xu ha sido privado de su derecho a las garantías procesales. La familia no ha recibido ninguna notificación por escrito de su detención, como exige la legislación china. Después de que el Sr. Xu pasara a la clandestinidad el 26 de diciembre de 2020, agentes de seguridad nacional de la Oficina de Seguridad Pública de la ciudad de Kaifeng (provincia de Henan) comenzaron a vigilar a la familia del Sr. Xu.

23. El 16 de febrero de 2020, al día siguiente de la detención del Sr. Xu en Guangzhou, un funcionario de seguridad nacional llamó a la familia para comunicarles que dejaban de estar bajo vigilancia debido a que el Sr. Xu había sido capturado. La familia no fue informada de la situación penal del Sr. Xu, del delito que se le acusaba de cometer ni del lugar en el que se encontraba detenido, en violación del artículo 83 de la Ley de Procedimiento Penal, que exige que se notifique a las familias en un plazo de 24 horas. La fuente señala que, aunque la Ley de Procedimiento Penal permite excepciones a esa disposición cuando las personas detenidas son acusadas de poner en peligro la seguridad del Estado, la policía no reveló que el Sr. Xu había sido acusado de incitar a la subversión del poder del Estado, un delito contra la seguridad del Estado, hasta el 7 de marzo de 2020, es decir, 21 días después de haber sido detenido por primera vez.

24. El 24 de febrero de 2020, la familia del Sr. Xu llamó a la comisaría de policía más cercana a la vivienda del Sr. Xu en Beijing (la comisaría de Dongxiaokou, en el distrito de Changping). El funcionario que contestó al teléfono no quiso dar a la familia ninguna información sobre el caso y les dijo que debían acudir en persona con la tarjeta de identificación del Sr. Xu. Al día siguiente de la llamada, funcionarios de seguridad nacional de la Oficina de Seguridad Pública de la ciudad de Kaifeng se presentaron en el domicilio de la familia del Sr. Xu y les informaron de que el Sr. Xu había sido puesto bajo vigilancia domiciliaria en un lugar designado y que debían dejar de buscarlo. Los agentes no quisieron decir qué delito se sospechaba que había cometido ni dónde estaba retenido. Los agentes también advirtieron a la familia de que no contratara a un abogado y dijeron que el Gobierno designaría uno.

25. El Sr. Xu lleva varios meses retenido en un lugar secreto y no se le ha concedido ningún acceso a los abogados contratados por su familia. En virtud del artículo 37 de la Ley de Procedimiento Penal, la policía está autorizada a privar a los detenidos del acceso a un abogado más allá de las 48 horas si han sido acusados de delitos que ponen en peligro la seguridad del Estado.

26. Un miembro de la familia del Sr. Xu viajó a Beijing y los días 5, 6 y 7 de marzo de 2020 acudió a la comisaría de Dongxiaokou para obtener información. El familiar no recibió ninguna información hasta la tercera visita, el 7 de marzo de 2020. En esa ocasión, las autoridades dijeron al familiar del Sr. Xu que este era sospechoso de incitar a la subversión del poder del Estado, que estaba implicado en un “caso importante” del que se ocupaba la oficina municipal de seguridad pública y que, por lo tanto, era poco probable que el Sr. Xu pudiera reunirse con su abogado durante la fase de investigación.

27. La fuente sostiene que la policía de Beijing ha acusado al Sr. Xu de haber cometido el delito de “subversión contra el poder del Estado”, un delito tipificado como atentado contra la seguridad del Estado. La fuente recuerda que, en ocasiones anteriores, el Grupo de Trabajo ha descrito el delito de incitación a la subversión como un delito vago e impreciso y ha pedido al Gobierno de China que derogue el artículo 105 2) del Código Penal o lo adapte a sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos².

28. La fuente afirma además que las autoridades han mantenido al Sr. Xu en régimen de incomunicación durante un período prolongado, lo que le ha expuesto a un riesgo significativo de sufrir torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

29. La fuente concluye que las circunstancias mencionadas indican que la detención continuada del Sr. Xu constituye una violación de los derechos garantizados por el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Su privación de libertad se inscribe por tanto en la categoría III.

² Opinión núm. 15/2019, párrs. 32 a 35 y 58.

Respuesta del Gobierno

30. El 1 de julio de 2020, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno siguiendo su procedimiento ordinario de comunicaciones. Además, pidió al Gobierno que, a más tardar el 31 de agosto de 2020, aportara información detallada sobre la situación actual del Sr. Xu y aclarara las disposiciones jurídicas que justificaban que siguiera privado de libertad, así como la compatibilidad de la medida con las obligaciones contraídas por China en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Además, el Grupo de Trabajo exhortó al Gobierno a que garantizara la integridad física y mental del Sr. Xu.

31. El Grupo de Trabajo lamenta no haber recibido respuesta del Gobierno a esa comunicación. El Gobierno no solicitó una prórroga del plazo de respuesta, como lo permite el párrafo 16 de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo.

Deliberaciones

32. 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.

33. El Grupo de Trabajo ha establecido en su jurisprudencia su manera de proceder en relación con las cuestiones probatorias. Si la fuente ha presentado indicios razonables de una vulneración de los requisitos internacionales constitutiva de detención arbitraria, debe entenderse que la carga de la prueba recae en el Gobierno en caso de que desee refutar las alegaciones (véase A/HRC/19/57, párr. 68). En el presente caso, el Gobierno ha optado por no impugnar las alegaciones, en principio fiables, formuladas por la fuente.

34. El Grupo de Trabajo desea reafirmar que los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluida la libertad de la persona, y que la legislación nacional que permite la privación de libertad debe formularse y aplicarse de conformidad con las normas internacionales pertinentes enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales y regionales aplicables³. Por consiguiente, aunque la privación de libertad se ajuste a la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales, el Grupo de Trabajo tiene el derecho y la obligación de evaluar las actuaciones judiciales y la propia legislación con el fin de determinar si dicha privación de libertad también es compatible con las disposiciones pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos⁴.

35. El Grupo de Trabajo desea asimismo reiterar que examina con particular detenimiento los casos en que se restringen los derechos a la libertad de circulación y de elección de residencia, la libertad para solicitar asilo, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de opinión y de expresión, la libertad de reunión y de asociación pacíficas, la participación en asuntos políticos y públicos, la igualdad y la no discriminación, o la protección de las personas que pertenecen a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, así como los casos en que los afectados son defensores de los derechos humanos⁵. El papel del Sr. Xu como destacado activista en favor de la democracia y los derechos humanos dentro de Open Constitution Initiative, organización que posteriormente pasó a llamarse New Citizens'

³ Véase la resolución 72/180 de la Asamblea General, quinto párrafo del preámbulo, y las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 41/2, segundo párrafo del preámbulo; 41/6, párr. 5 b); 41/10, párr. 6; 41/17, primer párrafo del preámbulo; 43/26, decimotercer párrafo del preámbulo; 44/16, vigésimo quinto párrafo del preámbulo; 45/19, noveno párrafo del preámbulo; 45/20, segundo párrafo del preámbulo; 45/21, tercer párrafo del preámbulo; y 45/29, tercer párrafo del preámbulo. Véanse también las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1991/42, párr. 2, y 1997/50, párr. 15; las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 6/4, párr. 1 a), y 10/9, párr. 4 b); y las opiniones núm. 41/2014, párr. 24; núm. 3/2018, párr. 39; núm. 18/2019, párr. 24; núm. 36/2019, párr. 33; núm. 42/2019, párr. 43; núm. 51/2019, párr. 53; núm. 56/2019, párr. 74; núm. 76/2019, párr. 36; núm. 6/2020, párr. 36; núm. 13/2020, párr. 39; núm. 14/2020, párr. 45; y núm. 32/2020, párr. 29.

⁴ Opiniones núm. 1/1998, párr. 13; núm. 82/2018, párr. 25; núm. 36/2019, párr. 33; núm. 42/2019, párr. 43; núm. 51/2019, párr. 53; núm. 56/2019, párr. 74; núm. 76/2019, párr. 36; núm. 6/2020, párr. 36; núm. 13/2020, párr. 39; núm. 14/2020, párr. 45; y núm. 32/2020, párr. 29.

⁵ Opiniones núm. 21/2011, párr. 29; núm. 47/2018, párr. 54; núm. 51/2018, párr. 77; núm. 55/2018, párr. 62; núm. 61/2018, párr. 45; y núm. 82/2018, párr. 26.

Movement, obliga al Grupo de Trabajo a llevar a cabo este tipo de examen riguroso y exhaustivo.

i. Categoría I

36. El Grupo de Trabajo considerará, en primer lugar, si se han cometido infracciones comprendidas en la categoría I, que se refiere a la privación de libertad sin invocar fundamento jurídico alguno.

37. La fuente afirma, y el Gobierno no lo desmiente, que al Sr. Xu no se le mostró una orden de detención ni se le informó de los motivos de su detención en el momento en que esta se produjo, el 15 de febrero de 2020.

38. Como ha afirmado el Grupo de Trabajo, para que la privación de libertad tenga fundamento jurídico no basta con que exista una ley que autorice la detención. Las autoridades deben invocar ese fundamento jurídico y aplicarlo a las circunstancias del caso mediante una orden de detención, lo que no se hizo en el presente caso⁶.

39. El derecho internacional consagra el derecho del detenido a que se le presente una orden de detención para garantizar el control efectivo por parte de una autoridad judicial competente, imparcial e independiente, algo inherente, en el marco del procedimiento, al derecho a la libertad y la seguridad de la persona y a la prohibición de la detención arbitraria, en virtud de los artículos 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los principios 2, 4 y 10 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión⁷. En el presente caso no se ha presentado al Grupo de Trabajo ningún motivo válido que justifique una excepción a este principio. El hecho de que el 31 de diciembre de 2019 se registrara la casa y se confiscaran efectos personales del Sr. Xu sin orden judicial también entrañó una violación de los artículos 9 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En consecuencia, el Grupo de Trabajo considera que el material incautado se obtuvo de forma indebida, lo que añade peso a la conclusión del Grupo de Trabajo de que en el presente caso no se siguieron los procedimientos legales adecuados⁸.

40. El Grupo de Trabajo considera que, para invocar el fundamento jurídico de la privación de libertad, las autoridades deberían haber comunicado al Sr. Xu los motivos de su detención en el momento en que esta se produjo y haberlo informado sin demora de los cargos en su contra⁹. El hecho de que no lo hicieran constituye una vulneración de los

⁶ Véanse, por ejemplo, las opiniones núm. 93/2017, párr. 44; núm. 10/2018, párrs. 45 y 46; núm. 36/2018, párr. 40; núm. 46/2018, párr. 48; núm. 9/2019, párr. 29; núm. 32/2019, párr. 29; núm. 33/2019, párr. 48; núm. 44/2019, párr. 52; núm. 45/2019, párr. 51; núm. 46/2019, párr. 51; núm. 65/2019, párr. 59; núm. 71/2019, párr. 70; núm. 72/2019, párr. 40; núm. 82/2019, párr. 74; núm. 6/2020, párr. 39; núm. 11/2020, párr. 37; núm. 13/2020, párr. 46; núm. 14/2020, párr. 49; núm. 31/2020, párr. 40; núm. 32/2020, párr. 32; núm. 33/2020, párrs. 53 y 71; y núm. 34/2020, párr. 44.

⁷ El Grupo de Trabajo ha sostenido desde sus inicios que la práctica de arrestar a personas sin una orden judicial hace que su detención sea arbitraria. Véanse, por ejemplo, las decisiones núm. 1/1993, párrs. 6 y 7; núm. 3/1993, párrs. 6 y 7; núm. 4/1993, párr. 6; núm. 5/1993, párrs. 6, 8 y 9; núm. 27/1993, párr. 6; núm. 30/1993, párrs. 14 y 17 a); núm. 36/1993, párr. 8; núm. 43/1993, párr. 6; y núm. 44/1993, párrs. 6 y 7. La jurisprudencia más reciente puede consultarse en las opiniones núm. 38/2013, párr. 23; núm. 48/2016, párr. 48; núm. 21/2017, párr. 46; núm. 63/2017, párr. 66; núm. 76/2017, párr. 55; núm. 83/2017, párr. 65; núm. 88/2017, párr. 27; núm. 93/2017, párr. 44; núm. 3/2018, párr. 43; núm. 10/2018, párr. 46; núm. 26/2018, párr. 54; núm. 30/2018, párr. 39; núm. 38/2018, párr. 63; núm. 47/2018, párr. 56; núm. 51/2018, párr. 80; núm. 63/2018, párr. 27; núm. 68/2018, párr. 39; núm. 82/2018, párr. 29; núm. 6/2020, párr. 40; núm. 11/2020, párr. 38; núm. 13/2020, párr. 47; núm. 14/2020, párr. 50; núm. 31/2020, párr. 41; núm. 32/2020, párr. 33; núm. 33/2020, párr. 54; y núm. 34/2020, párr. 46.

⁸ Opiniones núm. 33/2019, núm. 31/2019, núm. 83/2018, núm. 78/2018 y núm. 36/2018.

⁹ Véase, por ejemplo, la opinión núm. 10/2015, párr. 34. Véanse también las opiniones núm. 32/2019, párr. 29; núm. 33/2019, párr. 48; núm. 44/2019, párr. 52; núm. 45/2019, párr. 51; núm. 46/2019, párr. 51; núm. 51/2019, párr. 57; núm. 56/2019, párr. 78; núm. 65/2019, párr. 60; núm. 71/2019, párr. 71; núm. 82/2019, párr. 74; núm. 6/2020, párr. 41; núm. 13/2020, párr. 48; núm. 14/2020, párr. 51; núm. 31/2020, párr. 42; núm. 33/2020, párr. 55; y núm. 34/2020, párr. 47.

artículos 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del principio 10 del Conjunto de Principios, y hace que la detención del Sr. Xu carezca de fundamento jurídico.

41. La fuente sostiene, y el Gobierno tampoco lo refuta, que el Sr. Xu fue víctima de desaparición forzada y estuvo sometido a detención en régimen de incomunicación durante dos meses tras su arresto el 15 de febrero de 2020. Una privación de libertad de estas características, que entraña la negativa a revelar la suerte o el paradero de las personas afectadas, o a reconocer su reclusión, carece de fundamento jurídico válido en cualquier circunstancia y es intrínsecamente arbitraria, ya que deja a la persona fuera del amparo de la ley, en contravención del artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰. El Grupo de Trabajo remite el presente caso al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

42. El Grupo de Trabajo recuerda al Gobierno que también ha calificado la detención secreta, que entraña elementos de la reclusión en régimen de incomunicación y de la desaparición forzada, de arbitraria per se y considera que se inscribe en la categoría I¹¹. En ningún lugar del mundo se debería permitir que alguien fuese privado de su libertad en secreto, por períodos que podrían ser indefinidos, y quedara fuera del alcance de la ley sin la posibilidad de recurrir a procedimientos judiciales, como el recurso de *habeas corpus*¹².

43. El Sr. Xu fue recluido en régimen de incomunicación y sometido a vigilancia domiciliaria en un lugar designado con arreglo al artículo 73 de la Ley de Procedimiento Penal, que estipula lo siguiente:

La vigilancia domiciliaria en un lugar designado se deberá ejercer en el domicilio del sospechoso o acusado, o en un lugar de residencia designado si la persona en cuestión no tiene domicilio permanente. Cuando, ante delitos que presuntamente atentarían contra la seguridad del Estado y delitos relacionados con actividades terroristas, la vigilancia domiciliaria en la vivienda del sospechoso o acusado pudiera obstaculizar la investigación, la vigilancia se podría ejercer, previa aprobación de la fiscalía popular o del órgano de seguridad pública de instancia inmediatamente superior, en una vivienda designada, siempre y cuando no se trate de un centro de reclusión o de un lugar especial a efectos de la investigación del caso.

Cuando un sospechoso o un acusado sea sometido a vigilancia domiciliaria en un lugar designado, se deberá informar pertinentemente a su familia en el plazo de 24 horas desde que se hiciera efectiva la vigilancia, a menos que no se pueda tramitar la notificación.

Cuando los sospechosos y los acusados sometidos a vigilancia domiciliaria en un lugar designado confíen su representación a defensores, resultará aplicable el artículo 33 de la presente ley.

¹⁰ Véase el artículo 1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, por el que se condena todo acto de desaparición forzada como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes. Véanse también las opiniones núm. 82/2018, párr. 28; núm. 18/2019, párr. 33; núm. 22/2019, párr. 67; núm. 26/2019, párr. 88; núm. 28/2019, párr. 61; núm. 29/2019, párr. 54; núm. 36/2019, párr. 35; núm. 41/2019, párr. 32; núm. 42/2019, párr. 48; núm. 51/2019, párr. 58; núm. 56/2019, párr. 79; núm. 6/2020, párr. 43; núm. 11/2020, párr. 41; núm. 13/2020, párr. 52; núm. 31/2020, párr. 43; núm. 32/2020, párr. 35; núm. 33/2020, párrs. 58 y 73; y núm. 34/2020, párr. 49.

¹¹ Opinión núm. 14/2009, párr. 19. Véase también A/HRC/13/42, párr. 20. El párrafo 1) del artículo 10 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece que toda persona privada de libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y, con arreglo a la legislación nacional, presentada sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión. Véanse también las opiniones núm. 5/2001, párr. 10 iii); núm. 14/2009, párr. 21; núm. 11/2018, párr. 51; núm. 12/2018, párr. 62; núm. 29/2018, párr. 50; y núm. 38/2018, párr. 66.

¹² A/HRC/16/47, párr. 54.

La fiscalía popular supervisará la legalidad de la decisión y la ejecución de la vigilancia domiciliaria en un lugar designado.

44. El Grupo de Trabajo considera que el término “vigilancia domiciliaria en un lugar de residencia designado” puede resultar equívoco porque, como en el ejemplo del Sr. Xu, el sospechoso o acusado concernido no permanece recluido en su lugar de residencia habitual (es decir, bajo arresto domiciliario), sino en una “lugar de residencia designado” que, a todos los efectos, bien podría ser un establecimiento penitenciario¹³. A efectos prácticos, la Oficina Municipal de Seguridad Pública de Beijing tiene la facultad de hacer desaparecer a una persona sin supervisión judicial. En opinión del Grupo de Trabajo, no existe fundamento jurídico para dotar de tales atribuciones a las fuerzas del orden¹⁴.

45. El Grupo de Trabajo y otros titulares de mandatos de los procedimientos especiales han expresado su preocupación por el hecho de que el régimen de vigilancia domiciliaria en un lugar de residencia designado, modificado en el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Penal de 2012, se aplique de un modo que vulnera los derechos humanos, entre otros motivos porque¹⁵:

a) Esta práctica, que consiste en detener a personas en régimen de aislamiento para interrogarlas durante períodos prolongados sin revelar su paradero, equivale a una detención secreta y es una forma de desaparición forzada;

b) La práctica de imponer una medida de vigilancia domiciliaria en un lugar designado sin supervisión judicial y sin presentar formalmente cargos contraviene el derecho de toda persona a no ser privada arbitrariamente de su libertad y a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal sin demora, así como el derecho de las personas acusadas a defenderse mediante un abogado o abogada de su elección;

c) Las disposiciones relativas a la vigilancia domiciliaria en un lugar designado parecen permitir detener en régimen de aislamiento durante largos períodos y en lugares no divulgados a personas sospechosas de determinados delitos, lo cual podría equivaler a imponerles tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o incluso torturas, y además podría exponerlas a un mayor riesgo de sufrir otros abusos, entre ellos torturas;

d) Las disposiciones relativas a la vigilancia domiciliaria en un lugar designado parecen utilizarse para restringir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación de los defensores y defensoras de los derechos humanos y sus representantes legales¹⁶.

46. El Grupo de Trabajo observa que el Sr. Xu no fue llevado ante un juez sin demora, es decir, en las 48 horas siguientes a la detención salvo en circunstancias absolutamente excepcionales, de conformidad con la norma internacional recogida en la jurisprudencia del Grupo de Trabajo¹⁷. Además, la prisión preventiva impuesta al Sr. Xu, que debería ser la excepción y no la regla, carecía de fundamento jurídico, ya que no se basó en una evaluación individualizada de que la medida fuera razonable y necesaria en consideración a las circunstancias y para los fines señalados en la ley, en particular para prevenir el riesgo de fuga, la alteración de pruebas o la reincidencia, y no se consideró la posibilidad de decretar

¹³ Opinión núm. 36/2019, párr. 38.

¹⁴ *Ibid.* Véase también CAT/C/CHN/CO/5, párrs. 14 y 15; OL CHN 15/2018, de 24 de agosto de 2018 (disponible en el sitio web <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=23997>); ACNUDH, “China: UN experts renew calls for probe into death of Cao Shunli,” (14 de marzo de 2019); y ACNUDH, “China: UN experts gravely concerned by enforced disappearance of three human rights defenders”, 23 de marzo de 2020.

¹⁵ Véase OL CHN 15/2018. La respuesta del Gobierno puede consultarse en el sitio web <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=34431>. Véanse también las opiniones núm. 62/2018, núm. 59/2017 y núm. 12/2016, y CAT/C/CHN/CO/5, párrs. 14 y 15.

¹⁶ Opinión núm. 15/2019, párr. 42.

¹⁷ Opiniones núm. 57/2016, párrs. 110 y 111; núm. 2/2018, párr. 49; núm. 83/2018, párr. 47; núm. 11/2019, párr. 63; núm. 20/2019, párr. 66; núm. 26/2019, párr. 89; núm. 30/2019, párr. 30; núm. 36/2019, párr. 36; núm. 42/2019, párr. 49; núm. 51/2019, párr. 59; núm. 56/2019, párr. 80; núm. 76/2019, párr. 38; núm. 82/2019, párr. 76; núm. 6/2020, párr. 45; núm. 14/2020, párr. 53; núm. 31/2020, párr. 45; núm. 32/2020, párr. 38; núm. 33/2020, párr. 75; y núm. 34/2020, párr. 51.

medidas alternativas que en este caso hubieran permitido evitar la privación de libertad, entre otras la fianza y los brazaletes electrónicos¹⁸. Por consiguiente, el Gobierno ha vulnerado los artículos 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los principios 11, 37 y 38 del Conjunto de Principios.

47. El Grupo de Trabajo observa también que al Sr. Xu no se le concedió el derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que este decidiese a la mayor brevedad posible sobre la legalidad de su reclusión, de conformidad con los artículos 3, 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los principios 11, 32 y 37 del Conjunto de Principios. De acuerdo con 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, el derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal es un derecho humano autónomo cuya ausencia constituye una violación de los derechos humanos, y es esencial para preservar la legalidad en una sociedad democrática. Este derecho se aplica a todas las formas y situaciones de privación de libertad, independientemente del lugar de detención o de la terminología jurídica utilizada en la legislación. Además, la supervisión y el control judicial efectivos de la privación de libertad son esenciales para garantizar que la detención tenga fundamento jurídico¹⁹.

48. A la luz del principio de legalidad y de su efecto sobre el derecho a un juicio imparcial y otras libertades en el caso del Sr Xu, el Grupo de Trabajo procede a analizar en detalle la idoneidad de su privación de libertad con arreglo al artículo 105 del Código Penal.

49. El artículo 105 del Código Penal afirma lo siguiente:

Quien cometa delitos graves, o dirija su comisión, relativos a la organización, planificación o acción para subvertir el poder político del Estado y derrocar el sistema socialista, será condenado a reclusión a perpetuidad o a una pena de prisión de al menos 10 años; los participantes activos serán condenados a una pena de prisión de entre 3 y 10 años; y los demás participantes serán condenados a una pena de prisión de 3 años como máximo, reclusión penal, control o privación de sus derechos políticos.

Quien instigue la subversión del poder político del Estado y el derrocamiento del sistema socialista mediante la difusión de rumores, y calumnias o de otra manera, será condenado a un máximo de 5 años de prisión, reclusión penal, control o privación de derechos políticos; quienes dirijan tales acciones y las personas que al participar en ellas incurran en delitos graves, serán condenados a penas no inferiores a 5 años de prisión²⁰.

50. El Grupo de Trabajo considera que esas disposiciones redactadas en términos tan generales e imprecisos, que no pueden considerarse *lex certa*, podrían utilizarse para imponer la privación de libertad sin invocar fundamento jurídico específico y vulneran las debidas garantías procesales respaldadas por el principio de legalidad establecido en el artículo 11, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Como el Grupo de Trabajo ha afirmado en ocasiones anteriores, el principio de legalidad exige que las leyes se formulen con precisión suficiente para resultar accesibles y comprensibles para el ciudadano, de modo que este pueda modificar su conducta en consecuencia²¹.

51. En opinión del Grupo de Trabajo, el principio de legalidad exige también que el fundamento del derecho penal sea debido y apropiado en una sociedad democrática que respeta la dignidad y los derechos humanos.

¹⁸ A/HRC/19/57, párrs. 48 a 58.

¹⁹ Opiniones núm. 35/2018, párr. 27; núm. 39/2018, párr. 35; núm. 83/2018, párr. 47; núm. 32/2019, párr. 30; núm. 33/2019, párr. 50; núm. 44/2019, párr. 54; núm. 45/2019, párr. 53; núm. 59/2019, párr. 51; núm. 65/2019, párr. 64; núm. 71/2019, párr. 72; núm. 76/2019, párr. 38; núm. 82/2019, párr. 76; núm. 6/2020, párr. 46; núm. 14/2020, párr. 54; núm. 31/2020, párr. 46; núm. 32/2020, párr. 39; núm. 33/2020, párr. 56; y núm. 34/2020, párr. 52.

²⁰ Véase www.fmprc.gov.cn/ce/cgvienna/eng/dbtyw/jdwt/crimelaw/t209043.htm.

²¹ Opiniones núm. 62/2018, párr. 57; y núm. 36/2019, párr. 42.

52. El Grupo de Trabajo considera que las disposiciones del artículo 105 del Código Penal, a cuyo tenor se prevén penas de prisión de al menos cinco años en el supuesto de la difusión de rumores o calumnias o por recurrir a cualquier otro medio para subvertir el poder político del Estado y derrocar el sistema socialista, pueden emplearse para amordazar la promoción pacífica de los derechos humanos y no son necesarias para proteger los intereses públicos o privados contra los daños, ni proporcionales al hecho culposo. La condena debe ajustarse al delito y no al infractor.

53. Así pues, el Grupo de Trabajo considera que la privación de libertad del Sr. Xu carece de fundamento jurídico y es, por consiguiente, arbitraria según los criterios de la categoría I.

ii. *Categoría II*

54. La fuente alega, y el Gobierno no lo refuta, que el Sr. Xu fue detenido por participar en una reunión de activistas de derechos humanos y prodemocracia celebrada en la ciudad de Xiamen los días 7 y 8 de diciembre de 2019 para debatir ideas políticas y compartir experiencias de la sociedad civil. Por lo tanto, el presente caso aborda presuntas violaciones de los derechos a la libertad de opinión y de expresión, a la libertad de reunión y de asociación y a la libertad de participar en la dirección de los asuntos públicos.

55. El Grupo de Trabajo observa que los ciudadanos participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia a través del debate público y el diálogo con sus representantes o mediante su capacidad de organizarse, y que esta participación se apoya en la garantía de la libertad de expresión, reunión y asociación²². Además, como las reuniones pacíficas suelen tener una función expresiva y el discurso político goza de una protección especial como forma de expresión, se deduce que las reuniones con un mensaje político se deberían facilitar y proteger en mayor medida.

56. El artículo 29, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que las únicas limitaciones legítimas al ejercicio de los derechos y las libertades de la persona deben obedecer al único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y las libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

57. En opinión del Grupo de Trabajo, el principio de necesidad y proporcionalidad inherente a la libertad de opinión y de expresión también es consustancial a todos los derechos humanos fundamentales. El Grupo de Trabajo, en su deliberación núm. 9, confirmó que 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 necesaria²³. En su jurisprudencia, con respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad, el Grupo de Trabajo se ha basado en la determinación de los cuatro elementos siguientes: a) si el objetivo de la medida era lo suficientemente importante para justificar la limitación de un derecho protegido; b) si la medida estaba racionalmente vinculada con el objetivo; c) si se podría haber aplicado una medida menos intrusiva sin que peligrara de forma inaceptable el logro del objetivo; y d) si, al comparar la gravedad de los efectos de la medida sobre los derechos de las personas a las que se aplicaba con la importancia del objetivo, siempre que la medida contribuyera a su consecución, la primera tenía más peso que la segunda²⁴.

58. En vista de la norma detallada anteriormente, el Grupo de Trabajo considera que la situación descrita en el presente caso no cumple esa exigencia. No hay pruebas de ningún tipo de violencia o incitación a la violencia, ni el Gobierno ha afirmado que se haya producido ningún tipo de violencia. Por lo tanto, no se ha cumplido el criterio para permitir una restricción del derecho y no existe ningún fin u objetivo legítimo en una sociedad libre y democrática que justifique la privación de libertad del Sr. Xu.

²² Opinión núm. 45/2019, párr. 61.

²³ A/HRC/22/44, párr. 61.

²⁴ Opiniones núm. 54/2015, párr. 89; núm. 41/2017, párr. 86; núm. 56/2017, párr. 51; núm. 58/2017, párr. 48; núm. 76/2017, párr. 68; núm. 82/2018, párr. 38; núm. 87/2018, párr. 64; y núm. 32/2020, párr. 49.

59. Además, el Grupo de Trabajo considera que el lenguaje utilizado en el artículo 105 del Código Penal es vago y excesivamente amplio, como ya se ha comentado, lo que puede tener un efecto disuasorio sobre el ejercicio de los derechos a la libertad de opinión y de expresión, a la libertad de reunión y de asociación pacífica, a la participación en los asuntos políticos y públicos, a la igualdad y a la no discriminación, ya que pueden dar lugar a abusos, incluida la privación arbitraria de la libertad²⁵. Al Grupo de Trabajo le preocupa que las disposiciones parezcan carecer de una definición clara y puedan utilizarse, en el presente caso, para castigar al Sr. Xu por el ejercicio pacífico de los derechos humanos e impedirle modificar su conducta en consecuencia.

60. De acuerdo con los artículos 1 y 6 c) de 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, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y a señalar a la atención del público esas cuestiones²⁶. La fuente ha demostrado que el Sr. Xu fue privado de libertad por ejercer los derechos que lo amparan en virtud de la Declaración. El Grupo de Trabajo ha determinado que la privación de libertad de personas en razón de sus actividades como defensoras de los derechos humanos vulnera el derecho a la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley reconocido en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁷.

61. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo considera que la privación de libertad del Sr. Xu es arbitraria, y se inscribe en la categoría II, ya que fue consecuencia del ejercicio legítimo de los derechos y libertades previstos en los artículos 19; 20, párrafo 1; y 21, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

iii. Categoría III

62. Habida cuenta de su conclusión de que la privación de libertad del Sr. Xu es arbitraria y se inscribe en la categoría II, el Grupo de Trabajo desea subrayar que, en tales circunstancias, no debería celebrarse ningún juicio. Sin embargo, dado que el Sr. Xu se encuentra en prisión preventiva con vistas a su enjuiciamiento penal, el Grupo de Trabajo examinará ahora las presuntas violaciones del derecho a un juicio imparcial y a las debidas garantías procesales.

63. El Grupo de Trabajo observa que el Sr. Xu no ha tenido acceso a un abogado de su elección desde su detención el 15 de febrero de 2020, ni siquiera cuando fue privado de su libertad al ser puesto bajo vigilancia domiciliaria en un lugar designado.

64. En opinión del Grupo de Trabajo, el Gobierno no respetó el derecho del Sr. Xu a la asistencia letrada continuada, que es inherente al derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, ni su derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, de conformidad con los artículos 3, 9, 10 y 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los principios 15, 17 y 18 del Conjunto de Principios y los principios 1, 5, 7, 8, 21 y 22 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados.

65. El Grupo de Trabajo considera que esta violación mermó y comprometió sustancialmente la capacidad del Sr. Xu para defenderse en cualquier procedimiento judicial posterior referido a su persona. Según lo establecido por el Grupo de Trabajo en el principio 9 y la directriz 8 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, las personas privadas de libertad tienen derecho a la asistencia jurídica de un abogado de su elección, en cualquier momento de su detención, en particular inmediatamente después de que se practique la detención, y en el momento de la detención deben ser informadas puntualmente de este derecho; tampoco se debe restringir ilegal o injustificadamente el acceso a la asistencia letrada.

²⁵ Opinión núm. 10/2018, párr. 55.

²⁶ Resolución 74/146 de la Asamblea General, anexo.

²⁷ Véanse, por ejemplo, las opiniones núm. 75/2017, párr. 45; núm. 15/2020, párr. 68; y núm. 16/2020, párr. 71.

66. El Grupo de Trabajo expresa su preocupación por el artículo 37 de la Ley de Procedimiento Penal, que establece, entre otras cosas, que “durante el transcurso de la investigación de delitos que atenten contra la seguridad del Estado, constituyan actividades terroristas o conlleven el pago de sobornos de un monto considerable, los abogados defensores deberán obtener la aprobación de los órganos investigadores antes de entrevistarse con los sospechosos de haber cometido tales delitos”. Esta denegación generalizada del acceso a la asistencia letrada sin las debidas garantías procesales constituye un incumplimiento del derecho internacional sobre el derecho a un juicio imparcial.

67. El Grupo de Trabajo observa además que se denegaron al Sr. Xu las debidas garantías procesales relativas al derecho a ser visitado por sus familiares y mantener correspondencia con ellos y a tener oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho, de conformidad con los principios 15 y 19 del Conjunto de Principios y las reglas 43, párrafo 3, y 58 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). El acceso rápido y regular a familiares, así como a personal médico y abogados independientes, es una salvaguardia esencial y necesaria para la prevención de la tortura y una protección contra la detención arbitraria y la vulneración de la seguridad personal²⁸.

68. En opinión del Grupo de Trabajo, el hecho de haber sometido al Sr. Xu a prisión preventiva durante nueve meses, en condiciones de vigilancia domiciliaria en un lugar designado y sin que se dictara una resolución judicial individualizada, menoscabó la presunción de inocencia garantizada en el artículo 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el principio 36, párrafo 1, del Conjunto de Principios.

69. Al Grupo de Trabajo le preocupa que, dados los antecedentes de detención del Sr. Xu, incluida su detención en régimen de incomunicación, su prolongada detención durante nueve meses sin perspectivas inmediatas de juicio pueda equivaler a una violación del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas en virtud de los artículos 10 y 11, párrafo 1), de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el presente caso, la dilación se ve agravada por el hecho de que no se concediera al Sr. Xu la posibilidad de una audiencia para obtener la libertad bajo fianza y, como se ha señalado antes, al Grupo de Trabajo le resulta evidente que el Sr. Xu está privado de libertad únicamente por haber ejercido los derechos que le reconoce el derecho internacional de los derechos humanos, pero no debería estarlo²⁹.

70. El Grupo de Trabajo expresa además su grave preocupación por la prolongada detención en régimen de incomunicación del Sr. Xu bajo vigilancia domiciliaria en un lugar designado. La Asamblea General ha sostenido sistemáticamente, primero en su resolución 60/148, de 16 de diciembre de 2005 (párr. 11), y más recientemente en su resolución 74/143, de 18 de diciembre de 2019 (párr. 17), que la detención prolongada en régimen de incomunicación o en lugares secretos puede facilitar la perpetración de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y puede constituir en sí misma una forma de ese trato. El Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes para que lo examine en mayor profundidad.

71. Teniendo en cuenta lo anterior, el Grupo de Trabajo concluye que las violaciones del derecho a un juicio imparcial y a las garantías procesales son de tal gravedad que confieren a la privación de libertad del Sr. Xu un carácter arbitrario, que se enmarca en la categoría III.

iv. *Categoría V*

72. El Grupo de Trabajo examinará a continuación si la privación de libertad del Sr. Xu constituye discriminación con arreglo al derecho internacional, a los efectos de la categoría V.

²⁸ Opiniones núm. 10/2018, párr. 74; núm. 30/2018, párr. 47; núm. 35/2018, párr. 39; núm. 39/2018, párr. 41; núm. 47/2018, párr. 71; núm. 22/2019, párr. 71; núm. 36/2019, párr. 56; núm. 44/2019, párrs. 74 y 75; núm. 45/2019, párr. 76; núm. 56/2019, párr. 83; núm. 6/2020, párr. 54; núm. 11/2020, párr. 54; núm. 31/2020, párr. 51; núm. 32/2020, párr. 59; núm. 33/2020, párr. 87; y núm. 34/2020, párr. 57.

²⁹ Opiniones núm. 15/2020, párr. 71; núm. 16/2020, párr. 77; y núm. 46/2019, párr. 63.

73. El Grupo de Trabajo observa que el Sr. Xu es un conocido defensor de los derechos humanos que en el pasado ha sido objeto de arrestos, detenciones y juicios por sus actividades en favor de la democracia, y que fue detenido junto con otros participantes de una reunión privada sobre el futuro político de China celebrada en la ciudad de Xiamen los días 7 y 8 de diciembre de 2019.

74. El Grupo de Trabajo no puede sino constatar la evidencia de que las opiniones y convicciones políticas del Sr. Xu están en la base del presente caso y que la actitud que las autoridades han mantenido con respecto a él solo puede calificarse de discriminatoria. De hecho, su defensa de los derechos humanos parece ser la única razón de su detención y privación de libertad.

75. Por estas razones, el Grupo de Trabajo considera que la privación de libertad del Sr. Xu constituye una vulneración de los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del principio 5 del Conjunto de Principios por tratarse de discriminación por motivos de opinión política y por su condición de defensor de los derechos humanos. Así pues, su privación de libertad se inscribe en la categoría V.

76. En sus 29 años de historia, el Grupo de Trabajo ha determinado que China ha vulnerado sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos en unos 100 casos³⁰. Al Grupo de Trabajo le preocupa que esto indique la existencia de un problema generalizado o sistémico con las detenciones arbitrarias en China que equivalga a una grave violación del derecho internacional. La obligación de respetar el derecho internacional de los derechos humanos incumbe a todos los órganos, funcionarios y agentes del Estado, así como a todas las demás personas físicas y jurídicas³¹. El Grupo de Trabajo recuerda que, en determinadas circunstancias, el encarcelamiento generalizado o sistemático u otras situaciones graves de privación de libertad que vulneren las normas de derecho internacional pueden constituir crímenes de lesa humanidad³².

³⁰ Véanse las decisiones núm. 43/1993, núm. 44/1993, núm. 53/1993, núm. 63/1993, núm. 65/1993, núm. 66/1993, núm. 46/1995 y núm. 19/1996; y las opiniones núm. 30/1998, núm. 1/1999, núm. 2/1999, núm. 16/1999, núm. 17/1999, núm. 19/1999, núm. 21/1999, núm. 8/2000, núm. 14/2000, núm. 19/2000, núm. 28/2000, núm. 30/2000, núm. 35/2000, núm. 36/2000, núm. 7/2001, núm. 8/2001, núm. 20/2001, núm. 1/2002, núm. 5/2002, núm. 15/2002, núm. 2/2003, núm. 7/2003, núm. 10/2003, núm. 12/2003, núm. 13/2003, núm. 21/2003, núm. 23/2003, núm. 25/2003, núm. 26/2003, núm. 14/2004, núm. 15/2004, núm. 24/2004, núm. 17/2005, núm. 20/2005, núm. 32/2005, núm. 33/2005, núm. 38/2005, núm. 43/2005, núm. 11/2006, núm. 27/2006, núm. 41/2006, núm. 47/2006, núm. 32/2007, núm. 33/2007, núm. 36/2007, núm. 21/2008, núm. 29/2008, núm. 26/2010, núm. 29/2010, núm. 15/2011, núm. 16/2011, núm. 23/2011, núm. 29/2011, núm. 7/2012, núm. 29/2012, núm. 36/2012, núm. 51/2012, núm. 59/2012, núm. 2/2014, núm. 3/2014, núm. 4/2014, núm. 8/2014, núm. 21/2014, núm. 49/2014, núm. 55/2014, núm. 3/2015, núm. 39/2015, núm. 11/2016, núm. 12/2016, núm. 30/2016, núm. 43/2016, núm. 46/2016, núm. 4/2017, núm. 5/2017, núm. 59/2017, núm. 69/2017, núm. 81/2017, núm. 22/2018, núm. 54/2018, núm. 62/2018, núm. 15/2019, núm. 35/2019, núm. 36/2019, núm. 72/2019, núm. 76/2019 y núm. 11/2020.

³¹ Los órganos políticos y judiciales nacionales tienen la obligación positiva de garantizar un recurso efectivo y la posibilidad de obtener reparación por las vulneraciones del derecho internacional de los derechos humanos, eliminando los obstáculos relacionados con la prescripción, la inmunidad soberana, la doctrina de *forum non conveniens* u otros obstáculos procesales para obtener reparación en ese tipo de casos, mediante la adopción de medidas legislativas o judiciales. Véanse las opiniones núm. 52/2014, párr. 51; núm. 61/2018, párr. 77; núm. 22/2019, párr. 81; núm. 42/2019, párr. 68; núm. 51/2019, párr. 80; y núm. 56/2019, párr. 97. Véase también CAT/C/CAN/CO/6, párr. 15, y CAT/C/CAN/CO/7, párrs. 40 y 41.

³² A/HRC/13/42, párr. 30. Véanse también las opiniones núm. 1/2011, párr. 21; núm. 37/2011, párr. 15; núm. 38/2011, párr. 16; núm. 39/2011, párr. 17; núm. 4/2012, párr. 26; núm. 38/2012, párr. 33; núm. 47/2012, párrs. 19 y 22; núm. 50/2012, párr. 27; núm. 60/2012, párr. 21; núm. 9/2013, párr. 40; núm. 34/2013, párrs. 31, 33 y 35; núm. 35/2013, párrs. 33, 35 y 37; núm. 36/2013, párrs. 32, 34 y 36; núm. 48/2013, párr. 14; núm. 22/2014, párr. 25; núm. 27/2014, párr. 32; núm. 35/2014, párr. 19; núm. 34/2014, párr. 34; núm. 36/2014, párr. 21; núm. 44/2016, párr. 37; núm. 60/2016, párr. 27; núm. 32/2017, párr. 40; núm. 33/2017, párr. 102; núm. 36/2017, párr. 110; núm. 51/2017, párr. 57; y núm. 56/2017, párr. 72;

77. Por último, el Grupo de Trabajo agradecería la oportunidad de realizar una visita a China para ayudar al Gobierno a abordar la cuestión de la privación arbitraria de libertad. Dado que ha transcurrido un período considerable desde que visitó China en octubre de 1997 y septiembre de 2004, el Grupo de Trabajo considera que es el momento de realizar una nueva visita. El Grupo de Trabajo recuerda que presentó una solicitud de visita el 15 de abril de 2015 y espera una respuesta positiva.

Decisión

78. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Xu Zhiyong es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 3, 7, 9, 10, 11, párrafos 1 y 2, 12, 19, 20, párrafo 1, y 21, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y se inscribe en las categorías I, II, III y V.

79. El Grupo de Trabajo pide al Gobierno de China que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Xu sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

80. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner al Sr. Xu inmediatamente en libertad y concederle el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional. En el contexto actual de la pandemia mundial de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y de la amenaza que supone en los lugares de detención, el Grupo de Trabajo exhorta al Gobierno a que adopte medidas urgentes para liberar inmediatamente al Sr. Xu.

81. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad del Sr. Xu y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

82. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que adapte sus disposiciones legales, en particular el artículo 105 del Código Penal, que tipifica el delito de subversión del poder del Estado o de derrocamiento del sistema socialista, y los artículos 37 y 73 de la Ley de Procedimiento Penal, que permiten denegar el acceso a la asistencia letrada en el caso de los delitos contra la seguridad del Estado y someter a los detenidos a vigilancia domiciliaria en un lugar designado, de conformidad con las recomendaciones formuladas en la presente opinión y con los compromisos contraídos por China en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

83. El Grupo de Trabajo recomienda al Gobierno que ratifique el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Facultativos o se adhiera a ellos.

84. De conformidad con el párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el caso al Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, al Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, al Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión y al Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, a fin de que adopten las medidas oportunas.

85. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que traduzca, publique y difunda la presente opinión por todos los medios disponibles y lo más ampliamente posible.

Procedimiento de seguimiento

86. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, en particular:

- a) Si se ha puesto en libertad al Sr. Xu y, de ser así, en qué fecha;

- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Xu;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Xu y, de ser así, el resultado de la investigación;
- d) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de China con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

87. 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.

88. 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 de todo caso en que no se haya hecho nada al respecto.

89. 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 adoptado³³.

[Aprobada el 26 de noviembre de 2020]

³³ Resolución 42/22 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.