



# Asamblea General

Distr. general  
4 de junio 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 90º período de sesiones, 3 a 12 de mayo de 2021

#### Opinión núm. 5/2021, relativa a Erzhan Elshibayev (Kazajstán)

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<sup>1</sup>, el Grupo de Trabajo transmitió el 10 de diciembre de 2020 al Gobierno de Kazajstán una comunicación relativa a Erzhan Elshibayev. El Gobierno no ha respondido a la comunicación. 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 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,

<sup>1</sup> A/HRC/36/38.



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. Erzhan Elshibayev es un ciudadano kazajo que reside habitualmente en Zhanaozen, en el oeste del país. Es un activista de los derechos laborales que también trabaja como camionero, soldador y obrero metalúrgico. En el momento de su detención, tenía 31 años.

#### a. Contexto

5. Según la fuente, el Sr. Elshibayev atrajo la atención de los funcionarios del Gobierno en 2018, cuando ayudó a organizar manifestaciones pacíficas de protesta, principalmente contra las altas tasas de desempleo en la ciudad de Zhanaozen. Durante una protesta pública celebrada el 16 de febrero de 2018, el Sr. Elshibayev criticó al entonces Presidente, Nursultan Nazarbayev, al que acusó de corrupción y de mala gestión del presupuesto del Estado. El 19 de febrero de 2020, se subió a YouTube un vídeo de sus declaraciones, que tuvo amplia difusión. Al parecer, las autoridades comenzaron a acosar y presionar al Sr. Elshibayev y a otros manifestantes. Un funcionario municipal se puso en contacto con el Sr. Elshibayev y le ofreció un trabajo permanente a cambio de su silencio, haciendo referencia a su participación en el movimiento de protesta. Sin embargo, el Sr. Elshibayev prosiguió su labor de defensa y, al parecer, a principios de 2019 se puso en el punto de mira de la policía local.

6. A este respecto, la fuente añade que numerosos observadores internacionales de derechos humanos han concluido que, en Kazajstán, los detractores y disidentes suelen ser acosados, sancionados penalmente y encarcelados por cuestionar abiertamente las prácticas o políticas del Gobierno. Según parece, los defensores de los derechos humanos están entre aquellos que suelen ser perseguidos por el Gobierno debido a sus actividades de defensa. Además, el Gobierno habría creado un entorno hostil para los activistas, y muchos miembros de la sociedad civil que trabajan en cuestiones políticas delicadas suelen ser acosados por el Gobierno. Según la fuente, los miembros de la sociedad civil han denunciado la vigilancia policial de que son objeto ellos, sus lugares de trabajo y sus familiares. La fuente también se remite al examen más reciente de Kazajstán por el Comité de Derechos Humanos, en el que el Comité expresó su preocupación por la práctica del Gobierno de aplicar las disposiciones del Código Penal a personas que se limitan a ejercer su derecho a la libertad de expresión<sup>2</sup>.

7. Según la fuente, la primera investigación policial contra el Sr. Elshibayev comenzó el 2 de marzo de 2019, cuando agentes de policía se presentaron a su casa y le exigieron que los acompañara a la comisaría, alegando que estaba implicado en el robo de ordenadores portátiles de las oficinas de la administración local. La fuente añade que la policía no tenía ninguna orden de detención contra el Sr. Elshibayev ni pruebas de su implicación en ningún robo, por lo que fue puesto en libertad poco después de su detención. No se formularon cargos en su contra. Aunque fue de corta duración, parece que esta detención inicial causó una gran indignación pública, y el adjunto del departamento de policía aseguró que la policía dejaría de acosar al Sr. Elshibayev. Poco después, la policía local habría alegado que el Sr. Elshibayev había robado un coche. Después de interrogarlo, la policía descubrió que, en realidad, el Sr. Elshibayev era el propietario del coche, y la investigación se suspendió. Posteriormente, la policía alegó que el Sr. Elshibayev había participado en la violación de su vecina. Sin embargo, la policía también abandonó esta investigación tras realizar varios exámenes médicos y después de que el Sr. Elshibayev pudiera presentar una coartada.

8. La fuente informa de que en marzo de 2019 la policía decidió reabrir una investigación sobre un altercado que supuestamente había tenido lugar en 2017. El 19 de agosto de 2017, cuando el Sr. Elshibayev se iba a trabajar, cuatro jóvenes se enfrentaron con él. Los cuatro jóvenes, que al parecer estaban ebrios, le pidieron cigarrillos y algo de dinero. Ante la negativa del Sr. Elshibayev, lo agredieron. Al defenderse, el Sr. Elshibayev golpeó a uno de los hombres con una botella en la cabeza. El hombre resultó herido y perdió la visión en un

<sup>2</sup> CCPR/C/KAZ/CO/2, párr. 49.

ojo. Al parecer, la policía abrió una investigación sobre el incidente, pero la cerró poco después cuando el Sr. Elshibayev y los cuatro hombres decidieron no presentar cargos. En 2019 los cuatro hombres que habían atacado al Sr. Elshibayev pidieron que se reabriera el caso. Según la fuente, las declaraciones de los cuatro hombres eran idénticas y algunas de las firmas que figuraban en los documentos oficiales de denuncia parecían haber sido falsificadas.

b. Detención y privación de libertad

9. El 24 de marzo de 2019, la policía se presentó en el domicilio del Sr. Elshibayev y lo convocó al Departamento del Interior de la ciudad de Zhanaozen para una entrevista con un oficial investigador. Este no presentó ninguna orden de detención; de hecho, según tiene entendido la fuente, nunca se dictó una orden de detención contra el Sr. Elshibayev. Tras ser interrogado en la oficina del Departamento del Interior acerca del altercado ocurrido en 2017, el Sr. Elshibayev fue trasladado a la comisaría local de Aktau, donde fue detenido. Al parecer, el 26 de marzo de 2019 el Sr. Elshibayev compareció ante el tribunal de instrucción de Zhanaozen, donde un juez ordenó su ingreso en prisión preventiva durante dos meses y confirmó los cargos en su contra en virtud del artículo 106, párrafo 2 7) (infligir intencionadamente lesiones corporales graves por razones de vandalismo) y del artículo 293 (vandalismo) del Código Penal. Según la fuente, el juez justificó la orden de prisión preventiva alegando que el Sr. Elshibayev estaba siendo investigado.

10. Posteriormente, el Sr. Elshibayev fue trasladado al centro de detención de Aktau, donde estuvo recluso hasta su juicio. Parece ser que, mientras estaba en prisión preventiva, fue presionado por funcionarios para que no concediera una entrevista a un periodista de Radio Free Europe/Radio Liberty —un medio de comunicación independiente— y para que declarara que una persona muy conocida había financiado las protestas que él había organizado. Según la fuente, el Sr. Elshibayev se negó a hacer lo que le pedían.

c. Actuaciones judiciales

11. La fuente informa de que el 27 de junio de 2019 comenzó la primera audiencia preliminar del caso del Sr. Elshibayev y que el juicio ante el Tribunal Municipal de Aktau comenzó a principios de octubre de 2019. Al parecer, en varias audiencias al comienzo del juicio, al Sr. Elshibayev no se le permitió estar físicamente presente en el tribunal. En su lugar, se utilizó un sistema de retransmisión en línea para que pudiera asistir a los procedimientos desde el centro de detención. El sistema no funcionó bien debido a una mala conexión a Internet, por lo que el Sr. Elshibayev no pudo participar plenamente en algunas partes del juicio. El tribunal no ofreció ninguna explicación, ni verbalmente ni por escrito, de por qué no se había permitido al Sr. Elshibayev participar en persona en las audiencias.

12. La fuente informa de que en el transcurso del juicio se pusieron de relieve importantes discrepancias entre las declaraciones de los testigos hechas en la fase de investigación y las hechas en el juicio. Durante el juicio, los cuatro hombres implicados en el incidente supuestamente declararon que habían sido presionados por la policía para que presentaran una denuncia y solicitaran la reapertura del caso contra el Sr. Elshibayev. Además, el hombre al que el Sr. Elshibayev había golpeado en la cabeza declaró durante el juicio que no tenía ninguna reclamación contra el Sr. Elshibayev por lo ocurrido durante el incidente, y pidió al juez que lo declarara inocente. Finalmente, parece ser que el juez no aceptó los argumentos de legítima defensa presentados por el Sr. Elshibayev ni las alegaciones de coacción formuladas por los cuatro hombres y, el 17 de octubre de 2019, declaró al Sr. Elshibayev culpable de ambos cargos y lo condenó a cinco años de prisión.

13. Tras la condena, el abogado del Sr. Elshibayev presentó un recurso en nombre de su cliente ante el Tribunal Municipal de Zhanaozen, en la región de Mangistau. Sin embargo, el 25 de noviembre de 2019, el tribunal de apelación confirmó la decisión judicial. La fuente señala que ninguno de los otros cuatro hombres implicados en el altercado del 19 de agosto de 2017 fue acusado o juzgado por su papel en los hechos por los que se había condenado al Sr. Elshibayev.

## d. Situación actual

14. La fuente informa de que, tras el fallo del tribunal de apelación, el Sr. Elshibayev fue trasladado a la colonia penal ICH-167/9 de Lenger. Mientras estaba allí, las autoridades supuestamente lo golpearon y presionaron. El 12 de marzo de 2020, cuando visitaban al Sr. Elshibayev en el establecimiento penal, sus familiares observaron que estaba cubierto de cardenales debido a los golpes recibidos. Presentaron una denuncia en su nombre ante la Fiscalía General, en la que informaron al Fiscal General de las torturas y los malos tratos sufridos por el Sr. Elshibayev. Según tiene entendido la fuente, el Gobierno no ha dado ninguna respuesta a esta denuncia.

15. Según se informa, tras la presentación de la primera denuncia por malos tratos, los funcionarios de la prisión comenzaron a acosar al Sr. Elshibayev con frecuencia, sometiéndolo a un trato injurioso y degradante. El 17 de agosto de 2020, el Sr. Elshibayev presentó una segunda denuncia oficial a las autoridades penitenciarias, en la que señalaba a dos funcionarios de la prisión como responsables de los malos tratos. Según tiene entendido la fuente, no se llevó a cabo ninguna investigación al respecto. En vez de eso, parece ser que el 15 de agosto de 2020 recluyeron al Sr. Elshibayev en régimen de aislamiento hasta finales del mes, alegando que corría el riesgo de hacerse daño a sí mismo. Esta reclusión en régimen de aislamiento se prorrogó por otros 30 días, hasta finales de septiembre.

16. La fuente informa de que el 20 de octubre de 2020 el Sr. Elshibayev fue trasladado a otro establecimiento carcelario, la colonia penal NEK-169/5 en la ciudad de Kyzylorda. Los funcionarios de prisiones no ofrecieron ninguna explicación que justificara el traslado. Además, no avisaron con antelación del traslado y solo se lo comunicaron a la familia del Sr. Elshibayev el mismo día en que se llevó a cabo. La fuente añade que la familia del Sr. Elshibayev reside actualmente en la ciudad de Aktau, a unos 2.142 kilómetros y a 31 horas de Kyzylorda. A causa del traslado, los familiares del Sr. Elshibayev no han podido visitarlo para ver en qué estado se encuentra.

## e. Análisis jurídico

17. La fuente sostiene que la detención y el mantenimiento en reclusión del Sr. Elshibayev constituye una privación arbitraria de su libertad que se inscribe en las categorías I, II y III.

## i. Categoría I

18. La fuente afirma que, en el presente caso, la privación de libertad del Sr. Elshibayev es arbitraria conforme a la categoría I porque el Gobierno carece de pruebas sustantivas que la justifiquen y porque el Gobierno acusó al Sr. Elshibayev en virtud de una disposición del Código Penal vaga y excesivamente amplia.

19. A este respecto, la fuente afirma que la condena y la privación de libertad del Sr. Elshibayev por parte del Gobierno no se basa en ninguna prueba razonable en su contra. El Sr. Elshibayev fue condenado por dos cargos; en ambos, el vandalismo era un elemento del delito. En el Código Penal se define el vandalismo como una violación del orden público particularmente descarada, con una clara falta de respeto hacia la sociedad, acompañada del uso —o la amenaza del uso— de la fuerza contra los ciudadanos, la destrucción o el deterioro de la propiedad ajena, o la comisión de actos indecentes, con un cinismo extremo.

20. Según la fuente, el Gobierno no disponía de ninguna prueba de que el Sr. Elshibayev hubiera participado en una actividad que pudiera, razonablemente, entrar en el ámbito de la definición de vandalismo que figura en el Código Penal. La privación de libertad del Sr. Elshibayev se produjo a raíz de un altercado en el que el Sr. Elshibayev actuó en legítima defensa contra la agresión de cuatro hombres belicosos. Inmediatamente después del altercado, los agentes de policía encargados de la investigación concluyeron que no se había cometido ningún delito. Además, ninguno de los cuatro hombres dijo nada que pudiera apuntar a que el Sr. Elshibayev no había actuado en legítima defensa, y el hombre que había resultado herido de más gravedad afirmó que no lo culpaba del incidente. El día del altercado, el Sr. Elshibayev no actuó en ningún momento con descaro, falta de respeto o cinismo. En consecuencia, la fuente afirma que el Gobierno no tenía motivos para detenerlo por vandalismo. Además, la policía solo habría decidido volver a examinar el incidente cuando el Sr. Elshibayev se había hecho un nombre como activista destacado y tras otras tres

investigaciones infructuosas e infundadas contra él, lo que sugiere que los cargos relacionados con el incidente de 2017 eran simplemente un pretexto. La fuente añade que no se puede considerar que los cargos que son meramente un pretexto constituyan un fundamento adecuado para justificar la privación de libertad. En consecuencia, la fuente afirma que la privación de libertad del Sr. Elshibayev es arbitraria conforme a la categoría I porque no está fundamentada ni en hechos ni en pruebas.

21. La fuente también afirma que, en el presente caso, se utilizó la definición de vandalismo que figura en la legislación kazaja para fundamentar los dos cargos presentados contra el Sr. Elshibayev. Observa, sin embargo, que la definición de vandalismo que figura en el artículo 293 del Código Penal es demasiado vaga, lo que la hace susceptible de ser aplicada de manera excesivamente amplia y arbitraria, como en el presente caso. La fuente añade que en la definición de vandalismo se utilizan frases y términos imprecisos y subjetivos, como “violación del orden público particularmente descarada”, “falta de respeto hacia la sociedad” y “fuerza [...] con un cinismo extremo”. El adjetivo “descarado” —que significa grosero, arrogante e irrespetuoso— es muy subjetivo, ya que no hay ninguna norma objetiva para definir qué se considera grosero y qué se considera respetuoso. Del mismo modo, la frase “falta de respeto hacia la sociedad” depende en gran medida de lo que cada persona considera “sociedad” y cree que constituye una “falta de respeto” hacia el grupo. Tampoco queda claro cómo el uso de la fuerza puede hacerse con “cinismo”, y mucho menos “con un cinismo extremo”.

22. La fuente también añade que, debido a la inclusión generalizada de términos imprecisos y subjetivos en el artículo 293, una persona no puede determinar *ex ante* si se interpretará que sus acciones son, por ejemplo, irrespetuosas, descaradas o cínicas. Por ello, la vaguedad del artículo 293 permite que las autoridades lo apliquen arbitrariamente, como en el caso del Sr. Elshibayev. En consecuencia, su privación de libertad es arbitraria conforme a la categoría I porque la ley que supuestamente sirve para justificarla —el artículo 293 del Código Penal— es vaga, en violación del artículo 15, párrafo 1, del Pacto y del artículo 11, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

## ii. Categoría II

23. La fuente también afirma que la privación de libertad del Sr. Elshibayev es arbitraria conforme a la categoría II, ya que fue consecuencia del ejercicio legítimo de sus derechos a la libertad de expresión, de asociación y de reunión. Añade que estos derechos están protegidos tanto en la legislación internacional como en la nacional, en particular en los artículos 19, párrafo 2, y 21 del Pacto, los artículos 19 y 20, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los artículos 20, párrafo 1, y 32 de la Constitución de Kazajistán.

24. La fuente afirma que la labor de defensa del derecho al trabajo de las personas de su comunidad realizada por el Sr. Elshibayev está protegida por sus derechos a la libertad de expresión y de reunión. Sin embargo, a pesar de estar expresamente protegidas en los instrumentos nacionales e internacionales anteriormente mencionados, el Gobierno lo detuvo y lo privó de libertad por esas mismas actividades. La fuente añade que el Gobierno ha demostrado, de palabra y obra, que la detención y la privación de libertad del Sr. Elshibayev son consecuencia de sus actividades de defensa. Antes de que empezara a participar en labores de activismo, el Sr. Elshibayev no había sido nunca objeto de una investigación, y solo empezó a estar en el punto de mira cuando adquirió notoriedad en el movimiento contra el desempleo juvenil. Al parecer, cuando el Sr. Elshibayev ya era en un activista conocido, un funcionario municipal trató de sobornarlo para que dejara de participar en las protestas contra el desempleo. Además, las investigaciones infundadas de la policía demuestran que la persecución del Sr. Elshibayev era solo un pretexto. Según la fuente, los agentes de policía intentaron en repetidas ocasiones culpar al Sr. Elshibayev de algún delito.

25. La fuente añade que en cuatro ocasiones se trató de investigar al Sr. Elshibayev antes de que la policía encontrara un motivo para acusarlo, y que, para hacerlo, la policía tuvo que reabrir una investigación de 2017 y presionar a los cuatro hombres que agredieron al Sr. Elshibayev para que presentaran denuncias contra él. Además, después de ser recluido en prisión preventiva por el incidente ocurrido en 2017, la policía lo habría presionado claramente para que no diera una entrevista a Radio Free Europe/Radio Liberty acerca de sus

actividades de protesta. Según la fuente, la conducta de los funcionarios dejó claro que los motivos de la privación de libertad del Sr. Elshibayev estaban relacionados con sus actividades de defensa. La fuente añade que estos hechos demuestran que la investigación y la privación de libertad del Sr. Elshibayev por parte del Gobierno tenían por objeto poner fin a sus actividades de defensa. En consecuencia, la privación de libertad del Sr. Elshibayev por parte del Gobierno constituye una violación de sus derechos a la libertad de expresión y de reunión.

26. Además, la fuente afirma que, aunque los derechos a la libertad de expresión y de reunión no son absolutos, la detención y privación de libertad del Sr. Elshibayev quedan fuera de cualquier posible restricción legítima de estos derechos. Como se ha señalado antes, el Gobierno habría perseguido al Sr. Elshibayev por su labor de defensa y protesta en relación con el desempleo juvenil. Por este motivo, las acciones del Gobierno podrían considerarse un intento de silenciar al Sr. Elshibayev en su labor de defensa de los derechos humanos, concretamente del derecho al trabajo, por lo que no pueden justificarse como una restricción legítima de sus derechos a la libertad de expresión y de reunión. La fuente añade que ninguna de las restricciones previstas en los artículos 19, párrafo 3, y 21 del Pacto justifica la detención o privación de libertad del Sr. Elshibayev por parte del Gobierno, ya que ni su participación en las protestas ni sus críticas al Presidente habían comprometido la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, y tampoco habían atentado contra los derechos o la reputación de otras personas. La fuente señala que las reuniones pacíficas que reclaman la protección del derecho al trabajo se enmarcan en el ámbito de los artículos 19 y 21, y afirmar lo contrario sería poner en peligro el propio derecho. En consecuencia, la participación del Sr. Elshibayev en las protestas no puede dar lugar a ninguna de las excepciones a los artículos 19 y 21. Además, las críticas del Sr. Elshibayev hacia el Presidente no violaron los derechos de los demás, ya que el Presidente era una figura pública y las críticas del Sr. Elshibayev se referían a las acciones del Presidente en el ejercicio de sus funciones.

27. En consecuencia, la fuente sostiene que la privación de libertad del Sr. Elshibayev no entra dentro de los límites de las excepciones a los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación, y que el Gobierno ha vulnerado los artículos 19 y 21 del Pacto y los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que confiere un carácter arbitrario a la privación de libertad conforme a la categoría II.

### iii. Categoría III

28. La fuente afirma que la detención y el mantenimiento de la privación de libertad del Sr. Elshibayev tras la condena son arbitrarios porque son injustos, inadecuados e irrazonables. Como se ha señalado anteriormente, según la información disponible, el Sr. Elshibayev fue investigado y detenido por su participación en el movimiento contra el desempleo juvenil en Zhanaozen. La fuente añade que el hecho de que se utilizaran pretextos para justificar su persecución y posterior enjuiciamiento confiere un carácter injusto e irrazonable a su privación de libertad. Además, para resaltar aún más la arbitrariedad de la privación de libertad del Sr. Elshibayev, la fuente señala que ninguno de los otros cuatro hombres implicados en el incidente fue investigado, acusado, juzgado o condenado, a pesar de que habían sido ellos los instigadores de los acontecimientos. Según la fuente, la atención arbitraria que se prestó al Sr. Elshibayev confiere un carácter inapropiado a su detención y enjuiciamiento, habida cuenta de la falta de interés que mostró el Gobierno en enjuiciar a los responsables de los hechos. Por consiguiente, la privación de libertad del Sr. Elshibayev es infundada, en contravención del artículo 9, párrafo 1, del Pacto y el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

29. Según la fuente, el Sr. Elshibayev fue llevado ante un juez el 26 de marzo de 2019 y se ordenó su reclusión en prisión preventiva hasta el momento del juicio. El juez no dio ninguna razón concreta para justificar la privación de libertad del Sr. Elshibayev. La fuente añade que incluso si el tribunal hubiera intentado dar una explicación, no se habrían encontrado razones legítimas para justificar el mantenimiento de su privación de libertad. El Sr. Elshibayev no tiene antecedentes de violencia, salvo por motivos de legítima defensa, y, por lo tanto, no representa una amenaza para la sociedad. Su hogar y su familia están en Zhanaozen, por lo que no presenta riesgo de fuga. Tampoco habría riesgo de que destruyera

pruebas en su contra en caso de ser puesto en libertad, ya que estas pruebas no existen. En consecuencia, la fuente afirma que la prisión preventiva del Sr. Elshibayev es infundada, y que la denegación de su libertad provisional constituye una violación del artículo 9, párrafo 3, del Pacto y de los principios 38 y 39 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

30. La fuente sostiene además que el juicio del Sr. Elshibayev no cumplió el criterio de imparcialidad que exige el derecho internacional. En primer lugar, debido a la decisión injustificada del Gobierno de juzgar al Sr. Elshibayev por videoconferencia, y como resultado de los problemas de conexión a Internet, se le negó, en la práctica, el derecho a asistir en persona a una parte importante de su juicio. La fuente añade que, dado que el Sr. Elshibayev estaba privado de libertad en el momento de su audiencia, el Gobierno no tenía ninguna excusa para no permitirle asistir.

31. La fuente también afirma que el tribunal no concedió la misma importancia a las pruebas de descargo y a las pruebas de cargo. El tribunal no valoró ni dio crédito a la categórica afirmación del Sr. Elshibayev de que había actuado en legítima defensa, aunque estaba claramente fundada, ya que fue él el agredido cuando se cometió el presunto delito. Además, el juez tampoco tuvo en cuenta la declaración de los otros implicados en el incidente, quienes afirmaron en el juicio que el Sr. Elshibayev no había sido el responsable y que no lo culpaban de lo ocurrido. La fuente añade que el hecho de que el juez no tuviera en cuenta las pruebas fehacientes de descargo demuestra su claro sesgo a favor de la acusación. Según la fuente, el juez, al considerar solo determinadas pruebas, pone de relieve la falta de igualdad de medios procesales, la ausencia de presunción de inocencia y la injusticia de las actuaciones. La fuente añade que la condena del Sr. Elshibayev equivale a una violación de su derecho a la presunción de inocencia. Alega que, en consecuencia, el Gobierno violó el artículo 14, párrafos 1, 2 y 3 d), del Pacto y el artículo 11, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

#### *Respuesta del Gobierno*

32. El 10 de diciembre de 2020, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno en el marco de su procedimiento ordinario de comunicaciones. Asimismo, le pidió que presentara, a más tardar el 8 de febrero de 2021, información detallada sobre la situación actual del Sr. Elshibayev y aclarara las disposiciones jurídicas en virtud de las cuales seguía privado de libertad, así como la compatibilidad de esas disposiciones con las obligaciones contraídas por Kazajistán en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y, en particular, de los tratados ratificados por el Estado. Además, el Grupo de Trabajo pidió al Gobierno de Kazajistán que velara por la integridad física y mental del Sr. Elshibayev.

33. El 20 de diciembre de 2020, el Gobierno solicitó una prórroga del plazo, de conformidad con el párrafo 16 de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, y al día siguiente se le concedió una ampliación del plazo hasta el 10 de marzo de 2021. El Grupo de Trabajo lamenta no haber recibido respuesta del Gobierno a pesar de esta prórroga.

#### **Deliberaciones**

34. 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.

35. Para determinar si la privación de libertad del Sr. Elshibayev es arbitraria, el Grupo de Trabajo tiene en cuenta los principios establecidos en su jurisprudencia sobre la 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<sup>3</sup>. En el presente caso, el Gobierno ha optado por no impugnar las alegaciones, en principio fiables, formuladas por la fuente.

<sup>3</sup> A/HRC/19/57, párr. 68.

36. La fuente ha alegado que la detención y la privación de libertad del Sr. Elshibayev se inscriben en las categorías I, II y III. El Grupo de Trabajo examinará estas alegaciones por separado, y observa que el Gobierno ha optado por no rebatirlas, pese a que tuvo la oportunidad de hacerlo.

*i. Categoría I*

37. La fuente ha argumentado que no había pruebas razonables que justificaran la detención y privación de libertad del Sr. Elshibayev y que este fue detenido por su activismo en virtud del artículo 293 del Código Penal, cuya redacción es vaga. Afirma que, por ello, la detención y la privación de libertad del Sr. Elshibayev se inscriben en la categoría I. El Gobierno ha optado por no responder a estas alegaciones.

38. El Grupo de Trabajo toma nota de las extensas comunicaciones sobre el alcance de las pruebas de que disponían las autoridades para justificar la detención, la acusación, la prisión preventiva y la posterior condena del Sr. Elshibayev. Si bien el Grupo de Trabajo considera que tiene atribuciones para evaluar las actuaciones del Tribunal y la legislación propiamente dicha para determinar si cumplen las normas internacionales<sup>4</sup>, cuando se le ha pedido que revise la aplicación de la legislación nacional por los jueces, se cerciora de que no se sustituye a las autoridades judiciales nacionales o se considera una clase de tribunal supranacional<sup>5</sup>. No entra en las atribuciones del Grupo de Trabajo volver a valorar si las pruebas aportadas son suficientes o abordar errores jurídicos supuestamente cometidos por el tribunal nacional<sup>6</sup>.

39. El Grupo de Trabajo también toma nota de las observaciones de la fuente en relación con el artículo 293 del Código Penal. Sin embargo, en el presente caso, como se desprenderá de las deliberaciones en el contexto de la categoría II, la disposición en cuestión fue un mero pretexto para incoar actuaciones contra el Sr. Elshibayev. De hecho, las autoridades intentaron en numerosas ocasiones utilizar otras disposiciones del Código Penal contra el Sr. Elshibayev, pero ello no quiere decir que dichas disposiciones carecieran del grado necesario de seguridad jurídica.

40. Sin embargo, el Grupo de Trabajo recuerda que la privación de libertad se considera arbitraria conforme a la categoría I si carece de fundamento jurídico. Como ya ha señalado en otros casos, 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<sup>7</sup>. El derecho internacional en materia de privación de libertad incluye el derecho a que se presente una orden de detención, derecho procesalmente inherente al derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y a la prohibición de la privación arbitraria de la libertad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 9, párrafo 1, del Pacto y en los principios 2, 4 y 10 del Conjunto de Principios<sup>8</sup>. De conformidad con el principio 4 del Conjunto de Principios, toda forma de detención o prisión deberá ser ordenada por una autoridad judicial u otra autoridad que estipule la ley, o estar sujeta a su control efectivo; el rango y las competencias de dicha autoridad deben ofrecer las mayores garantías posibles en cuanto a competencia, imparcialidad e independencia.

41. En el presente caso, el Sr. Elshibayev fue detenido dos veces: el 2 de marzo de 2019, cuando agentes de policía se presentaron en su casa y le exigieron que los acompañara a la comisaría (fue puesto en libertad ese mismo día); y el 24 de marzo de 2019. En ninguna de estas ocasiones la policía presentó una orden de detención que autorizara debidamente la privación de libertad del Sr. Elshibayev, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 1, del Pacto.

42. Además, el Sr. Elshibayev estuvo en prisión preventiva antes del juicio y, según la fuente, la decisión del juez a este respecto no se basó en una evaluación individualizada de

<sup>4</sup> Opinión núm. 33/2015, párr. 80.

<sup>5</sup> Opinión núm. 40/2005, párr. 22.

<sup>6</sup> Véanse las opiniones núms. 15/2017, 49/2019, 58/2019 y 60/2019.

<sup>7</sup> Véanse, por ejemplo, las opiniones núms. 46/2017, 66/2017, 75/2017, 93/2017, 35/2018 y 79/2018.

<sup>8</sup> Opiniones núms. 88/2017, párr. 27; 3/2018, párr. 43; y 30/2018, párr. 39.



las circunstancias del Sr. Elshibayev ni en una valoración de si las alternativas a la privación de libertad resultarían adecuadas, sino más bien en el mero hecho de que el Sr. Elshibayev todavía estaba siendo investigado.

43. El Grupo de Trabajo recuerda que es una norma bien establecida del derecho internacional que la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla, y que debe ser ordenada por el período más breve posible<sup>9</sup>. El artículo 9, párrafo 3, del Pacto dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad puede estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales. De ahí que la libertad se reconozca como principio y su privación, como excepción en aras de la justicia<sup>10</sup>.

44. Para aplicar este principio, la reclusión previa al juicio debe basarse en una determinación individualizada de que dicha medida resulta razonable y necesaria para fines tales como impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito<sup>11</sup>. Los tribunales deberán examinar si las medidas alternativas a la privación de libertad, como la fianza, harían que las medidas privativas de libertad fueran innecesarias<sup>12</sup>. En el presente caso, el tribunal no cumplió los requisitos del artículo 9, párrafo 3, del Pacto y ordenó la prisión preventiva del Sr. Elshibayev, en contravención de esta disposición.

45. El Grupo de Trabajo observa que las dos detenciones del Sr. Elshibayev vulneraron el artículo 9, párrafo 1, del Pacto y que también se vulneró el artículo 9, párrafo 3, del Pacto cuando posteriormente se ordenó la prisión preventiva del Sr. Elshibayev, por lo que concluye que la privación de libertad del Sr. Elshibayev carecía de fundamento jurídico y se inscribe en la categoría I.

## ii. Categoría II

46. La fuente ha afirmado asimismo que la privación de libertad del Sr. Elshibayev se inscribe en la categoría II, dado que fue recluso únicamente por su activismo y por ejercer la libertad de expresión protegida por el artículo 19 del Pacto. El Grupo de Trabajo observa que el Gobierno no ha respondido a esas alegaciones.

47. El Grupo de Trabajo recuerda que la libertad de opinión y la libertad de expresión, establecidas en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 19 del Pacto, son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona. Son fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas. La libertad de expresión incluye el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin limitación de fronteras, y este derecho incluye la expresión y recepción de comunicaciones sobre toda clase de ideas y opiniones que puedan transmitirse a otros, lo que incluye las opiniones políticas y los comentarios sobre los asuntos públicos<sup>13</sup>.

48. En el presente caso, el Gobierno de Kazajstán ha optado por no dar ninguna explicación acerca de la detención, privación de libertad y condena del Sr. Elshibayev. Por otra parte, la fuente ha proporcionado numerosos ejemplos de casos en que las autoridades intentaron, en un primer momento, reprimir y acallar el activismo del Sr. Elshibayev (véase el párrafo 5) y, posteriormente, inculparlo y entablar acciones contra él, entre otros medios acusándolo de haber robado su propio coche. Los intentos de las autoridades acabaron por dar fruto cuando reabrieron un antiguo caso contra el Sr. Elshibayev. El Grupo de Trabajo toma nota en particular de las afirmaciones no refutadas de la fuente de que los otros cuatro

<sup>9</sup> Opiniones núms. 28/2014, párr. 43; 49/2014, párr. 23; 57/2014, párr. 26; 1/2020, párr. 53; y 8/2020, párr. 54. Véanse también Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35 (2014), párr. 38; y A/HRC/19/57, párrs. 48 a 58.

<sup>10</sup> A/HRC/19/57, párr. 54.

<sup>11</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35 (2014), párr. 38.

<sup>12</sup> *Ibid.*; opinión núm. 83/2019, párr. 68; y Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal (A/HRC/30/37, anexo), directriz 15.

<sup>13</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 34 (2011), párrs. 2 y 11.

hombres declararon que habían sido presionados por la policía para que solicitaran la reapertura del caso (véase el párrafo 12). De igual manera, el Grupo de Trabajo debe destacar que no se enjuició a los cuatro hombres, pese a su implicación en el supuesto altercado. Al contrario, el Sr. Elshibayev fue el único enjuiciado en este caso. El Grupo de Trabajo observa un claro patrón en la actitud de las autoridades hacia el Sr. Elshibayev, y el Gobierno ha optado por no responder a ninguna de las alegaciones.

49. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo considera evidente que la detención y la posterior privación de libertad del Sr. Elshibayev se debieron al ejercicio de su libertad de expresión y a su activismo político. Aunque la libertad de expresión y la libertad de reunión no son derechos absolutos, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que cuando un Estado parte impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, estas no pueden poner en peligro ese derecho en sí mismo. No se puede hacer valer el artículo 19, párrafo 3, como justificación para silenciar a los defensores de la democracia pluripartidista, los principios democráticos y los derechos humanos. Asimismo, las restricciones permitidas al derecho a la libertad de expresión pueden referirse al respeto de los derechos o la reputación de otras personas o a la protección de la seguridad nacional y el orden público, o de la salud y la moral públicas. No se permiten restricciones por motivos que no estén especificados en el artículo 19, párrafo 3, aunque esos motivos justifiquen restricciones de otros derechos protegidos por el Pacto. Las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen<sup>14</sup>. Cabe señalar que el artículo 21 del Pacto permite imponer restricciones al derecho de reunión por motivos similares.

50. Además, el presente caso pone de manifiesto una injerencia en el derecho del Sr. Elshibayev a participar en la vida pública, protegido en el artículo 25 del Pacto. El Grupo de Trabajo, observando que el Gobierno no ha respondido a las alegaciones, considera que se han infringido el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto.

51. De acuerdo con 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 las cuestiones relativas a la observancia de los derechos humanos<sup>15</sup>. La fuente ha demostrado que el Sr. Elshibayev fue privado de libertad por ejercer los derechos que lo amparaban en virtud de la Declaración. En el pasado, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la condición de defensor de los derechos humanos está protegida por el artículo 26 del Pacto<sup>16</sup>.

52. Teniendo en cuenta lo que antecede, el Grupo de Trabajo concluye que la privación de libertad del Sr. Elshibayev fue el resultado del ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión y su derecho a participar en la vida pública, protegidos en los artículos 19, 25 y 26 del Pacto y, por consiguiente, es arbitraria y se inscribe en la categoría II. El Grupo de Trabajo remite el caso a la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión para que adopte las medidas pertinentes.

### iii. Categoría III

53. Dada su conclusión de que la privación de libertad del Sr. Elshibayev es arbitraria y se inscribe en la categoría II, el Grupo de Trabajo desea hacer hincapié en que no debería haberse celebrado ningún juicio. Sin embargo, el juicio tuvo lugar, y la fuente ha afirmado que la privación de libertad del Sr. Elshibayev fue arbitraria y se inscribe en la categoría III puesto que: a) el juicio del Sr. Elshibayev le confirió un carácter irrazonable; b) la audiencia se celebró por videoconferencia, pero la calidad de la conexión era tan mala que el Sr. Elshibayev no pudo participar de forma efectiva; c) el tribunal no tuvo en cuenta las

<sup>14</sup> *Ibid.*, párrs. 21 a 23.

<sup>15</sup> Resolución 53/144 de la Asamblea General, anexo, arts. 1 y 6 c). Véase también la resolución 74/146 de la Asamblea General, párr. 12.

<sup>16</sup> Véanse, por ejemplo, las opiniones núms. 48/2017, 50/2017, 88/2017, 19/2018 y 36/2020. Véase también A/HRC/36/37, párr. 49.

pruebas en favor del Sr. Elshibayev; y d) el tribunal no actuó de manera imparcial. El Grupo de Trabajo observa que el Gobierno no ha respondido a ninguna de esas alegaciones concretas, pese a que tuvo la oportunidad de hacerlo.

54. El Grupo de Trabajo observa que no se han refutado las alegaciones de la fuente de que el tribunal no tuvo en cuenta todas las pruebas durante el juicio y, en particular, las pruebas en favor del Sr. Elshibayev. Tampoco se tuvieron en cuenta las declaraciones de los cuatro hombres, que afirmaron claramente que habían sido presionados por la policía para que solicitaran la reapertura del caso y que el Sr. Elshibayev no era en realidad el culpable del altercado. A falta de respuesta por parte del Gobierno, el Grupo de Trabajo considera que el tribunal actuó de una manera que favorecía los intereses de la acusación y faltó a su deber de imparcialidad con respecto al Sr. Elshibayev, conculcando el principio de igualdad de medios procesales, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14, párrafo 1, del Pacto. El Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados para que adopte las medidas procedentes.

55. Además, la fuente ha afirmado que el Sr. Elshibayev tuvo que comparecer ante el tribunal por videoconferencia y que, debido a la mala conexión a Internet, no pudo participar de forma efectiva en buena parte de la audiencia. El Gobierno ha optado por no responder a estas alegaciones.

56. El Grupo de Trabajo recuerda que el artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto entraña el derecho a una participación válida en las actuaciones judiciales y que, de hecho, la presencia física de las personas reclusas en la vista permite que se les pregunte sobre el trato que reciben durante la reclusión y sobre la legalidad de su privación de libertad, y es una garantía para el derecho a la seguridad personal<sup>17</sup>. El Grupo de Trabajo acepta que puede haber motivos legítimos que justifiquen la comparecencia del enjuiciado por videoconferencia. Sin embargo, en el presente caso, el Gobierno no ha presentado ninguno y, según la fuente, el tribunal tampoco dio ninguna justificación.

57. Aunque existieran esos motivos legítimos, el tribunal tenía el deber de velar por que se protegiera el derecho del Sr. Elshibayev a participar de forma válida en las actuaciones judiciales. Está claro que no fue el caso, por lo que el Grupo de Trabajo considera que se ha vulnerado el artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto.

58. Además, el Grupo de Trabajo recuerda el derecho de toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal a ser juzgada en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, consagrado en los artículos 9, párrafo 3, y 14, párrafo 3 c), del Pacto. En el presente caso, el Sr. Elshibayev fue detenido el 24 de marzo de 2019 y su juicio no comenzó hasta octubre de 2019. En principio, una demora de siete meses entre la detención y el inicio del juicio no supone automáticamente una contravención de los artículos 9, párrafo 3, y 14, párrafo 3 c), del Pacto, puesto que puede haber razones legítimas que la justifiquen. No obstante, en el presente caso, el Grupo de Trabajo observa que el Sr. Elshibayev fue detenido y puesto en prisión preventiva solo por ejercer sus derechos amparados por el Pacto (véanse los párrafos 46 a 52). Por consiguiente, el Grupo de Trabajo concluye que la dilación de siete meses entre la detención y el juicio del Sr. Elshibayev, que no debería haber sido juzgado por haber ejercido sus derechos, vulneró los artículos 9, párrafo 3, y 14, párrafo 3 c), del Pacto<sup>18</sup>.

59. Habida cuenta de lo que antecede, el Grupo de Trabajo concluye que la vulneración del derecho del Sr. Elshibayev a un juicio imparcial ha sido de una gravedad tal que confiere al mantenimiento de su privación de libertad carácter arbitrario conforme a la categoría III.

#### iv. Categoría V

60. Aunque la fuente no ha formulado alegaciones en relación con la categoría V, el Grupo de Trabajo ya ha puesto de relieve lo que parece ser un patrón en la conducta y la actitud de las autoridades hacia el Sr. Elshibayev, que culminó con su detención, prisión

<sup>17</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (2007), párr. 10, y observación general núm. 35 (2014), párrs. 34 y 42. Véase también el Conjunto de Principios, principios 32, párr. 2, y 37.

<sup>18</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (2007), párr. 35, y observación general núm. 35 (2014), párr. 37. Véanse también las opiniones núms. 15/2020, 16/2020, 29/2020 y 51/2020.

preventiva y condena. Como se ha tratado en detalle en el marco de la categoría II, este patrón se basaba en el activismo del Sr. Elshibayev y en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. El Grupo de Trabajo reitera que examina con especial atención los casos en que se restringe la libertad de expresión y de opinión o en los que los afectados son defensores de los derechos humanos<sup>19</sup>.

61. En el análisis realizado antes en relación con la categoría II, el Grupo de Trabajo estableció que la privación de libertad del Sr. Elshibayev había obedecido al ejercicio pacífico por este de los derechos que lo asisten en virtud del derecho internacional. Cuando se establece que la privación de libertad se debe al ejercicio activo de derechos civiles y políticos, existen sólidas razones para suponer que esta constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de opinión política o de otra índole<sup>20</sup>.

62. El Grupo de Trabajo considera que la privación de libertad del Sr. Elshibayev obedece a motivos discriminatorios, es decir, se debe a su condición de defensor de los derechos humanos, lo cual contraviene los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, párrafo 1, y 26, del Pacto. Por consiguiente, su privación de libertad es arbitraria conforme a la categoría V. El Grupo de Trabajo remite el presente caso a la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos para que tome las medidas apropiadas.

v. *Observaciones finales*

63. El Grupo de Trabajo no puede sino observar lo que parece ser el acoso continuo de que es objeto el Sr. Elshibayev, incluso mientras cumple la pena tras haber sido condenado.

64. El Grupo de Trabajo advierte las alegaciones no impugnadas de que el Sr. Elshibayev estuvo en régimen de aislamiento, en lo que parece ser otra represalia por su labor de activismo. El Grupo de Trabajo recuerda que, según la regla 45 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), la reclusión en régimen de aislamiento debe ir acompañada de ciertas salvaguardias, a saber, que el aislamiento solo se aplicará en casos excepcionales, como último recurso, durante el menor tiempo posible y con sujeción a una revisión independiente, y únicamente con el permiso de una autoridad competente. No parece que se hayan respetado esas salvaguardias en el presente caso. La reclusión prolongada en régimen de aislamiento durante más de 15 días consecutivos está prohibida en virtud de las reglas 43, párrafo 1 b), y 44 de las Reglas Nelson Mandela<sup>21</sup>.

65. Asimismo, la fuente ha alegado —sin que ello se refutara— que el Sr. Elshibayev fue sometido a malos tratos y tortura, y se ha referido a dos denuncias oficiales que él y su familia presentaron a las autoridades y a las que no parece haberse dado respuesta. El Grupo de Trabajo recuerda al Gobierno de Kazajistán la prohibición absoluta de la tortura y los malos tratos, que es una norma imperativa del derecho internacional y figura en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en el principio 6 del Conjunto de Principios y en la regla 1 de las Reglas Nelson Mandela. El Estado tiene también la obligación y el deber de investigar rápida e imparcialmente todas las denuncias de tortura y malos tratos. En particular, la fiscalía está obligada a tomar las medidas apropiadas cuando tiene conocimiento de denuncias de tortura y malos tratos, como ocurrió en el presente caso. No hacerlo entraña una vulneración de los párrafos 12 y 16 de las Directrices sobre la Función de los Fiscales. El Grupo de Trabajo remite el presente caso al

<sup>19</sup> Opiniones núms. 64/2011, párr. 20; 54/2012, párr. 29; 62/2012, párr. 39; 41/2017, párr. 95; 57/2017, párr. 46; y 88/2017, párr. 25. Las autoridades nacionales y los órganos internacionales de supervisión deben examinar la actuación del Gobierno aplicando los criterios más estrictos, especialmente cuando se denuncia un hostigamiento sistemático (véase la opinión núm. 39/2012, párr. 45). Véase también 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, artículo 9, párr. 3.

<sup>20</sup> Opiniones núms. 88/2017, párr. 43; 13/2018, párr. 34; 59/2019, párr. 79; y 36/2020, párr. 75.

<sup>21</sup> Opiniones núms. 52/2018, párr. 79 d); y 61/2020, párr. 85.

Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes para que adopte las medidas procedentes.

66. Por último, el Grupo de Trabajo toma nota de la alegación no refutada de que el Sr. Elshibayev fue trasladado repentinamente y sin ninguna explicación o notificación a su familia a otro centro de detención situado a más de 2.000 kilómetros de su ciudad natal, por lo que a su familia le era imposible visitarlo. Este traslado parece ser una nueva represalia de las autoridades contra el Sr. Elshibayev por su activismo, y constituye también una infracción de las Reglas Nelson Mandela, en particular de las reglas 43, 58 y 59.

67. El 2 de marzo de 2015 y el 8 de noviembre de 2017, el Grupo de Trabajo envió sendas cartas al Gobierno de Kazajstán solicitando efectuar una visita al país. El Grupo de Trabajo, al tiempo que toma nota de que el Gobierno ha expresado su disposición para organizar la visita, remite a la invitación permanente cursada por el Gobierno a los titulares de mandato de los procedimientos especiales y reitera que agradecería tener la oportunidad de realizar esa visita para dialogar constructivamente con el Gobierno y ofrecer asistencia para resolver los graves problemas relativos a los casos de privación arbitraria de la libertad.

### **Decisión**

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

La privación de libertad de Erzhan Elshibayev es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 2, 3, 7, 9, 10, 19 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 2, párrafo 1, 9, 14, 19, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en las categorías I, II, III y V.

69. El Grupo de Trabajo pide al Gobierno de Kazajstán que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Elshibayev sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

70. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería poner al Sr. Elshibayev 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 la amenaza que plantea en los lugares de privación de libertad, el Grupo de Trabajo exhorta al Gobierno a que adopte medidas urgentes para asegurar la puesta en libertad inmediata del Sr. Elshibayev.

71. 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. Elshibayev y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

72. De conformidad con el párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso a la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, a la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes para que tomen las medidas correspondientes.

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

### **Procedimiento de seguimiento**

74. 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. Elshibayev y, de ser así, en qué fecha;
- b) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Elshibayev;
- c) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Elshibayev 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 Kazajstán con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;
- e) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

75. 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.

76. 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.

77. 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<sup>22</sup>.

*[Aprobada el 3 de mayo de 2021]*

---

<sup>22</sup> Resolución 42/22 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.