



# Asamblea General

Distr. general  
30 de junio de 2014  
Español  
Original: inglés

## Consejo de Derechos Humanos

27º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,  
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,  
incluido el derecho al desarrollo**

### **Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria\***

**Una recopilación de las leyes, reglamentos y prácticas nacionales,  
regionales e internacionales relacionados con el derecho a recurrir  
ante un tribunal la legalidad de la detención**

*Presidente-Relator: Mads Andenas*

#### *Resumen*

En este informe, presentado de conformidad con la resolución 20/16 del Consejo de Derechos Humanos, se ofrece un panorama general de las leyes, reglamentos y prácticas nacionales, regionales e internacionales relacionados con el derecho de toda persona que sea privada de su libertad mediante detención o prisión a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la mayor brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión es ilegal.

A ese respecto, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria recabó, por conducto de un cuestionario, las opiniones de los Estados, los organismos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales, los órganos de tratados, en particular el Comité de Derechos Humanos, otros procedimientos especiales, las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y otras partes interesadas pertinentes.

El informe es una recopilación de la información presentada por los interesados y es el resultado de un examen independiente de los marcos jurídicos internacionales y regionales en la materia. Se llevó a cabo como primer paso en la preparación por el Grupo de Trabajo de un proyecto de principios y directrices básicos sobre los recursos y procedimientos relacionados con el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal la legalidad de su detención.

\* El anexo del presente informe se distribuye en el idioma en que se presentó únicamente.



## Índice

|  | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|--|-----------------|---------------|
| I. Introducción .....  | 1–5             | 3             |
| II. Marco jurídico internacional .....   | 6–48            | 4             |
| A. Adopción uniforme del derecho a recurrir ante los tribunales la legalidad de la detención ..... | 7–20            | 4             |
| B. Inderogabilidad del derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención .....      | 21–32           | 8             |
| C. Ejercicio del derecho por grupos vulnerables .....  | 33–48           | 12            |
| III. Marcos jurídicos regionales .....   | 49–60           | 16            |
| A. África .....  | 50–51           | 16            |
| B. América .....   | 52–57           | 17            |
| C. Región árabe .....  | 58              | 18            |
| D. Región de la ASEAN .....  | 59              | 19            |
| E. Europa .....  | 60              | 19            |
| IV. Marcos jurídicos nacionales .....  | 61–63           | 19            |
| V. Conclusión .....  | 64–65           | 20            |

## Anexo

|   |    |
|---|----|
| Catalogue of national legal frameworks citing the right to challenge the lawfulness of detention before court ..... | 22 |
|---|----|

## I. Introducción

1. La Corte Internacional de Justicia ha afirmado que "privar de manera ilícita de su libertad a seres humanos y someterlos a coerción física en condiciones difíciles es en sí mismo manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos"<sup>1</sup>. En 1991, la Comisión de Derechos Humanos estableció el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria con el cometido de investigar los casos de detención impuesta arbitrariamente o que por alguna otra circunstancia fuese incompatible con las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados (E/CN.4/RES/1991/42). El Grupo de Trabajo es el único mecanismo basado en la Carta (o no basado en un tratado) cuyo mandato prevé expresamente el examen de denuncias individuales. Sus actuaciones se basan en el derecho de petición que tienen los particulares en cualquier parte del mundo. Las opiniones del Grupo de Trabajo se comunican al Consejo de Derechos Humanos, que insta a los Estados Miembros a cooperar y cumplir con el Grupo de Trabajo y sus opiniones, y cuando los Estados formulan declaraciones sobre el derecho internacional y nacional y las obligaciones de derechos humanos de convenciones y del derecho internacional consuetudinario y su propio cumplimiento y el de otros Estados al respecto.

2. En su resolución 20/16, el Consejo de Derechos Humanos alienta a todos los Estados a "respetar y promover el derecho de toda persona que sea privada de su libertad mediante detención o prisión a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la mayor brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión es ilegal, de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado" (A/HRC/RES/20/16, párr. 6 d)). El Consejo solicitó al Grupo de Trabajo que preparase un proyecto de principios y directrices básicos sobre los recursos y procedimientos con el propósito de ayudar a los Estados Miembros a cumplir su obligación y que se lo presentase antes de que finalizase 2015 (*ibid.*, párr. 10).

3. Se ordenó al Grupo de Trabajo que recabara las opiniones de los Estados, los organismos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales, los órganos de tratados, en particular el Comité de Derechos Humanos, otros procedimientos especiales, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otras partes interesadas pertinentes. En 2013, el Grupo de Trabajo distribuyó un cuestionario sobre el tratamiento del derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención en los marcos jurídicos respectivos. Recibió respuestas de 44 Estados, 20 instituciones nacionales de derechos humanos, 8 ONG, 5 titulares de mandatos de procedimientos especiales, 3 entidades regionales y 1 órgano creado en virtud de un tratado.

4. El informe se divide en tres secciones. En la primera se exponen los tratados internacionales de derechos humanos, las normas internacionales y los informes y la jurisprudencia de mecanismos internacionales acerca del derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención. En la segunda sección se expone el marco jurídico regional, a saber, los tratados, las normas y la jurisprudencia de mecanismos regionales, en relación con el derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención. En la tercera sección, que constituye el anexo del informe, se presentan, en forma de cuadros, las disposiciones jurídicas nacionales relativas al derecho a una revisión judicial que comunicaron al Grupo de Trabajo los Estados Miembros.

<sup>1</sup> *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, fallo, *ICJ Reports 1980*, pág. 42.

5. El informe no pretende ser exhaustivo al citar los instrumentos jurídicos y la jurisprudencia en la materia, sino mostrar la práctica general aceptada como derecho en la práctica internacional, las declaraciones de Estados y la aprobación universal de garantías jurídicas para el derecho procesal de toda persona privada de libertad a recurrir la legalidad de su detención.

## **II. Marco jurídico internacional**

6. Si bien el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado", las personas privadas de libertad se encuentran frecuentemente en la imposibilidad de acogerse a los recursos y garantías jurídicos a que tienen derecho para ejercitar su defensa, como lo exigen las leyes de cualquier sistema judicial y los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables (A/HRC/10/21, párr. 45). Un elemento que define la privación de libertad es la incapacidad de los detenidos de defenderse y protegerse, ya que su vida cotidiana depende en gran medida de las decisiones adoptadas por el personal de los establecimientos de detención (*ibid.*, párr. 46). En un entorno de esa naturaleza, las personas privadas de libertad no solo tienen dificultades para verificar la legalidad de su detención sino que, además, sus demás derechos no están sometidos a un control efectivo (*ibid.*, párr. 47). No obstante, el derecho a interponer ese recurso ante un tribunal está perfectamente consagrado en el derecho convencional y el derecho internacional consuetudinario y constituye *jus cogens*, como observó el Grupo de Trabajo en su Deliberación N° 9 (2013) sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el derecho internacional consuetudinario (A/HRC/22/44).

### **A. Adopción uniforme del derecho a recurrir ante los tribunales la legalidad de la detención**

7. El derecho a recurrir la legalidad de la detención se enuncia en varios de los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos; entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (de 1951) y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (de 1967), la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

8. Además, hay varios instrumentos internacionales de derechos humanos no vinculantes; entre ellos, el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) y las Directrices sobre los Criterios y Estándares Aplicables a la Detención de Solicitantes de Asilo y las Alternativas a la Detención. Todos ellos proporcionan una orientación valiosa para interpretar y aplicar las prescripciones de los tratados básicos de derechos humanos y del derecho internacional consuetudinario y con frecuencia los procedimientos especiales y los órganos creados en virtud de tratados se apoyan en ellas en su labor.

9. Otros mecanismos internacionales de derechos humanos distintos del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria han aclarado el alcance y el contenido del derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención. Algunos órganos creados en virtud de tratados se han ocupado de ese derecho en sus observaciones finales, comunicaciones

individuales u observaciones generales; cabe citar en particular los siguientes: el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité contra la Desaparición Forzada, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ha tratado de ese derecho en sus informes sobre las visitas a los países, informes anuales y declaraciones. Observaciones sobre el ejercicio del derecho también han aparecido en informes anuales, informes sobre visitas a países o informes conjuntos de varios titulares de mandatos de procedimientos especiales; entre otros, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo y el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.

10. El derecho a impugnar ante un tribunal la legalidad de la detención y a un recurso se derivan de la lectura conjunta de los artículos 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en virtud de los cuales "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley" y "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado". Una articulación exhaustiva de ese derecho figura en el artículo 9, párrafo 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se indica que "toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal". Cuando la persona privada de libertad no puede ejercer ese derecho, como en los casos de presunta desaparición forzada, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en el artículo 17, párrafo 2 f), obliga a los Estados partes a garantizar "a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el derecho a interponer un recurso ante un tribunal para que este determine sin demora la legalidad de la privación de libertad y ordene la liberación si dicha privación de libertad fuera ilegal".

11. Los principios 4, 11 y 32 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión hacen una aportación importante. En el principio 4 se indica que "toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad". En relación con el mecanismo prescrito para ese procedimiento, en el principio 11 se indica: "1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley. 2. [...] 3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda". La accesibilidad de ese procedimiento se enuncia en el principio 32: "1. La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si esta no fuese legal, obtener su inmediata liberación. 2. El procedimiento [...] será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si este careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso".

12. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y el Comité de Derechos Humanos han ofrecido amplia orientación sobre el alcance y el contenido de ese derecho. El Comité contra la Tortura, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias han resaltado la importancia de la garantía procesal en sus observaciones generales, declaraciones públicas e informes sobre visitas a los países o informes anuales.

13. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha mantenido sistemáticamente que el derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención es un derecho humano en sí mismo, cuya ausencia constituye de por sí una violación de los derechos humanos (A/HRC/19/57, párr. 61). El derecho a recurrir la legalidad de la detención se deniega frecuentemente en los casos en que la persona privada de libertad nunca ha sido acusada oficialmente ni conducida ante un juez, ha sido mantenida en régimen de incomunicación o en régimen de aislamiento o se le ha denegado la posibilidad efectiva de impugnar su detención o un recurso al efecto (opiniones 33/2012 y 38/2012 del Grupo de Trabajo). Entre los obstáculos observados por el Grupo de Trabajo para interponer ese recurso cabe citar la imposibilidad de acceder a un abogado o a cualquier fuente de información sobre el inicio del procedimiento, el costo elevado de presentar una solicitud, la larga duración de las revisiones judiciales, la imposibilidad de acceder a las pruebas, la imposibilidad de comparecer ante el tribunal y la detención prolongada (A/HRC/19/57, párr. 63). La violación de las garantías procesales a menudo se produce en detención administrativa y en centros de rehabilitación (opiniones 19/2012 y 22/2012 del Grupo de Trabajo). Puede ocurrir que se haya ordenado que se ponga en libertad al detenido a raíz de un recurso que haya prosperado, pero que siga privado de libertad (véanse, por ejemplo, las opiniones 08/2011 y 14/2011 del Grupo de Trabajo). Cuando se deniega el derecho a las garantías procesales, un Estado no puede recurrir a la excusa de la falta de capacidad administrativa (opiniones 21/2004 y 46/2006 del Grupo de Trabajo).

14. El Comité de Derechos Humanos ha interpretado el contenido y el alcance del derecho a recurrir la legalidad de la detención en su Observación general Nº 8 (1982) sobre el artículo 9 (Derecho a la libertad y a la seguridad personales) y en su jurisprudencia. El objetivo del derecho procesal es poner fin a la privación de libertad ilegal que se está produciendo. La "privación de libertad ilegal" incluye tanto la que vulnera la legislación nacional como la que es incompatible con lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 1, o con cualquier otra disposición pertinente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>2</sup>. La privación de libertad ilegal puede haber sido legal en su inicio pero se ha convertido en ilegal porque la persona ha cumplido la pena de prisión o porque las circunstancias que justifican la prisión han cambiado<sup>3</sup>.

15. El Comité de Derechos Humanos ha precisado la aplicación universal del derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención, que se extiende a todas las situaciones de privación de libertad, entre ellas la detención a los efectos de un procedimiento penal, la detención militar, la detención por seguridad, la detención en la lucha contra el terrorismo, la hospitalización involuntaria, la detención de los inmigrantes, la detención con fines de extradición, las detenciones totalmente infundadas, el arresto domiciliario, la reclusión en régimen de aislamiento, la detención administrativa, la detención por vagabundeo o toxicomanía, la detención de niños con fines educativos y otras formas de detención

<sup>2</sup> Comunicaciones Nºs 1255/2004 y otras, *Shams y otros c. Australia*, párr. 7.3; 1460/2006, *Yklymova c. Turkmenistán*, párr. 7.4; y 1751/2008, *Aboussedra c. Jamahiriya Árabe Libia*, párr. 7.6.

<sup>3</sup> Comunicación Nº 1090/2002, *Rameka c. Nueva Zelanda*, párrs. 7.3 y 7.4.

administrativa<sup>4</sup>. No se puede denegar la posibilidad de interponer ese recurso a los detenidos en virtud de ninguna de esas categorías<sup>5</sup>.

16. El derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la privación de libertad se aplica desde el momento de la detención y no debería existir un tiempo de espera considerable antes de interponer un primer recurso<sup>6</sup>. Pueden iniciar el procedimiento la persona detenida o su representante e incoarlo no exige que las autoridades que hayan privado de libertad a la persona inicien automáticamente la revisión<sup>7</sup>. Los detenidos deben ser informados, en un idioma que comprendan, de su derecho a recurrir para obtener una decisión sobre la legalidad de su privación de libertad y deben tener acceso rápido y periódico a un abogado<sup>8</sup>.

17. El "tribunal" debe estar establecido por ley y debe ser independiente de los poderes ejecutivo y legislativo o debe gozar de independencia judicial al decidir cuestiones jurídicas en actuaciones de carácter judicial<sup>9</sup>. En general, la persona privada de libertad tiene el derecho de comparecer en persona ante el tribunal y el tribunal debe estar facultado para poder ordenar que la persona detenida comparezca ante él. El fallo de la causa debe tener lugar lo antes posible<sup>10</sup>.

18. En su Observación general N° 2 (2008) sobre la aplicación del artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes por los Estados partes, el Comité contra la Tortura ha enumerado garantías para todas las personas privadas de libertad, entre ellas el derecho a recurrir la legalidad de su detención o el trato recibido. En sus informes sobre los países, el Comité considera que el Estado parte debe adoptar también las medidas necesarias para garantizar el derecho de toda persona privada de su libertad a un recurso inmediato para impugnar la legalidad de su detención (CAT/C/CUB/CO/2, párr. 8).

19. El Subcomité para la Prevención de la Tortura ha aprobado una Declaración provisional sobre el papel desempeñado por la revisión judicial y el debido proceso en la prevención de la tortura en las prisiones (CAT/OP/2). El Subcomité establece requisitos que deben observarse a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente contra cualquier acto del Estado que pueda afectar a sus derechos y señala que "[l]a intervención

<sup>4</sup> Comunicaciones N°s 248/1987, *Campbell c. Jamaica*, párr. 6.4 (procedimiento penal); 962/2001, *Mulezi c. la República Democrática del Congo*, párr. 5.2 (detención militar); 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, párr. 10.2 (lucha contra el terrorismo); 1061/2002, *Fijalkowska c. Polonia*, párr. 8.4 (internamiento involuntario en una institución psiquiátrica); 560/1993, *A. c. Australia*, párr. 9.5 (detención de inmigrantes); 291/1988, *Torres c. Finlandia*, párr. 7.4 (extradición); 414/1990, *Mika Miha c. Guinea Ecuatorial*, párr. 6.5 (decreto presidencial) y 265/1987, *Vuolanne c. Finlandia*, párr. 9.5 (reclusión en régimen de aislamiento). Observaciones finales: India (1997), párr. 438; Israel (1998), párr. 317 (detención por motivos de seguridad); Reino Unido (2008), párr. 17 (lucha contra el terrorismo); Rwanda (2009), párr. 16 (recomendación de abolir la detención por vagabundeo); Camerún (1994), párr. 204; República de Moldova (2002), párr. 11; y Lituania (2004), párr. 13. Comunicaciones N°s 1460/2006, *Yklymova c. Turkmenistán*, párrs. 7.2 a 7.4 (arresto domiciliario) y 1172/2003, *Madani c. Argelia*, párr. 8.5 (arresto domiciliario).

<sup>5</sup> Comunicaciones N°s R.1/4, *Torres Ramírez c. el Uruguay*, párr. 18; y 1449/2006, *Umarov c. Uzbekistán*, párr. 8.6.

<sup>6</sup> Comunicación N° 291/1988, *Torres c. Finlandia*, párr. 7.2 (siete días). Observaciones finales: Sri Lanka (1995) (un año).

<sup>7</sup> Comunicación N° 373/1989, *Stephens c. Jamaica*, párr. 9.7.

<sup>8</sup> Observaciones finales: Suiza (1996), párr. 26; y Benin (2004), párr. 16.

<sup>9</sup> Comunicaciones N°s 1090/2002, *Rameka c. Nueva Zelanda*, párr. 7.4 (donde se analiza la capacidad de la Junta de Libertad bajo Palabra de actuar de modo judicial como tribunal) y 291/1988, *Torres c. Finlandia*, párr. 7.2 (en la que se considera insuficiente la revisión del Ministro del Interior); y Observación general N° 32, párrs. 18 a 22.

<sup>10</sup> Comunicación N° 291/1988, *Torres c. Finlandia*, párr. 7.3.

judicial durante el internamiento por parte de jueces distintos a los que determinan los cargos penales es concomitante al debido proceso" (párr. 14). El Subcomité recomienda que "[l]os Estados parte deben considerar que el control judicial efectivo y el debido proceso en la ejecución del internamiento penal de las personas es una condición necesaria para lograr prevenir malos tratos o torturas a las personas privadas de la libertad y que permitirá legitimar el ejercicio del poder penal" (párr. 19). En sus informes sobre países, el Subcomité ha caracterizado el derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención como una "garantía fundamental en la prevención de la tortura u otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes", que exige que las máximas autoridades de las instituciones responsables del funcionamiento del *habeas corpus* adopten las medidas necesarias para lograr que sea efectiva (CAT/OP/HND/1, párr. 137).

20. Recordando el artículo 13 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que dispone que deberá poder hacerse una investigación mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha reafirmado la importancia de garantizar el derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención para esclarecer casos anteriores de desapariciones forzadas (A/HRC/4/41/Add.1, párrs. 61 a 63). Ha recomendado que "deben reanudarse los procedimientos de *habeas corpus* suspendidos, en contradicción con la Declaración, y las investigaciones deben continuar sin tropiezos para tratar de esclarecer casos históricos de desapariciones forzadas" (párr. 108). En relación con la cuestión de la privación de libertad, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha puesto de relieve la importancia de que el marco constitucional, jurídico y reglamentario sea plenamente conforme con las normas internacionales y proteja contra la reclusión secreta y la desaparición (A/HRC/22/45/Add.2, párr. 91).

## **B. Inderogabilidad del derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención**

21. En su Deliberación N° 9, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria afirmó que la prohibición de la privación arbitraria de la libertad y el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal para impugnar la legalidad de la reclusión son inderogables en virtud tanto del derecho de los tratados como del derecho internacional consuetudinario (A/HRC/22/44, párr. 47). Esa opinión concuerda con las conclusiones de varios mecanismos de derechos humanos, como se muestra en la sección que figura a continuación, que trata de la inderogabilidad del derecho a recurrir la legalidad de la detención en los contextos de conflicto armado, estado de emergencia y medidas de lucha contra el terrorismo.

### **1. Inderogabilidad en los conflictos armados**

22. El derecho internacional de los derechos humanos y los derechos conexos a la libertad y a la seguridad personales en particular, se aplican en todas partes y en todo momento, en la paz y en los conflictos armados, en el país y en el extranjero. Hay acuerdo en que en situaciones de conflicto armado, los gobiernos deberán cumplir las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario que protegen a las personas contra la detención arbitraria (A/HRC/16/47, párr. 51)<sup>11</sup>. Las disposiciones internacionales de derechos humanos contra la detención

<sup>11</sup> También las observaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja en relación con el Protocolo II, párr. 4429, que se remiten a la resolución 2675 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas citada en A/HRC/16/47, párr. 45.



arbitraria se aplican en paralelo con las normas del derecho internacional humanitario. El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de los conflictos armados internacionales proporcionan protección a los particulares y son de carácter complementario. Ninguno de los dos autoriza la detención y la legalidad exige que los motivos (y el procedimiento) estén establecidos por la legislación nacional, de conformidad con los requisitos adicionales del derecho internacional. Ese fundamento jurídico debe cumplir los requisitos de no arbitrariedad, proporcionalidad, previsibilidad y equidad. Esas vías del derecho de los derechos humanos no las ofrece el derecho de los conflictos armados internacionales. Esto es especialmente evidente por el hecho de que los instrumentos de derechos humanos establecen órganos de supervisión con competencia para ofrecer recursos adecuados a las víctimas de su violación. Cuando se codificó el derecho de los conflictos armados en los Convenios de Ginebra de 1949, el tipo más común de conflicto era el conflicto armado internacional entre Estados. Los conflictos armados no internacionales entre un Estado y un grupo armado no estatal, o entre dos o más grupos armados no estatales, son ya la forma más común de conflicto. Las disposiciones convencionales relativas a los conflictos armados que son aplicables en esos conflictos son mínimas y el derecho internacional de los derechos humanos ofrece protecciones adicionales importantes, como se aclara en la jurisprudencia constante del Grupo de Trabajo.

23. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) menciona el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como uno de los tres instrumentos vinculantes para los Estados que son parte en ellos<sup>12</sup>. En el artículo 75, párrafo 4, del Protocolo I se reproducen la mayoría de las garantías de juicio imparcial previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Como se señala en las observaciones del CICR, cada uno de esos tratados incluye una cláusula que permite apartarse de disposiciones de los artículos en cuestión en tiempo de guerra<sup>13</sup>. El artículo 75 no está sujeto a ninguna posibilidad de derogación ni de suspensión y esas disposiciones cumplirán una función decisiva en caso de conflicto armado<sup>14</sup>. En el preámbulo del Protocolo II se pone de relieve que "los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental". El CICR observa que esa disposición establece la relación entre el Protocolo II y los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos<sup>15</sup>.

24. En su opinión consultiva de 8 de julio de 1996 sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte Internacional de Justicia confirmó la aplicabilidad del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos durante los conflictos armados, salvo por efecto de disposiciones suspensivas de cualquier tipo que se han de encontrar en el artículo 4 del Pacto. La Corte confirmó su punto de vista en la opinión consultiva que emitió el 9 de julio de 2004 sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* (párr. 106) y en su fallo de 19 de diciembre de 2005 en la *Causa relativa a las actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)* (párr. 216). El Comité de Derechos Humanos trató del carácter complementario de la aplicación del Pacto y el derecho internacional humanitario en su Observación general Nº 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 11; A/HRC/16/47, párrs. 39 y 40); también se ha examinado en la jurisprudencia constante del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.

<sup>12</sup> Observaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja en relación con el Protocolo I, párr. 2928. Véase también A/HRC/16/47, párr. 46.

<sup>13</sup> *Ibid.*, párr. 3092.

<sup>14</sup> A/HRC/16/47, párr. 48.

<sup>15</sup> Observaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja en relación con el Protocolo II, párr. 4427. Véase también A/HRC/16/47, párr. 49.

## 2. Inderogabilidad en los estados de emergencia

25. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria otorga especial importancia a la existencia de mecanismos eficaces de control interno de la legalidad de la detención. El recurso del *habeas corpus* es uno de los más eficaces para prevenir y combatir la detención arbitraria. Las garantías procesales no deben suspenderse ni dejarse sin efecto en situaciones en las que se declare el estado de emergencia (A/HRC/7/4, párr. 64; E/CN.4/1995/31, párr. 25 d)). El Subcomité para la Prevención de la Tortura ha recomendado que se garantice la eficacia y la absoluta inderogabilidad del recurso de *habeas corpus* en situaciones de estado de emergencia (CAT/OP/HND/1, párr. 137). Además, el Comité contra la Desaparición Forzada ha recomendado la aprobación de las medidas que sean necesarias con miras a establecer que el derecho a solicitar el procedimiento de *habeas corpus* no pueda ser suspendido ni restringido bajo ninguna circunstancia, aun cuando se haya decretado un estado de emergencia o de sitio, y a velar por que se garantice que toda persona con un interés legítimo pueda instar dicho procedimiento (CED/C/ESP/CO/1, párr. 26).

26. En su jurisprudencia constante, el Grupo de Trabajo ha adoptado el análisis jurídico realizado por el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 29 (2001) sobre los estados de excepción (artículo 4), párrafos 11 y 16. Además de los derechos enumerados en el artículo 4, párrafo 2, del Pacto, hay otros derechos inderogables incluso durante el estado de emergencia, como el derecho a recurrir ante un tribunal para que decida sin demora sobre la legalidad de la detención. Esas garantías inderogables son normas de derecho internacional consuetudinario que obligan también a los Estados que no son partes en el Pacto y son igualmente normas imperativas del derecho internacional.

27. En 2006, un grupo de titulares de mandatos de procedimientos especiales publicó conjuntamente un informe sobre la situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo; a saber, la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias y el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (E/CN.4/2006/120). El grupo examinó, entre otras cosas, si el derecho a impugnar la legalidad de la detención puede ser limitado, restringido o suspendido en el contexto de emergencias públicas o conflictos armados. Basándose en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y en la Observación general N° 29 del Comité de Derechos Humanos en la que se afirma que "las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión", determinó que los elementos principales del artículo 9 del Pacto, como el *habeas corpus*, deben ser plenamente respetados incluso durante un estado de emergencia (E/CN.4/2006/120, párr. 14).

## 3. Inderogabilidad y medidas de lucha contra el terrorismo

28. El Grupo de Trabajo ha expresado su preocupación respecto del uso frecuente de diversas formas de detención administrativa, que entraña restricciones de derechos fundamentales (E/CN.4/2005/6, párr. 61). Ha señalado que han seguido aumentando los Estados que recurren a legislación de emergencia que menoscaba el derecho de *habeas corpus* y amparo y limita los derechos fundamentales de las personas detenidas en el contexto de la lucha contra el terrorismo mediante nuevas leyes de lucha contra el terrorismo o de seguridad interna que permiten mantener detenida a una persona por tiempo indefinido o por períodos muy prolongados, sin haberle imputado cargos, sin que sea puesta a disposición de un juez y sin ofrecerle ningún recurso para impugnar la legalidad de la detención (*ibid.*). El Grupo de Trabajo ha señalado que ese tipo de detención

administrativa, que a menudo también es secreta, está destinada a eludir los plazos legales prescritos para la custodia policial y la prisión preventiva y a privar a las personas en cuestión de las garantías judiciales que se reconocen a todas las personas sospechosas o acusadas de haber cometido un delito (*ibid.*).

29. Si bien se reconoce que las medidas de lucha contra el terrorismo pueden exigir la adopción de medidas específicas de restricción de determinadas garantías, como las relativas a la detención y al derecho a un proceso justo, de manera muy limitada, el Grupo de Trabajo ha insistido repetidamente en que en cualquier circunstancia la privación de libertad debe ser compatible con las normas del derecho internacional (E/CN.4/2004/3, párr. 84). El derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal para impugnar la legalidad de la privación de libertad es un derecho de la persona "cuya garantía debe competir, en toda circunstancia, a los tribunales ordinarios" (*ibid.*, párr. 85).

30. En numerosos casos que se le han presentado en los últimos años, y también por conducto de información recibida de ONG que trabajan sobre el terreno e instituciones nacionales de derechos humanos, el Grupo de Trabajo ha observado que algunos Estados continúan utilizando contra personas acusadas de actos de terrorismo la privación de libertad sin acusación o juicio previos o sin otras garantías procesales aplicables, práctica que contraviene los instrumentos internacionales de derechos humanos (A/HRC/10/21, párr. 52). El Grupo de Trabajo ha aprobado una lista de principios basados en los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*ibid.*, párr. 53). Esos principios garantizan que las personas detenidas por cargos de actos terroristas deberán disfrutar tras su detención del derecho efectivo de *habeas corpus*. El ejercicio del derecho de *habeas corpus* no es un obstáculo a la obligación de la autoridad policial responsable de la detención o de su mantenimiento de llevar al detenido ante un autoridad judicial competente e independiente dentro de un plazo razonable (*ibid.*, párr. 54 f).

31. En el informe sobre la situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo (E/CN.4/2006/120), el grupo de relatores especiales recordó la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el carácter complementario del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, así como la afirmación hecha por el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 31 (2004). El grupo de Relatores Especiales afirmó que "las obligaciones internacionales relativas a la lucha contra el terrorismo podrían imponer a todos los Estados la obligación de aprehender y detener a algunas de esas personas" (*ibid.*, párr. 26). Sobre la base de su conclusión de que esa privación de libertad se rige por el derecho de los derechos humanos, y en concreto por los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esto incluye el derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención en un proceso que garantice los derechos procesales fundamentales. El grupo de relatores especiales terminó concluyendo que "toda persona privada de su libertad debe tener acceso constante y efectivo a los procedimientos de *habeas corpus*, y cualquier limitación de este derecho debería observarse con la mayor preocupación" (*ibid.*).

32. Más recientemente, el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y el Vicepresidente del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria prepararon un estudio conjunto sobre las prácticas mundiales en relación con la detención secreta en el contexto de la lucha contra el terrorismo (A/HRC/13/42). Llegaron a la conclusión de que la detención secreta era irreconciliablemente incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos, incluso en situaciones de estado de emergencia y de conflicto armado, y con el derecho internacional humanitario durante cualquier tipo de conflicto armado. La detención secreta

vulnera el derecho a la libertad personal y la prohibición de detención o aprehensión arbitrarias. En ningún lugar del mundo se debería permitir que alguien fuese privado de su libertad en secreto, por períodos que pueden ser indefinidos, y quedara fuera del alcance de la ley sin la posibilidad de recurrir a procedimientos judiciales, como el recurso de *habeas corpus* (A/HRC/16/47, párr. 54). El grupo de expertos subrayó la importancia esencial de que existan "recursos efectivos de *habeas corpus* ante órganos judiciales independientes" para garantizar que se respete el derecho a la libertad personal (A/HRC/13/42, párr. 292 b)). El grupo recomendó que en los marcos legislativos nacionales no se autorice "excepción alguna al recurso de *habeas corpus*, cualquiera que haya sido la autoridad que procedió a la detención y cualesquiera que sean el lugar y la forma de la privación de la libertad... La ley debería establecer sanciones para los funcionarios que se negasen en la sustanciación de un recurso de *habeas corpus* a revelar información pertinente" (*ibid.*).

## C. Ejercicio del derecho por grupos vulnerables

33. Además de las garantías procesales que amparan a todas las personas privadas de libertad, resultan necesarias otras salvaguardias para que puedan ejercer el derecho a impugnar la legalidad de la detención determinados grupos vulnerables, en particular los niños detenidos, los migrantes detenidos, incluidos los solicitantes de asilo, y las personas detenidas en contra de su voluntad por motivos de salud.

### 1. Niños detenidos

34. En su artículo 37 b), la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados partes a velar por que "[n]ingún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda". Garantiza a todo niño privado de libertad "derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción" (art. 37 d)).

35. La regla 13 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, relativa al derecho a impugnar la legalidad de la detención, garantiza que "[n]o se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad". La regla 7.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) insta a respetar en todas las etapas del proceso las garantías procesales básicas, como el derecho de apelación ante una autoridad superior. La cuestión de la puesta en libertad debe ser examinada sin demora por el juez, funcionario u organismo competente (regla 10.2). En el comentario de las Reglas de Beijing, se entiende por "funcionario u organismo competente" toda persona o institución en el más amplio sentido de la palabra, incluidas las juntas de la comunidad y las autoridades de policía, que tengan facultades para poner en libertad a la persona detenida. La regla 20.1 establece que "[t]odos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias". El comentario resalta que "[l]a rapidez en la tramitación de los casos de menores" es de suma importancia.

36. El Comité de los Derechos del Niño ha interpretado las garantías procesales del artículo 37 d) de la Convención sobre los Derechos del Niño en su Observación general N° 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores. El Comité especifica que el derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad no solo incluye el derecho de apelación, sino también el derecho a dirigirse a un tribunal u otra autoridad u

órgano judicial competente, independiente e imparcial, cuando la privación de libertad haya sido una decisión administrativa. El derecho a una pronta decisión significa que la decisión debe adoptarse lo antes posible, en un plazo de dos semanas a partir de la fecha de la impugnación (párr. 84). En relación con el plazo entre la comisión del delito y la decisión del tribunal u otro órgano judicial competente, el Comité afirma que debería ser mucho más breve que el establecido para adultos, sin que se ponga en peligro el pleno respeto por los derechos humanos del niño y las garantías legales (párr. 52). El Comité destaca sistemáticamente la necesidad de contar con procedimientos de quejas en general que sean efectivos y pide que se cree un "sistema de quejas independiente para los niños que les resulte accesible y sea adecuado a sus necesidades" en el contexto de la administración de la justicia de menores (CRC/C/15/Add.193, párr. 62 j); CRC/C/15/Add.198, párrs. 51 y 53).

## 2. Solicitantes de asilo y migrantes en situación irregular detenidos

37. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 establecen las normas mínimas básicas en el trato a los refugiados, en particular el libre acceso a los tribunales en el territorio de los Estados partes y la posibilidad de presentar pruebas exculpativas, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente (arts. 16 y 32 2) de la Convención).

38. Las Directrices sobre los Criterios y Estándares Aplicables a la Detención de Solicitantes de Asilo y las Alternativas a la Detención, de 2012, publicadas por Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, incluyen el respeto por el derecho del detenido a impugnar en cualquier momento la legalidad de la detención ante un tribunal de justicia, ya sea personalmente o a través de un representante (directriz 7). De acuerdo con la directriz, la carga de la prueba para establecer la legalidad de la detención recae en las autoridades en cuestión, quienes tienen que demostrar que existe una base legal para la detención y justificarla según los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, además de demostrar que en el caso individual concreto se han considerado otros medios menos intrusivos para lograr los mismos objetivos (párr. 47 v)).

39. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha prestado especial atención a la situación de los migrantes detenidos, en particular los migrantes indocumentados o en situación irregular, los solicitantes de asilo que esperan el resultado de su solicitud y los solicitantes cuya petición fue desestimada y esperan la expulsión (opiniones del Grupo de Trabajo N<sup>os</sup> 55/2011 y 14/2011). En sus informes anuales y su Deliberación N<sup>o</sup> 5 (1999) sobre la situación relativa a los inmigrantes y a los solicitantes de asilo, el Grupo de Trabajo ha enumerado una serie de garantías procesales para los migrantes privados de libertad. En caso de ausencia, violación, elusión o falta de aplicación de esas garantías procesales, el Grupo de Trabajo puede llegar a la conclusión de que la detención es arbitraria.

40. Entre las garantías procesales de los migrantes detenidos cabe señalar la notificación de la medida de retención por escrito en un idioma comprensible para el solicitante de asilo o el inmigrante en la que se precisen los motivos y se indiquen las condiciones en las que puede presentar recurso ante una autoridad judicial, que deberá fallar cuanto antes respecto de la legalidad de la medida y, llegado el caso, ordenar la puesta en libertad del interesado (E/CN.4/2000/4, principio 8). La detención debe ser ordenada o aprobada por un juez o por un órgano que ofrezca garantías equivalentes de competencia, independencia e imparcialidad (E/CN.4/1999/63, párr. 69). La garantía procesal prevista en el artículo 9, párrafo 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exige que los migrantes detenidos tengan derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de su detención. En cada caso individual la detención debe revisarse de manera automática, periódica y judicial, no solo administrativa. También debe examinarse si la detención es legal, no solo si es

razonable o responde a otros criterios de menor valor. Debe fijarse por ley un período máximo de detención y, una vez transcurrido ese período, el detenido debe ser puesto automáticamente en libertad (A/HRC/13/30, párr. 61). Deben establecerse plazos para la revisión judicial en las "situaciones de emergencia", cuando entra en el territorio de un Estado un número excepcionalmente elevado de inmigrantes indocumentados.

41. El Grupo de Trabajo (A/HRC/13/30/Add.2) y el Comité contra la Tortura (CAT/C/MRT/CO/1) han pedido a los Estados partes que brinden acceso a un recurso judicial efectivo para impugnar la legalidad de las decisiones administrativas relativas a la detención.

42. El Comité de Derechos Humanos ha reiterado su opinión de que el ejercicio de los derechos que confiere el Pacto no se limita a los ciudadanos de los Estados partes sino que debe poder ejercerlos toda persona, con independencia de su nacionalidad o apatridia, incluidos los solicitantes de asilo, los refugiados, los trabajadores migratorios y otras personas que puedan encontrarse en el territorio del Estado parte o estén sujetas a su jurisdicción. Así se desarrolla en las Observaciones generales Nº 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales, Nº 15 (1986) sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto y Nº 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), pág. 213, párrs. 1 y 7; pág. 225, párr. 2; y pág. 292, párr. 10). El Comité afirmó que "toda decisión de mantener detenida a una persona debe ser examinada periódicamente a fin de evaluar los motivos que justifican la detención" (CCPR/C/59/D/560/1993, párr. 9.4).

43. En su informe anual sobre la detención de migrantes en situación irregular (A/HRC/20/24), el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes recordó la afirmación del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de que en cada caso individual la detención debe revisarse de manera automática, periódica y judicial, no solo administrativa, y que debe examinarse si la detención es legal, no solo si es razonable o responde a otros criterios de menor valor (*ibid.*, párr. 23). El Relator Especial recomendó a los Gobiernos que velaran por que las salvaguardias y garantías procesales establecidas por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno de cada país se aplicaran a toda forma de privación de libertad (*ibid.*, párr. 72 a)). Asimismo, todos los migrantes privados de libertad deben ser informados en un idioma que comprendan, y de ser posible por escrito, de las razones de su detención y tienen derecho a recurrir a un tribunal para que este decida sobre la legalidad de la detención. Los migrantes detenidos contarán con la asistencia gratuita de un abogado y un intérprete durante el procedimiento administrativo.

44. El artículo 16 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares consagra el derecho a la libertad y la seguridad personales de los trabajadores migratorios y sus familiares y el derecho a no ser sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias (párrs. 1 y 4). También establece que los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de libertad por detención o prisión tienen derecho a incoar procedimientos ante un tribunal, a fin de que este pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no es legal (párr. 8). En el ejercicio de este recurso, tienen derecho a recibir la asistencia gratuita de un intérprete cuando no puedan entender o hablar el idioma utilizado (*ibid.*). Cuando se ha concluido que los trabajadores migratorios y sus familiares han sido víctimas de detención o prisión ilegal, la Convención garantiza el derecho a exigir una indemnización (párr. 9).

45. El Comité sobre los Trabajadores Migratorios ha desarrollado el contenido del artículo 16 de la Convención Internacional en su Observación general Nº 2 (2013) sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares. El Comité ha declarado que el alcance de la revisión judicial no puede limitarse a la

determinación formal de si el trabajador migratorio ingresó en el Estado parte sin un permiso válido de entrada, sin que exista la posibilidad de ponerlo en libertad si la detención no está prevista por la ley (*ibid.*, párr. 32). Un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer competencias judiciales debe examinar periódicamente la necesidad de seguir aplicando las citadas medidas y la legalidad de las detenciones. La carga de la prueba recae en las autoridades que efectúan la detención, que deben justificar la necesidad de restringir la libertad de la persona. El trabajador migratorio debe tener acceso a asesoramiento jurídico y a representación legal, de forma gratuita si es necesario, para poder recurrir la legalidad de la detención y acceso oportuno a recursos jurídicos efectivos (*ibid.*, párr. 33; CMW/C/BIH/CO/2, párr. 26). Se puede reclamar una indemnización cuando la detención o prisión han sido ilegales con arreglo al derecho nacional o internacional, y los Estados partes deben velar por que el derecho a una indemnización pueda hacerse valer de manera efectiva ante la autoridad nacional competente (CMW/C/GC/2, párr. 35). El Comité advierte a los Estados partes de que deben velar por que los trabajadores migratorios y sus familiares no sean expulsados mientras se examina su caso.

### 3. Detención involuntaria de las personas con discapacidad

46. En su artículo 14, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad exige a los Estados partes que aseguren "que las personas con discapacidad [...] [n]o se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley [...] que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos". En su Observación general N° 1 sobre el artículo 12 de la Convención relativo al igual reconocimiento como persona ante la ley, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha afirmado que el respeto del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás incluye el respeto de su derecho a la libertad y a la seguridad de la persona (párrs. 40 y 41). Ha señalado el problema de la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad y su privación de libertad en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento del sustituto en la adopción de decisiones. Esa práctica constituye una privación arbitraria de la libertad y viola los artículos 12 y 14 de la Convención. El Comité exige a los Estados que eliminen esas prácticas y establezcan un mecanismo para examinar los casos en que se haya procedido al internamiento en un entorno institucional sin el consentimiento expreso.

47. El Comité ha sostenido en todo momento que la discapacidad no constituye un motivo legítimo de privación de libertad reconocido en derecho internacional (CRPD/C/SLV/CO/1, párrs. 31 y 32) y que la privación de libertad basada exclusivamente en la discapacidad es contraria al artículo 14 de la Convención y lo vulnera (CRPD/C/PER/CO/1, párrs. 28 y 29). El internamiento o la institucionalización en contra de la voluntad de la persona por razón de la discapacidad, real o percibida, y en particular por la discapacidad psicosocial o intelectual real o percibida, es incompatible con la Convención, y el Comité ha pedido a los Estados que modifiquen las leyes y adopten medidas para prohibir este internamiento o institucionalización en contra de la voluntad y que elaboren y apliquen estrategias de desinstitucionalización (CRPD/C/ARG/CO/1, párr. 23; CRPD/C/CHN/CO/1 párrs. 25 y 26). El Comité ha puesto de relieve que nadie puede ser privado de libertad en contra de su voluntad en ningún tipo de institución psiquiátrica y los Estados partes deben velar por que se presten todos los servicios de salud mental con el consentimiento libre e informado de la persona afectada (CRPD/C/AUT/CO/1, párrs. 29 a 31). Los Estados deben ofrecer las debidas garantías procesales y la posibilidad de una revisión judicial apropiada a las personas con

discapacidad que sean privadas de libertad a raíz de un proceso en el que se las declare exentas de responsabilidad penal (CRPD/C/ARG/CO/1, párrs. 25 y 26).

48. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha afirmado reiteradamente en su jurisprudencia que todas las personas privadas de libertad por motivos de salud deben disponer de un recurso judicial para impugnar su privación de libertad (E/CN.4/2004/3, párr. 87). En su Deliberación N° 7 sobre cuestiones relacionadas con el internamiento psiquiátrico, el Grupo de Trabajo afirmó que impedir a personas mentalmente discapacitadas marcharse puede, en principio, equipararse a la privación de libertad (E/CN.4/2005/6, párr. 51). Al evaluar si las medidas adoptadas son compatibles con las normas internacionales, debe tenerse debidamente en cuenta la posición vulnerable de la persona afectada por su (presunta) enfermedad (E/CN.4/2005/6, párr. 57). El Grupo de Trabajo aplica los criterios siguientes: el artículo 9, párrafo 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplicará a toda persona que, por decisión judicial, administrativa o de otro tipo, sea internada en un hospital psiquiátrico o en una institución similar por padecer trastornos mentales. Además, un tribunal o un órgano competente, independiente e imparcial examinará periódicamente, a intervalos razonables, si es necesario seguir reteniendo al paciente en una institución psiquiátrica y se pondrá en libertad al paciente en cuestión si ya no existe ningún motivo para que siga internado. En los procedimientos de examen, se deben tener en cuenta la posición vulnerable del paciente y la necesidad de disponer de una representación adecuada (E/CN.4/2005/6, párr. 58 e))<sup>16</sup>.

### III. Marcos jurídicos regionales

49. El derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención está consagrado en todos los tratados regionales de derechos humanos principales, como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta Árabe de Derechos Humanos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. También figura en instrumentos regionales no vinculantes, como los Principios y directrices relativos al derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África, las Directrices relativas a las condiciones de la detención policial y la detención preventiva en África, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas y la Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN). Asimismo, ha sido objeto de interpretación por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

#### A. África

50. En su artículo 7 1) a), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos garantiza el derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes. En su jurisprudencia, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha dictaminado que "el procedimiento de *habeas corpus* fue instituido como la respuesta del *common law* a la detención arbitraria para que las personas detenidas y sus representantes pudieran impugnar dicha detención y solicitar a la autoridad la puesta en libertad o la justificación de todo encarcelamiento" (143/95-150/96: *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization – Nigeria*, párr. 22). En

<sup>16</sup> Véase como tiene su reflejo en la jurisprudencia nacional en *P & Q* [2014] UKSC 19.



su 55º período de sesiones, la Comisión Africana aprobó las Directrices relativas a las condiciones de la detención policial y la detención preventiva en África (2014)<sup>17</sup>; en virtud del artículo 5 h), en el momento de ser detenidas, las personas deben ser informadas de su derecho a impugnar la detención.

51. Los Principios y directrices relativos al derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África, aprobados por la Comisión Africana en 2003, siguen en gran medida el artículo 9, párrafo 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su sección M. Detallan los componentes necesarios para garantizar el ejercicio de la salvaguardia procesal, en particular la necesidad de que los Estados promulguen la legislación que haga efectivo el derecho. Disponen que "a quien le preocupe o le interese el bienestar o la seguridad de una persona privada de libertad tiene derecho a un recurso judicial rápido y efectivo como forma de determinar el paradero o el estado de salud de dicha persona o de averiguar la autoridad que ordenó o practicó la privación de libertad". Encomiendan a los órganos judiciales que en todo momento atiendan y resuelvan las peticiones de *habeas corpus*, amparo u otros procedimientos similares y afirman que no cabe alegar ninguna circunstancia como justificación para denegar el derecho a solicitar *habeas corpus* o amparo o a incoar procedimientos similares. Se define a estos últimos como "procedimientos jurídicos incoados ante un órgano judicial con el fin de obligar a las autoridades que practican la detención a aportar información precisa y detallada sobre el paradero y las condiciones de detención de una persona o a hacer que comparezca ante el órgano judicial" (sección S m)).

## B. América

52. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) dispone que "[t]odo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad" (artículo XXV). El artículo 7, párrafo 6, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece lo siguiente: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona".

53. En su opinión consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987) sobre el *habeas corpus* en estados de emergencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que la protección es "de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática". "[T]utela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que este pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad".

54. En su jurisprudencia, a la que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria da un gran peso en su propia jurisprudencia, la Corte Interamericana ha afirmado que "[e]l artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal. Con ello la Convención está

<sup>17</sup> [http://www.achpr.org/files/news/2013/03/d78/draft\\_guidelines\\_pre\\_trial\\_detention.pdf](http://www.achpr.org/files/news/2013/03/d78/draft_guidelines_pre_trial_detention.pdf).

resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial"<sup>18</sup>. "[L]a revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales". Los recursos previstos en el artículo 7, párrafo 6, de la Convención "no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención"<sup>19</sup>. "[L]os reglamentos migratorios [...] no establecían recursos para contestar la legalidad del arresto o de la detención, [...] sino establecían únicamente la posibilidad del detenido de 'refutar los cargos' de su deportación, de ser 'oído sobre los cargos expresados en el mandamiento de arresto' o de 'introducir pruebas de oposición a su deportación' [...] viol[aban] el artículo 7.6 de la Convención"<sup>20</sup>.

55. Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2008, garantizan que "[t]oda persona privada de libertad, por sí o por medio de terceros, tendrá derecho a interponer un recurso sencillo, rápido y eficaz, ante autoridades competentes, independientes e imparciales, contra actos u omisiones que violen o amenacen violar sus derechos humanos" (Principio V). Además, "[l]as personas privadas de libertad tendrán el derecho de petición individual o colectiva, y a obtener respuesta ante las autoridades judiciales, administrativas y de otra índole. Este derecho podrá ser ejercido por terceras personas u organizaciones, de conformidad con la ley" (Principio VII).

56. La Comisión Interamericana afirmó que "no puede exagerar el significado de garantizar un control de supervisión efectivo de la detención como salvaguardia efectiva". Observó que el derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de la detención desempeña una función esencial en la protección frente a la detención arbitraria, la aclaración de la situación de las personas desaparecidas y la prevención del uso de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes puesto que "brinda garantías reales de que el detenido no se encuentra exclusivamente a merced de la autoridad que lo puso bajo su custodia". La Comisión concluyó que "el requisito de que la detención no quede a la sola discrecionalidad de los agentes del Estado responsables de llevarla a cabo es tan fundamental que no se puede pasar por alto en ningún contexto" y que la garantía procesal no puede ser derogada y rige en todas las situaciones de privación de libertad.

57. La Comisión Interamericana enunció los requisitos procesales del derecho: una autoridad judicial o una junta "cuasi judicial" que resuelva las peticiones, no un órgano administrativo, debe tener la facultad de ordenar la comparecencia de la persona detenida y también de ponerla en libertad. Debe ser imparcial y diferente de la autoridad que ordenó y practicó la detención. Las personas detenidas tienen derecho a formular una petición "en todo momento", y el procedimiento debe cumplir con las normas fundamentales de equidad procesal, en particular debe ofrecer la "oportunidad de presentar pruebas y de conocer y satisfacer las denuncias de la parte opositora". El detenido debe tener la "oportunidad de estar representado por un asesor letrado u otro representante". El procedimiento debe tramitarse "sin demora" y "tan pronto como sea posible". La decisión de mantener la privación de libertad debe revisarse periódicamente.

## C. Región árabe

58. El artículo 14, párrafo 6, de la Carta Árabe de Derechos Humanos (2004) garantiza que "toda persona privada de libertad por su detención o prisión tiene derecho a formular

<sup>18</sup> *Vélez Loor vs. Panamá*, párr. 126.

<sup>19</sup> *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, caso N° 1351-05, párr. 141.

<sup>20</sup> *Ibid.*, párr. 143.

una petición ante un tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su detención o prisión y ordene su libertad si la detención o la prisión fueran ilegales". Todas las víctimas de detención o prisión ilegales tienen derecho a una indemnización (art. 14.7). Las salvaguardias legales previstas en el artículo 14 de la Carta no pueden ser suspendidas, ni siquiera en tiempos de emergencia pública (art. 4 1) y 2)).

## **D. Región de la ASEAN**

59. La Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN (2012) garantiza el derecho a la libertad y la seguridad personales y a no ser objeto de detenciones, registros, reclusiones, secuestros o cualquier otra forma de privación de libertad de carácter arbitrario (artículo 12). En la Declaración de Phnom Penh, por la que se aprobó la Declaración, la ASEAN y sus Estados miembros reiteraron su adhesión a la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos en los que son partes los Estados miembros de la ASEAN.

## **E. Europa**

60. El artículo 5, párrafo 4, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) dispone que "[t]oda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal". Las víctimas de la detención o la prisión ilegales tienen derecho a una indemnización (art. 5.5). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aclarado el concepto de revisión judicial en su extensa jurisprudencia, a la que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria sigue dando gran peso en su propia jurisprudencia. El Tribunal ha declarado que la finalidad del artículo 5, párrafo 4, es conceder a las personas privadas de libertad el derecho a impugnar la interferencia con ese derecho mediante una revisión judicial rápida y efectiva de la legalidad de la medida. El derecho a la revisión judicial de la detención en la legislación nacional debe ser efectivo, real y accesible y debe aportar certeza. El procedimiento debe regirse por el principio de contradicción y la igualdad de medios procesales, lo que, por lo general, exige la comparecencia del detenido ante un órgano judicial, independiente del poder ejecutivo, que ofrezca garantías de imparcialidad y tenga la facultad de ejecutar sus decisiones. La asistencia letrada es obligatoria en el caso de los menores, el internamiento en centros psiquiátricos y en los casos en que la condena a cadena perpetua sea discrecional. Se debe tomar una decisión en el menor tiempo posible. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce, en su artículo 6, el derecho a la libertad y a la seguridad, entre una serie de derechos personales, civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos y residentes de la Unión Europea y los consagra en el derecho de la Unión Europea.

## **IV. Marcos jurídicos nacionales**

61. En la página web del Grupo de Trabajo se pueden consultar las 44 respuestas al cuestionario del Grupo de Trabajo que han hecho llegar Estados Miembros de las Naciones Unidas y las 18 de instituciones nacionales de derechos humanos. En el anexo del presente informe figura un cuadro con el catálogo de los marcos jurídicos en la materia de los Estados Miembros. La prohibición de la privación arbitraria de libertad y el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal para impugnar la legalidad de la detención están recogidos, por regla general, en la legislación nacional de forma uniforme, normalmente en disposiciones constitucionales, o están reconocidos como elementos

fundamentales del ordenamiento jurídico interno. Los Estados declaran expresamente en sus respuestas al cuestionario que cumplen con el derecho internacional, como hacen en sus informes a los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas y en sus intervenciones ante el Consejo de Derechos Humanos y otros órganos de las Naciones Unidas. En esos contextos, y en las diferentes formas de examen entre Estados, se deja claro que, tanto si han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como si no, se consideran vinculados por el derecho internacional en lo que se refiere a la revisión judicial de la detención.

62. Las respuestas presentadas por las partes interesadas no estatales también pueden consultarse en el sitio web del Grupo de Trabajo. Estas contribuciones se han tenido en cuenta al preparar el proyecto de principios y directrices sobre el derecho a recurrir la legalidad de la detención. El Grupo de Trabajo desearía reconocer la aportación especialmente exhaustiva de Oxford Pro Bono Público de la Universidad de Oxford, que presentó "Remedies and procedures on the right of anyone deprived of his or her liberty by arrest or detention to bring proceedings before a court: a comparative and analytical review of State practice" (abril de 2014). Ha resultado de gran ayuda para el Grupo de Trabajo a la hora de determinar la práctica de los Estados y la necesaria *opinio juris*.

63. El Grupo de Trabajo recuerda la afirmación realizada por la Corte Internacional de Justicia en la *Causa relativa a las inmunidades jurisdiccionales del Estado*: "Es, por supuesto, axiomático que deba buscarse el material del derecho internacional consuetudinario fundamentalmente en la práctica real y la *opinio juris* de los Estados, a pesar de que las convenciones multilaterales puedan resultar importantes para registrar y definir las normas que derivan de la costumbre o incluso para elaborarlas [...] En el presente contexto, la práctica de los Estados de especial relevancia debe hallarse en las sentencias de los tribunales nacionales"<sup>21</sup>. En su Deliberación N° 9 (2012) sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el derecho internacional consuetudinario<sup>22</sup>, el Grupo de Trabajo adoptó el criterio para la formación del derecho internacional consuetudinario actualmente reafirmado en la labor de la Comisión de Derecho Internacional (A/CN.4/663) y reflejado en la petición de elaborar el presente informe que formuló el Consejo de Derechos Humanos. Cuando el Grupo de Trabajo aplica el derecho, y cuando determina que se han producido incumplimientos de obligaciones en materia de derechos humanos, está sujeto al método general del derecho internacional en la interpretación de los tratados y la aplicación del derecho internacional consuetudinario. Junto con los materiales presentados en este informe al Consejo de Derechos Humanos, se pueden encontrar otras fuentes importantes del derecho internacional en los propios procedimientos del Consejo y sus resultados, con los informes complementarios y los procedimientos de examen entre pares, incluidos los del examen periódico universal.

## V. Conclusión

64. **El presente informe demuestra el modo en que se ha desarrollado la garantía procesal en diferentes instrumentos internacionales, en marcos jurídicos regionales y en el derecho interno de los Estados de diversas tradiciones jurídicas. La reafirmación y aclaración de las debidas garantías procesales forma parte de los tratados**

<sup>21</sup> *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* fallo, ICJ Reports 2012, págs. 99, 122 y 123 [55].

<sup>22</sup> La Deliberación N° 9 ha sido citada como una fuente del criterio para la determinación del derecho internacional consuetudinario por Sir Michael Wood en su primer informe sobre la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario, Comisión de Derecho Internacional, 65° período de sesiones, 17 de mayo de 2013 (A/CN.4/663, párr. 53) y en su segundo informe (A/CN.4/672, párrs. 41.8 y 76.6).

internacionales y la legislación nacional, la jurisprudencia de los mecanismos internacionales de derechos humanos, en particular los órganos de tratados y los titulares de mandatos de los procedimientos especiales, los mecanismos regionales de derechos humanos y los tribunales nacionales. Se considera que la garantía procesal es un componente esencial del debido procedimiento necesario para proteger el derecho a la libertad y a la seguridad personales en todas las situaciones de privación de libertad y para prevenir los arrestos, las detenciones o los exilios arbitrarios, las desapariciones forzadas o el riesgo de ser sometido a torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El examen de los marcos jurídicos confirma además que, cuando se ha concluido que se han conculcado los derechos fundamentales del detenido, esos actos ilícitos exigen una reparación.

65. El amplio estudio de las fuentes en la materia llevado a cabo demuestra que el derecho a impugnar la legalidad de la detención y el derecho a una reparación cuando se comete un acto ilícito están fundamentados en la práctica internacional uniforme, la práctica de los Estados y la *opinio juris* de los Estados. Pone de manifiesto no solo que existen normas consuetudinarias del derecho internacional aplicables *erga omnes*, sino también que esas normas son imperativas, *jus cogens*, de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. El presente estudio no se ha centrado en el cumplimiento efectivo del derecho internacional, la legislación nacional, la jurisprudencia de los tribunales superiores o las declaraciones de los gobiernos. Los principios y directrices básicos sobre los recursos y procedimientos relacionados con el derecho de toda persona privada de libertad a impugnar ante un tribunal la legalidad de la detención, que el Grupo de Trabajo está elaborando a petición del Consejo de Derechos Humanos, están concebidos como instrumento con el que garantizar y mejorar dicho cumplimiento.

## Anexo

[Inglés únicamente]

### Catalogue of national legal frameworks citing the right to challenge the lawfulness of detention before court

1. On 17 June 2013, the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, in its capacity as Secretariat of the Working Group on Arbitrary Detention, transmitted a Note Verbale to the Permanent Missions to the United Nations and to the United Nations Office at Geneva informing them that, in accordance with Human Rights Council resolution 20/16 of 6 July 2012, paragraph 10, the Working Group is in the process of preparing draft basic principles and guidelines on remedies and procedures on the right of anyone deprived of his or her liberty to challenge the lawfulness of detention before court.

2. As these principles and guidelines are being developed with the aim of assisting Member States in fulfilling their obligation to avoid arbitrary deprivation of liberty in compliance with international human rights law, the Working Group was directed by the Council, in paragraph 11(a) of res. 20/16, to seek the views of Governments in their preparation. The Working Group thereby transmitted a questionnaire, requesting Governments to provide, inter alia, how Article 9(4) of the International Covenant on Civil and Political Rights is incorporated into their domestic legislation. States not party to the International Covenant were requested to provide the legal framework regulating the right of anyone deprived of his or her liberty by arrest or detention to bring proceedings before court, in order that the court may decide without delay on the lawfulness of his or her detention.

3. The questionnaire was completed and returned to the Working Group by 44 Member States. As notified, all replies have been posted on the web page of the Working Group and made available to the public.<sup>23</sup> The entire responses have been taken in to account in developing the draft principles and guidelines. Reproduced in tabular format below are only the national legal provisions incorporating article 9 (4) of the International Covenant, or the abovementioned right, in to domestic law.

| <i>State</i> | <i>Legal instrument</i>   | <i>Relevant provisions</i>     |
|--------------|---|--------------------------------|
| ARGENTINA    | Constitution (Constitución Nacional)  | Art. 43                        |
|              | Criminal Code of Procedure (Código Procesal Penal de la Nación)   | Arts. 280, 316-319             |
|              | National Mental Health Law (Ley Nacional de Salud Mental, 26.657, publicada en el Boletín Oficial el 3/12/2010) | Arts. 14, 20, 22               |
| ARMENIA      | Constitution of the Republic of Armenia   | Arts. 16, 16 Part 4, 18 Part 1 |
|              | Criminal Code   | Art. 348                       |

<sup>23</sup> <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/DraftBasicPrinciples.aspx>.

| <i>State</i>           | <i>Legal instrument</i>   | <i>Relevant provisions</i>  |
|------------------------|---|---|
| AZERBAIJAN             | Criminal Procedure Code   | Arts. 22, 63 (17), 63 (19), 65 (24), 73, 77                           |
|                        | Civil Code  | Art. 1064   |
|                        | Criminal Procedure Code (14 July 2014)  | Arts. 14, 101.5, 384.1, 384.1.8, 449, 449.2, 451.1, 451.3, 452.1, 473 |
|                        | Administrative Offences Code (11 July 2000)   | Arts. 371.1.4, 373.5, 374.5, 399.6                                    |
| BENIN                  | Law on Providing Rights and Freedoms for Detained Persons (22 May 2012)   | Art. 15.1.15  |
|                        | Criminal Procedure Code (Code de procédure pénale en République du Bénin, loi n°2012-15 du 17 décembre 2012)              | Arts. 157 (2), 206, 207, 210(1)                                       |
| BOSNIA AND HERZEGOVINA | Criminal Procedure Code (CPC)   | Arts. 134, 139, 436, 439  |
|                        | Law on the Stay and Movement of Aliens and Asylum   | Art. 101  |
|                        | Law on Ombudsman for Human Rights of Bosnia and Herzegovina   | Art. 24   |
| BULGARIA               | Constitution (promulg. SG 56 of 13 July 1991)   | Art. 30(3)  |
|                        | Criminal Procedure Code (promulg. SG 86 of 28 October 2005)   | Arts. 63-65   |
|                        | Health Act (Section II of Chapter Five, promulg. SG 70 of 10 August 2004)   | Arts. 155-165   |
|                        | Health Act (new SG 41 of 2009)  | Art 61(5)   |
|                        | Law on the Ministry of Interior (promulg. SG 17 of 24 February 2006)  | Art. 63(4)  |
|                        | Law on State Agency National Security (promulg. SG 109 of 20 December 2007; new SG 52 of 2013)                            | Art. 124a(7)  |
|                        | Military Police Act (promulg. SG 48 of 24 June 2011)  | Art. 13(2)  |
|                        | Law on Responsibility of the State and Municipalities for Damages   | Art. 2(1)   |
| BURKINA FASO           | Constitution (La Constitution du 11 juin 1991)  | Arts. 3, 4  |
|                        | Criminal Code (La loi no. 43-96 du 13 novembre 1996 portant Code pénal et modifiée par la loi no. 6-2004 du 6 avril 2004) | Arts. 141-148, 356-360, 398-405                                       |

| <i>State</i> | <i>Legal instrument</i>   | <i>Relevant provisions</i>      |
|--------------|---|---------------------------------|
| CHILE        | Criminal Procedure Code (L'ordonnance no. 68-7 du 21 février 1968 portant Code de Procédure Pénal ensemble ses modificatifs)                                | Arts. 136-150, 393-397          |
|              | Civil Procedure Code (La loi no. 22-99 du 18 mai 1999 portant Code de procédure civile)   | Arts. 2, 3                      |
|              | Constitution (Constitución Política de la República, publicada en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 2005)  | Art. 19, 21                     |
|              | Code of Criminal Procedure (Código Procesal Penal, Ley no. 19.696 publicado en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000)                                  | Art. 94, 95, 140                |
| COLOMBIA     | Constitution (Constitución Política de Colombia de 1991)  | Art. 30                         |
| ECUADOR      | Law 1095 of 2006 (la Ley 1095 de 2006)  | Arts. 1-10                      |
|              | Constitution (Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008)  | Art. 89                         |
|              | Law of Fair Trial and Constitutional Control (Ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009) | Arts. 43, 44                    |
| ESTONIA      | Code of Criminal Procedure (Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial Suplemento 360 de 13-ene-2000)  | Arts. 422, 428                  |
|              | Police and Border Guard Act (2009)  | Art. 733(5)                     |
|              | Mental Health Act (1997)  | Art. 13(5)                      |
| GEORGIA      | Law of Criminal Procedure   | Art 217(7)                      |
|              | Constitution (24 August 1995)   | Art. 18(7)                      |
|              | Criminal Procedure Code of Georgia (CPCG, 9 October 2009)   | Arts. 38(1), 92(1), 176(5), 207 |
|              | Administrative Offences Code of Georgia (AOCG)  | Arts. 251, 281                  |
|              | The Law of Georgia on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (MLACM)   | Arts. 30, 54                    |
|              | Law of Georgia on Cooperation of Georgia with the International Criminal Court (CGICC)  | Arts. 19(1), 23(5), 24(1)       |



| <i>State</i> | <i>Legal instrument</i>  | <i>Relevant provisions</i>                                 |
|--------------|--|--|
| GERMANY      | Constitution (Basic Law, Grundgesetz GG)   | Art. 104(2)  |
|              | Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung (StPO))  | Sections 115a, 117, 118, 299                               |
| GREECE       | Constitution   | Art. 6   |
|              | Code of Criminal Procedure   | Arts. 279(2), 285, 288, 533                                |
| GUATEMALA    | Constitution (Constitución Política de la República, entró en vigencia el 14 de enero de 1986)   | Art. 263   |
|              | Amparo, Habeas Corpus and Constitutionality Law. Decree 1-86 (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto número 1-86, entro en vigencia el 14 de enero de 1986) | Art. 82, 85, 86-87   |
| IRAQ         | Constitution (2005)  | Art. 4   |
|              | Criminal Procedure Rules Law (No. 23 of the year 1971)   | Arts. 249, 252, 270 and 271                                |
|              | Prison Administration Law  | Section 13 (5)   |
| IRELAND      | Constitution (1937)  | Art. 40.4  |
|              | Immigration Act (1999)   | Section 5(5)   |
|              | Immigration Act (2003)   | Section 5(4)   |
|              | Refugee Act (1996)   | Section 9 (8-16)   |
|              | Rules of the Superior Courts   | Order 84 Rule 2  |
| JORDAN       | Code of Criminal Procedure   | Arts. 107, 108/2   |
| KAZAKHSTAN   | Constitution   | Art. 16  |
|              | Code of Criminal Procedure   | Arts. 39, 40, 41, 43, 103, 104, 105, 109, 110(1), 111, 399 |
|              | Code of Administrative Offences (CAO)  | Arts. 633, 657, 658, 678                                   |
| KENYA        | Constitution (27 August 2010)  | Arts. 20(2), 22(1), 22(2), 22(3), 23(3), 25(d), 165(3)     |
| KUWAIT       | Code of Criminal Procedure   | Art. 14  |
|              | Law 17 of 1960   | Art 69   |
| LEBANON      | The response provided was not included as the submission did not correspond precisely to the exigencies of the information sought.   |  |
| LITHUANIA    | Code of Criminal Procedure   | Arts. 130 Part 1&2, 140 Part 8                             |
|              | Code of Administrative Offences (CAO)  | Art. 271, 275  |

| <i>State</i>      | <i>Legal instrument</i>  | <i>Relevant provisions</i>               |
|-------------------|--|--|
|                   | Law on Compensation for Damage Inflicted by Unlawful Actions of State Institutions and the Representation of the State | Art. 3 (Part 1)                          |
| MEXICO            | Constitution (Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos)   | Arts. 1, 14, 16, 17, 18, 19, 103 and 107 |
|                   | Military Code (Código de Justicia Militar)   | Arts. 80, 492, 505, 507, 509, 514, 616   |
|                   | National Commission on Human Rights Law (Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos)                          | Regulates the role of the NCHR           |
|                   | Amparo Law (Ley de Amparo)   | Arts. 6, 15, 17, 77, 107.II, 108         |
|                   | Victims' Law (Ley General de Víctimas)   | Art. 2                                   |
| MONACO            | Sovereign Ordinance No. 13.330 of 12 February 1998   | Includes Art.9(4) ICCPR                  |
|                   | Code of Criminal Procedure – amended by the Law 1.343 of 26 December 2007  | Arts. 197-199, 202-202/4                 |
|                   | Law No. 1039 of 26 June 1981   | Art. 12                                  |
| NORWAY            | Human Rights Act of 22 May 1999 No. 30   | Sections 2, 3                            |
|                   | Criminal Procedure Act of May 1981 No. 25  | Sections 185, 187a), 444, 445, 447       |
| OMAN              | Royal Decree No. 101/96 of 2 November 1996   | Arts. 22-25                              |
|                   | Code of Criminal Procedure, promulgated by Royal Decree No. 97/99  | Arts. 5(1), 59                           |
| PARAGUAY          | Constitution (Constitución Nacional)   | Art. 133                                 |
|                   | Criminal Procedure Code (Código Procesal Penal de la República del Paraguay)   | Art. 240                                 |
| QATAR             | Code of Criminal Procedure   | Arts. 157, 396                           |
| REPUBLIC OF KOREA | Constitution (1948)  | Art. 12.6                                |
|                   | Criminal Procedure Act (adopted in 1980, amended in 1987, 1995, 2005 and 2007)   | Art. 214-2                               |
|                   | Habeas Corpus Act (2007, amended in 2008)  | Art. 3                                   |
|                   | Administrative Litigation Act  | No provisions specified                  |

| <i>State</i>          | <i>Legal instrument</i>   | <i>Relevant provisions</i>            |
|-----------------------|---|---------------------------------------|
| RUSSIAN<br>FEDERATION | Constitution  | Art. 46 (2)                           |
|                       | Code of Administrative Offences of the Russian Federation No. 195-FZ of 30 December 2001  | Arts. 30.2                            |
|                       | Code of Criminal Procedure  | Arts. 125, 126, 133(3), 135, 136      |
|                       | Civil Code  | Art. 1070(1)                          |
|                       | Federal Constitutional Act No. 1-FKZ of 26 February 1997 on the Human Rights Ombudsman (as amended on 28 December 2010)                         | Art. 29, paragraph 1, point 3         |
| SENEGAL               | The response provided was not included as the submission did not correspond precisely to the exigencies of the information sought.              |                                       |
| SLOVENIA              | Constitution (23 December 1991)   | Art 20                                |
|                       | Criminal Procedure Act  | Arts. 157(7), 202(4), 538, 542(1)&(3) |
|                       | Mental Health Act   | Arts. 12-14                           |
|                       | Aliens Act  | Arts. 76, 78                          |
|                       | Asylum Act  | Art. 27                               |
| SPAIN                 | Constitution (Constitución Española de 29 de diciembre 1978)  | Art. 17.4                             |
|                       | Organic Law 6/1984 of 24 May 1984 (Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus»)                         | No express provisions cited           |
|                       | Organic Law 5/2000 of 12 January 2000 (Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)              | Art. 17.6                             |
|                       | Law 1/2000 of 7 January 2000 (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Vigente hasta el 22 de Julio de 2014)                         | Art. 763                              |
|                       | Royal Decree of 14 September 1882 (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: arts. 489 a 501) | Arts. 489-501                         |
|                       | Penal Code (Código Penal)   | Art. 530                              |
| SRI LANKA             | Constitution  | Art. 126                              |

| <i>State</i> | <i>Legal instrument</i>  | <i>Relevant provisions</i>                             |
|--------------|--|--|
| SUDAN        | The response provided was not included as the submission did not correspond precisely to the exigencies of the information sought.                                   | ---  |
| SWEDEN       | The response provided was not included as the submission did not correspond precisely to the exigencies of the information sought.                                   | ---  |
| SWITZERLAND  | Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Cst., Recueil systématique RS 101)   | Arts. 31(3), 31(4)                                     |
|              | Criminal Procedure Code (5 October 2007 RS 312.0)  | Arts. 224-228, 230, 233                                |
|              | Criminal Code (21 December 1937 RS 311.0)  | Arts. 62d, 64b   |
|              | Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters (20 March 1981 RS 351.1)  | Art. 48  |
|              | Code of Juvenile Criminal Procedure (20 March 2009 RS 312.1)   | Art. 27  |
|              | Civil Code (10 December 1907 RS 210)   | Arts. 426, 426(4), 450                                 |
|              | Federal Act on Foreign Nationals (16 December 2005 RS 142.20)  | Art. 80  |
| TURKEY       | Code of Criminal Procedure   | Arts. 101(5), 104(1), 104(2), 105, 141                 |
| UGANDA       | Constitution of the Republic of Uganda, 1995   | Arts. 23(7), 50(1), 50(2)                              |
|              | Police Act, Cap 303, Laws of Uganda 2000   | Sections 24(4), 25(3)                                  |
|              | Government Proceedings Act, Cap 77, Laws of Uganda 2000  | Sections 3, 10   |
|              | Judicature Act, Cap 13, Laws of Uganda 2000  | Rule 3, Rules SI 13-6, Rules SI13-14, Section 34(1)(a) |
| UKRAINE      | Constitution   | Art. 29  |
|              | Code of Criminal Procedure (20 November 2012)  | Art. 316 para 2  |
|              | Act on Procedures for Compensating Citizens for Damages caused by the Unlawful Activities of Police, Pretrial Investigation, Procuratorial and Judicial Institutions | Arts. 2, 11  |
| UZBEKISTAN   | Constitution   | Art. 44  |

---

| <i>State</i>                            | <i>Legal instrument</i>  | <i>Relevant provisions</i> |
|---|--|----------------------------|
| VENEZUELA,<br>BOLIVARIAN<br>REPUBLIC OF | Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999)             | Art. 27                    |
|   | Code of Criminal Procedure (Código Orgánico Procesal Penal, amended in June 2012)  | Art. 123                   |
|   | Law on Protection of Rights and Constitutional Guarantees (Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) | Arts. 38, 39               |

---