



Asamblea General

Distr. general
24 de diciembre de 2012
Español
Original: español/inglés

Consejo de Derechos Humanos

22º 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

Presidente-Relator: El Hadji Malick Sow

Resumen

En 2012, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, en el marco de su procedimiento ordinario, aprobó 69 opiniones relativas a la privación de libertad de 198 personas en 37 países (véase la adición 1, A/HRC/22/44/Add.1). También transmitió a 44 Estados 104 llamamientos urgentes relacionados con 606 personas, 56 de ellas mujeres. Los Estados informaron al Grupo de Trabajo de las medidas que habían adoptado para rectificar la situación de las personas privadas de libertad: en algunos casos se las había puesto en libertad; en otros se aseguró al Grupo de Trabajo que serían enjuiciadas con las debidas garantías procesales. El Grupo de Trabajo da las gracias a los gobiernos que atendieron a sus llamamientos y tomaron medidas para facilitarle la información solicitada sobre la situación de las personas privadas de libertad. Mantuvo un diálogo constante con los países visitados, en particular en relación con sus recomendaciones. El Gobierno de Malta envió información sobre la aplicación de las recomendaciones del Grupo de Trabajo. En 2012 el Grupo de Trabajo visitó El Salvador. El informe sobre esa visita figura en la adición 2 del presente documento (A/HRC/22/44/Add.2).

De conformidad con la resolución 20/16 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 6 de julio de 2012, el Grupo de Trabajo comenzó a preparar un proyecto de principios y directrices básicos sobre los recursos y procedimientos 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. El proyecto de principios y directrices básicos tiene el propósito de ayudar a los Estados miembros a cumplir su obligación de evitar toda privación arbitraria de libertad. En 2015 se presentará al Consejo de Derechos Humanos un informe en el que se recogerán los principios y directrices básicos.

El Grupo de Trabajo aprobó, en su 65º período de sesiones, su Deliberación N° 9 sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el derecho internacional consuetudinario. El Grupo de Trabajo concluyó que la prohibición de todas las formas de detención arbitraria formaba parte del derecho internacional consuetudinario y constituía una norma imperativa o de *ius cogens*.

En el informe se concluye que la prohibición de la arbitrariedad en el derecho internacional consuetudinario implica un examen exhaustivo de la licitud, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de toda medida por la que se prive de libertad a una persona. También se indica que la detención administrativa solo debe permitirse en circunstancias excepcionales.

En sus recomendaciones, el Grupo de Trabajo pide a los Estados que aseguren la protección del derecho de toda persona a la libertad en virtud del derecho internacional consuetudinario; que amplíen las garantías y salvaguardias existentes a todas las formas de privación de libertad, como por ejemplo el arresto domiciliario, la reeducación mediante el trabajo, la reclusión con fines de protección, la detención de migrantes y solicitantes de asilo, la reclusión con fines de tratamiento o rehabilitación y la detención en las zonas de tránsito; y que garanticen que la duración de la detención preventiva no sobrepase los plazos establecidos por la ley y que el detenido sea llevado sin demora ante un juez. Todas las personas privadas de libertad deben beneficiarse de todas las mínimas garantías procesales, en particular del principio de igualdad de medios, del derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, de un acceso adecuado a las pruebas y del derecho a no ser obligadas a declarar contra sí mismas.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–3	4
II. Actividades del Grupo de Trabajo en 2012.....	4–36	4
A. Tramitación de las comunicaciones dirigidas al Grupo de Trabajo en 2012	9–26	5
B. Visitas a los países.....	27–35	14
C. Seguimiento del estudio conjunto sobre la detención secreta.....	36	16
III. Deliberación N° 9 sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el derecho internacional consuetudinario.....	37–75	16
A. Introducción y metodología.....	37–41	16
B. La prohibición de la privación arbitraria de la libertad en el derecho internacional	42–51	17
C. Calificación de situaciones particulares como privación de libertad.....	52–60	20
D. La noción de "arbitraria" y sus elementos constitutivos en el marco del derecho internacional consuetudinario	61–75	22
IV. Conclusiones.....	76–81	25
V. Recomendaciones	82–85	26

I. Introducción

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue creado por la antigua Comisión de Derechos Humanos mediante su resolución 1991/42 con el cometido de investigar los casos de privación de libertad presuntamente arbitraria de conformidad con las normas establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados. El mandato del Grupo de Trabajo, que fue especificado y prorrogado por la Comisión en su resolución 1997/50, incluye también la detención administrativa de los solicitantes de asilo y los inmigrantes. En su sexto período de sesiones, el Consejo de Derechos Humanos evaluó el mandato del Grupo de Trabajo y aprobó la resolución 6/4, en la que confirmó el alcance de dicho mandato. En su resolución 15/18, de 30 de septiembre de 2010, el Consejo de Derechos Humanos prorrogó por tres años el mandato del Grupo de Trabajo.
2. En 2012, el Grupo de Trabajo estuvo integrado por la Sra. Shaheen Sardar Ali (Pakistán), el Sr. Mads Andenas (Noruega), el Sr. Roberto Garretón (Chile), el Sr. El Hadji Malick Sow (Senegal) y el Sr. Vladimir Tochilovsky (Ucrania).
3. El Hadji Malick Sow es el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo y Shaheen Sardar Ali su Vicepresidenta.

II. Actividades del Grupo de Trabajo en 2012

4. Durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de noviembre de 2012, el Grupo de Trabajo celebró sus períodos de sesiones 63°, 64° y 65°. Realizó una misión oficial a El Salvador del 23 de enero al 1 de febrero de 2012 (véase el informe oficial sobre la visita al país en la adición 2).
5. De conformidad con la resolución 20/16 del Consejo de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo ha comenzado a preparar un proyecto de principios y directrices básicos sobre los recursos y procedimientos 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. El proyecto de principios y directrices básicos tiene el propósito de ayudar a los Estados miembros a cumplir su obligación de evitar toda privación arbitraria de libertad, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. En 2015 se presentará al Consejo de Derechos Humanos un informe en el que se recogerán los principios y directrices básicos.
6. En noviembre de 2011 el Grupo de Trabajo puso en marcha una base de datos, que puede consultarse en www.unwgadatabase.org, en la que se puede acceder libre y públicamente a una compilación de sus opiniones. La base de datos contiene más de 600 opiniones en español, francés e inglés aprobadas desde el establecimiento del Grupo de Trabajo en 1991. A lo largo de 2012 se informó al Grupo de Trabajo de la utilización cada vez más frecuente de la base de datos por diversos interesados, incluidos Estados y organizaciones de la sociedad civil. La base de datos constituye una importante fuente de información para las víctimas, los abogados, los académicos y demás personas que deseen preparar y presentar casos de privación de libertad presuntamente arbitraria al Grupo de Trabajo.
7. El Grupo de Trabajo ha estado debatiendo la posibilidad de transmitir a los gobiernos casos de personas que corren el riesgo de ser detenidas por haberse dictado en su contra una orden de detención o encarcelamiento que probablemente dé lugar a una privación de libertad de carácter arbitrario.

8. En su 65º período de sesiones, celebrado del 14 al 23 de noviembre de 2012, el Grupo de Trabajo aprobó su Deliberación N° 9 sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el derecho internacional consuetudinario (el texto completo de la deliberación se incluye en el anexo al presente informe).

A. Tramitación de las comunicaciones dirigidas al Grupo de Trabajo en 2012

1. Comunicaciones transmitidas a los gobiernos

9. Las respectivas opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo contienen hipervínculos a la descripción de los casos remitidos y el contenido de las respuestas de los gobiernos (véase A/HRC/22/44/Add.1).

10. Durante sus períodos de sesiones 63º, 64º y 65º, el Grupo de Trabajo aprobó 69 opiniones relativas a 198 personas en 37 países. En el cuadro que figura a continuación se detallan las opiniones aprobadas durante esos períodos de sesiones, y la adición 1 del presente informe contiene hipervínculos a los textos íntegros de las opiniones N° 1/2011 a N° 69/2012.

2. Opiniones del Grupo de Trabajo

11. De conformidad con sus métodos de trabajo revisados (A/HRC/16/47, anexo), el Grupo de Trabajo, al comunicar sus opiniones a los gobiernos, señaló a su atención las resoluciones 1997/50 y 2003/31 de la antigua Comisión de Derechos Humanos y las resoluciones 6/4 y 15/18 del Consejo de Derechos Humanos, en las que se pedía a los Estados que tuvieran en cuenta las opiniones del Grupo de Trabajo y, de ser necesario, tomaran las medidas apropiadas para rectificar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad e informaran al Grupo de Trabajo de las medidas que hubieran adoptado. Una vez transcurrido el plazo de dos semanas, las opiniones se transmitieron a las fuentes.

Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo durante sus períodos de sesiones 63º, 64º y 65º

<i>Opinión N°</i>	<i>País</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>
1/2012	Egipto	Sí	Wael Aly Ahmed Aly	Detención arbitraria, categorías I y III
2/2012	Panamá	No	Ángel de la Cruz Soto	Detención arbitraria, categoría III
3/2012	Israel	No	Khader Adnan Musa	Detención arbitraria, categorías I y III
4/2012	República Popular Democrática de Corea	Sí	Shin Sook Ja, Oh Hae Won y Oh Kyu Won	Detención arbitraria, categorías I y III

<i>Opinión N°</i>	<i>País</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>
5/2012	Filipinas	Sí	Cinco niños (nombres conocidos por el Gobierno)	La separación de menores de sus padres no constituye una privación de libertad arbitraria
6/2012	Bahrein	Sí	Abdulahdi Abdulla Alkhawaja	Detención arbitraria, categorías II y III.
7/2012	China	Sí	Chen Wei	Detención arbitraria, categoría II
8/2012	Arabia Saudita	No	Salman Mohamed Al Fouzan, Khaled Abdulrahman Al-Twijri, Abdulaziz Nasser Abdallah Al Barahim y Saeed Al Khamissi	Detención arbitraria, categorías I y III
9/2012	República Árabe Siria	Sí	Yacoub Hanna Shamoun	Detención arbitraria, categorías I y III
10/2012	Nicaragua	No	Jason Zachary Puracal	Detención arbitraria, categoría III
11/2012	Egipto	No	Sayed Mohammed Abdullah Nimr, Islam Abdullah Ali Tony y Ahmed Maher Hosni Saifuddin	Detención arbitraria, categorías II y III
12/2012	Egipto	No	Ouda Seliman Tarabin	Detención arbitraria, categoría III
13/2012	Cuba	Sí	José Daniel Ferrer García	Caso archivado (párrafo 17 a) de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo)
14/2012	Belarús	Sí	Andrei Sannikov	Detención arbitraria, categorías II y III
15/2012	Malawi	No	Lenard Odillo, Eliya Kadzombe, Jasten Kameta Chinseche y Madison Namithanje	Detención arbitraria, categoría III
16/2012	Iraq	No	Hossein Dadkhah, Farichehr Nekogegan, Zinat Pairawi, Mahrash Alimadadi, Hossein Farsy, Hassan Ashrafian, Hassan Sadeghi, Hossein Kaghazian, Reza Veisy y Mohammad Motiee	Detención arbitraria, categoría IV
17/2012	Burundi	Sí	François Nyamoya	Detención arbitraria, categorías II y III
18/2012	Burundi	No	Crispin Mumango	Detención arbitraria, categoría III

<i>Opinión N°</i>	<i>País</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>
19/2012	Yemen	No	Abbad Ahmed Sameer	Detención arbitraria, categorías I y III
20/2012	Israel	No	Hana Yahya Shalabi	Entre el 16 y el 23 de febrero de 2012: detención arbitraria, categorías I y III; después del 23 de febrero de 2012: detención arbitraria. categoría III
21/2012	Filipinas	Sí	Marcus Haldon Hodge	Detención arbitraria, categoría III
22/2012	Arabia Saudita	No	Rabie Mohamed Abdelmaksoud, Jumaa Abdallah Abusraie, Awad Al Sayed Zaky Abu Yahya, Sameh Anwar Ahmed Al Byasi, Abu Al Aineen Abdallah Mohamed Esaa, Youssef Ashmawy, Ahmed Mohamed Al Said Al Hassan, Khaled Mohamed Moussa Omar Hendom, Abdullah Mamdouh Zaki Demerdash, Mustafa Ahmed Ahmed El Baradei, Hassan Anwar Hassan Ibrahim, Abdul Rahman Mahmoud Ibrahim Zeid	Detención arbitraria, categorías I y III
23/2012	Cuba	Sí	Yusmani Rafael Álvarez Esmori y Yasmín Conyedo Riverón	Entre el 8 de enero y el 5 de abril de 2012: detención arbitraria, categorías II y III
24/2012	Cuba	Sí	José Daniel Ferrer García	El Grupo de Trabajo decidió solicitar más información tanto al Gobierno como a la fuente
25/2012	Rwanda	No	Agnès Uwimana Nkusi y Saïdati Mukakibibi	Detención arbitraria, categorías II y III
26/2012	Sri Lanka	Sí	Pathmanathan Balasingam y Vijiyanthan Seevaratnam	Detención arbitraria, categorías I y III
27/2012	Viet Nam	Sí	Le Cong Dinh, Tran Huynh Duy Thuc, Nguyen Tien Trung y Le Thang Long	Detención arbitraria, categoría II
28/2012	Venezuela (República Bolivariana de)	No	Raúl Leonardo Linares Amundaray	Detención arbitraria, categoría III

<i>Opinión N°</i>	<i>País</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>
29/2012	China	Sí	Gulmira Imin	Detención arbitraria, categoría II
30/2012	Irán (República Islámica del)	No	Hossein Mossavi, Mehdi Karoubi, Zahra Rahnvard	Detención arbitraria, categorías I, II y III
31/2012	Guinea Ecuatorial	No	Wenceslao Mansogo	Detención arbitraria, categorías II y III
32/2012	Iraq	No	Mehdi Abedi, Akram Abedini, Bahman Abedy, Aliasghar Babakan, Mohammad Reza Bagherzadeh, Sahar Bayat, Fatemeh Effati, Farhad Eshraghi, Maryam Eslami, Manijeh Farmany (residentes en el Campamento de Ashraf); y Asghar Abzari, Ali Reza Arab Najafi, Homaun Dayhim, Fatemeh Faghihi, Zahra Faiazi, Ahmad Fakhr-Attar, Effat Fattahi Massom, Jafar Ghanbari, Habib Ghorab, Robabeh Haghguo (residentes en el Campamento Libertad)	Detención arbitraria, categoría IV
33/2012	México	No	Hugo Sánchez Ramírez	Detención arbitraria, categoría III
34/2012	Uzbekistán	Sí	Abdurasul Khudoynazarov	Caso archivado (párrafo 10 f) de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo)
35/2012	Tailandia	Sí	Somyot Prueksakasemsuk	Detención arbitraria, categoría II
36/2012	China	No	Qi Chonghuai	Detención arbitraria, categoría III
37/2012	España	No	Adnam El Hadj	Detención arbitraria, categorías III, IV y V
38/2012	Sri Lanka	Sí	Gunasundaram Jayasundaram	Detención arbitraria, categorías II, III y V
39/2012	Belarús	Sí	Aleksandr Viktorovich Bialatski	Detención arbitraria, categoría II
40/2012	Marruecos	Sí	Mohamed Hajib	Detención arbitraria, categoría III
41/2012	Togo	Sí	Sow Bertin Agba	Detención arbitraria, categorías I y III

<i>Opinión N°</i>	<i>País</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>
42/2012	Viet Nam	No	Nguyen Hoang Quoc Hung, Do Thi Minh Hanh y Doan Huy Chuong	Detención arbitraria, categorías II y III
43/2012	Iraq	No	Abdallah Hamoud Al-Twijri, Abdallah Hussein Ahmed, Abdulhak Saadi Mhambia, Abdallah Habib Abdellah, Abdullatif Mostafa, Adel Mohamed Abdallah, Adnan Mahmoud Iskaf, Ahmed Mohamed Ali Al Fara, Ali Awad Al Harbi, Amine Al Sheikh, Anas Farouk Ahmed, Anas Khaled Abdulrahim, Aref Abdallah Al Dahmi, Asaad Khalil Mohamed, Azzedine Mohamed Abdeslam Boujnane, Badis Kamal Moussa, Bandar Mansour Hamad, Faraj Hamid Ramadan, Fares Abdallah Ali, Fayez Mohamed Mahmoud Tashi, Hassan Mahmoud Al Abdallah, Hassan Salihine, Ibrahim Abdallah Mohamed, Ismail Ibrahim Al-Maiqal, Jamal Yahya Mohamed, Khaled Ahmed Saadoun, Khaled Hassan Alou, Khalil Hassoun Al Hassoun Al Aouis, Majed Ismail Kayed, Majed Said Al Ghamidi, Mansour Abdallah Lafi, Mohamed Ahmed Ouabed, Mohamed Bin Hadi Al Nawi, Mosaid Mohaya Al Matiri, Moujib Said Saleh, Mounir Mabrouk Bashir, Okab Wanis Okab, Omar Obeid Al Ali, Oussam Ahmed Mohammed, Rashid Alia Yahya, Sadek Hussein Mahoud, Sadiq Omar Muntassir, Salah Faraj Miftah, Saleh Saad Al Qahtani, Tarek Hassan Omar, Waleed Ayed Al Qahtani, Yasser Sobhi Mussa Al Ibrahim, Zayd Raqan Al Shamari	Detención arbitraria, categoría III
44/2012	Líbano	No	Badria Abu Meri	Detención arbitraria, categoría III
45/2012	India	No	Umar Farooq Shaikh	Detención arbitraria, categorías I y III

<i>Opinión N°</i>	<i>País</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>
46/2012	Guatemala	No	Amado Pedro Miguel, Andrés León Andrés Juan, Antonio Rogelio Velásquez López, Diego Juan Sebastián, Joel Gaspar Mateo, Marcos Mateo Miguel, Pedro Vicente Núñez Bautista, Saúl Aurelio Méndez Muñoz, Juan Ventura	Detención arbitraria, categoría III
47/2012	República Popular Democrática de Corea	Sí	Kang Mi-ho, Kim jeong-nam, Shin Kyung-seop	Detención arbitraria, categorías I y III
48/2012	Irán (República Islámica del)	No	Muhammad Kaboudvand	Detención arbitraria, categorías I, II y III
49/2012	Argelia	No	Saber Saidi	Detención arbitraria, categorías II y III
50/2012	Sri Lanka	No	Uthayakumar Palani	Detención arbitraria, categorías II y III
51/2012	China	Sí	Kim Young Hwan, Yoo Jae Kil, Kang Shin Sam, Lee Sang Yong	Caso archivado (párrafo 17 a) de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo)
52/2012	Arabia Saudita	No	Mohamed Al Jazairy, Al Yazan Jazairy, Hathem Al Lahibi	Detención arbitraria, categorías I, II y III
53/2012	Arabia Saudita	No	Nazir Hamza Magid Al Maged	Detención arbitraria, categorías I, II y III
54/2012	Irán (República Islámica del)	No	Abdolfattah Soltani	Detención arbitraria, categorías II y III
55/2012	Malawi	No	Davide Alufisha	Detención arbitraria, categoría III
56/2012	Venezuela (República Bolivariana de)	Sí	César Daniel Camejo Blanco	Detención arbitraria, categoría III
57/2012	Burundi	No	Anita Ngendahoruri	Detención arbitraria, categoría III
58/2012	Israel	No	Ahmad Qatamish	Detención arbitraria, categorías I y III
59/2012	China	Sí	Guo Quan	Detención arbitraria, categoría II

<i>Opinión N°</i>	<i>País</i>	<i>Respuesta del Gobierno</i>	<i>Personas afectadas</i>	<i>Opinión</i>
60/2012	Libia	No	Sayed Qaddaf Dam	Detención arbitraria, categorías I y III
61/2012	Emiratos Árabes Unidos	No	Hassine Bettaibi	Detención arbitraria, categoría I
62/2012	Etiopía	No	Eskinder Nega	Detención arbitraria, categorías II y III
63/2012	Bangladesh	No	Hachimuddin Sheikh, Mefroza Khatun y Master Ariful Sheikh	Detención arbitraria, categoría I
64/2012	Suiza	Sí	Sobirov Shohruh	Caso archivado (párrafo 17 a) de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo)
65/2012	Uzbekistán	Sí	Azamjon Farmonov, Alisher Karamatov	Detención arbitraria, categoría II
66/2012	Bangladesh	No	Azharul Islam, Ghulam Azam, Mir Quasem Ali	Detención arbitraria, categoría III
67/2012	Uzbekistán	Sí	Dilmurod Saidov	Detención arbitraria, categoría II
68/2012	Marruecos	Sí	Kalid Kaddar	Caso archivado (párrafo 17 b) de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo)
69/2012	Cuba	Sí	Alan Phillip Gross	Detención arbitraria, categoría III

3. Respuestas de los gobiernos en relación con opiniones anteriores

12. Los siguientes gobiernos facilitaron en notas verbales información sobre opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo: Arabia Saudita sobre las opiniones N°s 36/2008, 2/2011, 10/2011, 19/2011, 27/2011, 28/2011, 31/2011, 33/2011, 42/2011 y 45/2011; Bahrein sobre la opinión N° 6/2012; Bangladesh sobre la opinión N° 66/2011; Belarús sobre la opinión N° 14/2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) sobre la opinión N° 63/2011; China sobre la opinión N° 23/2011; Iraq sobre la opinión N° 32/2012; el Líbano sobre las opiniones N°s 55/2011 y 56/2011; Maldivas sobre la opinión N° 4/2009; Mauritania sobre la opinión N° 18/2010; México sobre las opiniones N°s 61/2011 y 67/2011; Nicaragua sobre la opinión N° 10/2012; Panamá sobre la opinión N° 2/2012; Qatar sobre la opinión N° 68/2011; República Árabe Siria sobre las opiniones N°s 24/2010 y 44/2011; Uzbekistán sobre las opiniones N°s 14/2008 y 53/2011 y Venezuela (República Bolivariana de) sobre las opiniones N°s 20/2010, 27/2011, 28/2011 y 65/2011¹.

¹ Pueden consultarse las opiniones en <http://www.unwgadatabase.org/un/>. Las últimas opiniones aprobadas en 2012 podrán consultarse en 2013 después de su publicación oficial.

13. En una nota verbal de 20 de noviembre de 2012, el Gobierno de España facilitó información sobre Adnam El Hadj, nacional de Marruecos, que había sido objeto de la opinión N° 37/2012 (España) aprobada el 30 de agosto de 2012. El Gobierno señaló que, si bien en la opinión se había afirmado que el Sr. El Hadj había sido detenido sin que se hubiera dictado una orden de detención en su contra, en realidad un tribunal sí había ordenado su detención. Además, el Sr. El Hadj había gozado de todas las garantías procesales propias del estado de derecho, como el derecho a contar con asistencia letrada y a interponer un recurso.

14. Según el Gobierno, la expulsión del Sr. El Hadj no contravino la legislación española, puesto que se basó en una orden dictada por el Juzgado de lo Penal de Cartagena. El Gobierno se opuso a la opinión, alegando que el Sr. El Hadj no había sido objeto de discriminación en razón de su origen nacional, étnico o social. Su expulsión había sido el resultado de una condena anterior y la posterior decisión judicial de expulsarlo se ajustaba a la legislación española. El Gobierno afirmó además que las denuncias de malos tratos habían sido investigadas por el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que el Gobierno de España estaba preparando una respuesta oficial al respecto, de la que enviaría copia al Grupo de Trabajo en el momento oportuno.

15. Por nota verbal de fecha 10 de diciembre de 2012 de la Misión Permanente de Cuba ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, el Gobierno de Cuba rechazó la opinión N° 69/2012 (Cuba) del Grupo de Trabajo por cuanto —afirma— refleja una evaluación prejuiciada, desbalanceada y carente de una correcta argumentación jurídica del caso. Dicha decisión parte de un error fundamental que compromete la objetividad del análisis del Grupo de Trabajo, por cuanto basa sus criterios en un cuestionamiento del sistema judicial cubano, al no haber podido demostrar violaciones del debido proceso ni falta de garantías procesales en la conducción del juicio. Según el Gobierno, El Grupo de Trabajo rebasa su mandato cuando se erige en instancia con capacidad para determinar la independencia e imparcialidad de los tribunales cubanos o para intentar dictar cambios en la legislación de un Estado soberano.

16. Cuba rechaza que se haya incurrido en violación alguna de los artículos 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por cuanto se desarrolló un proceso judicial con todas las garantías que brinda la legislación cubana, bajo los principios relativos a la independencia judicial reconocidos en las Naciones Unidas, de una persona que ha violado la ley en un Estado soberano y que, por ello, ha sido debidamente condenada por un tribunal competente. Además, el Gobierno se reserva el derecho a expresar serias dudas sobre la imparcialidad y la objetividad con la que se analizó y debatió el caso, dada la inobservancia de los procedimientos y los plazos habituales con que trabaja este mecanismo. La inusual celeridad con que se terminó la evaluación del caso y la insuficiente evaluación de la cuantiosa información y las pruebas aportadas por el Gobierno cubano indican que se impusieron criterios selectivos y politizados en las consideraciones del Grupo de Trabajo, lejos de la objetividad e imparcialidad con que debe realizar su labor, además de exceder el mandato vigente establecido en la resolución 1997/50 de la Comisión de Derechos Humanos.

17. Por nota verbal de 13 de diciembre de 2012, la Misión Permanente de Cuba ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra expresó su rechazo a la Opinión N° 23/2012 (Cuba) del Grupo de Trabajo adoptada el 28 de agosto de 2012. Afirma que es evidente que el Grupo de Trabajo no tomó debidamente en cuenta la información suministrada por el Gobierno. Agrega que Yusmani Rafael Álvarez Esmori y Yasmín Conyedo Riverón no fueron detenidos por el ejercicio de sus derechos fundamentales a las libertades de opinión y expresión, sino por el asalto a una vivienda y por la agresión física a sus moradores, provocando incluso lesiones a uno de ellos. Ambos ciudadanos gozaron de todas las

garantías procesales durante el tiempo de su internamiento. El Gobierno lamenta que se hayan impuesto criterios selectivos y politizados en la consideración de este caso, y espera que el Grupo de Trabajo actúe de manera objetiva e imparcial en el ejercicio de su mandato.

Puesta en libertad de personas que han sido objeto de opiniones del Grupo de Trabajo

18. El Grupo de Trabajo recibió información de gobiernos y fuentes sobre la puesta en libertad de las siguientes personas que habían sido objeto de sus opiniones: Francois Nyamoya, de la opinión N° 17/2012 (Burundi); Crispin Mumango, de la opinión N° 18/2012 (Burundi); Hanevy Ould Dahah, de la opinión N° 18/2010 (Mauritania); Hugo Sánchez Ramírez, de la opinión N° 33/2012 (México); Mohamed Hassan Echerif El-Kettani, de la opinión N° 35/2011 (Marruecos); Ahmed Jaber Mahmoud Othman, de la opinión N° 57/2011 (Egipto); Maikel Nabil Sanad, de la opinión N° 50/2011 (Egipto); Mahmoud Abdelasamad Kassem, de la opinión N° 7/2011 (Egipto); Mohammed Amin Kamal, de la opinión N° 57/2011 (Egipto); Mohammed bin Abdullah bin Ali Al-Abdulkarrem, de la opinión N° 43/2011 (Arabia Saudita); Muhammad Geloo, de la opinión N° 44/2011 (Arabia Saudita); Nizar Ahmed Sultan Abdelhalem, de la opinión N° 8/2011 (Egipto); Sayed Mohammed Adullah Nimr, Islam Abdullah Ali Tony y Ahmed Maher Hosni Saifuddin, de la opinión N° 11/2012 (Egipto); Thamer Ben Abdelkarim Alkhodr, de la opinión N° 42/2011 (Arabia Saudita); Salem Al-Kuwari, de la opinión N° 68/2011 (Qatar); Mohamed Abdullah Al Uteibi, de la opinión N° 33/2011 (Arabia Saudita); Abdul Hafiez Abdul Rahman, de la opinión N° 37/2011 (República Árabe Siria); Tuhama Mahmoud Ma'ruf, de la opinión N° 39/2011 (República Árabe Siria), y Ahmed Mansoor, de la opinión N° 64/2011 (Emiratos Árabes Unidos).

19. El Grupo de Trabajo expresa su agradecimiento a los gobiernos que han tomado medidas positivas y han puesto en libertad a las personas que han sido objeto de sus opiniones.

4. Solicitudes de revisión de opiniones aprobadas

20. El Grupo de Trabajo examinó las solicitudes de revisión presentadas por los gobiernos con respecto a las siguientes opiniones: N° 54/2011 (Angola); N°s 15/2011 y 16/2011 (China); N° 12/2012 (Egipto) y N° 46/2011 (Viet Nam).

21. Después de examinar atenta y cuidadosamente las solicitudes de revisión, el Grupo de Trabajo decidió mantener sus opiniones, de conformidad con el párrafo 21 de sus métodos de trabajo (A/HRC/16/47, anexo).

5. Represalias contra una persona objeto de una opinión del Grupo de Trabajo

22. El Grupo de Trabajo expresa su preocupación por la prolongada reclusión de María Lourdes Afiuni Mora, objeto de la opinión N° 20/2010 (República Bolivariana de Venezuela), que fue detenida en 2009 por ordenar la libertad condicional de Eligio Cedeño, también objeto de la opinión N° 10/2009 (República Bolivariana de Venezuela) del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo considera que las medidas tomadas contra la Jueza Afiuni son represalias y pide al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela que la ponga inmediatamente en libertad y le ofrezca una reparación efectiva.

6. Comunicaciones que dieron lugar a llamamientos urgentes

23. Durante el período comprendido entre el 18 de noviembre de 2011 y el 17 de noviembre de 2012, el Grupo de Trabajo transmitió a 44 países 104 llamamientos urgentes relacionados con 606 personas (56 de ellas mujeres). Se enviaron llamamientos urgentes a los siguientes países:

Arabia Saudita (8); Argelia (2 llamamientos urgentes); Azerbaiyán (1); Bahrein (4); Barbados (1); Bolivia (Estado Plurinacional de) (1); Camboya (2); China (6); Chipre (1); Colombia (1); Egipto (3); Emiratos Árabes Unidos (5); Eritrea (1); Estados Unidos de América (2); Etiopía (2); Federación de Rusia (3); Guinea Ecuatorial (1); India (2); Irán (República Islámica del) (4); Iraq (3); Israel (2); Kazajstán (3); Kirguistán (1); Libia (1); Maldivas (3); Malí (1); Mauritania (1); México (1); Myanmar (3); Omán (2); Pakistán (2); República Árabe Siria (6); República Centroafricana (1); República de Moldova (1); República Democrática del Congo (1); República Popular Democrática de Corea (1); Sudán (5); Tailandia (2); Turquía (4); Uganda (1); Uzbekistán (2); Venezuela (República Bolivariana de) (2); Viet Nam (3) y Zimbabwe (2).

Puede consultarse el texto completo de los llamamientos urgentes en los informes conjuntos sobre las comunicaciones².

24. De conformidad con los párrafos 22 a 24 de sus métodos de trabajo revisados (A/HRC/16/47, anexo), el Grupo de Trabajo, sin prejuzgar la posible arbitrariedad de la privación de libertad, puso en conocimiento de cada uno de los gobiernos interesados el caso concreto denunciado y los exhortó a tomar las medidas necesarias para que se respetaran los derechos a la vida y a la integridad física de las personas privadas de libertad.

25. Cuando en el llamamiento se hizo referencia al estado de salud crítico de determinadas personas o a circunstancias concretas, como el incumplimiento de una orden de excarcelación dictada por un tribunal, el Grupo de Trabajo pidió al gobierno en cuestión que adoptara todas las medidas necesarias para que el interesado o los interesados fuesen puestos en libertad. De conformidad con la resolución 5/2 del Consejo de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo incorporó en sus métodos de trabajo las directrices del Código de Conducta para los titulares de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos en relación con los llamamientos urgentes y las viene aplicando desde entonces.

26. El Grupo de Trabajo desea expresar su agradecimiento a los gobiernos que atendieron a sus llamamientos y tomaron medidas para informarlo de la situación de las personas afectadas, especialmente a los gobiernos que pusieron en libertad a esas personas. En otros casos se aseguró al Grupo de Trabajo que las personas privadas de libertad serían juzgadas con las debidas garantías procesales.

B. Visitas a los países

1. Peticiones de visita

27. Se ha invitado al Grupo de Trabajo a visitar en misiones oficiales la Argentina (visita de seguimiento), Azerbaiyán, el Brasil, Burkina Faso, Grecia, España, los Estados Unidos de América, la India, el Japón y Libia.

28. El Grupo también ha presentado solicitudes para visitar la Arabia Saudita, Argelia, Bahrein (visita de seguimiento), Egipto, Etiopía, la Federación de Rusia, Fiji, Filipinas, Guinea-Bissau, Marruecos, Nauru, Nicaragua (visita de seguimiento a Bluefields), Nueva Zelandia, Papua Nueva Guinea, la República Árabe Siria, Tailandia, Turkmenistán, Uzbekistán y la República Bolivariana de Venezuela.

² Los llamamientos urgentes enviados entre el 1 de junio de 2011 y el 31 de mayo de 2012 figuran en los documentos A/HRC/19/44, A/HRC/20/30 y A/HRC/21/49.

2. Seguimiento de las visitas del Grupo de Trabajo a los países

29. De conformidad con sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo decidió en 1998 que enviaría a los gobiernos de los países visitados una carta de seguimiento solicitando información sobre las iniciativas que hubiesen puesto en marcha para dar efecto a las recomendaciones pertinentes aprobadas por el Grupo de Trabajo y contenidas en los informes de sus visitas a los países (E/CN.4/1999/63, párr. 36).

30. En 2012, el Grupo de Trabajo pidió información a Armenia y Malasia. Anteriormente también había pedido información a Italia, Malta y el Senegal. Recibió información del Gobierno de Malta.

Malta

31. El Gobierno de Malta informó al Grupo de Trabajo de las medidas que había adoptado para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas en el informe del Grupo de Trabajo sobre su misión oficial a Malta en enero de 2009 (A/HRC/13/30/Add.2).

32. El Gobierno de Malta hizo referencia a la recomendación de que se reforzaran la situación, las atribuciones y las funciones del Ombudsman de conformidad con los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París). Se han puesto en marcha diversas iniciativas para reforzar el mandato del Ombudsman Parlamentario (capítulo 385 de la Recopilación Legislativa de Malta). Una novedad importante fue la introducción en la Constitución del artículo 64 a), que atribuye al Ombudsman la función de investigar las medidas adoptadas por el Gobierno o en su nombre, o por cualquier otra autoridad, órgano o persona establecidos por la ley, en el ejercicio de funciones administrativas. El Ombudsman carecía de esta competencia anteriormente. La nueva disposición de la Constitución solo puede ser modificada o revocada mediante una resolución aprobada por el voto de dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Representantes. La modificación reconoce al Ombudsman competencia propia para examinar las medidas administrativas del Gobierno.

33. El Gobierno de Malta ha estado estudiando la posibilidad de ampliar el mandato del Ombudsman para que también pueda desempeñar las funciones de institución nacional de derechos humanos y así no tener que establecer una nueva estructura administrativa, algo que podría ser inviable debido a limitaciones financieras y de costos. El Ombudsman ha presentado una propuesta oficial al Gobierno para llevar a cabo esta medida.

34. La Cámara de Representantes aprobó un proyecto de ley por el que se introdujo una nueva modificación en la Ley del Ombudsman, en virtud de la cual se atribuyó al Ombudsman la competencia de prestar servicios administrativos y de investigación a los comisarios especiales encargados de investigar las denuncias presentadas contra dependencias específicas de la administración pública. Los comisarios nombrados contribuirán a mejorar la buena gestión pública y ofrecerán a los ciudadanos un nuevo mecanismo para ayudarlos a obtener una reparación en caso de irregularidades y negligencias administrativas. El Gobierno se ha comprometido a aportar los recursos financieros necesarios para la ampliación de la Oficina del Ombudsman.

35. El Gobierno informó sobre diversos casos en que el Ombudsman había prestado asistencia efectiva para la protección de varios derechos, como el derecho de inmigrantes rechazados a casarse y formar una familia, el derecho de un grupo de musulmanes a practicar su religión y el derecho de inmigrantes irregulares a recibir protección humanitaria y a reunirse con su familia. El Ombudsman también se ocupó de dos casos de

discriminación por motivos de edad (en relación con el acceso a la atención de la salud) y de discriminación en el empleo en razón de la orientación sexual³.

C. Seguimiento del estudio conjunto sobre la detención secreta

36. El Grupo de Trabajo ha examinado la forma de contribuir al seguimiento del estudio conjunto sobre la detención secreta (A/HRC/13/42) en el marco de su mandato y seguirá examinando esta cuestión en 2013. El Grupo de Trabajo también se ocupará del seguimiento de sus propios informes y opiniones anteriores sobre detenciones y medidas antiterroristas tomando en consideración la información de la que se haya tenido conocimiento con posterioridad, como la duración de la privación de libertad de las personas.

III. Deliberación N° 9 sobre la definición y el alcance de la privación de libertad arbitraria en el derecho internacional consuetudinario

A. Introducción y metodología

37. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria es el único órgano del sistema internacional de derechos humanos al que la antigua Comisión de Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos han confiado el mandato específico de recibir y examinar casos de privación arbitraria de la libertad. A este título, el Grupo de Trabajo ha interpretado y aplicado las normas jurídicas internacionales sobre privación de libertad promulgadas a nivel nacional, regional e internacional desde 1991⁴. A fin de determinar la definición y el alcance de la privación arbitraria de la libertad en el derecho internacional consuetudinario, el Grupo de Trabajo ha examinado el derecho internacional de los tratados, así como su propia jurisprudencia y la de los mecanismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos.

38. El Grupo de Trabajo considera arbitraria en virtud del derecho internacional consuetudinario la privación de libertad en los casos siguientes:

- a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique;
- b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos;
- c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario;

³ Casos N°s K 0049, G 0028, K 0056 y H 0457.

⁴ Resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos por la que se establece el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y resoluciones 6/4 y 15/18 del Consejo de Derechos Humanos. Véase también Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, informes anuales al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General, informe de 2011 (todos los informes están disponibles en Internet en www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Annual.aspx). Véase además la resolución 1997/50 de la Comisión de Derechos Humanos.

d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial;

e) Cuando la privación de la libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole, género, orientación sexual, discapacidad u otra condición, y lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los derechos humanos.

39. El 31 de octubre de 2011, el Grupo de Trabajo celebró consultas con los Estados y la sociedad civil y les envió una nota verbal invitándolos a todos a que respondieran a dos preguntas sobre la prohibición de la privación arbitraria de la libertad en la legislación nacional⁵.

40. El Grupo de Trabajo recibió comunicaciones escritas del Afganistán, la Arabia Saudita, Australia, Azerbaiyán, el Canadá, Colombia, Chile, Dinamarca, España, Estonia, Francia, Georgia, Grecia, el Japón, Jordania, Kirguistán, el Líbano, Lituania, Marruecos, Mauricio, Mauritania, Omán, el Paraguay, Portugal, Qatar, Serbia, Suiza, Suriname y Turquía. El Grupo de Trabajo también recibió comunicaciones escritas de la Comisión Internacional de Juristas y la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, toma nota con reconocimiento de la participación y cooperación constructivas de los representantes de los gobiernos y la sociedad civil que asistieron a la consulta pública celebrada el 22 de noviembre de 2011.

41. Sobre la base de las conclusiones del examen de su propia jurisprudencia, de los mecanismos internacionales y regionales, de las consultas celebradas y de las respuestas a la nota verbal, el Grupo de Trabajo aprueba la siguiente deliberación sobre la definición y el alcance de la privación arbitraria de la libertad en el derecho internacional consuetudinario.

B. La prohibición de la privación arbitraria de la libertad en el derecho internacional

42. La prohibición de la privación arbitraria de la libertad se reconoce en todos los principales instrumentos internacionales y regionales de promoción y protección de los derechos humanos. Cabe citar, entre otros, el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 6 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana); el artículo 7, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana); el artículo 14 de la Carta Árabe de Derechos Humanos (Carta Árabe); y el artículo 5, párrafo 1, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

43. En la actualidad, 167 Estados han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la prohibición de la privación arbitraria de la libertad está ampliamente consagrada en las constituciones y leyes de los países y se ajusta en gran medida a las normas internacionales sobre la cuestión⁶. La ratificación generalizada de los instrumentos

⁵ Se trata de las siguientes preguntas: 1) ¿Prohíbe expresamente la legislación de su país la privación de libertad arbitraria? Si es así, describa la legislación correspondiente; y 2) ¿Qué elementos tienen en cuenta los jueces nacionales para calificar la privación de libertad como arbitraria? Si es posible, proporcionen ejemplos concretos de sentencias.

⁶ Según las respuestas recibidas al cuestionario mencionado en el párrafo 38 del presente documento, véanse los artículos 18 de la Ley de derechos humanos, 21 de la Carta de Derechos Humanos y

del derecho internacional de los tratados relativos a la privación arbitraria de la libertad, así como la incorporación generalizada de la prohibición en el derecho interno, constituyen una práctica casi universal de los Estados que pone de manifiesto la naturaleza consuetudinaria de la prohibición de la privación arbitraria de la libertad. Asimismo, en muchas resoluciones de las Naciones Unidas se confirma la *opinio iuris* que propugna la naturaleza consuetudinaria de estas normas: en primer lugar, las resoluciones en que se hace referencia a la prohibición de la detención arbitraria con respecto a un Estado específico que en ese momento no estaba obligado por ninguna prohibición convencional de la detención arbitraria⁷; en segundo lugar, las resoluciones de naturaleza muy general sobre las normas relativas a la detención arbitraria aplicables a todos los Estados, sin distinción alguna en función de sus obligaciones convencionales⁸. Esas resoluciones demuestran el consenso de que la prohibición de la privación arbitraria de la libertad tiene carácter vinculante universal en virtud del derecho internacional consuetudinario.

44. En su fallo en la causa relativa al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, la Corte Internacional de Justicia destacó 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 Humanos⁹.

45. La prohibición de la detención y la privación de libertad "arbitrarias" se ha reconocido en tiempos tanto de paz como de conflicto armado¹⁰. El derecho internacional reconoce la reclusión u otra privación grave de la libertad física como crimen de lesa humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil¹¹.

Responsabilidades y 75 v) de la Constitución de Australia; los artículos 28 de la Constitución y 14 del Código de Procedimiento Penal de Azerbaiyán; el artículo 9 de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá; los artículos 66 de la Constitución y 432 4) y ss. del Código Penal de Francia; el artículo 17 4) de la Constitución Española; el artículo 71 2) de la Ley Constitucional de Dinamarca; el artículo 19 7) de la Constitución de Chile; el artículo 23 de la Constitución de Marruecos; los artículos 31, 33 y 34 de la Constitución del Japón; los artículos 414 a 417 del Código Penal del Afganistán; los artículos 11, 12 y 133 de la Constitución y la Ley N° 1500/99 que Reglamenta la Garantía Constitucional del *Habeas Corpus* del Paraguay; los artículos 18, 40 y 42 de la Constitución y los artículos 143, 176 y 205 del Código Penal de Georgia; el artículo 6 de la Constitución y los artículos 325 y 326 del Código Penal de Grecia; los artículos 174 a 177 del Código Penal de Colombia; el artículo 146 del Código Penal de Lituania; el artículo 31 de la Constitución de Suiza; los artículos 90 a 108 del Código Penal de Turquía; el artículo 16 de la Constitución y los artículos 125 y 324 del Código Penal de Kirguistán; el artículo 136 del Código Penal de Estonia; los artículos 27 a 31 de la Constitución de Serbia; el artículo 27 de la Constitución de Portugal; y el artículo 5 de la Constitución de Mauricio.

⁷ Por ejemplo, las resoluciones 392 (1976), 417 (1977) y 473 (1980) del Consejo de Seguridad sobre Sudáfrica.

⁸ Por ejemplo, la resolución 62/159 de la Asamblea General.

⁹ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, *Judgments, I.C.J. Reports 1980*, pág. 42, párr. 91.

¹⁰ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Sri Lanka, CCPR/CO/79/LKA, párr. 13; observaciones finales sobre el informe inicial de Uganda, CCPR/CO/80/UGA, párr. 17; observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Sudán, CCPR/C/SDN/CO/3, párr. 21. Véase también Comité Internacional de la Cruz Roja, Base de datos sobre derecho internacional humanitario, norma 99 (privación de libertad).

¹¹ Artículo 7, párr. 1 e), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; véanse también las opiniones N° 5/2010 (Israel), N° 9/2010 (Israel) y N° 58/2012 (Israel) del Grupo de Trabajo.

46. También hay prohibiciones detalladas de la detención y la privación de libertad arbitrarias en la legislación nacional de Estados que no son partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como, entre otros, la Arabia Saudita (artículo 36 de la Ley Fundamental de Gobernanza y artículo 35 de la Ley de Procedimiento Penal (Real Decreto N° M/39), China (artículo 37 de la Constitución), los Emiratos Árabes Unidos (artículo 26 de la Constitución) o Qatar (artículo 40 del Código de Procedimiento Penal). Esta práctica de Estados que no son partes en los principales tratados de derechos humanos demuestra una vez más la naturaleza consuetudinaria de la prohibición de la privación arbitraria de la libertad.

47. 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, conocido en algunas jurisdicciones como *habeas corpus*, son inderogables en virtud tanto del derecho de los tratados como del derecho internacional consuetudinario. En lo que respecta al primero, esto se reconoce expresamente en la Carta Árabe, que califica el derecho de toda persona a no ser privada arbitrariamente de su libertad como inderogable (art. 14, párr. 2). Del mismo modo, en la Convención Americana se prohíbe la derogación "de las garantías judiciales indispensables para la protección de [los] derechos [inderogables]" (art. 27, párr. 2). La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Carta Africana y el Convenio Europeo de Derechos Humanos excluyen la derogación de la prohibición de la privación arbitraria de la libertad. Esto se deduce de la condición que va unida a todas las disposiciones de derogación contenidas en los tratados de derechos humanos, según la cual toda medida adoptada en virtud de una derogación debe ser necesaria para la protección del interés particular en peligro¹².

48. La privación arbitraria de la libertad no puede ser nunca una medida necesaria o proporcionada, puesto que las consideraciones que un Estado podría invocar en virtud de una derogación ya han sido tenidas en cuenta en la propia norma de arbitrariedad. Así pues, un Estado no puede nunca alegar que una privación de libertad ilegal, injusta o impredecible es necesaria para la protección de un interés vital o proporcionada a tal fin. Esta opinión es coherente con la conclusión del Comité de Derechos Humanos de que el derecho de toda persona a no ser privada arbitrariamente de su libertad y el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal para oponerle a la legalidad de la reclusión, ambos reconocidos en el Pacto, son inderogables¹³.

49. En lo que respecta al derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal para oponerse a la legalidad de la reclusión, todos los tratados regionales mencionados declaran que es inderogable¹⁴. Además, tanto la prohibición de la privación

¹² Véanse, por ejemplo, el artículo 4, párr. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 15, párr. 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 27, párr. 1, de la Convención Americana; el artículo 4, párr. 1, de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

¹³ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 29 (2001) sobre la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párrs. 11 y 16. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha concluido que la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es inderogable en la resolución aprobada en su período de sesiones de 1968, documento OEA/Ser.L/V/II.19 Doc 32, *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, págs. 59 a 61.

¹⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha confirmado esta conclusión con respecto a la Convención Americana. Véase, por ejemplo, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87, 1987, serie A, N° 8, párrs. 42 a 44; *Garantías judiciales en Estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87, 1987, serie A, N° 9, párr. 41.1; *Neira Alegria y otros vs. Perú*, sentencia de 19 de enero de 1995, párrs. 82 a 84 y 91.2. Véase también *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*, párr. 35.

arbitraria de la libertad como el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal para oponerse a la legalidad de la reclusión han sido incorporados en la legislación interna de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, de manera que la reclusión de una persona sin la justificación jurídica necesaria es contraria a las normas aceptadas de la práctica de los Estados¹⁵. En su fallo de 2010 en la causa *Diallo*, la Corte Internacional de Justicia declaró que las disposiciones del artículo 9, párrafos 1 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 6 de la Carta Africana (Prohibición de la detención arbitraria) se aplicaban en principio a toda forma de privación de libertad, con independencia de su fundamento jurídico y del objetivo que se persiguiera¹⁶.

50. Tampoco es posible dejar sin efecto la prohibición de la privación arbitraria de la libertad que establece el derecho internacional consuetudinario. Puede encontrarse un equivalente del derecho a dejar sin efecto obligaciones reconocido en el derecho internacional consuetudinario en las normas secundarias sobre la responsabilidad del Estado, en particular en la invocación del estado de necesidad como circunstancia que excluye la ilicitud de un acto incompatible con una obligación internacional¹⁷. En los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se confirma que solo se puede invocar el estado de necesidad cuando, entre otras cosas, "sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente" (art. 25, párr. 1 a)). En cuanto al derecho a dejar sin efecto obligaciones recogido en los tratados de derechos humanos, una condición esencial para que la invocación del estado de necesidad prevista en el derecho internacional consuetudinario sea válida es que el incumplimiento de la obligación internacional en cuestión sea necesario para la finalidad que se persigue y proporcionado al mismo¹⁸. Como se ha señalado anteriormente, esto nunca puede ser posible en el caso de las privaciones arbitrarias de la libertad.

51. Por consiguiente, la prohibición de la privación arbitraria de la libertad forma parte del derecho de los tratados y del derecho internacional consuetudinario y constituye una norma de *ius cogens*. Su contenido específico, que se establece en la presente deliberación, sigue siendo plenamente aplicable en todas las situaciones.

C. Calificación de situaciones particulares como privación de libertad

52. En 1964, un comité establecido por la antigua Comisión de Derechos Humanos estudió el derecho de toda persona a no ser arbitrariamente detenida, presa ni desterrada. Este es el único estudio multilateral detallado sobre la cuestión que se ha realizado hasta la fecha. Según el estudio, por reclusión se entiende:

¹⁵ Véase la nota 5 *supra*.

¹⁶ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, fondo, fallo, *I.C.J. Reports 2010*, párr. 77.

¹⁷ Comisión de Derecho Internacional, artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, A/56/49(Vol. I), art. 25. El carácter consuetudinario, tanto de la propia doctrina del estado de necesidad como de las condiciones para invocarlo enumeradas en los artículos de la Comisión, ha sido confirmado por la Corte Penal Internacional en la causa *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, fallo, *I.C.J. Reports 1997*, párrs. 51 y 52.

¹⁸ James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002), pág. 184: "the requirement of necessity is inherent in the plea: any conduct going beyond what is strictly necessary for the purpose will not be covered" (el requisito de la necesidad es inherente a la invocación: quedará excluida toda conducta que vaya más allá de lo que es estrictamente necesario para la finalidad que se persigue).

el acto en virtud del cual se recluye a una persona en un sitio determinado, como prolongación o no de una detención, y se le imponen limitaciones que le impiden vivir con su familia o llevar a cabo actividades normales de tipo profesional o social.¹⁹

53. En el estudio se define detención como:

el acto en virtud del cual una persona es privada de su libertad por aplicación de la ley o por otro elemento de coerción y comprende el período que media entre el momento en que el individuo es aprehendido y aquel en que es entregado a la autoridad competente para decretar su prisión u ordenar que sea puesto en libertad.²⁰

54. El término "detención" no se definió expresamente cuando se estableció el Grupo de Trabajo. Las divergencias entre las interpretaciones del término no se resolvieron hasta la aprobación de la resolución 1997/50 de la antigua Comisión de Derechos Humanos, en la que se renueva el mandato del Grupo de Trabajo:

encargado de investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente, siempre que los órganos jurisdiccionales nacionales no hayan adoptado una decisión definitiva al respecto de conformidad con la legislación nacional, las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados afectados.

55. En su Observación general N° 8 (1982) sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales, el Comité de Derechos Humanos concluyó que el artículo 9, párrafo 1, del Pacto era aplicable a "todas las formas de privación de libertad", incluidos los casos relacionados con el control de la inmigración²¹. Toda reclusión o retención de una persona, acompañada de la restricción de su libertad de circulación, aunque sea por un período relativamente breve, puede constituir una privación de libertad *de facto*.

56. El Grupo de Trabajo ha adoptado sistemáticamente la posición de que "lo que tenía importancia para la [antigua] Comisión [de Derechos Humanos] era fundamentalmente la palabra 'arbitraria', es decir la eliminación, en todas sus formas, de lo arbitrario, cualquiera que fuese la fase de la privación de libertad"²².

57. El Grupo de Trabajo considera que con el término "detención" se hace referencia a todas las formas de privación de la libertad y desea recalcar su declaración anterior:

Si el término "detención" se aplicara solamente a la prisión preventiva, la Declaración [Universal de Derechos Humanos] no condenaría la prisión arbitraria impuesta en un juicio de cualquier tipo. Esa interpretación es intrínsecamente inaceptable. De hecho, en el artículo 10 de la Declaración se establece el derecho de toda persona, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial. Ello confirma nuevamente que la

¹⁹ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, *Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta 65.XIV.2), párr. 21.

²⁰ *Ibid.*, para. 21.

²¹ Comité de Derechos Humanos, *Torres c. Finlandia*, comunicación N° 291/1988, dictamen aprobado el 2 de abril de 1990; *A. c. Australia*, comunicación N° 560/1993, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997.

²² Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria al Consejo Económico y Social, E/CN.4/1997/4, párr. 54.

referencia a la detención que aparece en el artículo 9 abarca todas las situaciones, sean anteriores o posteriores al juicio²³.

58. Esta amplia interpretación se ve confirmada por la práctica actual de los Estados²⁴.

59. El confinamiento de personas bajo custodia temporal en estaciones, puertos y aeropuertos o en cualquier otro lugar donde permanezcan bajo constante vigilancia no solo puede constituir una restricción de la libertad de circulación de la persona, sino también una privación de libertad *de facto*²⁵. El Grupo de Trabajo lo ha confirmado en sus deliberaciones anteriores sobre el arresto domiciliario, la rehabilitación por el trabajo, la retención de migrantes o solicitantes de asilo en centros no reconocidos, los establecimientos psiquiátricos y las zonas llamadas internacionales o de tránsito en los puertos o aeropuertos internacionales, los centros de reagrupamiento o los hospitales²⁶.

60. A este respecto, la reclusión en secreto y/o en régimen de incomunicación es la vulneración más terrible de la norma que protege el derecho del ser humano a la libertad en virtud del derecho internacional consuetudinario. La arbitrariedad es inherente a estas formas de privación de libertad, ya que la persona queda desprovista de toda protección jurídica²⁷.

D. La noción de "arbitraria" y sus elementos constitutivos en el marco del derecho internacional consuetudinario

61. La noción de "arbitraria" entraña *stricto sensu* el incumplimiento de la exigencia de que la forma particular de privación de libertad se imponga con arreglo al derecho y los procedimientos aplicables y sea proporcionada respecto de la finalidad que se persigue, razonable y necesaria²⁸. La historia de la redacción del artículo 9, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos "confirma que no se debe equiparar el concepto de 'arbitrariedad' con el de 'contrario a la ley', sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las 'garantías procesales'²⁹.

62. El Comité de Derechos Humanos ha afirmado que "para no ser calificada de arbitraria, la detención no debe prolongarse más allá del período por el que el Estado Parte

²³ *Ibid.*, párr. 66.

²⁴ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones del Canadá (*R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *R. v. Demers*, [2004] 2 S.C.R. 489, párr. 30; *May v. Ferndale Institution*, [2005] 3 S.C.R. 809, párr. 76; *Kindler v. Canada* (Minister of Justice), [1991] 2 S.C.R. 779, pág. 831; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143, págs. 148 a 151); United States of America (Restatement (Third) of Foreign Relations Law, art. 702 (1987), y *Ma v. Ashcroft*, 257 F.3d 1095, 1114 (9th Cir. 2001); *Martinez v. City of Los Angeles*, 141 F.3d 1373, 1384 (9th Cir. 1998); y *De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua*, 770 F.2d 1385, 1397 (5th Cir. 1985)); véase también la comunicación del Gobierno de Lituania.

²⁵ Véanse el informe del Grupo de Trabajo al Consejo Económico y Social, E/CN.4/1998/44, párr. 41, y su opinión N° 16/2011 (China).

²⁶ Véanse sus deliberaciones N°s 1, 4, 5 y 7.

²⁷ Véase el 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, pág. 2.

²⁸ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *A. c. Australia; Marques de Morais c. Angola*, comunicación N° 1128/2002, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005, párr. 6.1; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gangaram Panday vs. Surinam*, sentencia, Ser. C, N° 16, 1994, párr. 47; Grupo de Trabajo, opiniones N° 4/2011 (Suiza); N° 3/2004 (Israel).

²⁹ Como ha señalado el Comité de Derechos Humanos en *Mukong c. el Camerún*, comunicación N° 458/1991, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994, párr. 9.8.

puede aportar una justificación apropiada³⁰. El fundamento jurídico que justifica la privación de libertad debe ser accesible, comprensible y no retroactivo, y debe aplicarse de manera coherente y previsible a todos por igual. Asimismo, según el Comité de Derechos Humanos, la "razonabilidad" de las sospechas en que se debe basar una detención es una salvaguardia esencial contra la detención y la privación de libertad arbitrarias. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la existencia de una "sospecha razonable" presupone la de hechos o informaciones que persuadirían a un observador objetivo de que la persona en cuestión podría haber cometido el delito. No obstante, lo que puede considerarse "razonable" dependerá de todas las circunstancias³¹.

63. La noción de "detención arbitraria" en sentido lato puede dimanar del propio derecho o de la actuación concreta de los funcionarios públicos. Una privación de libertad, aunque esté autorizada por la ley, puede seguir considerándose arbitraria si se basa en un instrumento legislativo arbitrario o es intrínsecamente injusta y se impone, por ejemplo, por motivos discriminatorios³². Una ley excesivamente general que autorice una reclusión automática e indefinida sin ninguna condición norma ni consideración es implícitamente arbitraria.

64. La legislación que permite el reclutamiento militar mediante el arresto o la reclusión por parte de las fuerzas armadas, o el encarcelamiento repetido de los objetores de conciencia al servicio militar, puede considerarse arbitraria si no prevé ninguna garantía de control judicial. El Grupo de Trabajo ha declarado en ocasiones que la reclusión de objetores de conciencia vulnera, entre otros, el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9 y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³.

65. Las disposiciones jurídicas incompatibles con los derechos y libertades fundamentales garantizados en el derecho internacional de los derechos humanos también permitirían calificar una detención como arbitraria³⁴. A este respecto, los tribunales nacionales se han basado en las nociones de arbitrariedad aplicadas por el Comité de Derechos Humanos³⁵.

66. El Grupo de Trabajo observa que la noción de prontitud establecida en el artículo 9, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un elemento fundamental que puede convertir una privación de libertad en arbitraria. El Comité de Derechos Humanos ha constatado sistemáticamente la vulneración del artículo 9, párrafo 3, del Pacto en los casos en que hubo una demora de "varios días" antes de que la persona fuera llevada ante un juez³⁶. Al mismo tiempo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

³⁰ Comité de Derechos Humanos, *Madani c. Argelia*, comunicación N° 1172/2003, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2007, párr. 8.4.

³¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom* (demanda N° 12244/86, 12245/86, 12383/86), sentencia, párr. 32.

³² Véase la categoría V de las categorías de detención arbitraria a que hace referencia el Grupo de Trabajo cuando examina los casos que se le presentan.

³³ Véase, por ejemplo, Grupo de Trabajo, opiniones N°s 8/2008 (Colombia) y 16/2008 (Turquía); véase también Comité de Derechos Humanos, *Yoon y Choi c. la República de Corea*, comunicaciones N°s 1321/2004 y 1322/2004, dictamen aprobado el 3 de noviembre de 2006.

³⁴ Véase, por ejemplo, Grupo de Trabajo, opiniones N° 25/2012 (Rwanda) y N° 24/2011 (Viet Nam).

³⁵ Comunicación del Gobierno de Australia: en *Blundell v. Sentence Administration Board of the Australian Capital Territory*, el Juez Refshauge se basó en las nociones de arbitrariedad aplicadas por el Comité de Derechos Humanos en *A. c. Australia*. El Juez Refshauge señaló el carácter desproporcionado y caprichoso y la falta de razones exhaustivas como los elementos distintivos de la arbitrariedad.

³⁶ Comité de Derechos Humanos, *Bousroual c. Argelia*, comunicación N° 992/2001, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2006, párr. 9.6; *Bandajevsky c. Belarús*, comunicación N° 1100/2002, dictamen

ha explicado que el margen de flexibilidad para interpretar y aplicar la noción de "prontitud" es muy limitado³⁷. El Tribunal también ha destacado que las autoridades deben justificar de manera convincente cualquier período de reclusión, por muy breve que sea³⁸.

67. Toda prolongación del período de privación de libertad debe basarse en razones adecuadas que contengan una justificación detallada, que no debe ser de carácter abstracto o general.

68. El recurso cada vez más frecuente a la detención administrativa es particularmente preocupante. Entre los tipos de detención administrativa de los que se ha ocupado el Grupo de Trabajo cabe citar la reclusión preventiva, la reclusión en situaciones de emergencia o de excepción, la reclusión por motivos de lucha contra el terrorismo, la reclusión de inmigrantes y la reclusión por falta administrativa. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es una de las disposiciones fundamentales relativas a la libertad de las personas detenidas en virtud de una orden administrativa³⁹. La detención administrativa también puede estar sujeta a la norma consuetudinaria codificada en el artículo 14 del Pacto, por ejemplo en los casos en que, por su finalidad, carácter o gravedad, las sanciones deben considerarse penales aun cuando en el derecho interno la detención se califique como administrativa.

69. Desde su establecimiento, el Grupo de Trabajo se ha ocupado de un número abrumador de casos de detención administrativa. Ya en 1992, el Grupo de Trabajo declaró que la detención de una persona en virtud de leyes de excepción era arbitraria y contraria a la disposición sobre el derecho a un recurso y a un juicio imparcial. En los años siguientes el Grupo de Trabajo ha constatado sistemáticamente la vulneración de las diversas disposiciones contenidas en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los casos de detención administrativa.

70. En la mayoría de los casos de detención administrativa de los que se ha ocupado el Grupo de Trabajo, la legislación nacional subyacente no prevé la formulación de una acusación penal ni la celebración de un juicio. Por consiguiente, el fundamento administrativo, y no judicial, de este tipo de privación de libertad entraña un particular riesgo de que dicha detención sea injusta, irrazonable, innecesaria o desproporcionada y no admita ningún examen judicial.

71. Si bien se reconoce que las medidas antiterroristas pueden exigir "la adopción de medidas específicas de restricción de ciertas 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 las medidas de privación de libertad deben ser compatibles con las normas del derecho internacional"⁴⁰. A este respecto, el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un tribunal para oponerse a la

aprobado el 28 de marzo de 2006, párr. 10.3; *Borisenko c. Hungría*, comunicación N° 852/1999, dictamen aprobado el 14 de octubre de 2002, párr. 7.4.

³⁷ Véase *Brogan and Others v. the United Kingdom* (demandas N°s 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85), sentencia, párr. 62.

³⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Belchev v. Bulgaria*, Final Judgement (demanda N° 39270/98), sentencia, párr. 82. Véase también *Medvedyev and Others v. France* (demanda N° 3394/03), sentencia, párrs. 119, 121 y 122.

³⁹ En su decisión en la causa *Diallo*, la Corte Internacional de Justicia concluyó que las disposiciones del artículo 9, párrs. 1 y 2, del Pacto se aplicaban en principio a toda forma de detención o reclusión y no se limitaban a los procedimientos penales. Véase *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, párr. 77.

⁴⁰ Informe del Grupo de Trabajo, E/CN.4/2004/3, párr. 84.

legalidad de la privación de libertad es un derecho de la persona "cuya garantía debe competir, en toda circunstancia, a los tribunales ordinarios"⁴¹.

72. La legislación antiterrorista que permite la detención administrativa a menudo admite pruebas secretas para justificar una reclusión indefinida. Dado que ello sería incompatible con la prohibición de la privación de libertad arbitraria, ninguna persona debe ser privada de libertad ni mantenida en reclusión únicamente sobre la base de pruebas que no puede rebatir, en particular en los casos de inmigración, en los relacionados con el terrorismo o en otras subcategorías de detención administrativa. El Grupo de Trabajo ha sostenido que el acceso de los abogados de la persona privada de libertad a esas pruebas sin poder divulgarlas ni examinarlas con su cliente no protege suficientemente el derecho de esa persona a la libertad⁴².

73. El Grupo de Trabajo reitera asimismo que "el uso de la detención administrativa en virtud de leyes de seguridad pública [o] migración..., que tenga como resultado la privación de la libertad por tiempo indefinido o por períodos prolongados sin un control judicial eficaz, como medio de detener a personas sospechosas de haber participado en actividades terroristas u otros delitos, es incompatible con las normas internacionales de derechos humanos"⁴³. La práctica de la detención administrativa es particularmente preocupante porque aumenta las probabilidades de encarcelamiento en régimen de aislamiento, actos de tortura y otras formas de malos tratos.

74. Aun cuando la detención administrativa no es en sí misma una detención arbitraria, su aplicación en la práctica es excesivamente amplia y en la mayoría de los casos no respeta suficientemente las garantías procesales mínimas.

75. En conclusión, y a la luz de lo que antecede, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria considera que todas las formas de privación arbitraria de la libertad, incluidas las cinco categorías de privación arbitraria de la libertad a que se hace referencia en el párrafo 38, están prohibidas en virtud del derecho internacional consuetudinario. El Grupo de Trabajo también concluye que la privación arbitraria de la libertad es una norma imperativa o de *ius cogens*.

IV. Conclusiones

76. **El Grupo de Trabajo, en el cumplimiento de su mandato, celebra la cooperación que ha recibido de los Estados en relación con las respuestas recibidas de los gobiernos relativas a los casos sometidos a su atención. En 2012, el Grupo de Trabajo aprobó 69 opiniones sobre 198 personas en 37 países. También envió a 44 países 104 llamamientos urgentes relacionados con 606 personas (56 de ellas mujeres).**

77. **El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción las invitaciones que ha recibido para visitar países en misión oficial. En 2012 el Grupo de Trabajo realizó una visita oficial a El Salvador. En respuesta a sus solicitudes de visita, el Grupo de Trabajo ha recibido invitaciones de los Gobiernos de la Argentina (para una visita de seguimiento), Azerbaiyán, el Brasil, Burkina Faso, España, los Estados Unidos de América, Grecia, la India, el Japón y Libia. También ha solicitado visitar otros 20 países. El Grupo de Trabajo reitera su convicción de que sus visitas a los países son esenciales para el cumplimiento de su mandato. Para los gobiernos, estas visitas son una excelente oportunidad para mostrar las novedades y los avances que se han producido en relación con los derechos de las personas privadas de libertad y el**

⁴¹ *Ibid.*, párr. 85.

⁴² Grupo de Trabajo, opiniones N^{os} 5/2010 (Israel) y 26/2007 (Israel).

⁴³ Informe del Grupo de Trabajo, E/CN.4/2005/6, párr. 77.

respeto de los derechos humanos, en particular el derecho fundamental a no ser privado de libertad arbitrariamente.

78. El Grupo de Trabajo reitera que la respuesta oportuna y con información completa de los Estados miembros a las cartas de transmisión de denuncias que envía en el marco de su procedimiento ordinario contribuye a garantizar la objetividad de sus opiniones. Lamenta que, en algunos casos, los gobiernos se limiten en sus respuestas a proporcionar información general o simplemente a negar la existencia de la detención arbitraria en el país o a citar las normas constitucionales que la impiden, sin hacer ninguna referencia directa a las denuncias específicas transmitidas.

79. El Grupo de Trabajo aprobó, en su 65° período de sesiones, su Deliberación N° 9 sobre la definición y el alcance de la privación arbitraria de la libertad en el derecho internacional consuetudinario. El Grupo de Trabajo concluye que la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad forma parte del derecho internacional consuetudinario y constituye una norma imperativa o de *ius cogens*. Un considerable número de Estados han incorporado y aplicado en su legislación nacional prohibiciones estrictas de la detención arbitraria y han tratado de hacerlo ajustándose en gran medida a lo dispuesto en el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

80. La prohibición de la arbitrariedad implica un examen exhaustivo de la licitud, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de toda medida por la que se prive de libertad a una persona. La prohibición de la arbitrariedad puede invocarse en cualquier etapa del procedimiento judicial.

81. La detención administrativa solo debe permitirse en circunstancias excepcionales. Debe ser breve y ajustarse a la legislación internacional y nacional y no debe utilizarse para prorrogar la detención preventiva de los sospechosos.

V. Recomendaciones

82. El Grupo de Trabajo recomienda que los Estados:

a) Garanticen y protejan el derecho de todo ser humano a la libertad en virtud del derecho internacional consuetudinario;

b) Velen por que las garantías previstas contra la detención y la reclusión arbitrarias se amplíen a todas las formas de privación de libertad, entre otras el arresto domiciliario, la reeducación por el trabajo, los toques de queda prolongados, la detención de migrantes y solicitantes de asilo, la reclusión con fines de protección, la reclusión con fines de rehabilitación o tratamiento o la retención en las zonas de tránsito y en los controles fronterizos;

c) Garanticen que la duración de la detención preventiva no sobrepase los plazos establecidos por la ley y que el detenido sea llevado sin demora ante un juez.

83. Todas las medidas de privación de libertad deben estar justificadas y ser adecuadas, necesarias y proporcionales a la finalidad que se persigue.

84. Todas las personas objeto de una medida de privación de libertad deben tener en todas las etapas del proceso acceso a un abogado de su elección, así como a una asistencia y una representación jurídicas efectivas.

85. **Todas las personas privadas de libertad deben beneficiarse de todas las mínimas garantías procesales, en particular del principio de igualdad de medios, del derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, de un acceso adecuado a las pruebas y del derecho a no ser obligadas a declarar contra sí mismas.**
