

Hoja Informativa del ACNUR*

El Artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDR)

1. Introducción

1.1. El artículo 5 establece que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

a. Si ha sido detenido legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;

b. Si ha sido privado de libertad o detenido, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial dictada conforme a derecho o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;

c. Si ha sido privado de libertad y detenido, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;

d. Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de un menor con el fin de vigilar su educación, o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;

e. Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;

f. Si se trata de la privación de libertad o de la detención, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1.c, del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.

* Nota: Las traducciones en esta Hoja de Información no son oficiales. Los textos oficiales de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encuentran disponibles en idiomas francés o inglés en la dirección www.echr.coe.int.

4. Toda persona privada de su libertad mediante detención 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.

5. Toda persona víctima de una privación de libertad o detención realizada en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.”

1.2. El artículo 5 no prohíbe la detención como tal, pero sí incluye una lista restrictiva de situaciones en las cuales la detención puede ser empleada, así como las garantías procesales que deben observarse. La situación de los solicitantes de asilo detenidos al ingresar al país de asilo ha sido considerada dentro del alcance del artículo 5, párrafo 1.f del Convenio Europeo. Aunque la posición del ACNUR es que la detención de los solicitantes de asilo es en sí indeseable¹, el artículo 5 contempla garantías esenciales, las cuales podrían resultar de utilidad en aquellos países donde la detención de solicitantes de asilo toma lugar.

1.3. Este trabajo cubrirá los diversos elementos del artículo 5, tal y como han sido definidos por la jurisprudencia del Tribunal, dando inicio con la definición de detención. Seguidamente, considerará lo que es una “detención legal” en el sentido del Convenio, antes de tratar los temas de la duración de la detención y las garantías procesales.

2. La detención en el contexto del artículo 5.1.f del Convenio Europeo de Derechos Humanos

a. Definición

2.1. El artículo 5 del Convenio Europeo contempla el derecho a la libertad y seguridad, y no provee una definición de detención. La única referencia es que la detención es la privación de la libertad. De esta manera, ha sido el Tribunal, a través de su jurisprudencia, la cual ha realizado las precisiones necesarias. Distinto a lo que sucede con el ACNUR, cuyos lineamientos definen la detención como un “confinamiento en un lugar estrechamente limitado o restringido, entre ellas prisiones, campos cerrados, instalaciones de detención o zonas de tránsito en los aeropuertos, en los cuales la única oportunidad de salir esta área limitada es abandonando el territorio”, el Tribunal no ha elaborado definiciones rígidas. En su lugar, utiliza varios criterios los cuales, de estar presente en una situación particular, determinan la existencia de una privación de la libertad.

En el caso de *Guzzardi contra Italia*², el cual concernía a una persona obligada a estar en residencia obligatoria en una isla, el Tribunal manifestó que:

“para determinar si una persona ha sido “privada de su libertad” en el sentido del artículo 5, el punto de partida debe ser la situación concreta, y se debe prestar atención a una serie de criterios tales como el tipo, la duración, los efectos y la manera de implementación de la medida en cuestión” (párr. 92).

¹ Ver las Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables en materia de detención de solicitantes de asilo, febrero de 1999 en www.acnur.org/biblioteca/pdf/1929.pdf.

² *Guzzardi contra Italia*, sentencia de 6 de noviembre de 1990, demanda No. 7367/76.

El Tribunal continuó afirmando que “la diferencia entre una privación y una restricción a la libertad es meramente de grado o intensidad, y no de naturaleza o carácter sustancial” (párr. 93). Al respecto, el Tribunal tomó en consideración varios elementos, tales como la extensión del área en que el individuo fue detenido; el grado de contacto social al que tuvo acceso; su imposibilidad de salir del lugar de detención sin dar previo aviso a las autoridades; los requerimientos de informar que le fueron impuestos; y las sanciones aplicadas como violación de estas violaciones. En el *caso Guzzardi*, el Tribunal llegó a la conclusión de que se había dado una privación de libertad³.

2.2. En el caso de *Amuur contra Francia*⁴, en el cual un solicitante de asilo somalí había sido retenido en la zona de tránsito del aeropuerto de Orly en París, el Tribunal encontró que aunque los denunciados habían sido hospedados en hoteles que formaban parte de la zona de tránsito, ellos “habían sido puestos bajo la vigilancia estricta y constante de la policía (...)” (párr. 45).⁵

En respuesta al argumento del Gobierno francés, el cual sostenía que los denunciados no habían sido detenidos ya que habían podido abandonar la zona de tránsito en cualquier momento para regresar al país del cual habían venido, el Tribunal decidió que:

“el mero hecho de que resulte posible que los solicitantes de asilo abandonen voluntariamente el país donde desean encontrar asilo no excluye que se trate de una restricción de la libertad (...). Además, esta posibilidad se vuelve teórica si no existe otro país que ofrezca una protección comparable a la protección que ellos esperaban del país en el cual se encontraban solicitando asilo, y que se encuentra dispuesto y preparado para aceptarlos” (párr. 48).

En consecuencia, se decidió que:

“(...) al retener a los denunciados en la zona de tránsito del aeropuerto París-Orly resultaba equivalente en la práctica, en vista de las restricciones padecidas, a una privación de la libertad” (párr. 49).

2.3. Debe destacarse que la definición del Tribunal es menos precisa que la del ACNUR. Resulta, sin embargo, más flexible y adaptable a nuevas situaciones. Las dos definiciones, no obstante, son compatibles y se sobreponen la una con la otra.

b. Condiciones de detención

2.4. El artículo 5 del Convenio no se refiere a las condiciones de detención y no provee ninguna indicación sobre las instalaciones en las cuales la privación de la libertad debe ser ejecutada.

2.5. Sin embargo, el Tribunal hizo referencias a la naturaleza de las instalaciones de detención en decisiones de admisibilidad en el caso de *Ha You Zhu contra el Reino Unido*⁶. En este caso, el denunciado, un solicitante de asilo chino, fue detenido en una prisión en Escocia hasta que se realizara la examinación de su solicitud de asilo y, luego de ser ésta rechazada, hasta que se ejecutara su deportación. Él presentó una denuncia ante el Tribunal argumentando

³ Ver el párr. 95 de la sentencia.

⁴ *Amuur contra Francia*, sentencia de 25 de junio de 1996, demanda No. 19776/92.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ha You Zhu contra el Reino Unido*, decisión sobre admisibilidad de 12 de septiembre de 2000, demanda No. 36790/97. s

que las condiciones de detención resultaban contrarias al artículo 3 del Convenio. Aunque el caso fue declarado inadmisibile, el Tribunal pronunció un *obiter dictum* mediante el cual:

“...estaba de acuerdo con el inspector de prisiones de la Corona en que resulta indeseable que los prisioneros que esperan ser deportados se encuentren detenidos en los mismos lugares que los prisioneros convictos...” (énfasis añadido).

2.6. El Tribunal aún se encuentra lejos de considerar que la detención de un solicitante de asilo en una prisión es contraria al artículo 5 del Convenio. Por ello, denuncias sobre las condiciones de detención y el tratamiento que reciben los solicitantes de asilo deben ser alegadas con base en otros artículo del Convenio, como el artículo 3 y también el 8 (derecho al respeto a la vida privada y en familia)⁷.

3. Detención legal

3.1. El artículo 5.1 requiere que la privación de la libertad se realice “*de acuerdo con los procedimientos prescritos en la ley*”. Adicionalmente, cada sub-párrafo, incluido el 5.1.f, supone que la detención es *legal*. En la práctica, el Tribunal algunas veces funde las consideraciones de ambos requisitos, a saber, tratar los aspectos procedimentales y sustantivos con miras a la sola condición de que la privación de libertad sea legal.

3.2. En el caso *Bozano contra Francia*⁸, el Tribunal expresó que:

“El tema principal que debe determinarse es si la detención en cuestión fue “legal”, incluyendo si se realizó con ‘arreglo al procedimiento establecido por la ley’. La Convención hace referencia esencialmente al derecho interno y a la necesidad de aplicar sus disposiciones en casos de detención, pero también obliga a que cualquier medida de privación de libertad resulte compatible con el propósito del artículo 5, es decir, la protección del individuo contra la arbitrariedad. Lo que está en juego no sólo es la “el derecho a la libertad”, sino también “el derecho a la seguridad personal” (párr. 54).

El caso en cuestión se refería a una persona de nacionalidad italiana que fue enjuiciado en ausencia por un tribunal italiano y condenado a prisión perpetua. Su arresto se llevó a cabo en Francia y su extradición a Italia fue denegada. Su aprensión fue ejecutada por la policía francesa y luego fue transferido a Suiza, siendo entregado a autoridades suizas que, finalmente, lo extraditaron a Italia. El Tribunal llegó a la conclusión que la privación de libertad del demandante “no fue ‘legal’” en el sentido del artículo 5.1.f [del Convenio], ni compatible con el “derecho a la seguridad personal” (párr. 60). En resumen, encontró que los actos de la policía francesa “constituía de hecho una extradición encubierta, diseñada para obviar la decisión negativa [de extradición]...y no una ‘detención’ necesaria ‘con miras en un procedimiento de deportación’”⁹.

3.3. En el caso de *Amuur contra Francia*¹⁰, el Tribunal manifestó que:

“al contemplar que cualquier privación de libertad debe realizarse de conformidad con el procedimiento establecido por la ley, el artículo 5, párrafo 1, principalmente establece que cualquier arresto o detención

⁷ Ver Hojas de Información del ACNUR relativas a los artículos 3 y 8 de la Convención Europea.

⁸ *Bozano contra Francia*, 2 de diciembre de 1986, demanda No. 5/1985/91/138.

⁹ *Ibid.*, párr. 60.

¹⁰ *Loc. cit.* Nota 35.

tenga una base legal en la legislación interna. Sin embargo, esta formulación no hace una simple referencia a la legislación interna (...), sino que también hace alusión a la calidad de la ley, un concepto inherente a todos los artículos del Convenio Europeo (párr. 50)” (énfasis añadido).

Profundizando en el significado de estas últimas palabras, el Tribunal expresó que:

“calidad en este sentido implica que cuando una ley nacional autoriza la privación de libertad –especialmente en relación con un solicitante de asilo extranjero- debe ser lo suficientemente accesible y precisa para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad. Estas características tienen una importancia fundamental en relación con los solicitantes de asilo en los aeropuertos, particularmente en vista de la necesidad de reconciliar la protección de los derechos fundamentales con los requisitos contemplados en las políticas de inmigración de los Estados” (párr. 50, idem) (énfasis añadido).

3.4. Esta interpretación del artículo 5, párrafo 1 del Convenio requiere que los Estados al menos provean o hayan proveído información al denunciante en relación con las razones sobre su detención, de conformidad con el artículo 5.2. En *Amuur contra Francia*, los denunciantes expresaron que no tuvieron acceso a un abogado o a información sobre su situación. Al aplicar la legislación francesa vigente al momento de los hechos, el Tribunal concluyó que:

“en la oportunidad material, ninguno de estos textos permitían que los tribunales ordinarios examinaran las condiciones bajo las cuales los extranjeros eran retenidos o tampoco imponían, de ser necesario, un límite a las autoridades administrativas en relación con la extensión de tiempo durante la cual podían estar retenidos. Ellos no contemplaban asistencia legal, humanitaria o social, y tampoco estipulaban procedimientos ni períodos de acceso a dicha asistencia, de manera que solicitantes de asilo como los aquí denunciantes pudieran adoptar las medidas necesarias” (párr. 53).

3.5. El Tribunal estableció a través de este caso algunos estándares legislativos concernientes a la detención de los solicitantes de asilo al momento de arribo, los cuales deben ser cumplidos por los Estados.

3.6. En relación con situaciones que involucran personas “contra quienes se han tomado acciones con miras a su deportación”, el caso de *Ali c. Suiza* trataba sobre un solicitante de asilo somalí cuya petición había sido denegada y quien no contaba con documentos de viaje. Las autoridades suizas tenían la intención de deportarlo por motivo de una serie de condenas penales. Al respecto, la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos señaló que su detención contravino el artículo 5.1.f en consideración a que la carencia de documentos de viaje significaba que la detención no se realizó “con miras a su expulsión”¹¹.

¹¹ Ver el informe de 26 de febrero de 1997 de la Comisión, al cual se hizo referencia en una sentencia que, por unanimidad, encontró que se había violado el artículo 5.1.f del Convenio Europeo; asimismo, ver el caso *Ali contra Suiza*, demanda No. 69/1997/853/1060, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 5 de agosto de 1998, la cual declaró el caso inadmisibles debido a que el demandante se encontraba ya en Somalia y no podía ser contactado.

4. Duración de la detención

4.1. Aunque el artículo 5.1.f del Convenio Europeo no contempla ningún límite temporal relativo a la duración de la detención, el Tribunal ha interpretado que del texto del sub-párrafo f), el cual provee que deben tomarse acciones *con miras* a la deportación, tal límite existe para casos de deportación o extradición. En relación con casos de solicitantes de asilo, los cuales se encuentran contemplados en la primera oración del sub-párrafo f), personas que entren sin autorización al país, no se ha hecho ninguna determinación explícita por parte del Tribunal.

a. Detención de solicitantes de asilo al momento de arribo

4.2. A la fecha, ha habido un solo caso de detención de solicitantes de asilo ante el Tribunal, cual es el caso de *Amuur contra Francia*¹². En su sentencia, el Tribunal intentó conciliar tanto los intereses del Estado en relación con la materia de inmigración como el derecho de las personas en necesidad de protección internacional para buscar asilo. Sin embargo, el Tribunal no llegó a ninguna determinación sobre si la detención de solicitantes de asilo durante el proceso de determinación de su estatus resultaba contraria al artículo 5 del Convenio.

Al inicio, el Tribunal legitimó el recurrir a la detención, al afirmar que:

“(...) muchos Estados del Consejo de Europa han enfrentado por varios años una creciente afluencia de solicitantes de asilo. Ha reconocido (el Tribunal) las dificultades que median en la recepción de solicitantes de asilo en los grandes aeropuertos europeos, así como en la tramitación de su solicitud (...). Los Estados contratantes tienen el derecho soberano innegable de controlar la entrada y residencia de extranjeros en su territorio” (párr. 41).

El Tribunal reconoció la existencia de diferencias entre esta situación y la deportación de extranjeros:

“retener extranjeros en la zona internacional ciertamente involucra una restricción de la libertad, pero una restricción que no es totalmente comparable a la de los centros de detención de extranjeros que esperan ser deportados” (párr. 43).

En consideración de la situación particular de los solicitantes de asilo detenidos en las zonas de tránsito, en el mismo caso *Amuur contra Francia* el Tribunal manifestó que:

“tal confinamiento, acompañado de salvaguardias suficientes para las personas involucradas, resulta aceptable sólo para permitir a los Estados la prevención de inmigraciones ilegales y al mismo tiempo cumplir con sus obligaciones internacionales, particularmente de conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Los intereses legítimos de los Estados de frustrar los cada vez más frecuentes intentos de evadir las restricciones de inmigración no deben frustrar a los solicitantes de asilo de la protección otorgada por estas Convenciones” (párr. 43).

Haciendo una referencia adicional sobre la situación particular de los solicitantes de asilo, el Tribunal expresó que: “(...) se debe tomar en cuenta el hecho de que la medida debe ser

¹² *Loc. cit.* Nota 35.

aplicable no a aquellas personas que han cometido un delito, sino a los extranjeros que, temiendo por su vida, han huido de sus propios países” (párr. 43).

No es del todo claro si el Tribunal considera que la detención de solicitantes de asilo debe sujetarse a ciertos límites temporales. Más casos relativos a la detención de solicitantes de asilo al momento de su arribo al país en que solicitan asilo deben presentarse ante el Tribunal con el propósito de poder derivar tal conclusión. Sin embargo, en *Amuur contra Francia* el Tribunal ha establecido un vago umbral sobre el límite temporal más allá del cual una *restricción* de la libertad se convierte en una privación de la libertad, aunque sin mencionar si la privación de libertad en perjuicio de los solicitantes de asilo resulta contraria al artículo 5. En el mismo caso, el Tribunal estimó que:

“Tal retención no debe prolongarse excesivamente, pues la misma corre el riesgo de pasar de una restricción de la libertad –inevitable con miras a la organización de detalles prácticos de la repatriación de un extranjero o, cuando éste ya ha planteado la solicitud de asilo, mientras su petición sobre el permiso para ingresar al territorio con ese propósito es considerada- a una privación de la libertad” (párr. 43).

4.3. La mayor contribución de este caso radica en el hecho de que el Tribunal concluyó que ***“(…) el prolongar la detención requiere de una revisión celera por parte de las cortes nacionales, tradicionalmente guardianes de la libertad personal. Sobre todo, tal confinamiento no debe privar al solicitante de asilo del derecho de tener acceso efectivo al procedimiento de determinación de la condición de refugiado” (párr. 43).***

b. Detención mientras se ejecuta la deportación o extradición

4.4. La duración de la detención en situaciones de deportación o extradición ha sido considerada por el Tribunal en un gran número de casos. El Tribunal realiza la valoración de la duración de la detención sobre la base de la “diligencia debida” con la cual se adoptan medidas con miras a la deportación o extradición. En la sentencia de *Quinn contra Francia*¹³, el Tribunal expresó que:

“resulta claro, tanto del texto de la versión francesa como de la versión inglesa del artículo 5, párrafo 1.f, que la privación de libertad de conformidad con estos subpárrafos debe estar justificada sólo por el tiempo que se extienda la conducción de los procedimientos de extradición. Por ello, si tales procedimientos no se realizan con la diligencia debida, entonces la detención deja de estar justificada según el artículo 5, párrafo 1.f” (párr. 48).

El Tribunal no brindó explicaciones sobre lo que significa “diligencia debida”. Sin embargo, al valorar si un Estado ha conducido los procedimientos de deportación o extradición con la debida diligencia, el Tribunal toma en consideración la complejidad del caso y la conducta del denunciante, así como los recursos que haya empleado.

4.5. En el caso de *Kolompar contra Bélgica*¹⁴, el Tribunal observó que “las limitaciones al derecho contemplado en el artículo 5 del Convenio Europeo debían ser interpretadas de manera restrictiva”, por lo que el Estado debía, consecuentemente, adoptar medidas positivas para acelerar los procedimientos y así acortar la detención del señor Kolompar” (párr. 39). En este caso, el Tribunal manifestó que:

¹³ *Quinn contra Francia*, Sentencia de 22 de febrero de 1995, demanda No. 18580/91.

¹⁴ *Kolompar contra Bélgica*, Sentencia de 27 de agosto de 1992, demanda No. 11613/85.

“la detención fue extendida producto de las peticiones para impedir la ejecución o para lograr la libertad del señor Kolompar, las cuales fueron presentadas en fechas 29 de octubre de 1984, 2 de enero de 1985, 15 de junio de 1985, 21 de junio de 1985 y 17 de septiembre de 1985, así como por el tiempo que las autoridades belgas se demoraron en verificar la coartada del denunciante en Dinamarca” (párr. 40).

El Tribunal también apuntó que:

“(…) el señor Kolompar esperó cerca de tres meses antes de contestar las solicitudes realizadas por el Estado belga; y en las apelaciones, él solicitó que las audiencias del caso fueran pospuestas y no dio aviso a las autoridades que no estaba en capacidad de pagar un abogado” (párr. 42).

El Tribunal concluyó que *“sin importar el caso de que se trate, el Estado belga no puede ser considerado responsable por las demoras que tuvieron lugar como consecuencia de la conducta del peticionario” (párr. 42).*

4.6. La sentencia del Tribunal en el caso de *Chahal contra el Reino Unido*¹⁵, brinda algunos elementos relevantes en relación con la deportación de los solicitantes de asilo. En este caso, el peticionario fue arrestado como consecuencia de las presuntas actividades terroristas en el Reino Unido, las cuales constituían una amenaza a la seguridad nacional. Él fue detenido con miras a ser deportado a la India y en ese momento planteó la solicitud de asilo. Su solicitud fue rechazado ante todas las instancias en el procedimiento interno y, por ello, planteó la demanda ante el Tribunal, alegando que su deportación a la India violaría el artículo 3 del Convenio y que la duración de su detención resultaba contraria al artículo 5.1 del Convenio.

Para evaluar la segunda parte de la petición, el Tribunal revisó el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado para verificar si las autoridades nacionales actuaron con la diligencia debida.

El Tribunal llegó a la conclusión que:

“En relación con la decisión adoptada por el Secretario de Estado de denegar el asilo, no considera que los períodos resultaron excesivos, tomando en cuenta la detallada y cuidadosa consideración que requería la solicitud de asilo político presentada por los denunciantes y las oportunidades que se les brindó a estos últimos de ser representados y presentar información. (párr. 115)

Tal y como lo ha observado el Tribunal en el contexto del artículo 3, el caso del señor Chahal involucra consideraciones de peso y de naturaleza extremadamente seria. No responde a los intereses de las personas denunciantes ni al interés público general en la administración de justicia que tales decisiones se tomen de manera apresurada, sin brindar atención a todos los elementos y pruebas relevantes.

Ante este panorama, y teniendo en mente lo que estaba en juego para el denunciante, así como su interés de que su solicitud fuese examinada detenidamente por los tribunales, ninguno de los períodos alegados puede resultar como excesivo, tomados individualmente o en conjunto. De esta manera, no ha habido una violación del artículo 5, párrafo 1 del Convenio por

¹⁵ *Chahal contra el Reino Unido*, sentencia de 15 de noviembre de 1996, demanda No. 22414/93.

motivos de la diligencia, o la falta de ésta, con la que se condujeron los procedimientos internos” (párr. 117).

4.7. Una conclusión que resulta posible extraer de esta sentencia es que si una persona que va a ser deportada presenta una solicitud de asilo, entonces el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, como tal, sería considerado parte de la “acción tomada con miras a la deportación”, y sería puesta bajo el escrutinio del Tribunal para determinar si ha sido conducida con la debida diligencia.

4.8. Recientemente, en el caso *Conka contra Bélgica*¹⁶, el Tribunal declaró la violación del artículo 5.1.f como consecuencia de que las autoridades habían citado a los demandantes, cuyas solicitudes de asilo habían sido denegadas, a presentarse a la estación de policía para “completar el expediente relativo a su solicitud de asilo”, pero en su lugar los arrestó, detuvo y expulsó a Eslovaquia. La Corte declaró que:

“[l]a lista de excepciones al derecho a la libertad personal garantizado por el artículo 5.1 tiene carácter taxativo y sólo una interpretación restrictiva resulta consistente con el propósito de tal disposición. En opinión del Tribunal, estos requerimientos también deben reflejarse en la confiabilidad de las comunicaciones tales como las que fueron enviadas a los demandantes, sin considerar si los destinatarios se encuentran legalmente en el país o no. Por ello, incluso con personas que han permanecido más tiempo del autorizado, una decisión consciente por parte de las autoridades que facilite o mejore la efectividad de una operación planificada para expulsar a extranjeros mediante engaños sobre el propósito de una citación que facilite la privación de su libertad, no resulta compatible con el artículo 5” (párr. 42).

5. Garantías procesales

a. La obligación de informar (artículo 5.2)

5.1. El artículo 5.2 establece que: “*toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención*”.

5.2. Para el Tribunal, esta obligación de informar, la cual se aplica a todas las categorías de personas detenidas de conformidad con el párrafo 5.1, es una consecuencia directa del derecho de examinar la legalidad de la detención. Esta obligación, por lo tanto, es relevante para las personas que aguardan ser deportadas o extraditadas, así como las personas detenidas al momento de su entrada al territorio.

En el caso de *Fox, Campbell y Hartly contra el Reino Unido*¹⁷, relativo al arresto de tres personas sospechosas de ser miembros del Ejército Republicano Irlandés, el Tribunal enfatizó que:

“el párrafo 2 del artículo 5 contiene la salvaguardia elemental de que cualquier persona arrestada debe conocer el por qué ha sido privada de libertad. Este artículo es una parte integral del sistema de protección contemplado por el artículo 5: con base en el párrafo 2, a cualquier persona arrestada se le debe decir, en un lenguaje que la persona pueda comprender, simple y sin tecnicismos, las razones legales y fácticas esenciales de su arresto,

¹⁶ *Conka contra Bélgica*, sentencia de 5 de febrero de 2002, demanda No. 51564/99.

¹⁷ *Fox, Campbell y Hartly contra el Reino Unido*, Sentencia de 26 de junio de 1990, demanda No. 1244/86 – 12445/86 – 12383/86.

con el propósito de que sea capaz, de considerarlo apropiado, de recurrir a un tribunal para la revisión de la legalidad de la detención, de conformidad con el párrafo 4. Aunque esta información debe ser transmitida con prontitud, no debe expresada en su integridad por el oficial que realiza el arresto al momento de realizar éste. La evaluación de si el contenido y la prontitud (“promptness”) de la información fue adecuada debe ser realizada en cada caso, de conformidad con las especiales características del mismo” (párr. 40).

La información que se brinda a la persona debe tener tres cualidades esenciales:

- debe ser transmitida con prontitud;
- debe brindar las razones de la detención; y
- debe ser comprensible para la persona.

5.3. El primer requisito debe examinarse caso por caso, por lo cual no existe en la jurisprudencia una definición de la noción de “prontitud” (“promptness”). En el caso *Fox, Campbell y Hartly contra el Reino Unido*, el Tribunal observó que los supuestos terroristas fueron informados de las razones de su arresto al ser interrogados por primera vez por la policía. El Tribunal examinó la diferencia entre el momento de la detención y los primeros interrogatorios por parte de la policía y concluyó que: *“en el contexto del presente caso, estos intervalos de pocas horas no pueden considerarse fuera de los límites de tiempo impuestos por la noción de “prontitud” contenida en el artículo 5, párrafo 2 (párr. 42)”*.

En relación con el segundo requisito, el Tribunal destacó en el mismo caso que *“(…) la sola indicación de la base legal del arresto, en sí misma, resulta insuficiente para los propósitos del artículo 5, párrafo 2 (….) (párr. 41)”*.

La persona detenida debería recibir al menos las razones legales y de hecho de su detención. La información se puede brindar de manera escrita o hasta oralmente a la propia persona o a su abogado. La información puede ser también de naturaleza general, siempre que resulte suficiente para examinar la legalidad de la detención sobre la base del artículo 5, párrafo 4 del Convenio Europeo.

Sobre el último elemento, la comprensibilidad, implica que la información sea brindada en un lenguaje sin tecnicismos y en el idioma, o uno de los idiomas, del denunciante en caso de ser un extranjero. En consecuencia, existe la obligación de facilitar la traducción o proveer un intérprete.

b. La obligación de examinar la legalidad de la detención, artículo 5.4

5.4. El artículo 5.4 del Convenio establece que:

Toda persona privada de su libertad mediante detención 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.

Esta obligación se aplica a todas las categorías de personas detenidas de conformidad con el artículo 5, párrafo 1. En su jurisprudencia, el Tribunal ha realizado algunas precisiones sobre la naturaleza del “órgano judicial” que se supone debe realizar la revisión; los elementos procedimentales de tal recurso y cuál debería ser el alcance del control de los tribunales internos sobre la detención. El elemento temporal introducido por los términos “en breve plazo” también ha sido más desarrollado por la jurisprudencia.

5.5. Debe destacarse que el Tribunal hizo una distinción según si la decisión de realizar la detención fue ordenada por un tribunal o por una autoridad administrativa. En el caso De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica¹⁸, el Tribunal indicó que:

“Cuando la decisión de privar a alguna persona de su libertad es tomada por una autoridad administrativa, no cabe duda que el artículo 5.4 obliga a los Estados contratantes a poner a disposición de la persona detenida el derecho a recurrir ante un tribunal; sin embargo, no existen elementos que indiquen que lo mismo debe suceder cuando la decisión es tomada por un tribunal (...). En este último caso, la supervisión requerida por el artículo 5.4 se encuentra incorporada en la decisión (...). Por ello, se puede concluir que se ha observado el artículo 5.4 si el arresto o la detención (...) ha sido ordenada por un “tribunal” en el sentido del párrafo 4 (párr. 76).”

Esto resulta particularmente importante en el contexto de la detención de solicitantes de asilo al momento del arribo, ya que la mayoría de las veces esta decisión de realizar la detención es tomada por autoridades administrativas.

5.6. En el caso de Weeks contra el Reino Unido¹⁹, el Tribunal realizó su interpretación del concepto de “órgano judicial”:

“el órgano judicial al que se hace referencia en el artículo 5, párr. 4, no necesariamente debe ser un tribunal de justicia en el sentido tradicional, compuesto en el marco del aparato judicial del país. El término “órgano judicial” denota un órgano que muestra no sólo características comunes fundamentales, entre las cuales destaca la independencia del ejecutivo y de las partes en el caso, pero también garantías –apropiadas para cualquier privación de libertad en cuestión- de un proceso judicial, las cuales pueden adoptar diversas formas de un ámbito al otro. Asimismo, el texto del artículo 5, párr. 4, aclara que el órgano en cuestión no debe ostentar sólo funciones consultivas, sino que debe tener la competencia para decidir sobre la legalidad de la detención y para ordenar la liberación, en caso de que la detención sea ilegal” (párr. 61).

5.7. Resulta esencial destacar que el Tribunal no considera que las garantías procesales deben ser idénticas en todos los casos de detención. En el caso De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica²⁰ mencionó que:

“las formalidades del procedimiento requeridas por el Convenio Europeo no necesitan ser, sin embargo, idénticas en cada uno de los casos en los que la intervención de un órgano judicial es requerida. Para determinar si las garantías otorgadas adecuadas, se debe prestar atención a la naturaleza de las circunstancias en las que el procedimiento se desarrolla” (párr. 78).

Ciertas garantías, sin embargo, son consideradas esenciales en el contexto de la detención al aguardar la deportación o al momento del arribo. De conformidad con la jurisprudencia, éstas son: al menos procedimientos escritos y contradictorios; asistencia legal cuando el denunciante es extranjero y no comprende el procedimiento; el tiempo suficiente y los medios para preparar el caso, y la posibilidad de plantear recursos de manera regular, si la puesta en libertad es inicialmente rechazada.

¹⁸ De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica, Corte Europea Serie A, No. 12, 1971.

¹⁹ Weeks contra el Reino Unido, sentencia del 27 de enero de 1987, demanda No. 9787/82.

²⁰ De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica, Corte Europea Serie A, No. 12, 1971.

5.8. En relación con el margen de control de los tribunales internos, en el *caso Chahal contra el Reino Unido*²¹ el Tribunal manifestó que:

“el ámbito de las obligaciones bajo el artículo 5, párr. 4, no es idéntico para cada tipo de privación de libertad; este se aplica en particular en relación con el margen de la revisión judicial otorgada. Sin embargo, es claro que el artículo 5, párr. 4, no garantiza el derecho a una revisión judicial de tal amplitud que permita a el Tribunal, en todos los ámbitos del caso, incluidas cuestiones de pura celeridad, para sustituir su propia discreción por aquella de la autoridad que toma la decisión. La revisión, sin embargo, debe ser lo suficientemente amplia para considerar las condiciones que resultan esenciales para la legalidad de la detención de una persona, garantizadas por el artículo 5, párr. 1 (párr. 127)”.

En este caso, ya que la decisión de detener o expulsar al denunciante se basó en motivos de seguridad nacional, las leyes británicas no permitían que los tribunales internos la examinaran. El Tribunal decidió que tal procedimiento no resulta compatible con la obligación de brindar un recurso para examinar la legalidad de la detención.

5.9. También debe existir un recurso accesible contra la detención. Tal y como lo dispuso el Tribunal en *Conka contra Bélgica*:

El Convenio tiene el propósito de garantizar derechos que no son teóricos o ilusorios, sino prácticos y efectivos. En relación con la accesibilidad del recurso bajo el artículo 35.1 del Convenio Europeo, esto implica, inter alia, que las circunstancias creadas por las autoridades deben ser de tal naturaleza que permitan a los demandantes una posibilidad real de utilizar el recurso”²².

En ese mismo caso, se determinó que lo anterior no había sucedido, en consideración a que el abogado de los demandantes fue informado que sus clientes iban a ser expulsados en una etapa en la cual una apelación contra la orden de detención hubiera sido tramitada después de la expulsión, lo cual evitó que ellos “presentaran una apelación significativa”, de conformidad con el artículo 5.4 del Convenio Europeo (párr. 55).

5.10. El artículo 5.4 también requiere que la decisión sea adoptada “en breve plazo”. En el caso *Sanchez-Reisse contra Suiza*²³, el Tribunal afirmó que “(...) este concepto no puede definirse en abstracto; el asunto debe (...) ser decidido a la luz de las circunstancias de cada caso” (párr. 55).

Por ello, resulta difícil el brindar un plazo estándar para la revisión. Sin embargo, el Tribunal estima que el concepto de “en breve plazo” contiene dos requisitos separados: uno por el cual la persona detenida debe tener acceso a un recurso inmediatamente o en un plazo breve después de la detención, y el otro mediante el cual el recurso, una vez que se ha hecho uso del mismo, debe resolverse con celeridad.

c. La obligación de reparar, artículo 5.5

5.11. El artículo 5.5 del Convenio Europeo establece que “*Toda persona víctima de una privación de libertad o detención realizada en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.*”

²¹ *Loc. cit.* Nota 3.

²² *Conka contra Bélgica*, supra nota 14, párr. 46.

²³ *Sanchez-Reisse contra Suiza*, sentencia de 19 de septiembre de 1986, demanda No. 9862/82.

En el caso *Fox, Campbell y Hartley contra el Reino Unido*²⁴, el Tribunal delimitó el ámbito de esta obligación. Manifestó que el arresto y detención de los denunciantes:

“(…) habían sido considerados contrarios al párrafo 1 del artículo 5. Esta violación no pudo haber dado lugar, ya sea antes o después de los hallazgos realizados por el Tribunal en la presente sentencia, a una petición válida sobre reparaciones a las víctimas ante los tribunales de Irlanda del Norte. En consecuencia, ha habido una violación del párrafo 5 del artículo 5 en relación con los tres denunciantes” (párr. 46).

Por ello, el artículo 5.5 requiere que tal proceso de reparación exista en la jurisdicción interna.

5.12. Además, en opinión del Tribunal *“(…) no puede hablarse de reparación donde no ha existido un daño material o inmaterial”*²⁵. La reparación, que debería ser de carácter monetario, debe darse cuando una persona detenida no se encuentra dentro de las excepciones del artículo 5.1 o cuando se han violentado las garantías procesales del artículo 5, párrafos 2 a 4.

6. Conclusión

6.1. El derecho a la libertad es uno de los derechos esenciales protegidos por el Convenio Europeo. Esa es la causa por la cual la detención, que es considerada como una excepción al derecho a la libertad, ha sido restringida a ciertas situaciones y rodeada de garantías procesales.

En un momento en el cual los Estados partes en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados están practicando, cada vez más, la detención de los solicitantes de asilo, la protección otorgada por el artículo 5 del Convenio Europeo puede constituir una herramienta efectiva para resaltar algunos de los objetivos de protección del ACNUR en relación con la detención de éstas personas y para garantizar el acceso justo a los procedimientos de asilo.

**ACNUR,
Marzo de 2003.**

**Traducido por la Unidad Legal Regional,
San José, Costa Rica, Marzo de 2003.**

²⁴ *Loc.cit*, nota 10.

²⁵ *Wassink contra Países Bajos*, 27 de agosto de 1990, demanda No. 12535/86.