



4. FICHA TÉCNICA SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONALES Y LAS CONDICIONES MÍNIMAS EN CASO DE DETENCIÓN

Convención Americana sobre Derechos Humanos Arts.7 y 5
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre Arts. I y XXV

1. INTRODUCCIÓN	3
2. EL DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONALES: JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA	5
a. El derecho a la libertad y seguridad personales en el ámbito interamericano	5
<i>i) El carácter excepcional de la privación de libertad</i>	5
<i>ii) Requisitos que debe reunir cualquier detención</i>	6
ii.a La detención debe ser acorde a la ley	7
ii.b La detención no puede ser arbitraria	7
ii.c Definición clara de los motivos que facultan la detención en la normativa interna	8
<i>iii) La detención por faltas migratorias nunca podrá ser de carácter punitivo, y durará el menor tiempo posible</i>	8
<i>iv) En el caso de la niñez migrante en condición irregular, es arbitraria la privación de libertad dictada por esta única circunstancia</i>	9
b. Garantías procesales contra toda limitación a la libertad y seguridad personales	10
<i>i) Obligación de informar sobre la razones de la detención</i>	10
<i>ii) Ser llevado sin demora ante la presencia de un funcionario con facultades judiciales y motivación adecuada de la resolución que mantenga la detención</i>	11
<i>iii) Acceso a defensa legal</i>	13
<i>iv) El derecho a recurrir judicialmente la privación de libertad</i>	14
3. EL DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONALES DE LAS PERSONAS DEL INTERÉS DEL ACNUR	15
a. Refugiados y solicitantes de la condición de refugiado	15
b. Apátridas	21
c. Personas desplazadas internamente de manera forzada	22
4. INTEGRIDAD PERSONAL Y CONDICIONES MINIMAS DE DETENCIÓN	23
a. Las condiciones mínimas de detención de cualquier persona privada de libertad, incluidas aquellas en detención migratoria (arts. 5.1 y 5.2 de la Convención Americana)	23
b. Condiciones mínimas de detención en casos de refugiados y solicitantes de esa condición	24

1 Introducción

1.1 Esta ficha técnica es la cuarta de una serie que forman parte de las “Fichas técnicas sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la protección de las personas del interés del ACNUR”. Estas fichas técnicas examinan aquellos derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Convención Americana”) o “Pacto de San José”, adoptado en 1969, y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹ (“Declaración Americana”) de particular relevancia al mandato de protección internacional de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). No pretenden presentar un análisis exhaustivo de los artículos de la Convención Americana y la Declaración Americana o sustituir los comentarios especializados sobre los mismos. Las fichas, sin embargo, sí describen y analizan, con algún nivel de detalle, la jurisprudencia y estándares generales desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte Interamericana) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión Interamericana) vinculados a los derechos en cuestión.

1.2 Esta ficha técnica lleva a cabo una reseña de los estándares interamericanos sobre el derecho a la libertad personal y las condiciones mínimas de detención que deben cumplirse a favor de cualquier persona privada de libertad, para posteriormente analizar la aplicación de este derecho a favor de las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiados, apátridas y desplazadas internamente de manera forzada, como personas del interés del ACNUR², relacionando los estándares interamericanos con las directrices y pronunciamientos del ACNUR en la materia.

1.3 De seguido, se analizan las condiciones mínimas de detención que deben cumplirse a favor de cualquier persona privada de libertad así como

algunas especificidades relativas a la situación de las personas del interés del ACNUR, con miras a la protección del derecho a la integridad personal.

1.4 El artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece lo siguiente:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad

1 La Declaración Americana ha sido aplicada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en peticiones presentadas contra Estados que aún no ratifican la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, de igual manera, la CIDH ha aplicado la Declaración en casos donde carece de competencia material para aplicar las disposiciones de la Convención Americana. Por su parte, la Corte Interamericana ha establecido, en su jurisdicción consultiva, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales. Ver, particularmente, Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrs. 45 in fine y 46.

2 A las personas de la competencia del ACNUR deben agregarse los repatriados (es decir, ex refugiados), los cuales no se encuentran incluidos en el análisis del presente Manual.

tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

1.5 Asimismo, el artículo 5 del mismo instrumento en sus incisos 1 y 2 señala:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

1.6 De igual manera, el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³ señala que "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"⁴.

1.7 La disposición anterior es complementada por el artículo XXV de la misma Declaración, que establece garantías contra las detenciones arbitrarias:

Artículo XXV. Derecho de protección contra la detención arbitraria. *Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.*

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

1.8 Los artículos precedentes no establecen una prohibición absoluta a la detención, pero si establecen una lista exhaustiva de las situaciones en las cuales la detención puede ser utilizada, así como las garantías procedimentales para ello. Los derechos de las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, apátridas y solicitantes de la condición de apátrida durante su ingreso o una vez dentro del territorio del país de recepción, así como de las desplazadas al interior de sus países, debe considerarse a la luz de estas disposiciones generales en materia de detención.

3 La Declaración Americana ha sido aplicada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en peticiones presentadas contra Estados que aún no ratifican la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, de igual manera, la CIDH ha aplicado la Declaración en caso donde carece de competencia material para aplicar las disposiciones de la Convención Americana. Por su parte, la Corte Interamericana ha establecido, en su jurisdicción consultiva, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales. Ver, particularmente, Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrs. 45 y 46.

4 Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. Artículo I. Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.

2 El derecho a la libertad y seguridad personales: jurisprudencia interamericana

a. El derecho a la libertad y seguridad personales en el ámbito interamericano

i. Garantías generales contra cualquier privación de libertad y/o seguridad personal

2.1 La Corte Interamericana ha definido a la libertad, en sentido amplio, como “la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”⁵.

2.2 La seguridad, por su parte, se ha definido como “la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana”⁶.

2.3 Como se puede ver, el primer párrafo del artículo 7 de la CADH establece como derecho genérico tanto la libertad como la seguridad personales. En palabras de la Corte:

[...] el artículo 7.1 consagra en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales regulan las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. Por ende, la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Es así, por ello, que la libertad es siempre la regla y su limitación o restricción, la excepción⁷.

2.4 En este sentido, “[e]n lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física”⁸.

2.5 Como señala la Corte, “el componente particular que permite individualizar a una medida como privativa de libertad más allá de la denominación específica que reciba a nivel local es el hecho de que la persona no pueda o no tenga la posibilidad de salir o abandonar por su propia voluntad el recinto o establecimiento en el cual se encuentra o ha sido alojado. De este modo, cualquier situación o medida que sea caracterizada bajo la anterior definición tornará aplicables todas las garantías asociadas”⁹.

2.6 La Comisión Interamericana por su parte ha subrayado que el concepto de “privación de libertad” abarca:

Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o adm-

5 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 52.

6 Ibid.

7 Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180 párr. 90.

8 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, Op.Cit., párr. 53.

9 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr.145.

nistrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas¹⁰.

2.7 Por su parte, los párrafos siguientes del artículo 7 (del numeral 2 al 7), establecen las condiciones a las que debe sujetarse toda privación de libertad para estar acorde con la Convención Americana. En este sentido la Corte ha resuelto:

Si bien este derecho [a la libertad y seguridad personales] puede ejercerse de múltiples formas, la Convención Americana regula “los límites o restricciones que el Estado puede realizar”, a través de las diversas garantías establecidas en los diferentes numerales de dicha norma, los cuales deben verificarse para privar a alguien de su libertad en forma legítima [...]. Estas protegen el derecho: i) a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), ii) a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), iii) al control judicial de la privación de la libertad y la razo-

nabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), iv) a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6), y v) a no ser detenido por deudas (art. 7.7)¹¹.

2.8 La Corte ha establecido que “cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarrea necesariamente la violación del inciso primero, puesto que la falta de respeto de las garantías de la persona privada de libertad, resulta en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona”¹². Por todo lo anterior, “[a]un cuando la detención se produzca por razones de ‘seguridad y orden público’ [...], ésta debe cumplir con todas las garantías del artículo 7 de la Convención”¹³. Toda detención “debe estar en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”¹⁴.

2.9 Según los estándares interamericanos, un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por la privación de la libertad no solo a cargo de agentes estatales sino también de actores privados, siempre y cuando tal violación al artículo 7 de la Convención Americana se haya dado con la complicidad o tolerancia de los primeros¹⁵.

ii. Requisitos que debe reunir cualquier detención

2.10 A continuación, y a la luz de su carácter excepcional, se analizan los requisitos que debe reunir cualquier detención para ser válida frente a la Convención Americana.

10 CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA/Ser.LV/II. Doc. 64 31 diciembre 2011. Disposición general.

11 Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 190.

12 Ibíd, párr. 189.

13 Ibíd, párr. 116.

14 Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No 229, párr. 71.

15 La Corte ha analizado de manera extensa la responsabilidad del Estado en casos donde ha habido algún involucramiento de paramilitares en la comisión de violaciones de derechos humanos, como los casos Blake y Carpio Nicolle vs. Guatemala; así como las masacres Mapiripán, Pueblos Bello e Ituango, todas ellas vs. Colombia. En este último caso (en las que grupos paramilitares mantuvieron privadas de su libertad por 17 días a varias personas, con el fin de obligarlas a arriar ganado que habían robado de varias personas), la Corte Interamericana estimó “que dichas detenciones se produjeron de manera ilegal y arbitraria, toda vez que éstas fueron llevadas a cabo sin orden de detención suscrita por un juez competente y sin que se acreditara una situación de flagrancia.” Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 153.

ii.a La detención debe ser acorde a la ley

2.11 La Corte Interamericana ha establecido dos aspectos que deben ser tomados en cuenta para valorar que una detención sea legal. En especial, ha establecido que “nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)”¹⁶.

2.12 En este sentido, se ha señalado que el artículo 7.2 de la Convención Americana:

*[...] reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, haría que esa privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana*¹⁷.

2.13 Adicionalmente, la Corte ha establecido que esta disposición “obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física [...]”¹⁸.

2.14 Es importante destacar la definición del Tribunal sobre la palabra “leyes” en el marco de la Convención Americana, conceptualizándola como toda “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democrática-

mente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”¹⁹.

2.15 La Corte plantea que lo anterior “no se contradice con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”²⁰.

ii.b La detención no puede ser arbitraria

2.16 La Corte Interamericana ha reconocido que pueden existir supuestos en los cuales una detención que haya sido considerada como legal (por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 7.2 de la Convención) puede ser, no obstante, arbitraria. Ello configuraría una violación al tercer párrafo del artículo 7 de la Convención Americana.

2.17 En este sentido, la Corte ha retomado algunos criterios para valorar la arbitrariedad de la detención, al señalar que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”²¹. Por lo tanto, “no se debe equiparar el concepto de ‘arbitrariedad’ con el de ‘contrario a ley’, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad”²².

16 Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Op.cit., párr. 125.

17 Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití, Op.cit., párr. 96; Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez, Op.cit., párr. 57. En este sentido, ver Corte IDH. Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No 249, párrs. 149-154.

18 Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, Op. Cit., párr. 164.

19 Corte IDH. La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, Parte resolutive.

20 Ibid., párr. 189.

21 Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47; y Caso Yvon Neptune Vs. Haití, Op. Cit., párr. 97.

22 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No 251, párr. 132.

2.18 De la misma manera, en lo que se refiere a la Declaración Americana, la Comisión Interamericana ha indicado que:

[...] el artículo XXV exige asimismo que las normas sustantivas y procesales del derecho interno se conformen con los propósitos fundamentales que informan el artículo XXV, a saber, la protección de los individuos contra privaciones arbitrarias de su libertad. Esto, a su vez, exige no sólo que se demuestre que la privación de libertad está conforme con los requisitos del derecho nacional aplicable, sino que el propio derecho interno debe ser justo y previsible y, por tanto, no puede ser arbitrario²³.

2.19 La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido una serie de parámetros a través de los cuales se debe analizar si una detención es o no arbitraria, a saber:

[...] es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. [...]; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que

permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención²⁴.

ii.c Definición clara de los motivos que facultan la detención en la normativa interna

2.20 El que la Ley no establezca de manera específica las causas por las cuales una persona podría ser privada de su libertad, o que éstas se establezcan de manera "imprecisa y vaga" puede conllevar a que una detención sea contraria al 7.3 de la Convención Americana, pues permite a las autoridades interferir con la libertad física de las personas de forma imprevisible y, por lo tanto, arbitraria²⁵.

2.21 En este sentido, el Estado debe evitar que existan normas que abran un amplio margen de discrecionalidad que permita detenciones arbitrarias de personas sobre la base de percepciones (ej: "tener una actitud sospechosa", "deambular en la vía pública" o "no estar bien vestido, mirar los comercios de forma sospechosa, caminar entre los autos o desviar la mirada cuando la policía llama")²⁶.

2.22 En el mismo sentido, la Comisión Interamericana ha planteado que en "el ámbito de la inmigración, el estándar de la seguridad pública debe proporcionar la precisión necesaria para que un detenido pueda defender efectivamente su derecho a la libertad [...] esta norma debe ser suficientemente "accesible y precisa" de manera que "se evite todo riesgo de arbitrariedad"²⁷.

iii. La detención por faltas migratorias nunca podrá ser de carácter punitivo, y durará el menor tiempo posible

2.23 La Corte Interamericana ha establecido que la criminalización de las faltas a las disposiciones migratorias es contrarias a las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos.

23 CIDH. Caso 9903 (Estados Unidos). Rafael Ferrer-Mazorra y otros. Informe de fondo No. 51/01, de 4 de abril de 2001, párr. 221.

24 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, Op. Cit., párr. 93. En el mismo sentido, ver Caso Vélez Loor Vs. Panamá, Op. Cit., párr 166. Ver también Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 128.

25 Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina, Op. Cit., párrs. 79 y 80.

26 Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 61.

27 CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 40 rev., de 28 de febrero de 2000, párr. 139.

2.24 En este orden, el Tribunal ha expresado que:

*[...] la detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias **nunca debe ser con fines punitivos**. Así, las medidas privativas de libertad **sólo deberán ser utilizadas cuando fuere necesario y proporcionado** en el caso en concreto **a los fines [... de controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras en su territorio]** y **únicamente durante el menor tiempo posible**²⁸. [...] la finalidad de imponer una medida punitiva al migrante que reingresara de manera irregular al país tras una orden de deportación previa no constituye una finalidad legítima de acuerdo a la Convención²⁹. (énfasis fuera del original).*

2.25 Retomando los parámetros aplicables a cualquier privación de libertad expuestos en párrafos anteriores, en el caso *Vélez Loor* la Corte señala que los requisitos de finalidad legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad deben respetarse también en el caso de las detenciones con fines migratorios, "de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida"³⁰. Al igual que en cualquier otra privación de libertad, la detención con fines migratorios también debe contar con una motivación suficiente que permita evaluar el cumplimiento de las condiciones anteriores, y que sea realmente necesaria en el caso concreto³¹.

2.26 Como consecuencia de lo anterior, la regla emanada del Sistema Interamericano es que "serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que

las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines [...]"³². Para cumplir con esta disposición, "es esencial que los Estados dispongan de un catálogo de medidas alternativas [...], que puedan resultar efectivas para la consecución de los fines descritos"³³.

2.27 Por otra parte, respecto al tiempo que puede estar una persona en detención de carácter migratorio, la Corte ha sostenido:

Sobre este aspecto, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria ha establecido que en caso de detención de una persona por su situación migratoria irregular [l]a ley deberá prever un plazo máximo de retención que en ningún caso podrá ser indefinido ni tener una duración excesiva³⁴. En definitiva, [en caso de que no existan] límites claros a las facultades de actuación de la autoridad administrativa lo cual favorece la prolongación indebida de la detención de personas migrantes transformándolas en una medida punitiva³⁵.

iv. En el caso de la niñez migrante en condición irregular, es arbitraria la privación de libertad dictada por esta única circunstancia

2.28 Ahora bien, en razón de que las infracciones relacionadas con el ingreso o permanencia en un país no pueden, bajo ningún concepto, tener consecuencias iguales o similares a aquellas que derivan de la comisión de un delito y en atención a las diferentes finalidades procesales existentes entre los procesos migratorios y los penales, la Corte estima que el principio de *ultima ratio* de la privación de libertad de niñas y niños utilizado

28 Corte IDH. Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*, Op. Cit., párr. 171.

29 *Ibíd.*, párr.169. Ver también: Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr.359.

30 Corte IDH. Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*, Op. Cit., párr. 166.

31 *Ibíd.*

32 *Ibíd.*, párr. 171.

33 *Ibíd.*

34 Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, Deliberación No. 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4, Principio 7.

35 Corte IDH. Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*, Op. Cit., párr. 117.

normalmente en el derecho penal no constituye un parámetro operativo en el ámbito sometido a consulta, esto es, a los procedimientos migratorios³⁶.

2.29 En estos términos, de acuerdo a la Corte, la medida de privación de libertad, si bien puede perseguir una finalidad legítima y resultar idónea para alcanzar los objetivos del control migratorio, en virtud del principio de interés superior de la niña o del niño, la privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad, toda vez que tal medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. Aunado a ello, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de una niña o niño en este contexto de ninguna manera podría ser entendida como una medida que responda a su interés superior³⁷.

2.30 En este sentido, la Corte considera que existen medidas menos gravosas que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y, al mismo tiempo,

responder al interés superior de la niña o del niño, al principio rector de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y a su desarrollo, y en el caso de niñas y niños no acompañados o separados de su familia, a la posición de garante del Estado con mayor cuidado y responsabilidad³⁸.

2.31 Asimismo, la Corte considera que cuando el interés superior de la niña o del niño exige el mantenimiento de la unidad familiar, el imperativo de no privación de libertad se extiende a sus progenitores y obliga a las autoridades a optar por medidas alternativas a la detención para la familia y que a su vez sean adecuadas a las necesidades de las niñas y los niños. Evidentemente, esto conlleva un deber estatal correlativo de diseñar, adoptar e implementar soluciones alternativas a los centros de detención en régimen cerrado a fin de preservar y mantener el vínculo familiar y propender a la protección de la familia, sin imponer un sacrificio desmedido a los derechos de la niña o del niño a través de la privación de libertad para toda o parte de la familia³⁹.

b. Garantías procesales contra toda limitación a la libertad y seguridad personales

2.32 Según lo señalado por el artículo 7 incisos 4, 5 y 6 de la Convención Americana, existen diversas disposiciones procedimentales para evitar que las detenciones sean ilegales o arbitrarias, entre las que se encuentran las siguientes:

i. Obligación de informar sobre las razones de la detención

2.33 Según la Convención Americana, los Estados deben informar de manera inmediata a la persona detenida o sus representantes sobre las razones de su detención (art. 7.4).

2.34 En efecto, la "persona detenida debe tener claro por que está siendo detenida", por lo que "el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención"⁴⁰.

2.35 La información de los motivos y razones de la detención debe darse cuando ésta se produce, e implica tanto "la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención" como "la notificación, por escrito, de los cargos"⁴¹. Lo anterior "constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación

36 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Op.cit., párr.150.

37 Ibíd, párr. 154.

38 Ibíd, párr. 160 y Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, Op.cit., párr. 360.

39 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Op.cit, párr.158 y Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, Op.cit., párr.360.

40 Ibíd., párr. 71.

41 Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 106.

de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo⁴². También quienes ejercen la representación o custodia legal de la persona detenida tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de la detención cuando ésta se produce⁴³.

2.36 En este orden, toda detención, aun si es realizada para fines de identificación, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como constancia de que se dio aviso al juez de instrucción competente, en su caso, como mínimo⁴⁴.

2.37 En este orden, el Sistema Interamericano ha reconocido la vulnerabilidad en la que se encuentra una persona extranjera que ha sido detenida en un país distinto al de su origen⁴⁵. Por ello, tanto en casos contenciosos⁴⁶ como en opiniones consultivas⁴⁷ ha reconocido tres componentes del derecho contenido en el artículo 7.4 de la Convención Americana aplicable a las personas extranjeras como regla general: 1) el derecho a ser notificado de sus derechos; 2) el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y 3) el derecho a la asistencia consular como tal.

2.38 Ahora bien, existe una excepción a la aplicación general de la regla sobre protección y asistencia consular cuando las personas detenidas son solicitantes de la condición de refugiado o refugiadas. A partir del principio de confidencialidad que aplica en estos casos, la notificación al consulado o embajada del país de nacionalidad de la persona solicitante o refugiada debe ser consentida expresamente por la propia persona, y este consentimiento debe quedar registrado por escrito.

2.39 La Corte Interamericana ha indicado que se debe conceder a toda persona detenida el derecho de informar a una tercera persona de su detención⁴⁸. Esta notificación se hará, por ejemplo, a un familiar, a un abogado y/o a su cónsul (con la aseveración hecha en el párrafo anterior en relación a personas refugiadas y solicitantes de la condición de refugiadas), según corresponda⁴⁹, y será especialmente importante en casos de niños y niñas⁵⁰.

ii. Ser llevado sin demora ante la presencia de un funcionario con facultades judiciales y motivación adecuada de la resolución que mantenga la detención

2.40 El artículo 7.5 de la Convención Americana exige el deber de llevar sin demora a una persona privada de su libertad ante una autoridad judicial u otro funcionario autorizado por la ley a ejercer facultades judiciales.

2.41 En este sentido, la Corte Interamericana ha enfatizado lo siguiente:

Otra medida que busca prevenir la arbitrariedad o ilegalidad es el control judicial inmediato, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general un trato consecuente con la presunción de inocencia que ampara al inculpado mientras no se establezca su responsabilidad. Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición

42 Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 82.

43 Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 109.

44 Ver Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina, Op. Cit., párr. 76.

45 Sin duda, esta acotación es válida para personas migrantes, pero no necesariamente aplicable para otras personas que huyen de su país de origen, como las refugiadas o quienes están solicitando el estatuto de refugiado.

46 Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, Op. Cit., párr. 153.

47 Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 68-106.

48 Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina, Op. Cit., párr. 130.

49 Ibíd.

50 Ibíd.

de un juez, pues el contenido esencial [de este] artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado⁵¹.

2.42 La Comisión Interamericana por su parte ha sostenido, en cuanto a la revisión de la legalidad de la detención, que:

[...] el artículo XXV de la Declaración Americana dispone que toda persona detenida tiene derecho a que se verifique sin dilación la legalidad de la detención. El requisito de que la detención no quede al arbitrio exclusivo de los agentes estatales encargados de realizarla es tan fundamental que no se lo puede pasar por alto en ninguna situación. El control de la detención para fines de supervisión es una salvaguarda esencial, puesto que proporciona una garantía efectiva de que el detenido no está exclusivamente a merced de la autoridad que realiza la detención. [...] En circunstancias normales, la revisión de la legalidad de la detención debe realizarse sin dilación, lo que generalmente significa tan pronto como sea factible⁵².

2.43 Por ello, el cumplimiento efectivo de tal garantía supone que, en el menor tiempo posible posterior a la detención, "el detenido debe comparecer personalmente ante la autoridad competente"⁵³. En este sentido, la Comisión ha sugerido que "no se considerará razonable una demora de más de dos o tres días en llevar al detenido ante una autoridad judicial"⁵⁴. Además, "en zonas de alta presencia militar, donde los miembros de la institución militar asumen control de la seguridad interna, la remisión sin demora ante las autoridades judiciales cobra mayor importancia con el fin de minimizar cualquier tipo de riesgo de violación a los derechos de la persona"⁵⁵.

2.44 La Corte Interamericana ha podido especificar que "la autoridad que debe decidir la legalidad del 'arresto o detención' tiene que ser 'un juez o tribunal'. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial⁵⁶.

2.45 Asimismo, la garantía de la presentación ante un juez u otro funcionario que tenga potestades jurisdiccionales con posterioridad al momento de la detención "no se satisface con informar al juez sobre la detención. La persona privada de la libertad debe comparecer personalmente ante la autoridad judicial ante la cual debe rendir su declaración"⁵⁷. En el mismo sentido, la Corte ha señalado que:

[...] no acepta el argumento estatal referente a que se cumplió con el artículo 7.5 puesto que la Jueza de la causa estuvo presente al momento de las detenciones y ejerció un control judicial directo, dando a entender que no había necesidad de llevar a las víctimas nuevamente ante ella. Aun cuando la presencia de la Jueza podría calificarse como una garantía adicional, no es suficiente por sí misma para satisfacer la exigencia del artículo 7.5 de "ser llevado" ante un juez. La autoridad judicial debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad⁵⁸.

2.46 Vinculado a lo anterior, la autoridad que resuelve sobre la legalidad o no de la detención y si ésta se prorroga debe motivar adecuadamente su decisión. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario

51 Ibíd, párr. 129

52 CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, Op. Cit., párr. 147.

53 Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, Op. Cit., párr. 109.

54 CIDH. Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev.1 corr, 22 octubre 2002, párr. 122.

55 Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Op. Cit., párr. 102.

56 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, Op. Cit., párr. 128.

57 Corte IDH. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 78.

58 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, Op. Cit., párr. 85.

serían decisiones arbitrarias⁵⁹. De allí se desprende el deber de hacer un análisis de cada caso particular y verificar, de manera motivada, que la medida de detención tenga una finalidad legítima, es idónea, necesaria y proporcional, inclusive frente a la posibilidad de establecer otras medidas que no involucren detención. La Corte ha señalado que:

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática⁶⁰.

2.47 Para el caso de detenciones migratorias, el Alto Tribunal Interamericano ha indicado que, en virtud del principio *pro persona*, la garantía de ser llevado sin demora ante la presencia de un/a funcionario/a que pueda ejercer funciones judiciales también debe ser satisfecha, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal⁶¹, para la revisión correspondiente del caso.

2.48 En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado:

[...] para satisfacer la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. En este sentido, el Tribunal ya ha establecido que dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos [...].

Toda vez que en relación con esta garantía corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias [...], es imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria⁶². (Énfasis fuera del original).

2.49 De la misma manera, se viola el artículo 7.5 de la Convención Americana cuando una persona migrante no es puesta en libertad y se ha aplicado la sanción de expulsión sin que la persona haya sido puesta aún ante la autoridad competente que pueda determinar su libertad⁶³.

iii. Acceso a defensa legal

2.50 Cuando se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad, el Estado receptor debe tomar en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios⁶⁴.

2.51 Así las cosas, la Corte ha considerado que, “en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de personas extranjeras es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso”⁶⁵.

2.52 La asistencia legal debe respetar los siguientes criterios: (a) ser ejercida por un profesional del Derecho que satisfaga los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona, por ejemplo, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos⁶⁶, (b) el

59 Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 78.

60 *Ibíd*, párr. 77.

61 Corte IDH. Caso Vélez Looor Vs. Panamá, Op. Cit., párr. 107.

62 *Ibíd*, párr. 108.

63 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Op. Cit., párr. 139.

65 *Ibíd*, párr. 146.

66 *Ibíd*, párr. 132.

derecho surge desde las primeras etapas del procedimiento, por ejemplo desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos⁶⁷.

2.53 La Corte resalta que la asistencia letrada suministrada por el Estado no puede ser confundida ni sustituida con la actividad que en el marco de sus funciones realizan las Defensorías del Pueblo u Ombudsman en cada país⁶⁸, ni tampoco con la asistencia que puedan prestar las organizaciones no gubernamentales⁶⁹.

2.54 Asegurar el derecho a la defensa legal por parte de los Estados a favor de las personas migrantes se encuentra enmarcado dentro el artículo 7.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Esta obligación se vincula con el deber de garantizar el ejercicio de los recursos disponibles para cuestionar la legalidad de una detención⁷⁰.

iv. El derecho a recurrir judicialmente la privación de libertad

2.55 Aparte del control judicial inmediato que debe garantizarse frente a cualquier detención, el artículo 7.6 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona de poder acceder a un recurso donde pueda impugnar la ilegalidad de su detención ante una autoridad judicial, a fin de que ésta decida lo propio sin demora, y en su caso, decrete su libertad⁷¹.

2.56 La jurisprudencia de la Corte ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención⁷².

2.57 El *habeas corpus* ha sido definido como el recurso idóneo para la protección de la libertad y seguridad personales en la vía judicial. Como lo ha señalado la Corte “[e]l *habeas corpus* en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad”⁷³.

2.58 En algunas legislaciones el *habeas corpus* “se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad”, pero en otras “el *habeas corpus* es denominado “amparo de la libertad” o forma parte integrante del amparo”⁷⁴.

2.59 La Corte ha sido enfática en que:

*El habeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el habeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*⁷⁵.

67 *Ibíd.*, párrs. 132 y 133.

68 *Ibíd.*

69 *Ibíd.*, párr. 137.

70 *Ibíd.*, párr. 139.

71 Corte IDH. El Hábeas 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 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 33.

72 Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, Op. Cit., párr. 129.

73 Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Op. Cit., párr. 33.

74 *Ibíd.*, párr. 34.

75 *Ibíd.*, párr. 35.

3 El derecho a la libertad y seguridad personales de las personas del interés del ACNUR

a. Refugiados y solicitantes de la condición de refugiado

3.1 Los derechos a la libertad y la seguridad de la persona, y a la libertad de circulación se aplican a todos los seres humanos, independientemente de su estatuto o condición migratoria⁷⁶.

3.2 Lo anterior se encuentra ligado al hecho de que la detención de una persona nunca puede ser discriminatoria debido a su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, condición de propiedad, nacimiento u otra. Así por ejemplo, los Estados pueden ser responsables de cargos de discriminación racial cuando impongan la detención de personas de "determinada nacionalidad"⁷⁷.

3.3 Así, debe plantearse, como tesis de inicio, que los estándares interamericanos reseñados en las secciones previas deben respetarse también a favor de las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiadas, apátridas y solicitantes de la condición de apatridia en el contexto de su entrada y permanencia en los países de tránsito y destino. Sin embargo, por su condición específica, junto a los estándares generales, existen estándares particulares a tomar en consideración al momento de analizar la legalidad de la detención migratoria de las personas que ingresan al territorio y solicitan protección internacional (lo que se extiende a la protección de las personas apátridas también).

3.4 En el caso particular de las personas refugiadas o solicitantes de la condición de refugiado se debe tomar en consideración una máxima de

carácter fundamental: en caso de persecución, graves violaciones de derechos humanos y otros daños graves, toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en cualquier país y ser protegido por el Estado de acogida. Por lo tanto, buscar y recibir asilo no constituye un acto ilegal, sino más bien derecho subjetivo⁷⁸.

3.5 Dado que la condición de refugiado de una persona es un estatuto que asegura una protección internacional a cargo del Estado de asilo, el artículo 26 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece, como pilar básico de esta protección, el derecho a la libertad de circulación de estas personas e indica que "[t]odo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general".

3.6 De lo anterior se concluye la siguiente premisa básica: ninguna persona puede ser sometida a detención o cualquier otra restricción a la libertad relacionada con fines migratorios si han sido reconocida su condición de refugiada o apátrida en el país⁷⁹.

3.7 Asimismo, el artículo 31.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece, como principio básico, la prohibición de sancionar penalmente a una persona refugiada aunque hubiesen entrado o hayan

76 Comité de Derechos Humanos de la ONU (HRC), Observación General No. 18: No discriminación, 10 de noviembre de 1989, párrafo 1 y Observación General No. 15: La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, 11 de abril de 1986, párrafo 5.

77 ACNUR, Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo, 26 February 1999, Directriz 5. La detención no debe ser discriminatoria. Pág. 25. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>

78 *Ibíd*, Directriz 1. El derecho a buscar asilo se debe respetar, pág. 12.

79 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Art. 31.

permanecido de manera ilegal en el territorio del país de asilo, a condición de que se hayan presentado sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

3.8 Ahora bien, a nivel interamericano, a la luz de la prohibición de detener y procesar con fines punitivos, en ningún caso, a personas por el mero incumplimiento de las leyes migratorias, se concluye que no es necesario que la persona se presente "sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales" para evitar cualquier tipo de sanción de orden penal ante la entrada o presencia ilegal en el territorio. Las Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de las personas solicitantes de la condición de refugiado siguen esta postura⁸⁰, lo que también debe aplicar para el caso de las personas solicitantes de la condición de apatridia.

3.9 De los trabajos preparatorios de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados se desprende que la prohibición de sancionar penalmente a las personas refugiadas por entrada o presencia ilegales cubre inclusive el llegar o lograr entrar, en su búsqueda de protección, mediante el uso de documentos falsos o falsificados, el uso de otro engaño, entrada clandestina por ejemplo, y entrada en el territorio estatal con asistencia de traficantes o tratantes⁸¹. Hay personas refugiadas con temor fundado de persecución que para lograr salir de su país y entrar a un Estado en que esperan encontrar protección se procuran documentación irregular. Están cubiertos en principio por la no penalización por entrada o presencia ilegales incluso si brevemente transitan por otro Estado.

3.10 En el momento en que la persona se encuentra solicitando la condición de refugiado y ésta aún no le ha sido reconocida, la detención debe ser una medida de último recurso siendo la libertad la situación prede-terminada⁸². El mismo estándar debe aplicar también a las personas que solicitan la condición de apatridia. En este caso debe contemplarse que la apatridia, por su naturaleza, restringe severamente el acceso a documentos de identidad y de viaje. Por ende, carecer de documentos o de los permisos migratorios necesarios no puede ser utilizado como justificación para la detención de estas personas⁸³.

3.11 En la Opinión consultiva *OC-21/14 Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional* (en adelante *OC-21/14*), citando al ACNUR, la Corte Interamericana explica que, en el ámbito de las personas en búsqueda de protección internacional, la detención equivale a "la privación de la libertad o al confinamiento dentro de un lugar cerrado donde al solicitante de asilo no se le permite salir a su voluntad, incluso, aunque sin limitarse, prisiones o instalaciones de detención, centros de recepción cerrados, instalaciones o centros de retención"⁸⁴. La Corte señala que cuando se restringe la libertad ambulatoria y se genera una afectación de tal envergadura a los derechos de la persona como puede ser el derecho a solicitar y recibir asilo, dicha restricción resulta asimilable a una medida privativa de libertad por el tipo, duración, efectos y forma de implementación⁸⁵.

3.12 De manera similar a lo desarrollado por la Corte Interamericana en su jurisprudencia, el ACNUR ha planteado dos supuestos básicos que deben

80 ACNUR. Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo, Directriz 8. Las condiciones de detención deben ser humanas y dignas, Op.cit, pág. 29.

81 Ver en este sentido Goodwin-Gill, Guy S. (Un documento preparado a solicitud del Departamento de Protección Internacional para las Consultas Globales del ACNUR), "Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Nonpenalization, Detention and Protection", (2001), p. 196. Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/470a33b10.pdf>

82 ACNUR. Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo, Directriz 2. Los derechos a la libertad y la seguridad de la persona y a la libertad de circulación se aplican a los solicitantes de asilo, Op.cit, pág. 13.

83 ACNUR. Directrices sobre la apatridia No. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, HCR/GS/12/02, párr. 59. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/5087a8f62.html>.

84 Ver Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Directrices del sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, publicadas en 2012, introducción, párr. 5 en Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Op.cit., párr. 146.

85 *Ibíd.*

existir para legitimar una detención de una persona que se encuentra solicitando la condición de refugiada (asimismo aplicable a las personas que solicitan la condición de apatridia):

1. la detención debe estar acorde con la ley y autorizada por ella⁸⁶, y
2. la detención no debe ser arbitraria⁸⁷ y toda decisión de detener debe estar basada en una evaluación de las circunstancias particulares de la persona.⁸⁸

3.13 Respecto al primer requisito, “se requiere, entre otras cosas, que la ley y sus consecuencias jurídicas sean previsibles y predecibles. La ley que permita la detención no debe, por ejemplo, tener efecto retroactivo. Identificar explícitamente en la legislación nacional los motivos de la detención cumpliría con el requisito de seguridad jurídica. Toda privación de la libertad que no esté de conformidad con la legislación nacional será contraria tanto en el derecho interno como en el derecho internacional”⁸⁹.

3.14 De la misma manera que ha sido entendido por los estándares interamericanos desde una perspectiva general, para el caso concreto las personas solicitantes de la condición de refugiadas o apátridas, “aunque la legislación nacional es la consideración principal para determinar la legalidad de la detención, “no es siempre el elemento decisivo en la evaluación de la justificación de la privación de la libertad”⁹⁰. También se debe evitar la “arbitrariedad”, en sentido amplio, de cualquier detención para incluir no sólo la ilegalidad sino también elementos de improcedencia, injusticia e imprevisibilidad. Así, para evitar que una detención migratoria de una

persona solicitante de la condición de refugiada, solicitante de la condición de refugiado o apátrida sea arbitraria, ésta debe ser necesaria en el caso concreto, razonable en todas las circunstancias y proporcional a la finalidad legítima⁹¹.

3.15 Si para el caso de cualquier persona migrante en condición irregular, según lo planteado por la Corte Interamericana, la detención solamente puede realizarse con el fin de controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras en su territorio, para el caso de personas solicitantes de la condición de refugiada o apátrida los motivos que podrían justificar una detención son estrictos y excepcionales. Estos propósitos se limitan a tres: **el orden público, la salud pública o la seguridad nacional**⁹².

3.16 Cualquiera de estas razones debe estar prevista de previo en la ley formal, y el ente que decide la detención tenga la competencia y autorización legal para ello. En línea con lo establecido por los órganos del sistema interamericano, la detención por los tres motivos excepcionales señalados en el párrafo anterior no solo debe estar prevista en la ley sino que debe existir suficiente precisión en la misma sobre los supuestos que la pueden producir.

3.17 Respecto al propósito de orden público, el ACNUR ha señalado que cuando existan *fuertes motivos* para creer que es probable que la persona huya o se niegue a cooperar con las autoridades en un caso específico afectando el orden público, la detención puede ser necesaria, sin que pueda ser prolongada de manera irrazonable y desproporcionada⁹³. Un elemento que debe considerarse en este sentido es, por ejemplo, si la solicitud se con-

86 ACNUR. Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Directriz 3. La detención debe ser acorde con la ley y autorizada por ella, Op.cit, pág.14; ACNUR. Directrices sobre la apatridia NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, Op.cit., párr. 59.

87 ACNUR. Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Directriz 4. La detención no debe ser arbitraria y toda decisión de detener debe estar basada en una evaluación de las circunstancias particulares de la persona, Op.cit, pág 15; ACNUR. Directrices sobre la apatridia NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, Op.cit., párr 59.

88 ACNUR. Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Directriz 4. La detención no debe ser arbitraria y toda decisión de detener debe estar basada en una evaluación de las circunstancias particulares de la persona, Op.cit, pág.15.

89 *Ibíd.* Directriz 3. La detención debe ser acorde con la ley y autorizada por ella, pág.14.

90 *Ibíd.*

91 Ver ACNUR. Directrices sobre la apatridia NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, Op.cit, párr.

92 ACNUR. Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Directriz 4.1 La detención es una medida excepcional y únicamente la puede justificar un fin legítimo. Op.cit., pág.16.

93 *Ibíd.*

sidera manifiestamente infundada o abusiva luego de la entrevista formal realizada por las autoridades competentes de determinar la condición de refugiado y garantizando siempre el derecho a la revisión de la decisión⁹⁴.

3.18 En este sentido, deben establecerse métodos apropiados de selección y evaluación con el fin de garantizar que las personas que son solicitantes de buena fe no sean detenidos de manera equivocada⁹⁵. Otros factores por sopesar en una evaluación general de la necesidad de la detención podrían incluir, por ejemplo, un historial de cooperación o de falta de cooperación, de cumplimiento o de incumplimiento con las condiciones de libertad o de la fianza⁹⁶.

3.19 Asimismo, como regla general, mientras esté en marcha el proceso de determinación de la condición de refugiado, no se debe detener a las personas solicitantes con fines de expulsión mientras no se tome una decisión final sobre el procedimiento⁹⁷. Sin embargo, “[c]uando haya razones para creer que el solicitante de asilo ha presentado un recurso o presentado una solicitud de asilo con la única intención de retrasar o frustrar una expulsión o una decisión de deportación que daría lugar a su expulsión, las autoridades podrán considerar la detención cuando se determina que es necesaria y proporcionada en el caso individual con el fin de impedir su fuga, mientras que se evalúa la solicitud”⁹⁸. En estos casos, deben operar los estándares mínimos de las solicitudes manifiestamente infundadas o abusivas respecto al derecho a la entrevista por medio de la autoridad que determina la condición de refugiado y el derecho a la revisión de la decisión, lo que puede realizarse mediante un procedimiento acelerado regulado por ley⁹⁹.

3.20 Se podría detener asimismo a una persona solicitante de la condición de refugiado, o bien de apátrida, por un periodo inicial breve a fin de registrar, en el contexto de una entrevista preliminar, los elementos de su solicitud¹⁰⁰. Sin embargo, dicha detención únicamente puede estar justificada si esa información no se pudo obtener sin recurrir a la detención.

3.21 También “[s]e pueden permitir períodos mínimos de detención para establecer la identificación inicial y los controles de seguridad en los casos donde la identidad es indeterminada o se encuentra en disputa, o que haya indicios de riesgos de seguridad” y únicamente “mientras se están haciendo los esfuerzos razonables para establecer la identidad o para llevar a cabo los controles de seguridad, y dentro de los límites estrictos de tiempo establecidos en la ley”¹⁰¹.

3.22 También, por razones de **salud pública**, el llevar a cabo el control sanitario a la entrada al país o tan pronto como sea posible puede ser una base legítima para un período de confinamiento de personas, con tal de que el caso individual lo justifique o como una medida preventiva en caso de determinadas enfermedades contagiosas o epidemias. Las ampliaciones del confinamiento o restricción a la circulación, más allá de un examen médico inicial, deben justificarse a efectos del tratamiento y por motivos de salud, con autorización del personal médico cualificado, y sujeto a la supervisión judicial. Tal circunstancia no debe extenderse después de que el tratamiento haya terminado¹⁰².

94 *Ibíd.*, pág. 17.

95 *Ibíd.*

96 *Ibíd.*

97 *Ibíd.*, pág. 20.

98 *Ibíd.* Directriz 4.2. Únicamente se puede recurrir a la detención cuando se determina que es necesaria, razonable en todas las circunstancias y proporcionada para un fin legítimo, pág. 21.

99 *Ibíd.*, pág. 17.

100 *Ibíd.*, pág. 18.

101 *Ibíd.*, pág. 17.

102 *Ibíd.*, pág. 18.

3.23 Respecto a la **seguridad nacional** como motivo, cualquier detención por esta causa debe cumplir con los requisitos señalados para cualquier otro tipo de detención, es decir, que sea necesaria, proporcionada a la amenaza, no discriminatoria y esté sujeta a supervisión judicial¹⁰³.

3.24 Además de analizar la aplicación de alguno de los tres motivos anteriores para la detención, en línea con los estándares interamericanos sobre la detención como medida de último recurso, los requisitos de necesidad y proporcionalidad exigen además evaluar si, a la luz del caso particular existen medidas menos invasivas o coercitivas (es decir, alternativas a la detención), que podrían haberse aplicado a la persona en cuestión y ser efectivas en la situación específica¹⁰⁴.

3.25 Las alternativas no deben verse como alternativas a la liberación, es decir, como sustitutos de los habituales mecanismos abiertos de recepción que no implican restricciones a la libertad de circulación de los solicitantes de la condición de refugiado¹⁰⁵. Debe recordarse que la libertad debe ser siempre la regla y no una alternativa más y cualquier medida que la restrinja, aunque no conlleve detención, debe ser la excepción.

3.26 Por lo tanto, al igual que en el caso de la detención, la aplicación de cualquier medida alternativa debe resolverse luego del correspondiente análisis de estricta necesidad en el caso concreto, de si es razonable en las circunstancias particulares y proporcional a la finalidad legítima.

3.27 A continuación se señalan una variedad de alternativas a la detención (no exhaustivas), las cuales se pueden utilizar en combinación, y algunas imponen mayores restricciones que otras a la libertad o a la libertad de circulación¹⁰⁶:

- i. Depósito o entrega de documentación.
- ii. Presentarse periódicamente ante las autoridades migratorias u otras (por ejemplo, la policía).
- iii. Residencia dirigida.
- iv. Residencia en centros abiertos o semiabiertos de recepción o de asilo.
- v. Presentación de un garante o fiador.
- vi. Libertad bajo fianza.
- vii. Convenios de supervisión de la comunidad.

3.28 Por otra parte, como también se destaca en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la detención indefinida por motivos migratorios es arbitraria¹⁰⁷. Para proteger a la persona contra la arbitrariedad, los períodos máximos de detención deben quedar establecidos expresamente en la legislación nacional, pues sin ellos, la detención puede ser prolongada, y en algunos casos hasta indefinida, sobre todo para los solicitantes de la condición de refugiado que a la vez sean apátridas¹⁰⁸.

3.29 Asimismo, deben respetarse los períodos máximos de detención evitando toda práctica que pretenda pedir la liberación de la persona sólo para volver a detenerle poco después por los mismos motivos¹⁰⁹. En suma, y solamente cuando proceda, las personas solicitantes de la condición de refugiadas o apátridas no deben permanecer en ningún caso detenidas por más tiempo de lo necesario, y cuando la justificación no es válida, deben ser puestas en libertad de inmediato¹¹⁰.

3.30 De manera similar y complementaria a lo establecido por el art. 7 de la Convención Americana, las decisiones de detener o de prolongar la

103 *Ibíd.*, pág. 19.

104 *Ibíd.* Directriz 4.3. Se deben considerar alternativas a la detención, pág. 22.

105 *Ibíd.* pág. 23.

106 *Ibíd.*, Anexo A. Alternativas a la detención, *Op.cit.*, págs. 41-44.

107 *Ibíd.* Directriz 6. La detención indefinida es arbitraria y la ley debe establecer límites máximos al periodo de detención. *Op.cit.* pág. 26.

108 *Ibíd.*

109 *Ibíd.*

110 *Ibíd.*

detención de personas solicitantes de la condición de refugiadas (lo que puede extenderse a las personas apátridas también) deben estar sujetas a las siguientes salvaguardas procesales mínimas a favor de las personas detenidas¹¹¹:

- i. A ser informados al momento del arresto o la detención de las razones de ésta y de sus derechos con relación a la orden, incluso las revisiones procesales, en un idioma y en términos que entiendan.
- ii. A ser informados de su derecho a recibir asesoría legal. Se debe brindar asistencia legal gratuita donde estuviere también disponible para los nacionales en una situación similar, y debe estar disponible tan pronto como sea posible después del arresto o detención para ayudar a que el detenido entienda sus derechos. La comunicación entre la persona y su consejero legal debe estar sujeta a los principios de confidencialidad entre cliente y abogado. Este debe tener acceso a su cliente y a los registros que haya sobre él y poder reunirse con él en un lugar seguro y privado.
- iii. A ser llevado sin demora ante una autoridad judicial independiente o de otro tipo para que se revise la decisión de detención y esté facultado para ordenar la liberación o variar las condiciones de liberación.
- iv. Después de la evaluación inicial de la detención, debe haber revisiones periódicas ante un tribunal u órgano independiente sobre la necesidad de continuar con la detención, a las que la persona y su representante tendrán el derecho de asistir.
- v. Independientemente de las revisiones dispuestas en (iii) y (iv), se tiene que respetar el derecho a impugnar en cualquier momento la legalidad de la detención ante un tribunal de justicia, ya sea personalmente o a través de un representante. La carga de la prueba para establecer la legalidad de la detención recae en las autoridades en cuestión.
- vi. Las personas detenidas deben tener acceso a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado (o bien de determinación de la condición de apatridia) y la detención no debe constituir un obs-

táculo a las posibilidades de proseguir con el trámite de la solicitud. También es importante que se les proporcione a las personas detenidas información legal precisa sobre el proceso de determinación de la condición de refugiado y sus derechos.

- vii. Contactar y ser contactado por el ACNUR.
- viii. Se deberá respetar la protección de los datos generales y los principios de confidencialidad en relación con la información sobre el solicitante de la condición de refugiado, incluidos los asuntos de salud.
- ix. Las personas analfabetas deben ser identificadas lo más pronto posible y debe haber un mecanismo que les permita presentar “demandas”, como la solicitud de reunirse con un abogado, un médico, un visitante o presentar quejas.

3.31 Por último, tanto para determinar la necesidad y proporcionalidad de la detención como medida de último recurso o cualquier medida alternativa a la detención, así como para la aplicación de cualquier salvaguarda procesal, se deben tomar especiales consideraciones de protección frente a aquellas personas que puedan presentar alguna condición de riesgo (ver para una referencia más detallada la Directriz 9 de las Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de la condición de refugiado¹¹²), como lo son:

- i. Las víctimas de trauma o tortura,
- ii. Los niños, niñas y adolescentes,
- iii. Las mujeres (particularmente las embarazadas y las madres lactantes),
- iv. Las víctimas o posibles víctimas de trata de personas,
- v. Las personas con discapacidad (particularmente con discapacidad crónica física, mental, intelectual y/o sensorial),
- vi. Los adultos mayores, o
- vii. Las personas lesbianas, gays, bisexuales travestis, transexuales o intersexuales, éstos últimos con el riesgo de sufrir discriminación o maltrato por su orientación sexual y/o identidad/expresión de género.

111 *Ibíd.* Directriz 7. Las decisiones de detener o de prolongar la detención deben estar sujetas a salvaguardas procesales mínimas, págs. 27- 28.

112 *Ibíd.* Directriz 9. Las circunstancias especiales y las necesidades de determinados solicitantes de asilo se deben tomar en cuenta, págs. 33- 40.

3.32 Ahora bien, como se mencionó *supra*, cabe recordar que, según lo señalado por la Corte en la OC-21/14, la privación de libertad de un niño o niña migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria, lo que debe aplicar asimismo a favor de niños, niñas y adolescentes en potencial necesidad de protección internacional y que hayan ingresado al territorio de manera irregular¹¹³.

b. Apátridas

3.33 De manera idéntica a su disposición homóloga de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el artículo 26 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954¹¹⁴ señala que “[t]odo Estado Contratante concederá a los apátridas que se encuentren legalmente en su territorio, el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general”.

3.34 Según se planteó en las secciones anteriores, una cantidad importante de estándares sobre detención de refugiados y solicitantes de la condición de refugiados pueden ser igualmente aplicables al caso de las personas apátridas o solicitantes de la condición de apatridia. Entre ellos se encuentran la necesidad de que la detención sea regulada por ley, de que se establezcan plazos máximos de detención sujetos a revisión periódica y judicial de la misma, que el examen sobre su procedencia se realice para cada caso concreto, que sea razonable, proporcionada y no discriminatoria, o que se considere como medida de último recurso solo justificable cuando no existan medidas menos invasivas o coercitivas que sean suficientes para conseguir los fines de la detención (que no pueden fines de índole punitivo criminal)¹¹⁵.

3.35 Debe recordarse que una persona apátrida es aquella que no es considerada “como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”¹¹⁶. En efecto, muchos millones de personas en el mundo están atrapadas en este limbo legal, disfrutando solamente de un acceso mínimo a la protección legal o internacional o a derechos básicos.

3.36 El *Manual sobre Protección de Personas Apátridas* del ACNUR señala que el respeto irrestricto a los derechos humanos de cualquier personas también debe reflejarse en las personas con el estatuto de apátridas, o bien en aquellas que se encuentran solicitando dicha condición¹¹⁷. Con base en el principio de igualdad y no discriminación, la garantía en el cumplimiento de los estándares descritos vinculados a la libertad y seguridad personales prohíbe cualquier distinción de trato como resultado de la falta de nacionalidad de la persona¹¹⁸.

3.37 El ACNUR, tanto en el *Manual sobre Protección de Personas Apátridas* como por medio de la Directriz sobre la Apatridia No.2 ha sostenido en ese sentido que:

La detención rutinaria de las personas que buscan la protección por motivos de la apatridia es arbitraria. La apatridia por su propia naturaleza, restringe severamente el acceso a la identidad básica y a los documentos de viaje que los nacionales normalmente poseen. Además, las personas apátridas a menudo no tienen residencia legal en ningún país. Por lo tanto, ser indocumentado o carecer de los permisos migratorios necesarios, no puede ser usado como justificación general para la detención de esas personas¹¹⁹.

3.38 En relación con la detención de niños, niñas o adolescentes solicitantes de la condición de apatridia o apátridas, la regla de *no detención en circunstancia alguna* y la determinación de otras medidas de protección

113 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Op.cit., párr.154.

114 Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Adoptada el 28 de septiembre de 1954 por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 526 A (XVII), de 26 abril de 1954.

115 ACNUR. *Manual sobre Protección de Personas Apátridas bajo la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*. Ginebra, 2014, párrs.112 y 113.

116 Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, adoptada el 28 de septiembre de 1954, art.1.1.

117 ACNUR. *Manual sobre Protección de Personas Apátridas bajo la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Op.cit., párr.140.

118 *Ibid.*

119 *Ibid.*, párr.112 y ACNUR, *Directrices sobre la apatridia No. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*. Op.cit., párr. 59

distintas a la detención, como se analizó en secciones anteriores, es la regla aplicable¹²⁰.

3.39 En el caso de las personas solicitantes de la condición de apatridia la ausencia de procedimientos efectivos para la determinación de su estatus con el fin de verificar su identidad o su nacionalidad corren el riesgo de llevar a una detención prolongada o indefinida. Es por esto que los procedimientos eficientes para la determinación de la condición de apatridia son un mecanismo importante para reducir el riesgo de detenciones prolongadas y/o arbitrarias¹²¹. Los Estados deben por ello tener particular cuidado para evitar detenciones arbitrarias de solicitantes de la condición

c. Personas desplazadas internamente de manera forzada

3.41 A diferencia de las personas refugiadas, las personas desplazadas internamente de manera forzada no cruzan fronteras internacionales en busca de seguridad y protección, sino que permanecen dentro de su propio país. En determinadas circunstancias, pueden ser obligados a huir por las mismas razones de los refugiados (conflicto armado, violencia generalizada, violaciones de los derechos humanos), con la diferencia que las personas desplazadas internamente de manera forzada permanecen bajo la protección de su gobierno, aun en los casos en que el mismo gobierno se convierte en una de las causas de su huida.

3.42 Estas personas conservan todos los derechos que les corresponden como ciudadanos, además de la protección derivada del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

3.43 El documento Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas¹²⁴ es el principal instrumento universal de referencia que identifica los derechos y garantías relacionados con la protección de los desplazados internos en todas las fases del desplazamiento.

de apatridia y considerar alternativas a la detención mientras se encuentre pendiente la determinación de la condición.

3.40 El ACNUR también ha insistido en que “[c]uando las personas que están en espera de una determinación de apatridia son detenidos, no deben ser retenidos con delincuentes declarados culpables o con personas en espera de un juicio”¹²². Igualmente, “la supervisión judicial de la detención es siempre necesaria y los individuos detenidos deben tener acceso a representación legal, incluyendo el asesoramiento gratuito para quienes carecen de medios”¹²³.

3.44 El Principio 12 establece de manera particular que:

1. Todo ser humano tiene derecho a la libertad y seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
2. Para dar efecto a este derecho, los desplazados internos no podrán ser reclusos o confinados en campamentos. Si en circunstancias excepcionales la reclusión o el confinamiento resultan absolutamente necesarios, su duración no será superior a la impuesta por las circunstancias.
3. Los desplazados internos disfrutarán de protección contra la detención o encarcelamiento arbitrarios como resultado de su desplazamiento.
4. Los desplazados internos no podrán ser tomados como rehenes en ningún caso.

3.45 Igualmente, el Principio 14 indica que toda persona desplazada interna tiene derecho a la libertad de circulación y a la libertad de escoger su residencia, así como a circular libremente dentro y fuera de los campamentos u otros asentamientos, en caso de que esa sea la circunstancia en la cual habitan.

120 ACNUR. Manual sobre Protección de Personas Apátridas bajo la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, Op.cit., párr.113.

121 *Ibíd.*, párr.115 y ACNUR, Directrices sobre la apatridia No. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, párr.62.

122 *Ibíd.*, ACNUR. Manual sobre Protección de Personas Apátridas bajo la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, párr.114 y ACNUR, Directrices sobre la apatridia No. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, párr.61.

123 *Ibíd.*, ACNUR. Manual sobre Protección de Personas Apátridas bajo la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, párr.114 y ACNUR, Directrices sobre la apatridia No. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, párr.61.

124 ONU, Comisión de Derechos Humanos, Principios rectores de los desplazamientos internos, Doc. E/CN.4/1998/53/Add. 2, 11 de febrero de 1998.

4 Integridad personal y condiciones mínimas de detención

a. Las condiciones mínimas de detención de cualquier persona privada de libertad, incluidas aquellas en detención migratoria (arts. 5.1 y 5.2 de la Convención Americana)

4.1 La Corte Interamericana ha señalado que, “de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención [Americana], toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal”¹²⁵. En este sentido ha especificado los deberes que toda autoridad estatal tiene frente a las personas detenidas:

*Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia*¹²⁶. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención¹²⁷. Su falta de cumplimiento puede resultar en una violación de la prohibición absoluta de aplicar tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹²⁸. En este sentido, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano¹²⁹.

4.2 La Corte ha enfatizado la importancia de contar con registros de detención adecuados, que permitan controlar la legalidad de las detenciones¹³⁰.

124 ONU, Comisión de Derechos Humanos, Principios rectores de los desplazamientos internos, Doc. E/CN.4/1998/53/Add. 2, 11 de febrero de 1998.

4.3 Como lo ha señalado la Comisión Interamericana, estas pautas constituyen obligaciones de los Estados en el ámbito de cualquier tipo de detención y que el “ejercicio de la posición de garante del Estado se mantiene en situaciones tales como el internamiento en centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo, apátridas e indocumentados”¹³¹.

4.4 En el caso *Vélez Loor*, la Corte se refirió a la separación de las personas detenidas bajo las obligaciones establecidas por el artículo 7 de la Convención Americana. El Tribunal determinó que:

[...] de resultar necesario y proporcionado en el caso en concreto, los migrantes deben ser detenidos en establecimientos específicamente destinados a tal fin que sean acordes a su situación legal y no en prisiones comunes, cuya finalidad es incompatible con la naturaleza de una posible detención de una persona por su situación migratoria, u otros lugares donde puedan estar junto con personas acusadas o condenadas por delitos penales. Este principio de separación atiende, ciertamente, a las diferentes finalidades de la privación de libertad. En efecto, cuando se trata de perso-

125 Corte IDH. Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*, Op. Cit., párr. 198.

126 Corte IDH. Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párrs. 85 y 87.

127 Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 159.

128 Corte IDH. Caso *Bueno Alves Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párrs. 75 y 76.

129 Corte IDH. Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*, Op. Cit., párr. 198.

130 Ver Corte IDH. Caso *Bulacio Vs. Argentina*. Op.cit., párr. 132; Caso *Juan Humberto Sánchez*, Op. Cit., párr. 189 y declarativo 12; Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Op.cit, párr. 243 y declarativo 16; y Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párrs. 77 y 91.

131 CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, Op.cit, párr. 54.

nas que sufren condena, las condiciones de privación de libertad deben propender a la “finalidad esencial” de las penas privativas de la libertad que es “la reforma y la readaptación social de los condenados” [...]”¹³².

4.5 En el mismo sentido, la Comisión Interamericana ha defendido que:

Dada su condición, estas personas [inmigrantes indocumentados] deben ser retenidas en recintos de detención y no en prisiones comunes. En este sentido, trabajadores migratorios deben permanecer junto a sus familiares en espacios relativamente abiertos y no ser colocados en celdas. De igual modo, tendrían que tener acceso

*a bibliotecas, recreación, atención médica y derecho a salir un espacio al aire libre al menos por una hora cada día. Los recintos de detención también deberían contar con manuales con información en varios idiomas acerca de la condición legal de los detenidos, fichas con nombres y teléfonos de asesores legales y organizaciones a los que estas personas pudiesen recurrir para pedir apoyo si así lo estiman pertinente*¹³³.

4.6 De tal manera, la obligación de cuidado de los Estados en relación con personas migrantes no sólo tiene que ver con privarles excepcionalmente de su libertad, sino de garantizar condiciones de detención adecuadas y de separarles de la población carcelaria general.

b. Condiciones mínimas de detención en casos de refugiados y solicitantes de esa condición

4.7 Al igual que lo ha determinado la Corte Interamericana respecto a personas migrantes indocumentadas en términos generales, el ACNUR es enfático en la obligación que tienen los Estados de garantizar una serie de condiciones mínimas de detención a las personas solicitantes de la condición de refugiado y las personas refugiadas mientras se encuentren detenidas (aplicando las reglas correspondientes sobre absoluta excepcionalidad descritas anteriormente, y tomando en cuenta la prohibición absoluta de detenciones en el caso de la niñez), parámetros que pueden también deben respetarse en el caso de las personas apátridas. Algunas de estas condiciones básicas son¹³⁴:

- i. La detención sólo se puede dar legalmente en lugares reconocidos de manera oficial como lugares de detención. La detención en celdas de la policía no es apropiada.
- ii. La detención de las personas solicitantes de la condición de refugiado o de la condición de apatridia por razones relacionadas con la migración no debe tener carácter punitivo. Se debe evitar el uso de prisio-

nes, cárceles o instalaciones destinadas o utilizadas como prisiones o cárceles. Si las personas detenidas son retenidos en estas instalaciones, deben ser separados de la población general de la prisión.

- iii. Tampoco son adecuadas las normas penales, como el uso de uniformes de prisioneros o grilletes.
- iv. En registros que estén a disposición de las personas interesadas, incluidos los parientes y abogados, deben asegurar los nombres de los detenidos y el lugar de su detención, así como los nombres de las personas responsables de su detención. Sin embargo, se debe equilibrar el acceso a esta información, con los temas de la confidencialidad.
- v. Los hombres y las mujeres deben estar separados en las instalaciones mixtas, a menos de que sean familia. Los niños también deben ser separados de los adultos, a menos de que sean sus parientes.
- vi. Siempre que sea posible, se debe brindar alojamiento a las familias. El alojamiento familiar también puede evitar que algunas familias sean puestas en régimen de aislamiento en la ausencia de alternativas.

132 Corte IDH. Vélez Loor, Op. Cit., párr. 208.

133 CIDH. Segundo Informe de Progreso de la Relatoría de Trabajadores Migratorios y sus Familias, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000. OEA/Ser.L/V/II.111. Doc. 20, Rev., del 16 de abril de 2001, párr. 110.

134 ACNUR. Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Directriz 8. Las condiciones de detención deben ser humanas y dignas, párr.48.

- vii. Cuando sea necesario, debe ofrecerse tratamiento médico adecuado, incluyendo consejería psicológica. Debe darse la oportunidad de realizar algún tipo de ejercicio físico en actividades recreativas diarias en el interior y al aire libre, así como acceso adecuado al espacio exterior, incluyendo aire fresco y luz natural. También son necesarias actividades adaptadas a las mujeres y los niños, y que tengan en cuenta los factores culturales.
- viii. Las personas detenidas deben poder establecer contactos periódicos (incluso vía telefónica o por Internet, siempre que sea posible) y recibir visitas de familiares, amigos, así como organizaciones religiosas, organizaciones internacionales y no gubernamentales, si así lo desean. El acceso del ACNUR debe estar asegurado.
- ix. Es necesario observar el derecho a practicar la religión de cada persona.
- x. Se deben satisfacer las necesidades básicas tales como cama, ropa de cama apropiada al clima, ducha, artículos de tocador básicos y ropa limpia. Ellos deben tener el derecho de usar su propia ropa, y disfrutar de la intimidad en las duchas y baños, en consonancia con la gestión segura de las instalaciones.
- xi. Se debe brindar comida de valor nutricional adecuado a la edad, la salud y los antecedentes culturales o religiosos. Deben estar disponibles dietas especiales para las mujeres embarazadas o lactantes. Las instalaciones donde se preparan y se consumen los alimentos deben respetar las normas básicas de higiene y limpieza.
- xii. Deben tener acceso a materiales de lectura y a información oportuna cuando sea posible (por ejemplo mediante periódicos, internet y televisión).
- xiii. Deben tener acceso a la educación o la capacitación vocacional, según corresponda a la duración de su estancia.
- xiv. Se debe evitar el traslado frecuente de una instalación de detención a otra, sobre todo porque puede dificultar el acceso y contacto con los representantes legales.
- xv. Deben existir un mecanismo o procedimiento no discriminatorio de presentación de quejas, mediante el cual se pueden presentar quejas directamente o de forma confidencial a la autoridad de detención, así como a una autoridad independiente o supervisión. Los procedimientos para presentar quejas, incluyendo los plazos y procedimientos de apelación, deben exhibirse públicamente y estar a disposición de las personas detenidas en diferentes idiomas.
- xvi. Todo el personal que trabaja con las personas detenidas debe recibir una formación adecuada, en particular con relación a la condición de refugiado, y/o la apatridia si es del caso, la violencia sexual y de género, la identificación de los síntomas de trauma y el estrés y las normas de derechos humanos y de las personas refugiadas y apátridas relativas a la detención.
- xvii. En lo que respecta a los contratistas privados, se ha identificado como buena práctica someterles a la obligación legal de tener en cuenta el bienestar de los detenidos. Los Estados deben garantizar que pueden supervisar las actividades de los contratistas privados, incluso mediante adecuados mecanismos independientes de monitoreo y rendición de cuentas, y dar por terminados los contratos u otros acuerdos de trabajo cuando no se cumpla con el deber.