

del sistema actual frente a las obligaciones internacionales de derechos humanos de Estados Unidos. De manera transversal y cuando resulte aplicable, la CIDH incluirá referencias respecto de ciertos grupos en especial situación de vulnerabilidad en el contexto de la detención migratoria como las niñas y niños no acompañados, las familias migrantes, las personas solicitantes de asilo, las personas con discapacidad mental, entre otros.

III. ESTÁNDARES INTERNACIONALES RELEVANTES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE LOS Y LAS MIGRANTES

32. Estados Unidos está obligado a garantizar a las personas migrantes -- documentadas o indocumentadas-- sus derechos humanos incluidos los derechos a la libertad personal, a un trato humano, a las garantías mínimas del debido proceso, a la igualdad y no discriminación y a la protección a la vida privada y familiar³⁴. En su Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) describió los principios básicos de derechos humanos que deben regir las políticas de inmigración de los Estados miembros de la OEA. Específicamente, la Corte indicó que los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana³⁵. Asimismo, destacó que los Estados están obligados a conceder los derechos humanos básicos a todas las personas dentro de su territorio, independientemente de su condición legal, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación³⁶.

³⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), *disponible en* <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos1.htm>.

³⁵ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 119 (17 de septiembre de 2003), *disponible en* http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf. La Corte Interamericana ha establecido con firmeza que

la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.

En aras de la necesidad de claridad y aplicación uniforme de los derechos humanos básicos internacionales de los migrantes, la Corte decidió que la opinión consultiva sobre los derechos de los inmigrantes indocumentados “se aplica a los Estados Miembros de la OEA que han firmado indistintamente la Carta de la OEA, suscrito la Declaración Americana, la Declaración Universal, o han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana o alguno de sus protocolos facultativos.” Véase *ibíd.*, párrs. 53, 60.

³⁶ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 118 (17 de septiembre de 2003), *disponible en* http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf.

A. Derecho a la libertad personal

33. Según la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (la “Declaración Americana” o la “Declaración”), todo ser humano tiene el derecho fundamental a la libertad y a la protección contra la detención arbitraria³⁷. El artículo XXV de la Declaración Americana establece que “nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil”³⁸. La Convención Americana también contempla el derecho a la libertad personal³⁹.

34. En términos generales, en materia de derecho a la libertad personal debe regir el principio de que la privación de libertad es una medida excepcional⁴⁰. La CIDH se referirá a los estándares relevantes desarrollados respecto de los procesos penales, para luego plantear los estándares específicos que corresponden a la detención por razones migratorias, cuyo carácter es eminentemente civil. Por ello, en el contexto de casos relacionados con procesos penales, la Comisión Interamericana ha desarrollado criterios

³⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. I & XXV (1948). Estados Unidos está obligado a proteger los derechos consagrados en la Declaración Americana como Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.

³⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. XXV (1948).

³⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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 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.

⁴⁰ Sobre un desarrollo sobre el principio de excepcionalidad de la privación de libertad en el derecho internacional de los derechos humanos, ver: CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553 (Fondo) Jorge, José y Dante Peirano Basso (República Oriental del Uruguay) del 6 de agosto de 2009, párrs 93 y ss.

que deben aplicar a la figura de la detención preventiva para que la misma sea compatible con el derecho a la libertad personal. En palabras de la CIDH:

Las medidas cautelares se establecen en tanto sean indispensables para los objetivos propuestos. La prisión preventiva no es una excepción a esta regla. Como consecuencia del principio de excepcionalidad, sólo procederá la prisión preventiva cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso porque se pueda demostrar que las medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan⁴¹.

35. De manera similar, la Comisión Interamericana ha señalado que el principio de necesidad que debe regir la detención preventiva implica que la autoridad que decreta la aplicación de la medida debe sustentar de manera suficiente las razones por las cuales la existencia de indicios de responsabilidad tiene, en el caso concreto, relación con el curso adecuado de las investigaciones. Asimismo, implica que deben establecerse los motivos por los cuales procede aplicar la detención preventiva y no otra medida menos gravosa⁴². Esta determinación debe ser individualizada.

36. En el sistema universal de derechos humanos, el artículo 9(1) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos ("PIDCP"), ratificado por Estados Unidos, dispone que "todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales" y que "nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias"⁴³. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que supervisa la implementación del tratado, observa que "no se debe equiparar el concepto de arbitrariedad con el de "contrario a la ley" sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad"⁴⁴.

37. Además, el Comité de Derechos Humanos ha declarado que "la detención preventiva podría considerarse arbitraria si no está justificada en todas las circunstancias del caso, por ejemplo, para impedir la fuga o el ocultamiento de pruebas; en este contexto, el elemento de la proporcionalidad es muy importante (...)"⁴⁵. De tal forma, la

⁴¹ CIDH, Informe No. 86/09, Caso 12.553 (Fondo) Jorge, José y Dante Peirano Basso (República Oriental del Uruguay) del 6 de agosto de 2009, párr. 100.

⁴² Ver CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 11.663. Oscar Barreto Leiva Vs. Venezuela. 31 de octubre de 2008, párr. 143.

⁴³ Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.html. El órgano supervisor del tratado, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el artículo 9(1) se aplica a todas las formas de privación de la libertad, inclusive en la inmigración. Véase PIDCP, Comité de Derechos Humanos, Comentario General Nº 8, "El Derecho a la Libertad y a la Seguridad Personal," párr. 1 (30 de junio de 1982), disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3587.pdf>.

⁴⁴ A. c. Australia, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993, párr. 9.2 (30 de abril de 1997)(en que se concluye que la detención es arbitraria si no es necesaria en todas las circunstancias del caso), disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1395.pdf>.

⁴⁵ A. c. Australia, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993, párr. 9.2 (30 de abril de 1997), disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1395.pdf>.

determinación de si la detención es una medida apropiada debe realizarse con base en un análisis individual, y un Estado debe considerar todos los medios menos invasivos para alcanzar el objetivo antes de que sea admisible la detención⁴⁶. El artículo 9(1) exige también que el Estado revise periódicamente la detención de la persona para determinar si sigue teniendo una justificación adecuada para ella⁴⁷. El Comité de Derechos Humanos sugiere dos posibles fundamentos para la perpetuación de la detención preventiva: si la persona se niega a cooperar con una investigación o si hay probabilidades de fuga⁴⁸.

38. En el caso de la detención por razones migratorias, el estándar sobre la excepcionalidad de la privación de libertad debe considerarse aún más elevado debido a que las infracciones migratorias no deben tener un carácter penal. Como lo subrayó la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, “los inmigrantes irregulares no son delincuentes *per se*, por lo que no deben ser tratados como tales”⁴⁹.

39. En efecto, para satisfacer las garantías contenidas en los artículos I y XXV de la Declaración Americana, los Estados Miembros deben establecer leyes y políticas de inmigración que partan de una presunción de libertad --el derecho del migrante a permanecer en libertad mientras están pendientes los procedimientos migratorios-- y no de una presunción de detención⁵⁰. La detención únicamente es permisible cuando, después de llevar a cabo una evaluación individualizada, se considera que es una medida necesaria para dar cumplimiento a un interés legítimo del Estado, como asegurar la comparecencia de una persona al trámite de determinación de estatus migratorio y posible

⁴⁶ C. c. *Australia*, Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 900/1999, CCPR/C/76/DE/900/1999 (13 de noviembre de 2002), (donde se encontró que la detención de un solicitante de asilo era arbitraria porque no constituía la medida menos restrictiva para alcanzar el objetivo del Estado) *disponible en inglés en* <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2244.pdf>. *Shafiq c. Australia*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 1324/2004, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1324/2004 (13 de noviembre de 2006) (donde se encontró que el alegato del Estado según el cual los solicitantes de asilo son generalmente evasivos no era suficiente para que la detención sea permisible en dicho caso particular), *disponible en inglés en* [http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/\(1E76C1D5D1A37992F0B0C1C4DB87942E\)~Shafiq++1324_2004++HRC+Views.pdf/\\$file/Shafiq++1324_2004++HRC+Views.pdf](http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/(1E76C1D5D1A37992F0B0C1C4DB87942E)~Shafiq++1324_2004++HRC+Views.pdf/$file/Shafiq++1324_2004++HRC+Views.pdf)

⁴⁷ A. c. *Australia*, Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993, párr. 9.4 (30 de abril de 1997), *disponible en* <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1395.pdf>.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, E/CN.4/2003/85 (30 de diciembre de 2002), *disponible en inglés en* [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3ff50c339f54a354c1256cde004bfd8/\\$FILE/G0216255.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3ff50c339f54a354c1256cde004bfd8/$FILE/G0216255.pdf).

⁵⁰ CIDH, Rafael Ferrer-Mazorray otros (Estados Unidos), Informe No. 51/01 (fondo), Caso 9903, párr. 219 (4 de abril de 2001), *disponible en* <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/EEUU9903.htm>; véase también CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio III(2) (2008), *disponible en* <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos.Principios%20y%20Buenas%20Prácticas%20para%20PPL.htm>. El Principio III de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (“Principios Interamericanos sobre la Detención”) establece la siguiente premisa desde la cual se debe partir: “Se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. . . .”

deportación⁵¹. El argumento de que la persona en cuestión representa una amenaza para la seguridad pública, sólo es aceptable en circunstancias excepcionales en las cuales existan serios indicios del riesgo que representa una persona. La sola existencia de antecedentes penales no es suficiente para sustentar la detención de un inmigrante una vez ha cumplido la condena penal. En todo caso, se deben explicar las circunstancias particulares por las cuales se considera ese riesgo. Las razones que sustentan la procedencia de la detención deben ser claramente establecidas en la correspondiente decisión⁵².

40. Además, la CIDH subraya que los procedimientos de revisión de la detención deben cumplir estrictamente las garantías del debido proceso, incluido el derecho a ser escuchado por un agente imparcial en la toma de decisiones, la oportunidad de presentar pruebas y refutar el argumento del Estado, así como la posibilidad de ser representado por un asesor letrado⁵³.

41. Asimismo, dado que se parte de la presunción del derecho a la libertad personal, la imposición de la detención migratoria por parte del Estado, los programas de alternativas a la detención (como el control por GPS), la fianza o la liberación deben ser también medidas razonables que guarden relación de proporcionalidad con el cumplimiento de un objetivo legítimo del Estado.

42. Específicamente, en el caso de los inmigrantes, el Comité observó que el ingreso ilegal a un Estado de por sí no justificaría la perpetuación de la detención⁵⁴. Por su parte, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria ha resumido también los requisitos básicos para la detención admisible de inmigrantes:

Se consideró conveniente recordar a los Estados que la detención debería ser el último recurso admisible únicamente durante el menor tiempo posible, y que se deberían buscar otras soluciones cuando ello fuera factible. Los motivos de la detención deberán ser definidos de manera clara y exhaustiva y la legalidad de la detención se podrá plantear ante un tribunal y revisar periódicamente dentro de plazos establecidos. Estos plazos de revisión se deberán mantener incluso en "situaciones de emergencia" cuando un número excepcionalmente elevado de inmigrantes indocumentados entran en el territorio de un Estado. Se deberían adoptar en todo caso disposiciones que determinen que la detención es ilegal si el obstáculo que impide identificar a los inmigrantes en situación irregular o proceder a su expulsión del territorio no está dentro de su competencia, por

⁵¹ CIDH, Rafael Ferrer-Mazorray otros (Estados Unidos), Informe No. 51/01 (fondo), Caso 9903, párr. 242 (4 de abril de 2001), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/EEUU9903.htm>; Véase también CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio III, que señala que "La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática".

⁵² CIDH, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Estados Unidos), *supra*, párr. 221.

⁵³ CIDH, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Estados Unidos) *supra*, párr. 213. En similar sentido ver: *Torres c. Finlandia*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 291/1988, CCPR/C/38/D/291/1988, párr. 7.2 (5 de abril de 1990), disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0253.pdf>.

⁵⁴ A. c. *Australia*, *supra*, párr. 9.4.

ejemplo, cuando la representación consular del país de origen no coopera, o en el caso de que la expulsión no pueda realizarse por consideraciones legales, tales como, el principio de prohibición de la expulsión cuando existen riesgos de ser sometido a tortura o a detención arbitraria en el país de destino, o debido a obstáculos de hecho⁵⁵

43. Además del derecho básico a la libertad personal del que gozan todos los y las migrantes, varios instrumentos internacionales han establecido restricciones específicas respecto de la detención de ciertas personas pertenecientes a grupos en mayor situación de vulnerabilidad. A continuación, la CIDH recapitula los estándares internacionales específicos sobre el derecho a la libertad personal respecto de algunos de estos grupos.

1. Solicitantes de asilo

44. La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (en adelante, “la Convención sobre los Refugiados”) consagra un margen muy limitado para la aplicación de restricciones a la circulación⁵⁶. El artículo 31 de la Convención sobre los refugiados dispone lo siguiente:

1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

2. Los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país.⁵⁷

45. En efecto, al interpretar la Convención sobre los Refugiados, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, “ACNUR”) concluyó que “como principio general, los solicitantes de asilo no deberían ser detenidos” y que

⁵⁵ Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria,” Doc. A/HRC/10/21, párr. 67 (16 de febrero de 2009), disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.21_sp.pdf.

⁵⁶ El artículo XXVII de la Declaración Americana establece el derecho a buscar y recibir asilo en un territorio extranjero y prevé expresamente que los derechos que consagra el artículo comprenden los derechos de los refugiados previstos en otros instrumentos internacionales. Estados Unidos es parte del Protocolo de 1967 relativo a el Estatuto de los Refugiados (“Protocolo de 1967 sobre los Refugiados”) que amplía el ámbito de la Convención de 1951 sobre el Estado de los Refugiados. Véase <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0005.pdf>.

⁵⁷ Naciones Unidas, Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0005.pdf>.

“[d]ebería existir una presunción contra la detención [de solicitantes de asilo]”⁵⁸. El ACNUR subraya que, conforme a los términos del artículo 31, “sólo se debería recurrir a la detención en casos de **necesidad**”⁵⁹. Según el ACNUR, la detención de quienes procuran asilo sólo es necesaria

por las razones prescritas por la ley para proceder a la verificación de identidad; para determinar los elementos que sirven de base a la solicitud de la condición de refugiado o del asilo; para tratar los casos en que los refugiados o solicitantes de asilo han destruido sus documentos de viaje y/o de identidad o han hecho uso de documentos falsos a fin de inducir a error a las autoridades del Estado donde tienen la intención de solicitar asilo; o para preservar la seguridad nacional o el orden público.⁶⁰

46. El ACNUR concluye que “la detención sólo debería tener lugar luego de una consideración cabal de todas las posibles alternativas (...)”⁶¹.

47. En los casos en los que sea necesaria la detención de un solicitante de asilo, el ACNUR ha indicado que dicha detención “no debería ser óbice para las posibilidades del solicitante de proseguir con su solicitud de asilo”. Asimismo, ha señalado que como mínimo deben respetarse los derechos:

- (i) a recibir pronta y completa comunicación sobre cualquier orden de detención, junto con las razones que la motivan y sus derechos en relación a dicha orden, en idioma y términos que les sean comprensibles;
- (ii) a estar informados de su derecho a tener asesoramiento legal. Cuando fuera posible, deberían recibir asistencia legal gratuita;
- (iii) a que la decisión sea sujeta a revisión automática ante una instancia judicial o administrativa que sea independiente de las autoridades que efectúan la detención. A esto deberían seguir revisiones periódicas sobre la necesidad de la continuidad de la detención, a las cuales el solicitante de asilo o su representante tendrían derecho a asistir;

⁵⁸ ACNUR, “Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo,” Directrices 2 y 3 (Febrero de 1999), disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,UNHCR,THEMGUIDE,,48abd59a2,0.html>.

⁵⁹ ACNUR, “Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables para la detención de solicitantes de asilo,” párr. 3 (Febrero de 1999) (énfasis en el original), disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,UNHCR,THEMGUIDE,,48abd59a2,0.html>.

⁶⁰ Comité Ejecutivo del ACNUR, “Conclusión No. 44 (XXXVII): Detención de los refugiados y de las personas que buscan asilo” (1986), disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0555.pdf>; ver Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables para la detención de solicitantes de asilo,” Directriz 3 (Febrero de 1999), disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,UNHCR,THEMGUIDE,,48abd59a2,0.html>.

⁶¹ ACNUR, “Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables para la detención de solicitantes de asilo,” *supra*, Directriz 3.

- (iv) a cuestionar la necesidad de la privación de la libertad, ya sea personalmente o a través de un representante, durante la audiencia de revisión, y a rebatir cualquier fallo que se hubiera pronunciado. Tal derecho se extendería a todos los aspectos del caso y no simplemente a la discrecionalidad administrativa para detener;
- (v) a contactar y ser contactado por la Oficina local del ACNUR, comisiones nacionales de refugiados disponibles u otras agencias, y a un defensor. Debe facilitársele el derecho a comunicarse en privado con estos representantes, como así también los medios para hacer tales contactos⁶².

48. La Comisión Interamericana ha indicado que, con respecto a la detención de las personas que solicitan asilo, “mientras más larga es la detención como medida preventiva, mayor es la carga resultante sobre los derechos de la persona a quien se ha privado de la libertad”⁶³.

2. Familias migrantes y niñas y niños no acompañados

49. Según el artículo V de la Declaración Americana, “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su... vida privada y familiar.” El artículo VII señala que: “[t]oda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”. La garantía de estos derechos tiene un impacto directo en la pertinencia de la detención de familias y niñas y niños migrantes. Los artículos V y VII, análogamente, circunscriben la legitimidad de la detención obligatoria del padre o madre de un niño o una niña, a una evaluación individualizada adecuada en la que se considere la proporcionalidad de las medidas del Estado con sus objetivos, prestando debida atención al interés superior del niño⁶⁴.

50. Tomando en cuenta la protección intrínseca de la vida familiar consagrada en los artículos V, VI y VII de la Declaración Americana, es posible concluir que las familias y mujeres embarazadas que solicitan asilo no deben ser detenidas y que, si lo son, no deben ser sometidas a condiciones de tipo carcelario⁶⁵.

51. Según las normas internacionales, tampoco debe detenerse a los menores no acompañados. La Corte Interamericana, en su opinión consultiva sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, adoptó el principio del “interés superior del niño” establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

⁶² *Idem.*

⁶³ 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*, párr. 142 (28 de febrero de 2000), disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Canada2000sp/indice.htm>.

⁶⁴ Véase 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*, párr. 166 (28 de febrero de 2000), disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Canada2000sp/indice.htm>.

⁶⁵ ACNUR, “Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables para la detención de solicitantes de asilo,” Directriz 8 (Febrero de 1999), disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,UNHCR,THEMGUIDE,,48abd59a2,0.html>.

como consideración primaria ante cualquier medida de un Estado miembro que afecte a los menores bajo su jurisdicción⁶⁶. El principio de excepcionalidad que rige la privación de libertad en general, y la privación de libertad por infracciones migratorias, se hace aún más estricto cuando se trata de niños. Sólo circunstancias de mucho peso podrían justificar una medida de esa naturaleza.

52. El artículo 37(c) de dicha Convención, de la que Estados Unidos es signatario pero no parte⁶⁷, indica que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”⁶⁸.

53. La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes observa que, en el caso singular en que sea necesario detener a un niño o niña,

...la detención de niños sólo se permita en condiciones que garanticen la realización de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño...Los niños sometidos a medidas de privación de libertad deben ser separados de los adultos a menos que puedan ser alojados con parientes en instalaciones separadas...Si existen dudas sobre la edad del migrante, se le acordará el trato más favorable hasta que se determine si efectivamente es menor”⁶⁹.

54. En las “Directrices revisadas del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo” se concluye que “**los menores solicitantes de asilo no deben ser detenidos**”⁷⁰. Si esto sucede, por razones extraordinarias, éste no debe ser mantenido en condiciones de reclusión⁷¹.

⁶⁶ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17., párrs. 58-59 (28 de agosto de 2002), disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf.

⁶⁷ Como firmante del tratado, Estados Unidos está legalmente obligado a “abstenerse, de buena fe, de actos contrarios al objeto y propósito del tratado.” Véase <http://untreaty.un.org/English/TreatyHandbookSpan.pdf>.

⁶⁸ Véase también CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, *supra*, Principio I.

⁶⁹ Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, E/CN.4/2003/85, párr. 75(a) (30 de diciembre de 2002), disponible en inglés en: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3ff50c339f54a354c1256cde004bfb8/\\$FILE/G0216255.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3ff50c339f54a354c1256cde004bfb8/$FILE/G0216255.pdf).

⁷⁰ ACNUR, “Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables para la detención de solicitantes de asilo,” Directriz 6 (Febrero de 1999) (énfasis en el original), disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/publisher.UNHCR,THEMGUIDE,,48abd59a2,0.html>. Las Directrices también indican que la detención de embarazadas en sus últimos meses de gravidez y las madres lactantes deben ser exceptuadas. Véase Directriz 8.

⁷¹ *Idem*, Directriz 6.

55. El ACNUR ha determinado igualmente que, de ser detenido, toda niña o niño no acompañado debe tener acceso a las mismas protecciones del debido proceso que los solicitantes de asilo y que debe asignársele un tutor o asesor legal⁷².

B. Derecho al debido proceso y acceso a la justicia

56. Conforme al artículo XXVI de la Declaración Americana, “[t]oda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública. . .”⁷³. La CIDH ha sostenido que el artículo XXVI es igualmente aplicable a los procesos administrativos de inmigración. En palabras de la Comisión Interamericana “negar a una alegada víctima la protección del artículo XXVI simplemente en virtud de la naturaleza de los procedimientos de inmigración contradiría el objeto mismo de esta disposición y su propósito de examinar de cerca los procedimientos mediante los cuales se establecen los derechos, las libertades y el bienestar de las personas bajo la jurisdicción del Estado”⁷⁴.

57. El artículo 8 de la Convención Americana reafirma los derechos consagrados en el artículo XXVI de la Declaración Americana⁷⁵. Durante un proceso que pueda resultar en una sanción toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: derecho a una audiencia sin demora con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial; notificación previa en detalle de los cargos que se le imputan; derecho a no ser obligado a declararse culpable de los cargos que se le imputan; derecho a un traductor y/o intérprete libre de cargos; derecho a la representación letrada; derecho a reunirse libremente y en forma privada con su abogado; derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, y derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior⁷⁶. Si bien

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Véase también Declaración Americana, artículo XVIII: “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

⁷⁴ CIDH, Andrea Mortlock (Estados Unidos), Informe No. 63/08 (admisibilidad y fondo) Caso No. 12.534, párr. 83 (25 de julio de 2008), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/EEUU12534.sp.htm>.

⁷⁵ La CIDH ha sostenido anteriormente que la evolución del cuerpo del derecho internacional en materia de derechos humanos relevante a la interpretación y aplicación de la Declaración Americana puede derivarse de las disposiciones de otros instrumentos reconocidos de derechos humanos internacionales y regionales. Ello incluye la Convención Americana que, en muchas instancias, puede considerarse que representa una expresión autorizada de los principios fundamentales consagrados en la Declaración Americana. Véase CIDH, Juan Raul Garza C. *Estados Unidos*, Informe Nº 52/01(fondo) Caso No. 12.243, párrs. 88-89 (4 de abril de 2001), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/EEUU12.243.htm>; 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*, párr. 38 (28 de febrero de 2000), disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Canada2000sp/indice.htm>.

⁷⁶ Véase CIDH, Convención Americana, artículo 8; véase también ICCPR, artículo 14, disponible en http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.html; ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principios 10-18 (1988), disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>.

muchas de estas garantías incorporan un lenguaje propio de los procesos penales, análogamente y debido a las consecuencias que pueden derivarse de los procesos migratorios, corresponde la aplicación estricta de dichas garantías.

58. La Comisión Interamericana ha señalado que los derechos al debido proceso contenidos en el artículo 8 de la Convención Americana “establecen los elementos básicos del debido proceso a que tienen derecho todos los inmigrantes, cualquiera sea su situación”⁷⁷. Cabe mencionar que en el caso de los migrantes, estas personas se encuentran en situación de desigualdad real que puede derivar en la afectación del debido proceso si no se adoptan medidas especiales compensar la indefensión en que se encuentran.

59. En la opinión consultiva sobre la “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, la Corte Interamericana subrayó lo siguiente:

[...] para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. . . Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.⁷⁸

1. Derecho a la protección judicial y a una acción de *habeas corpus*

60. El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria concluyó que “en el caso en que se haya detenido, expulsado o devuelto a personas sin otorgarles garantías legales, se consideran arbitrarias su detención y su posterior expulsión”⁷⁹. La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes ha instado a los Estados a evitar el uso de establecimientos de detención y de

⁷⁷ CIDH, *Segundo Informe de Progreso del Relator Especial sobre los Trabajadores Migrantes, Informe Anual 2000*, párr. 90 (16 de abril de 2001), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/cap.6.htm>; véase CIDH, Wayne Smith (Estados Unidos), Informe No. 56/06 (admisibilidad), Caso No. 12.562, párr. 51 (20 de julio de 2006), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/EEUU8.03sp.htm>; CIDH, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Alberto Barón Guttlein y Randolpho Izal Elorz (México), Informe No. 49/99, (fondo), Caso No. 11.610, párr. 46 (13 de abril de 1999), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Fondo/Mexico%2011.610.htm>.

⁷⁸ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 121.

⁷⁹ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Conclusiones y Recomendaciones, E/CN.4/2004/3, párr. 86 (15 de diciembre de 2003), disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3295.pdf>.

mecanismos legales y métodos de intercepción y/o deportación que limiten el control judicial de la legalidad de la detención y otros derechos, como el de solicitar asilo⁸⁰.

61. De conformidad con el artículo XVIII de la Declaración Americana, “toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.” De manera similar, el artículo XXV dispone que “todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida...”.

62. La Corte Interamericana ha señalado que “los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por [la Convención Americana] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”⁸¹. En el caso *Rafael Ferrer-Mazorra* y a la luz de los derechos contemplados en la Declaración Americana, la CIDH resalta que debe otorgarse el acceso a una revisión judicial de la detención para “brindar garantías reales de que el detenido no se encuentra exclusivamente a merced de la autoridad que lo puso bajo su custodia”⁸².

2. Derecho a solicitar asilo

63. El artículo XXVII de la Declaración Americana establece que: “Toda persona tiene el derecho de solicitar y recibir asilo en territorio extranjero, de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”⁸³. Para dar cumplimiento al artículo XXVII, los procedimientos internos conforme a los cuales el refugiado solicita asilo deben ser adecuados y efectivos⁸⁴. La adecuación de los procedimientos internos no sólo implica los derechos formales del debido proceso en los trámites de inmigración, sino también los efectos que la detención puede tener en las garantías del debido proceso del o la solicitante de asilo.

⁸⁰ Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, *supra*, párr. 75(h).

⁸¹ Corte IDH, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 42 disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf.

⁸² CIDH, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Estados Unidos), *supra*, párr. 232

⁸³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 22(7).

⁸⁴ Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf; 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*, párr. 104 (28 de febrero de 2000): “La protección efectiva de los derechos fundamentales requiere un marco procesal adecuado para su implementación.”

C. Derecho a un trato humano durante la detención

64. Hasta el momento, la Comisión Interamericana ha establecido que la detención en materia migratoria debe ser excepcional y su aplicación debe estar conforme con ciertos requisitos. Asimismo, la CIDH ha resaltado las garantías relevantes de debido proceso y acceso a la justicia. En esta sección la Comisión Interamericana se centrará en las condiciones de detención que deben regir en aquellos casos excepcionales en los que la privación de libertad sea necesaria, tomando en consideración tanto criterios generales en materia de trato humano, como aquellas garantías especiales que deben ser dispuestas para asegurar que las detenciones migratorias, en tanto civiles, no tengan un carácter punitivo.

65. De acuerdo con el artículo XXV de la Declaración Americana, toda persona detenida “tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.” La CIDH se ha referido varias veces a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos y al Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión para interpretar los derechos protegidos en la cláusula sobre tratamiento humano del artículo XXV y el derecho a la integridad personal bajo el artículo I de la Declaración Americana⁸⁵. Además, la Comisión Interamericana aprobó recientemente sus propios “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” (en adelante “Principios Interamericanos sobre la Detención”) que explican las protecciones del artículo XXV⁸⁶.

66. Los Principios Interamericanos sobre la Detención resaltan que “[b]ajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, género, orientación sexual, o cualquiera otra condición social”⁸⁷. El Principio II de estos instrumentos prevé que pueden y deben tomarse medidas para

⁸⁵ Véase, por ej., CIDH, Oscar Elías Biscet y otros (Cuba), Informe No. 67/06 (fondo), Caso 12.476, párrs. 152-53, 156, 238 (21 de octubre de 2006), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/Cuba12476sp.htm>; CIDH, Michael Edwards, Omar Hall, Brian Schroeter y Jeronimo Bowleg (Commonwealth de Bahamas), Informe No. 48/01 (fondo) Caso 12.067, 12.068 y 12.086, párr. 195 (4 de abril de 2001), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/LasBahamas12.067.htm>; CIDH, Chad Roger Goodman (Commonwealth de Bahamas), Informe No. 78/07 (fondo) Caso 12.265, párr. 86 (15 de octubre de 2007), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Bahamas12265sp.htm>; véase también ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, (1988), disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, (1977), disponible en http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp34.htm.

⁸⁶ Véase CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, *supra*.

⁸⁷ *Idem*, Principio II (2008), disponible en <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos.Principios%20y%20Buenas%20Prácticas%20para%20PPL.htm>; véase también ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 5(1) (1988), disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, párr. 6(1) (1977), disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm>.

proteger a las poblaciones vulnerables, como las mujeres embarazadas y los detenidos con discapacidad física o mental, y que esas medidas “estarán sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial”⁸⁸.

67. Los Principios Interamericanos sobre la Detención ofrecen pautas específicas sobre las disposiciones básicas --como los derechos a la alimentación, agua potable, alojamiento, higiene, vestimenta y actividades educativas, recreación, libertad religiosa y visitas-- a fin de asegurar el trato humano a todos los detenidos bajo custodia de un Estado⁸⁹. En los Principios Interamericanos sobre la Detención se prohíbe el hacinamiento en las prisiones y centros de detención, por considerar que ello constituye una violación del artículo 5 de la Convención Americana⁹⁰.

68. El PIDCP también establece prohibiciones generales contra la detención en condiciones inhumanas. El artículo 7 indica lo siguiente: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...”. El artículo 10(1) del Pacto dispone análogamente que “[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. En referencia al impacto legal del artículo 10 del PIDCP respecto de los migrantes irregulares, la Relatora de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes también subrayó que “la detención de migrantes con fundamento en su estatus irregular bajo ninguna circunstancia debería ser de naturaleza punitiva”⁹¹.

69. Al momento de definir si se cumple con la obligación de dar un trato humano, se debe tomar en consideración la condición y las necesidades de cada persona que mantiene detenida⁹². Por ejemplo, en *C. c. Australia*, el Comité de Derechos Humanos concluyó que el Estado había violado el artículo 7 por detener por un período prolongado a una persona que procuraba asilo, lo que había causado un grave deterioro de su salud mental⁹³.

⁸⁸ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio II; véase también ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 5(2); Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, *supra*, párrs. 82-83.

⁸⁹ Véase CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principios XI-XIII, X, XVIII; véase también ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, (1988), disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, *supra*.

⁹⁰ Véase CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio XVII.

⁹¹ ONU, Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, *supra*, párr. 73.

⁹² *Idem*, párr. 54.

⁹³ *C. c. Australia*, Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 900/1999, CCPR/C/76/DE/900/1999 (13 de noviembre de 2002), disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2244.pdf>.

70. En los siguientes puntos se esbozan los derechos específicos que se derivan de la obligación de proveer un trato humano. Cuando resulta aplicable, se explican los requerimientos especiales de los y las migrantes.

1. Derecho a la atención médica

71. De conformidad con las obligaciones legales de trato humano bajo el artículo XXV de la Declaración Americana, el Principio IX(3) de los Principios Interamericanos sobre la Detención señala:

Toda persona privada de libertad tendrá derecho a que se le practique un examen médico o psicológico, imparcial y confidencial, practicado por personal de salud idóneo inmediatamente después de su ingreso al establecimiento de reclusión o de internamiento, con el fin de constatar su estado de salud físico o mental, y la existencia de cualquier herida, daño corporal o mental; asegurar la identificación y tratamiento de cualquier problema significativo de salud; o para verificar quejas sobre posibles malos tratos o torturas o determinar la necesidad de atención y tratamiento.

La información médica o psicológica será incorporada en el registro oficial respectivo, y cuando sea necesario, en razón de la gravedad del resultado, será trasladada de manera inmediata a la autoridad competente.⁹⁴

72. El Principio X ofrece pautas sobre la gama de cuidados médicos, psiquiátricos y dentales a las cuales deben tener acceso las personas migrantes detenidas, desde la atención básica hasta un tratamiento prolongado continuo en el caso de afecciones más graves⁹⁵. De manera similar, el Principio X prevé medidas especiales para atender las necesidades de salud de los grupos vulnerables, como es el caso de los ancianos, mujeres, niños y detenidos con discapacidad física o mental⁹⁶. “En toda circunstancia, la prestación del servicio de salud deberá respetar los principios siguientes: confidencialidad de la información médica; autonomía de los pacientes respecto de su propia salud; y consentimiento informado en la relación médico-paciente”⁹⁷.

73. Los Principios Interamericanos sobre la Detención también disponen requisitos específicos sobre el uso de la reclusión y el confinamiento solitario en el caso de detenidos con discapacidad mental:

⁹⁴ Véase también ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, *supra*, Principio 24; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos, *supra*, párr. 22(1).

⁹⁵ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio X; véase también ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, *supra*, Principios 24-26; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, *supra*, párrs. 22-26.

⁹⁶ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, *supra*, Principio X.

⁹⁷ *Idem*.

En caso de aislamiento involuntario de personas con discapacidad mental se garantizará, además, que la medida sea autorizada por un médico competente; practicada de acuerdo con procedimientos oficialmente establecidos; consignada en el registro médico individual del paciente; y notificada inmediatamente a sus familiares o representantes legales. Las personas con discapacidad mental sometidas a dicha medida estarán bajo cuidado y supervisión permanente de personal médico calificado.⁹⁸

74. El Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano supervisor del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) del que Estados Unidos es signatario, ha reiterado la necesidad de un acceso equitativo y no discriminatorio en la prestación de asistencia médica a los detenidos:

Los Estados tienen la obligación de *respetar* el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer.⁹⁹

75. Al considerar las necesidades médicas específicas de los inmigrantes detenidos, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes recomendó a los Estados:

Velar por la presencia en los centros de detención de un médico con una formación adecuada en tratamientos psicológicos. Los migrantes deben tener la posibilidad de contar con la asistencia de intérpretes en sus contactos con médicos o cuando soliciten atención médica. La detención de los migrantes con problemas psicológicos, así como los pertenecientes a categorías vulnerables y que necesitan asistencia especial, debería autorizarse sólo como medida de último recurso, y dichos migrantes deberían recibir la asistencia médica y psicológica adecuada.¹⁰⁰

2. Derecho a la separación de los reclusos penales

76. De acuerdo con las obligaciones legales de trato humano bajo el artículo XXV de la Declaración Americana, el Principio XIX de los Principios Interamericanos sobre la Detención requiere la estricta separación de los detenidos en base a sus categorías:

⁹⁸ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, *supra*, Principio XXII(3).

⁹⁹ Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General No. 14, Doc. No. E/C.12/2004/4 (2000), disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm14s.htm>.

¹⁰⁰ Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, *supra*, párr. 75(m).

En particular, se dispondrá la separación de mujeres y hombres; niños, niñas y adultos; jóvenes y adultos; personas adultas mayores; procesados y condenados; y personas privadas de libertad por razones civiles y por razones penales. En los casos de privación de libertad de los solicitantes de asilo o refugio, y en otros casos similares, los niños y niñas no deberán ser separados de sus padres. Los solicitantes de asilo o refugio y las personas privadas de libertad a causa de infracción de las disposiciones sobre migración no deberán estar privados de libertad en establecimientos destinados a personas condenadas o acusadas por infracciones penales.¹⁰¹

77. La Relatora de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes recomienda “velar por que los migrantes sometidos a detención administrativa sean alojados en establecimientos públicos destinados específicamente a ese fin o, cuando no sea posible, en instalaciones diferentes de las destinadas a los detenidos por delitos penales”¹⁰².

3. Derecho a ser notificado del traslado a otros establecimientos de detención

78. De conformidad con las obligaciones legales de trato humano establecidas por el artículo XXV de la Declaración Americana, el Principio IX(4) de los Principios Interamericanos sobre la Detención garantiza:

Los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso.

Los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes; ni se podrán realizar en condiciones que les ocasionen sufrimientos físicos o mentales, en forma humillante o que propicien la exhibición pública¹⁰³.

79. De acuerdo al Conjunto de Principios de Naciones Unidas, si un migrante detenido es transferido a otra instalación, “tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, (...)

¹⁰¹ Véase también ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, *supra*, Principio 8; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, *supra*, Regla 8(c).

¹⁰² Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, E/CN.4/2003/85, párr. 75(i) (30 de diciembre de 2002), disponible en inglés en: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3ff50c339f54a354c1256cde004bfbd8/\\$FILE/G0216255.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3ff50c339f54a354c1256cde004bfbd8/$FILE/G0216255.pdf).

¹⁰³ Véase también ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, *supra*, Principio 20.

su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia”¹⁰⁴ y “será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional (...)”¹⁰⁵.

80. Al momento de disponer los traslados se debe tomar en especial consideración el impacto que puede tener en el derecho a la protección de la familia y al debido proceso. En efecto, frente a las personas que han estado presentes en un país por algún tiempo, la detención de un migrante cerca de su lugar habitual de residencia es esencial para proteger esos derechos. El artículo VI de la Declaración Americana establece: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”. La CIDH ha subrayado que “Es un derecho tan básico (...) que se considera que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas”¹⁰⁶. La Comisión Interamericana ha reiterado que “el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto de la integridad y libertad personal de los internos y, como corolario, el derecho de protección a la familia de todas las partes afectadas (...) en razón de las circunstancias excepcionales que presenta el encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares”¹⁰⁷.

81. Además del derecho a la familia, la ubicación del lugar de detención con frecuencia tiene un impacto en los derechos al debido proceso de un o una inmigrante, incluyendo su derecho a ser representado por un abogado. Sólo bajo circunstancias extraordinarias las personas migrantes detenidas que hayan obtenido representación legal deberían ser trasladados fuera de la jurisdicción en donde fueron aprehendidos, y recae en el Gobierno la carga de la prueba de justificar ante un tribunal independiente la necesidad de ese traslado. Adicionalmente, el Estado debe asegurar que los traslados se basen en criterios y necesidades objetivas. Concretamente, no es aceptable que los migrantes detenidos sean trasladados a una jurisdicción que sea más favorable a emitir una decisión de deportación.

4. Derecho a que el personal esté debidamente entrenado y a una supervisión independiente del lugar de detención

82. El Principio XX de los Principios Interamericanos sobre la Detención establece lineamientos sobre el entrenamiento requerido para el personal de los lugares

¹⁰⁴ Véase también ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 16(1) (1988), disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>.

¹⁰⁵ *Idem*, Principio 16(2) y Principio 16(3).

¹⁰⁶ CIDH, *X & Y* (Argentina), Informe No. 38/96 (fondo), Caso 11.506, párr. 96 (15 de octubre de 1996), disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Argentina10506.htm>.

¹⁰⁷ *Idem*, párr. 98.

de privación de libertad¹⁰⁸. El Principio 29 de los Principios de Naciones Unidas sobre la Detención señala que: “los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión”.

83. En particular, las personas migrantes cuya detención se requiera deben ser alojadas en instalaciones cuyos oficiales de custodia hayan recibido entrenamiento apropiado en cuanto a lo siguiente:

aspectos psicológicos relacionados con la detención, sensibilidad cultural y procedimientos de derechos humanos, y se garantice que los centros de detención administrativa de inmigrantes no sean administrados por empresas privadas o con personal privado, a menos que esté adecuadamente capacitado y los centros estén sujetos a control público regular para garantizar la aplicación del derecho internacional y nacional de los derechos humanos¹⁰⁹.

5. Derecho a una política disciplinaria establecida y al debido proceso

84. El Principio XXII de los Principios Interamericanos sobre la Detención establece que “las sanciones disciplinarias que se adopten en los lugares de privación de libertad, así como los procedimientos disciplinarios, deberán estar sujetas a control judicial y estar previamente establecidas en las leyes, y no podrán contravenir las normas del derecho internacional de los derechos humanos”. El Principio 30 de los Principios de las Naciones Unidas sobre la Detención establece además:

1. Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse y las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones se determinarán por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados.
2. La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrá derecho a someter tales medidas a autoridades superiores para su examen¹¹⁰.

¹⁰⁸ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio XX (2008), disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos.Principios%20y%20Buenas%20Prácticas%20para%20PPL.htm>.

¹⁰⁹ ONU, Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, *supra*, párr. 75(j).

¹¹⁰ ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, *supra*, Principio 30.

85. Los Principios Interamericanos sobre la Detención establecen lineamientos estrictos respecto del uso de medidas de aislamiento:

El aislamiento sólo se permitirá como una medida estrictamente limitada en el tiempo y como un último recurso, cuando se demuestre que sea necesaria para salvaguardar intereses legítimos relativos a la seguridad interna de los establecimientos, y para proteger derechos fundamentales, como la vida e integridad de las mismas personas privadas de libertad o del personal de dichas instituciones.

En todo caso, las órdenes de aislamiento serán autorizadas por autoridad competente y estarán sujetas al control judicial, ya que su prolongación y aplicación inadecuada e innecesaria constituiría actos de tortura, o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹¹¹.

86. Finalmente, todo registro corporal o inspección deberá “obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad”¹¹².

6. Derecho a un procedimiento efectivo de petición y respuesta

87. El Principio VII de los Principios Interamericanos sobre la Detención señala:

Las personas privadas de libertad tendrán el derecho de petición individual o colectiva, y a obtener respuesta ante las autoridades judiciales, administrativas y de otra índole. Este derecho podrá ser ejercido por terceras personas u organizaciones, de conformidad con la ley.

Este derecho comprende, entre otros, el derecho de presentar peticiones, denuncias o quejas ante las autoridades competentes, y recibir una pronta respuesta dentro de un plazo razonable. También comprende el derecho de solicitar y recibir oportunamente información sobre su situación procesal y sobre el cómputo de la pena, en su caso.

Las personas privadas de libertad también tendrán derecho a presentar denuncias, peticiones o quejas ante las instituciones nacionales de derechos humanos; ante la CIDH de Derechos Humanos; y ante las demás instancias internacionales competentes, conforme a los requisitos establecidos en el derecho interno y el derecho internacional¹¹³.

¹¹¹ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, *supra*, Principio XXII(3).

¹¹² *Idem*, Principio XXI.

¹¹³ Véase también CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio V (2008) (“Las personas privadas de libertad tendrán derecho a presentar quejas o denuncias por actos de tortura, violencia carcelaria, castigos corporales, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como por las condiciones de reclusión o internamiento, por la falta de atención médica o psicológica, y de alimentación adecuadas.”); ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 33 (1988), *disponible en*: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>.

88. La Relatora Especial de la ONU para los Derechos Humanos de los Migrantes subraya que debe garantizarse el acceso efectivo a un recurso judicial en caso de que el mecanismo de petición no corrija cualquier privación del derecho a un tratamiento humano para los migrantes detenidos¹¹⁴.

7. Obligación de investigar las muertes que se produzcan durante la detención

89. El Principio XXIII(3) de los Principios Interamericanos sobre la Detención señala:

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos realizarán investigaciones serias, exhaustivas, imparciales y ágiles sobre todo tipo de actos de violencia o situaciones de emergencia ocurridas al interior de los lugares de privación de libertad, con el fin de esclarecer sus causas, individualizar a los responsables e imponer las sanciones legales correspondientes.

Se tomarán medidas apropiadas y se harán todos los esfuerzos posibles para evitar la repetición de tales hechos al interior de los establecimientos de privación de libertad.

90. Asimismo, el Principio 34 de los Principios de las Naciones Unidas sobre la Detención indica que

Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición. Cuando las circunstancias lo justifiquen, se llevará a cabo una investigación iniciada de la misma manera cuando la muerte o desaparición ocurra poco después de terminada la detención o prisión. Las conclusiones de esa investigación o el informe correspondiente serán puestos a disposición de quien lo solicite, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

8. Derechos específicos de los solicitantes de asilo en detención

91. Debido al reconocimiento internacional del derecho a solicitar asilo y de los especiales factores de riesgo y vulnerabilidad que podrían surgir, el ACNUR ha establecido directrices adicionales que rigen el tratamiento de los solicitantes de asilo en los casos en que deban ser detenidos. El ACNUR nota que los principios generales del tratamiento humano se aplican igualmente para los solicitantes de asilo¹¹⁵, pero enfatiza que es necesario otorgarles ciertas protecciones particulares:

¹¹⁴ ONU, Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, *supra*, párr. 75(l).

¹¹⁵ ACNUR cita el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de 1988. Véase ACNUR, "Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo," *supra*, Directriz 10.

- (i) entrevista preliminar a todos los solicitantes de asilo al inicio de la detención tendiente a identificar a víctimas de trauma o tortura, a fin de que éstas reciban un tratamiento acorde a la Directriz N° 7.
- (ii) separación dentro de las instalaciones de hombres y mujeres; de niños y adultos (a menos que sean parientes);
- (iii) utilizar instalaciones separadas para alojar a los solicitantes de asilo. Debe evitarse el uso de cárceles. Si no se dispusiera de instalaciones de detención separadas, los solicitantes de asilo deben estar separados de los criminales convictos o de prisioneros que se encuentran bajo custodia. No deben mezclarse los dos grupos.
- (iv) la posibilidad de establecer contactos regulares y recibir visitas de amigos, parientes, religiosos, asistentes sociales y asesores legales. Deben existir instalaciones adecuadas que permitan tales visitas. Cuando fuera posible, tales visitas deberían tener lugar en privado a menos que existieran razones imperiosas para justificar lo contrario;
- (v) la posibilidad de recibir tratamiento médico adecuado y, cuando fuera conveniente, apoyo psicológico;
- (vi) la posibilidad de realizar algún tipo de ejercicio físico mediante actividades diarias de recreación en espacios cubiertos y al aire libre;
- (vii) la posibilidad de continuar desarrollando su educación o capacitación vocacional;
- (viii) la posibilidad de practicar su religión y de recibir una dieta acorde con las reglas de su religión.
- (ix) la oportunidad de tener acceso a necesidades básicas, por ejemplo camas, duchas, artículos de tocador de primera necesidad, etc.
- (x) acceso a un mecanismo de quejas (procedimientos de queja) donde los reclamos puedan presentarse directamente o de manera confidencial a la autoridad de detención. La información sobre los procedimientos para presentar quejas, incluyendo los plazos y procedimientos de apelación, debería estar a la vista y disponible para los detenidos en diferentes idiomas¹¹⁶.

9. Cumplimiento de los Principios de la ONU para la detención de niñas y niños no acompañados

92. El artículo VII de la Declaración Americana establece el derecho de todo niño a “protección, cuidados y ayuda especiales”. A la luz del reconocimiento internacional de los derechos del niño y su vulnerabilidad particular, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes ha aconsejado a los Estados dar cumplimiento estricto a las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores¹¹⁷.

¹¹⁶ Véase ACNUR, “Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo”. Directriz 10 (Febrero de 1999), disponible en: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4992fb672>.

¹¹⁷ ONU, Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, E/CN.4/2003/85, párr. 75(a) (30 de diciembre de 2002), disponible en inglés en: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3ff50c339f54a354c1256cde004bfbd8/\\$FILE/G0216255.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3ff50c339f54a354c1256cde004bfbd8/$FILE/G0216255.pdf), Véase también Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990), Continúa...

93. Según el artículo 37(d) de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, “[t]odo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

D. Otros derechos humanos relevantes

1. El principio de igualdad y no discriminación

94. El artículo II de la Declaración Americana establece que “todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”. En el contexto de la aplicación de leyes migratorias, ha sido ampliamente reconocido que “los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio”¹¹⁸. Sin embargo, las normas internacionales sobre derechos humanos requieren que las leyes migratorias sean aplicadas de una manera no discriminatoria. Sobre este punto la Corte Interamericana ha señalado:

[L]os Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.

Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹¹⁹.

95. En el contexto de la aplicación de leyes migratorias, el derecho fundamental a la igual protección ante la ley y la no discriminación obligan a los Estados a que sus políticas y prácticas de aplicación de la ley no estén injustificadamente dirigidas a ciertos individuos con base únicamente en sus características étnicas o raciales, tales como el color de la piel, el acento, la etnia, o el área de residencia que se conozca por tener una población étnica particular. Asimismo, el derecho internacional de los derechos humanos

...continuación

disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/menores.htm>; Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (1985), disponible en http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm.

¹¹⁸ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 119.

¹¹⁹ *Idem*, párrs. 103-104.

no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquéllas cuyo impacto sea discriminatorio contra cierta categoría de personas, aún cuando no se pueda probar la intención discriminatoria.

2. Derecho a la vida familiar, a la privacidad y a la inviolabilidad del domicilio

96. El artículo V de la Declaración Americana señala que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”. De acuerdo con el artículo IX, “[t]oda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio”.

97. La Comisión Interamericana ha enfatizado que el objetivo principal de estos derechos es el de “proteger a las personas de la acción arbitraria de las autoridades del Estado que infrinja su esfera privada...la garantía contra la arbitrariedad tiene el propósito de asegurar que toda reglamentación (u otra medida) de este tipo sea congruente con las normas y objetivos de la Convención, y sea razonable en las circunstancias imperantes”¹²⁰. “La idea de ‘interferencia arbitraria’ se refiere a elementos de injusticia, imposibilidad de predecir, y falta de razonabilidad”¹²¹. De tal forma, el derecho internacional de los derechos humanos protege al domicilio y la vida familiar de interferencias innecesarias por parte del Estado.

98. Estos derechos tienen importantes implicaciones respecto de la aplicación permisible de las leyes migratorias. En primer lugar, el Estado no debe aplicar las leyes de migración al interior de un domicilio, a menos que tenga una causa probable, en base a información confiable, de la ubicación del individuo y la existencia de un gran riesgo para la comunidad, y siempre y cuando se hayan considerado todas las otras alternativas de aplicación de la ley. En segundo lugar, si un padre o madre migrante, documentado o indocumentado, es detenido por violaciones migratorias, esa detención no puede, bajo ninguna circunstancia, ser usada como un factor para que se pierda la custodia legal sobre sus hijos. Finalmente, el interés superior del niño hijo de un inmigrante debe ser tomado en cuenta al momento de adoptar cualquier decisión respecto de la detención o la deportación y, de ordenarse la deportación, antes de que esta sea ejecutada el padre o madre debe recibir un adecuado debido proceso para que se determine su custodia respecto de su hija o hijo ciudadano de Estados Unidos.

¹²⁰ CIDH, María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala), Informe No. 4/01, (Fondo) Caso 11.625, párr. 47 (19 de enero de 2001), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Guatemala11.625.htm>.

¹²¹ CIDH, X & Y (Argentina), *supra*, párr. 92.