

MOVILIDAD HUMANA EN MESOAMÉRICA

Defensa de las personas migrantes y refugiadas
mediante el derecho internacional de los
derechos humanos



MEMO: MOVILIDAD HUMANA Y COVID-19

Actualización a octubre de 2020

MEMORANDUM

PLANTEAMIENTO DEL TEMA A DESARROLLAR

A raíz de la emergencia sanitaria global causada por el virus del COVID-19, declarado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una pandemia, los Estados del hemisferio han adoptado una serie de medidas y respuestas para hacer frente a la propagación del virus. Las personas en contexto de movilidad humana se encuentran en situación de especial vulnerabilidad y son afectadas de manera exacerbada por la pandemia y por las respuestas de los Estados ante ella. El objeto de este memorándum es analizar los estándares internacionales de derechos humanos en relación con las personas migrantes y refugiadas a luz de la pandemia y situaciones que exacerbaban el riesgo de violación a los derechos humanos de esta población.

I. Consideraciones iniciales: situación de vulnerabilidad de las personas migrantes y refugiadas ante la pandemia COVID-19

Dada la naturaleza de la pandemia generada por el SARS COV-2 o COVID-19 y tomando en cuenta las respuestas estatales para hacerle frente, algunos grupos de personas, incluidas las personas en contexto de movilidad humana se ven afectadas de manera desproporcionada y se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad.

Ambos órganos del Sistema Interamericano – Comisión (CIDH) y Corte (Corte IDH) Interamericanas de Derechos Humanos- han reconocido la situación de especial vulnerabilidad en que se encuentran las personas migrantes. Esta condición se deriva, por una parte, de factores jurídicos que se manifiestan en políticas, leyes y prácticas estatales que desconocen a las personas migrantes como sujetos de derechos en diferente medida¹. Asimismo, tiene su origen en la existencia de factores sociales que confluyen de diversas maneras y de forma interseccional en la experiencia vital de cada persona y que están cruzadas por prejuicios basados en género, edad, etnia, posición socio-económica, origen nacional, entre otros, que derivan en manifestaciones de exclusión, racismo y xenofobia, los cuales implican barreras de acceso a derechos, dificultan la plena integración de las personas migrantes y propician la impunidad ante violaciones a sus derechos².

¹ CIDH, Movilidad Humana, Estándares Interamericanos, 31 de diciembre de 2015. Párr. 8.

² Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Párr. 113

La vulnerabilidad en la que se encuentran las personas migrantes se agrava cuando estas se encuentran en una situación migratoria irregular³. Diversos órganos del Sistema Universal de Derechos Humanos también se han pronunciado en el sentido de que las personas “migrantes en condición irregular o indocumentados se hallan en una situación de aun mayor vulnerabilidad. Los migrantes en muchos casos no cuentan con un acceso efectivo a servicios de atención médica, educación y otros servicios sociales, realizan trabajos inestables – usualmente sin beneficios o sin el derecho a prestaciones por desempleo – y en algunos casos han sido dejados fuera de las medidas de asistencia social implementadas por los Estados”⁴.

A raíz de que la pandemia tiene impactos que afectan de manera diferenciada a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad, los Estados deben brindar atención también diferenciada a las poblaciones en mayor situación de vulnerabilidad, como personas adultas mayores, personas en condición de discapacidad, personas LGBTIQ+, mujeres, niños y niñas,⁵ así como menores de edad no acompañado/as y separado/as⁶.

En este sentido, expertos de las Naciones Unidas, han afirmado que “los migrantes que están situación irregular, los solicitantes de asilo y las personas explotadas o víctimas de la trata de seres humanos pueden ser particularmente vulnerables al COVID-19, porque su contexto de vida o de trabajo puede exponerles al virus sin la protección necesaria”⁷. En algunos países, las personas migrantes representan los niveles más altos de contagios y muertes generadas por COVID-19, como consecuencia de los factores de discriminación, exclusión y falta de acceso a derechos que esta población experimenta⁸.

³ Ver: CIDH, *Movilidad Humana, Estándares Interamericanos*, 31 de diciembre de 2015. Párr. 9; CIDH, *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de Trata de Personas*, página 2.

⁴ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias de la ONU y Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes de la ONU. Nota de Orientación conjunta acerca de los impactos de la pandemia del COVID-19 sobre los derechos humanos de las personas migrantes. 26 de mayo de 2020. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/CMWSPMJointGuidanceNoteCOVID-19Migrants_SP.pdf

⁵ CIDH, *Pandemia y Derechos Humanos*, Resolución 1/2020, 10 de abril de 2020. Pág. 7 Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

⁶ UNICEF. Nota técnica: Protección de la niñez y adolescencia durante la pandemia del coronavirus. Disponible en: https://www.unicef.org/media/66276/file/SPANISH_Technical%20Note:%20Protection%20of%20Children%20during%20the%20COVID-19%20Pandemic.pdf

⁷ OACNUDH, *Expertos de Naciones Unidas piden a los gobiernos que ante la amenaza del COVID-19 tomen medidas urgentes para proteger a los migrantes y las víctimas de la trata de seres humanos*, 3 de abril 2020. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25774&LangID=S>

⁸ Comité de las Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos

Adicionalmente, medidas de contención del COVID-19, como el cierre de fronteras, pueden empujar a las personas a optar por vías de acceso irregulares, aumentando su vulnerabilidad a ser víctimas de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.

En este sentido, las medidas adoptadas por parte de los Estados frente a la crisis sanitaria deben tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la población migrante, así como respetar y garantizar sus derechos humanos. Adicionalmente, los Estados deben asegurarse de que las medidas que se adopten respondan a la intersección de factores que aumentan la vulnerabilidad de las personas en situación de movilidad humana.

II. Consideraciones iniciales: situación de vulnerabilidad de las personas migrantes y refugiadas ante la pandemia COVID-19

El derecho a la igualdad y no discriminación toma especial relevancia en relación con los derechos de las personas en situación de movilidad humana, quienes son comúnmente blancos de distintos tipos de discriminación y abuso⁹, por lo que el derecho internacional reconoce la necesidad de adoptar medidas especiales que garanticen la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas¹⁰, entre otras personas en contextos de movilidad.

En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido con claridad la obligación de los Estados de garantizar el principio de igualdad y no discriminación “a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa”¹¹. En definitiva,

de los migrantes, *Nota de Orientación conjunta sobre los Efectos de la Pandemia del COVID-19 en los Derechos Humanos de los Migrantes*, 26 de mayo de 2020. Pág. 1. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/CMWSPMJointGuidanceNoteCOVID-19Migrants.pdf>

⁹ CIDH, *Movilidad Humana Estándares Interamericanos*, 31 de diciembre de 2015, párr. 16. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>

¹⁰ En general, véase, CIDH, *Movilidad Humana Estándares Interamericanos*, 31 de diciembre de 2015, Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>; Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 88, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño; CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA, 31 de diciembre de 2015, párr. 348. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>

¹¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 88, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párr. 118., Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana Sentencia De 8 De septiembre De 2005, párr. 155

dicho tribunal ha establecido que “este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos”¹².

A. Pandemia y no discriminación

1. Pronunciamientos órganos del Sistema Interamericano

Tomando en cuenta los impactos diferenciados e interseccionales que la pandemia tiene en los grupos en situación de vulnerabilidad, la CIDH hizo un llamado a que las políticas públicas que se adopten tengan un enfoque de derechos humanos. Dicho enfoque deberá contemplar la “universalidad e inalienabilidad; indivisibilidad; interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos; **la igualdad y la no discriminación; la perspectiva de género, diversidad e interseccionalidad**; la inclusión; la rendición de cuentas; el respeto al Estado de Derecho y el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados¹³”.

La Comisión reconoció que la pandemia del COVID-19 “puede no sólo agravar la situación de personas anteriormente desplazadas, sino que puede convertirse en causas de nuevos movimientos migratorios” Por lo que la hizo un llamado a la inclusión de las personas migrantes sin discriminación¹⁴.

De igual forma, la CIDH recordó a los Estados sobre su obligación de “respetar y garantizar los derechos y las libertades reconocidos a todas las personas en su territorio y sujetas a su jurisdicción, sin discriminación por razones de nacionalidad, situación migratoria o de apatridia¹⁵”.

Por su parte la Corte Interamericana consideró que, debido a la naturaleza de la emergencia sanitaria, los Estados deben de **garantizar sin discriminación a todas las personas bajo su jurisdicción** los derechos a la vida y la salud, así como los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Especialmente la Corte llamó la atención a

¹² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 172.

¹³ CIDH, Pandemia y Derechos Humanos, Resolución 1/2020, 10 de abril de 2020. Pág. 9 Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

¹⁴ CIDH, Comunicado de prensa, *La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del COVID-19*. 17 de abril de 2020 <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp>

¹⁵ *Ibíd.*

aquellos grupos que son afectados de manera desproporcionada, como las personas migrantes, refugiadas y apátridas¹⁶.

La Corte IDH ha estimado de manera reiterada “que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables”¹⁷.

Así también, respecto de algunas situaciones específicas como el retorno de personas venezolanas a su país de origen, la CIDH ha señalado la necesidad de identificar y eliminar las “barreras discriminatorias para que la población venezolana pueda acceder a los beneficios de auxilios económicos, así como otras prestaciones para mitigar los efectos de la pandemia, entre ellos, la pérdida de trabajo y vivienda.”¹⁸

Finalmente, en cuanto al lenguaje y discursos estigmatizantes y xenófobos que toleran y fomentan prácticas discriminatorias, la CIDH llamó a los Estados a “implementar medidas para prevenir y combatir la xenofobia y la estigmatización de las personas en situación de movilidad humana en el marco de la pandemia”¹⁹. En igual sentido destacó que “las políticas migratorias y discursos públicos enfocados en la protección integral de los derechos humanos de las personas migrantes y desplazadas en general, proporcionan mejores ambientes para la identificación temprana y rápida de las necesidades de protección correspondientes, como el refugio”²⁰ de manera consecuente con las obligaciones derivadas del principio de igualdad.

2. Pronunciamientos órganos del Sistema Universal

En un pronunciamiento conjunto emitido por la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), la Organización Internacional

¹⁶ Corte IDH, *Declaración 1/20 COVID-19 y derechos humanos: los problemas con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*, 9 de abril de 2020. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html>

¹⁷ 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. 235.

¹⁸ CIDH. CIDH llama a los Estados a garantizar derechos de personas venezolanas que retornan a Venezuela ante la pandemia del COVID-19. 16 de mayo de 2020. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/112.asp>.

¹⁹ CIDH, *Pandemia y Derechos Humanos*, Resolución 1/2020, 10 de abril de 2020. Pág. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

²⁰ CIDH, *Comunicado de prensa, La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del COVID-19*. 17 de abril de 2020. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp>

para las Migraciones (OIM), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), dichas agencias se pronunciaron sobre el alto nivel de vulnerabilidad en que se encuentran las personas en contexto de movilidad humana en el marco de la pandemia.

Las agencias evidenciaron que “los migrantes y refugiados son desproporcionadamente vulnerables a la exclusión, el estigma y la discriminación, especialmente cuando están indocumentados”²¹. Por ello, hicieron un llamado a los gobiernos a “hacer todo lo posible para proteger los derechos y la salud de todos. De hecho, proteger los derechos y la salud de todas las personas ayudará a controlar la propagación del virus”²².

Adicionalmente, las presidencias de los 10 órganos de tratados de las Naciones Unidas hicieron un llamado a los países a adoptar medidas tendientes a “proteger los derechos a la vida y a la salud, y para garantizar el acceso a atención médica a todos aquellos que la necesiten, sin discriminación alguna”²³. Asimismo, los representantes de los distintos órganos de tratados de la ONU instaron a que los distintos gobiernos a poner especial atención a las personas en alguna situación de particular vulnerabilidad a los efectos del COVID-19, las cuales, incluyen a personas en contexto de movilidad humana, personas privadas de su libertad, etc.

Así también, las personas expertas destacaron que las “mujeres presentan un riesgo desproporcionadamente alto ya que en muchas sociedades son las principales encargadas del cuidado de miembros enfermos en la familia”²⁴.

Además de esto, respecto de la población migrante con discapacidad, en un comunicado conjunto se señaló que “durante la actual pandemia de COVID-19, el Estado debe impedir

²¹ OACNUDH, *Los derechos y la salud de las personas refugiadas, migrantes y apátridas deben protegerse en la respuesta al COVID-19 Comunicado de prensa conjunto de ACNUDH, OIM, ACNUR y OMS.* Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25762&LangID=S>

²² OACNUDH, *Los derechos y la salud de las personas refugiadas, migrantes y apátridas deben protegerse en la respuesta al COVID-19 Comunicado de prensa conjunto de ACNUDH, OIM, ACNUR y OMS.* Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25762&LangID=S>

²³ OACNUDH, Los Órganos creados en virtud de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas exigen un planteamiento respetuoso con los derechos humanos a la hora de combatir el COVID-19, 24 de marzo de 2020. Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25742&LangID=S>

²⁴ OACNUDH, Los Órganos creados en virtud de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas exigen un planteamiento respetuoso con los derechos humanos a la hora de combatir el COVID-19, 24 de marzo de 2020. Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25742&LangID=S>

la denegación discriminatoria de atención médica o servicios que salvan vidas, alimentos o líquidos por motivos de discapacidad.”²⁵

En este sentido, y abordando las problemáticas subyacentes a la movilidad humana de forma integral, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias de la ONU y Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes de la ONU llamaron a los Estados a:

- a) Limitar estrictamente las respuestas estatales de emergencia, declararlas públicamente y notificar al Comité.
- b) Integrar a los trabajadores migrantes a los planes y políticas nacionales de prevención y respuesta al COVID-19
- c) Garantizar el acceso a los servicios sociales para los migrantes y sus familias
- d) Garantizar los derechos laborales de los trabajadores migrantes, especialmente aquellos trabajando en sectores esenciales
- e) Implementar medidas para la integración laboral de los trabajadores migrantes entrenados en sectores relacionados a la salud para asistir en la lucha contra el COVID-19
- f) Facilitar canales virtuales para asegurar el acceso a la educación para los hijos de migrantes
- g) Incluir a los migrantes y sus familias, independientemente de su condición migratoria, en las políticas de recuperación económica, tomando en cuenta la necesidad de recuperación de los flujos de remesas.
- h) Establecer protocolos y crear condiciones adecuadas para los albergues y demás estructuras diseñadas para la recepción o estadía de migrantes
- i) Garantizar los derechos de las personas en necesidad de protección internacional
- j) Evitar implementar acciones de control o represión relacionadas con la migración y adoptar
- k) medidas que aseguren la protección de datos e información de personales
- l) Implementar mecanismos para revisar el uso de la detención de migrantes con miras a reducir sus poblaciones al nivel más bajo posible, y liberar de inmediato a las familias con niños y a niños no acompañados o separados de los centros de detención migratoria a otras alternativas no privativas de

²⁵ Presidente del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en representación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Enviada Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad. Declaración Conjunta: Personas con Discapacidad y COVID-19, julio 2020. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/04/Declaraci%C3%B3n-Conjunta-Personas-con-Discapacidad-COVID19.pdf>

libertad y comunitarias con pleno acceso a los derechos y servicios, incluida la atención médica

- m) Promover la regularización de los migrantes en condición irregular o indocumentados
- n) Garantizar el derecho de todos los migrantes y sus familias de retornar al país del cual son nacionales.
- o) Considerar la suspensión temporal de las deportaciones o retornos forzados durante la pandemia.
- p) Prevenir proactivamente la discriminación y la utilización como “chivos expiatorios” de los individuos o grupos de migrantes
Facilitar el monitoreo de los derechos humanos y la recolección de datos sobre la situación de derechos humanos de los migrantes durante la pandemia de COVID-19²⁶.

III. Derecho a buscar y recibir asilo

A. Marco normativo aplicable

El derecho a buscar y recibir asilo se encuentra reconocido en el ámbito interamericano en la Convención Americana sobre Derechos humanos (CADH)²⁷ y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)²⁸. Por su parte la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 contemplan el régimen de protección universal del estatuto de las personas refugiadas. A partir de estos, y otros instrumentos, tanto regionales como universales que se han desarrollado en la materia²⁹, existe una amplia base normativa internacional que regula los derechos y obligaciones que los Estados tienen en torno a aquellas personas que se ven forzadas a abandonar su lugar de origen y/o residencia.

B. Pandemia y derecho a buscar y recibir asilo

1. Pronunciamientos órganos del Sistema Interamericano

²⁶ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias de la ONU y Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes de la ONU, *Nota de Orientación conjunta acerca de los impactos de la pandemia del COVID-19 sobre los derechos humanos de las personas migrantes*, 26 de mayo de 2020. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/CMWSPMJointGuidanceNoteCOVID-19Migrants_SP.pdf

²⁷ CADH, artículo 22.7.

²⁸ Declaración Americana, artículo XXVII.

²⁹ Ver, por ejemplo, la Declaración de Cartagena de 1894.

Tomando en cuenta las respuestas estatales ante la pandemia, la CIDH llamó a los Estados para que la toma de medidas de contención del COVID-19 “no impliquen el incumplimiento de sus obligaciones internacionales de protección frente a las poblaciones que huyen de la persecución, el conflicto o de riesgos para su vida e integridad”³⁰.

De igual forma, la Comisión instó a los Estados “adecuar las medidas de contención de la pandemia adoptadas, como la imposición de cuarentenas, medidas de aislamiento y cierre de fronteras, con sus obligaciones de protección internacional y en armonía con los principios de solidaridad y responsabilidad compartida que le caben tanto a los Estados de origen, como los de tránsito y acogida”³¹.

La Comisión Interamericana en su comunicado respecto de restricción de derechos de las personas migrantes y refugiadas en Estados Unidos en el marco de la pandemia del COVID-19, señaló que “a pesar de reconocer la importancia y complejidad de las medidas excepcionales adoptadas por los Estados (...) que buscan responder a la pandemia, incluyendo aquellas que restringen la movilidad humana; dichas restricciones a la movilidad humana deben ser estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la vida y la salud, y que el contexto de la pandemia no debe ser utilizado para debilitar o reducir las formas de protección internacional otorgadas por los países, como el refugio, el asilo y la protección complementaria.”³²

En este sentido, la CIDH ha observado los desafíos específicos en lo que hace a la protección integral de las personas refugiadas en el presente contexto³³ llamando a los Estados a cumplir con los principios interamericanos en la materia, y manifestando su preocupación por los impactos regionales de las políticas de restricción de la movilidad internacional de personas, cierre de fronteras, suspensión de garantías procesales, e interrupción del funcionamiento de audiencias e instituciones migratorias y de sistemas nacionales de asilo. A su vez ha mostrado especial preocupación en la utilización de la seguridad sanitaria como pretexto para reducir el acceso a los sistemas nacionales de

³⁰ CIDH, y Redesca, *La CIDH y su REDESCA instan a asegurar las perspectivas de protección integral de los derechos humanos y de la salud pública frente a la pandemia del Covid-19*, 20 de marzo de 2020. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/060.asp>

³¹ CIDH, Comunicado de prensa, *La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del COVID-19*. 17 de abril de 2020. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp>

³² CIDH, Comunicado de prensa. *La CIDH manifiesta su preocupación por restricción de derechos de las personas migrantes y refugiadas en Estados Unidos, frente a la pandemia del COVID-19*. 25 de julio de 2020. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/179.asp>

³³ CIDH, Comunicado de prensa, *En ocasión del Día Mundial de la Persona Refugiada, la CIDH observa serios desafíos en la protección integral de los derechos de las personas refugiadas, y urge a los Estados a adoptar medidas efectivas y urgentes en el contexto de la pandemia de la COVID-19*, 20 de junio de 2020, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/142.asp>

asilo, el aceleramiento de procesos de expulsión del país que pone en riesgo el principio de no devolución y las propuestas de cambios estructurales en los sistemas de asilo que incrementarían los obstáculos para las personas solicitantes de refugio.

2. Pronunciamientos órganos del Sistema Interamericano

Aun en tiempos de pandemia, el ACNUR recordó que, de conformidad con el derecho internacional, los Estados tienen la facultad de regular la migración internacional dentro de sus territorios, pero que el “Derecho Internacional también establece que estas medidas no pueden impedir que quienes huyen de la persecución puedan solicitar asilo”³⁴. De igual forma, el ACNUR recordó que “los Estados tienen el deber frente a las personas que se presenten en sus fronteras, de examinar de manera independiente su necesidad de protección internacional”³⁵.

Por su parte, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes hicieron un llamado a los Estados a garantizar los derechos de las personas que necesitan protección internacional, incluyendo garantizar el pleno acceso al territorio del país en el que las personas soliciten protección internacional³⁶.

En este sentido, los expertos, recordaron a los Estados que aun en medio de la pandemia generada por el COVID-19, deben garantizar la continuidad de los procedimientos de asilo y protección complementaria y otros mecanismos de protección para los menores no acompañados o separados de sus padres, las víctimas de la trata de personas y otras personas en situación vulnerable en las fronteras³⁷.

Adicionalmente, el ACNUR ha señalado que "si bien Estados pueden implementar medidas que incluyan una revisión o exámenes médicos previo al ingreso y/o cuarentena

³⁴ ACNUR, Consideraciones jurídicas sobre el acceso al territorio para las personas en necesidad de protección internacional en el contexto de la respuesta frente al COVID-19, 16 de marzo 2020. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5e74e29a4.html>

³⁵ *Id.*

³⁶ CMW y Relator Especial de NNUU sobre los derechos humanos de los migrantes, *Nota de Orientación conjunta sobre los Efectos de la Pandemia del COVID-19 en los Derechos Humanos de los Migrantes*, 26 de mayo de 2020. Pág. 2 y 3. (traducción propia). Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/CMWSPMJointGuidanceNoteCOVID-19Migrants.pdf>

³⁷ *Id.*

de personas en necesidad de protección internacional, tales medidas no pueden resultar en la negación de una oportunidad efectiva de solicitar asilo o dar lugar a la devolución.³⁸

IV. Principio de no devolución

A. Marco normativo aplicable

Tanto en el ámbito del derecho internacional de las personas refugiadas como del derecho internacional de los derechos humanos, se ha avanzado en una base jurisprudencial sólida que establece de manera clara las obligaciones internacionales en torno a las personas refugiadas³⁹. Sin embargo, las obligaciones que nacen en torno al principio de no devolución no solamente protegen el derecho a buscar a recibir asilo bajo la condición de persona refugiada, sino que resultan necesarias para la garantía de otros derechos fundamentales, ya que mediante el cumplimiento de esta obligación se permite la preservación de derechos como la vida, la integridad y libertad de las personas⁴⁰.

El principio de no devolución ha sido reconocido por los órganos del sistema interamericano como piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas y solicitantes de asilo⁴¹. Esta obligación aplica a cualquier situación que resulte en la “devolución, expulsión, deportación, retorno, extradición, el rechazo en frontera o la no admisión, etc. que ponga en riesgo a una persona refugiada o solicitante de este estatuto”⁴².

En este sentido, es importante destacar que el principio de no devolución opera independientemente del reconocimiento a la condición de refugiado. Es decir, el principio de no devolución en el sistema interamericano protege a las personas refugiadas o asiladas, pero también a cualquier extranjero de quien su vida o libertad personal esté en

³⁸ ACNUR, Consideraciones jurídicas sobre el acceso al territorio para las personas en necesidad de protección internacional en el contexto de la respuesta frente al COVID-19, 16 de marzo 2020. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5e74e29a4.html>

³⁹ En este sentido, el artículo 22.8 de la CADH establece que “en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”, de igual forma, el artículo 22.9 del mismo instrumento prohíbe “la expulsión colectiva de extranjeros

⁴⁰ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018*. Serie A No. 25, párr. 180.

⁴¹ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018*. Serie A No. 25, párr. 179.

⁴² ACNUR, Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. 26 de enero de 2007, párr. 7 y Comité Ejecutivo del ACNUR. Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo. 1991 (42 período de sesiones del Comité Ejecutivo) No 65 (XLII) Conclusiones generales, párr. c

riesgo de acuerdo con lo estipulado en el artículo 22.8 de la CADH⁴³. La Corte IDH, ha manifestado claramente que “la protección del principio de no devolución [...] alcanza, [...] a toda persona extranjera y no sólo a una categoría específica dentro de los extranjeros, como sería los solicitantes de asilo y refugiados [...]”⁴⁴.

Adicionalmente, la Corte Interamericana ha establecido que las “personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones. Antes de realizar una devolución, los Estados deben asegurarse que la persona que solicita asilo se encuentra en la capacidad de acceder a una protección internacional apropiada mediante procedimientos justos y eficientes de asilo en el país a donde se le estaría expulsando”⁴⁵.

Finalmente, cabe resaltar que la Corte IDH ha establecido que

[...] la expulsión o devolución de una persona podría considerarse violatoria de las obligaciones internacionales, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, en casos en que dicha medida redunde en la afectación o el deterioro grave de la salud de la misma o, incluso, cuando pueda derivar en su muerte. A efectos de evaluar una posible vulneración de [sus derechos] habrá de tenerse en cuenta el estado de salud o el tipo de dolencia que padece la persona, así como la atención en salud disponible en el país de origen y la accesibilidad física y económica a la misma, entre otros aspectos⁴⁶.

B. Pandemia y principio de no devolución

Como se ha dicho ya, la crisis derivada del COVID-19, ha generado que muchos Estados opten por medidas tales como el cierre de fronteras⁴⁷ y otras acciones de contención del virus que vuelven a las personas con necesidad de protección internacional

⁴³ Corte IDH. *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* de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 214.

⁴⁴ *Ibid.* párr. 125

⁴⁵ Corte IDH. Caso de la Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.). Serie C No. 272. Párr. 153.

⁴⁶ Corte IDH. OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión consultiva de 19 de agosto de 2014. Serie A, núm. 21, párr. 229.

⁴⁷ CIDH, Comunicado de prensa, *La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del COVID-19*. 17 de abril de 2020 <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp>

particularmente vulnerables a ser devueltas a lugares donde sus derechos humanos corren riesgo.

1. Pronunciamientos órganos del Sistema Interamericano

En el marco de la pandemia del COVID-19, la Corte IDH, estableció que el abordaje de la crisis debe hacerse “en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia [de la Corte IDH] en particular lo referente al principio de no devolución”⁴⁸.

Por su parte, la Comisión Interamericana llamó a los Estados a abstenerse de llevar a cabo “deportaciones o expulsiones colectivas, **o cualquier forma de devolución** que sea ejecutada sin la debida coordinación y verificación de las condiciones sanitarias correspondientes, garantizando las condiciones para que estas personas y sus familias puedan salvaguardar su derecho a la salud sin ninguna discriminación”⁴⁹.

Adicionalmente, la CIDH recordó a los Estados a que al momento de regular la entrada de no-nacionales, tienen la obligación de respetar el principio de no-devolución. Por lo que la imposición de medidas generales de **inadmisión a personas refugiadas o solicitantes de asilo “sin evidencia de un riesgo para la salud y sin medidas para proteger contra la devolución, es discriminatorio y contrario a las obligaciones y compromisos internacionales** e interamericanos de derechos humanos aplicables”⁵⁰.

Por su parte la Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad Departamento de Inclusión Social de la Organización de los Estados Americanos (OEA), recordó que el principio de no devolución incluye la prohibición de rechazo en frontera, por lo que instó a los Estados a garantizar dicho principio en el marco de la pandemia⁵¹.

2. Pronunciamientos de órganos del sistema universal de derechos humanos

Por medio de pronunciamiento conjunto de la ACNUDH, OIM, ACNUR y OMS, las distintas agencias de la Organización de las Naciones Unidas destacaron el hecho de que distintos

⁴⁸ Corte IDH, Caso Vélez Loor Vs. Panamá, Adopción de Medidas Provisionales, 29 de julio de 2020, párr. 24.

⁴⁹ CIDH, Pandemia y Derechos Humanos, Resolución 1/2020, 10 de abril de 2020. Párr. 58 Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

⁵⁰ CIDH, Comunicado de prensa, *La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del COVID-19*. 17 de abril de 2020 <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp>

⁵¹ OEA, Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad Departamento de Inclusión Social, Guía práctica de Respuestas Inclusivas y con Enfoque de Derechos Humanos ante el COVID-19 en las Américas, pág. 58. Disponible en: http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA_SPA.pdf

países se encuentran tomando medidas como el cierre de fronteras y limitando los movimientos transfronterizos. En consecuencia, hicieron un llamado a que los Estados opten por un enfoque donde se gestionen las “restricciones fronterizas de una manera que se respeten los derechos humanos y las normas de protección de refugiados, incluido el principio de no devolución, a través de controles de cuarentena y de salud”⁵².

El ACNUR recordó que las medidas en torno al COVID-19 que los Estados tomen en relación con la entrada de no nacionales a sus territorios deben “ser no-discriminatorias, necesarias, proporcionadas y razonables con el objeto de proteger la salud pública”⁵³. Igualmente, hizo énfasis en que la imposición de “una medida general para impedir la admisión de personas refugiadas o solicitantes de asilo, o de aquellas de una nacionalidad o nacionalidades en particular, sin evidencia de un riesgo para la salud y sin medidas para proteger contra la devolución, sería discriminatorio y contrario a las normas y estándares internacionales, en particular las vinculadas al principio de no devolución”⁵⁴.

Al respecto de las personas que se presentan en las fronteras y que requieren protección internacional, los Estados tienen la obligación de “garantizar que no corran el riesgo de ser devueltas. Si existe tal riesgo, el Estado no puede negar la entrada o expulsar de manera forzosa a la persona en cuestión”⁵⁵.

Por su parte, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes llamaron a los Estados a que en el contexto de la pandemia generada por el COVID-19 los Estados respeten el principio de no devolución, incluyendo el rechazo en frontera⁵⁶.

V. Detención migratoria

A. Marco normativo aplicable

⁵² OACNUDH, *Los derechos y la salud de las personas refugiadas, migrantes y apátridas deben protegerse en la respuesta al COVID-19 Comunicado de prensa conjunto de ACNUDH, OIM, ACNUR y OMS*. Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25762&LangID=S>

⁵³ ACNUR, Consideraciones jurídicas sobre el acceso al territorio para las personas en necesidad de protección internacional en el contexto de la respuesta frente al COVID-19, 16 de marzo 2010. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5e74e29a4.html>

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ CMW y Relator Especial de NNUU sobre los derechos humanos de los migrantes, *Nota de Orientación conjunta sobre los Efectos de la Pandemia del COVID-19 en los Derechos Humanos de los Migrantes*, 26 de mayo de 2020. Pág. 2 y 3. (traducción propia). Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/CMWSPMJointGuidanceNoteCOVID-19Migrants.pdf>

Tanto la CADH⁵⁷ como la DADH⁵⁸, reconocen el derecho a la libertad y la prohibición de la detención arbitraria.

Adicionalmente, en el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias reconoce los derechos a la libertad y seguridad personal y a la protección contra la detención arbitraria⁵⁹.

Respecto a la privación de la libertad de personas en contexto de movilidad humana, la Corte IDH ha señalado que “la detención y privación de libertad por su sola situación migratoria irregular, debe ser utilizada cuando fuere necesario y proporcionado en el caso en concreto, solamente admisible durante el menor tiempo posible y en atención a fines legítimos”⁶⁰. Asimismo, ha sido clara en el sentido de 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”⁶¹.

Por su parte, la CIDH ha establecido que la detención migratoria debe aplicarse solo de manera excepcional, como medida de último recurso, únicamente de conformidad con lo autorizado por la ley y solo cuando se determine ser necesaria y razonable. En todas las circunstancias la detención migratoria debe ser proporcional a un propósito legítimo y no debe durar más del tiempo que requieran las circunstancias⁶².

En esta línea, el Comité de Trabajadores Migratorios, ha observado que “si en el ámbito penal, la prisión preventiva durante un procedimiento es una medida excepcional, en procedimientos relativos al ingreso y la permanencia de personas en un territorio, el estándar de presunción a favor de la libertad (*favor libertatis*) debe considerarse aún más

⁵⁷ Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículo 7.

⁵⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos I y XXV.

⁵⁹ Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 16 fracciones 1 y 4. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>

⁶⁰ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 208.

⁶¹ *Ibíd*, párr. 171.

⁶² Ver: CIDH, *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de Trata de Personas*, CIDH, *Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, 30 de diciembre de 2013, párr. 428.

elevado y debe ser respetado con mayor rigurosidad, al tener las eventuales infracciones migratorias una naturaleza meramente civil o administrativa”⁶³.

Adicionalmente, la Corte IDH ha establecido claramente, la posición de los Estados como “especial garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia”⁶⁴. Incluyendo personas migrantes privadas de su libertad. Este rol de especial garante por parte de los Estados “implica el deber [...] 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 detención”⁶⁵.

En este sentido, el Relator especial para los derechos de los migrantes ha señalado que “el derecho a la libertad y a la seguridad personales obliga a los Estados a considerar en primer lugar alternativas a la privación de libertad de los migrantes que sean menos rigurosas”⁶⁶. Las alternativas a la privación de libertad pueden definirse como las leyes, políticas o prácticas que permitan a los solicitantes de asilo, los refugiados y los migrantes residir en la comunidad y circular libremente mientras se resuelve su situación como migrantes o están a la espera de su deportación o expulsión del país⁶⁷.

Así también, cabe resaltar que, el Comité contra la Tortura ha señalado que la detención migratoria prolongada y excesiva, con una duración indeterminada bajo este contexto, puede constituir una forma de tortura, o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁶⁸.

En este mismo sentido la CIDH ha reconocido que “las condiciones de detención pueden constituir tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes cuando sean manifiestamente desproporcionadas y ejecutadas o toleradas por los Estados [...]”⁶⁹.

⁶³ Comité de Trabajadores Migratorios, Comentario General nro. 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, CMW/C/GC/2, del 28 de agosto de 2013, párr. 26.

⁶⁴ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 198.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ Relator especial para los derechos de los migrantes, Resolución del 20 de diciembre de 2012, A/RES/67/172, “Protección de migrantes”, párrafo 50.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ CAT, Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Costa Rica. CAT/C/CRI/CO/2, 7 de julio de 2008, párr. 10; CAT, Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Suecia. CAT/C/SWE/CO/5, 4 de junio de 2008, párr. 12.

⁶⁹ CIDH, Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas. Principio 15.

B. Pandemia y detención migratoria

En el contexto actual de la pandemia por el COVID-19, las personas migrantes y refugiadas se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad por diversas situaciones, entre ellas la probabilidad de ser privadas de su libertad en centros de detención migratoria, donde se exponen a hacinamiento, deficientes condiciones sanitarias, y en muchos casos a estar detenidas en lugares que no cuentan con protocolos que permitan atender a las personas portadoras del virus o disminuir su propagación⁷⁰.

Además, las medidas relativas a las restricciones en el movimiento interno y el cierre de fronteras frente a la pandemia de COVID-19 ha agravado significativamente las prácticas de detención de personas en contexto de movilidad humana.

1. Pronunciamentos órganos del Sistema Interamericano

La Corte Interamericana, consideró que el virus del COVID-19 puede tener un alto impacto respecto de las “personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención”⁷¹. Por lo que consideró que “en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad”⁷².

En este sentido, y en relación con las personas migrantes privadas de su libertad en el contexto de la pandemia, la Corte IDH otorgó medidas provisionales en el marco del caso Vélez Lóor Vs. Panamá para proteger los derechos de las personas migrantes privadas de libertad en las Estaciones de Recepción Migratoria de La Peñita y Lajas Blancas en la provincia del Darién. En su resolución la Corte insistió en la excepcionalidad de la detención migratoria, y la necesidad de que esta, de llevarse a cabo “cumpla con parámetros de necesidad y proporcionalidad, y que se realice en establecimientos destinados a alojar a esas personas, que cumplan con un régimen acorde para migrantes”⁷³.

⁷⁰ OEA, Secretaría de Acceso a Derechos y Equidad Departamento de Inclusión Social Guía práctica de Respuestas Inclusivas y con Enfoque de Derechos Humanos ante el COVID-19 en las Américas, pág. 56. Disponible en: http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA_SPA.pdf

⁷¹ Corte IDH, *Declaración 1/20 COVID-19 y derechos humanos: los problemas con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*, 9 de abril de 2020. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html>

⁷² *Id.*

⁷³ Corte IDH, *Caso Vélez Lóor Vs. Panamá, Adopción de Medidas Provisionales*, 29 de julio de 2020, párr. 20.

Adicionalmente, la Corte insistió en el rol de los Estados de especial “garante de los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia”⁷⁴, estableciendo además que el COVID-19 “implica tomar medidas rigurosas para mitigar el riesgo a la vida, la integridad personal y la salud de las personas retenidas”⁷⁵. Adicionalmente, la Corte IDH, valoró que las condiciones de hacinamiento y sobrepoblación pueden favorecer la propagación del COVID-19⁷⁶.

Por ello, la Corte precisó algunos requerimientos mínimos para la implementación de las medidas necesarias en los establecimientos donde las personas migrantes se encuentran bajo custodia estatal. Específicamente, la resolución establece que, a fin de proteger los derechos de las personas migrantes privadas de su libertad los Estados deben:

- a) Reducir el hacinamiento al nivel más bajo posible de forma tal que se puedan respetar las pautas recomendadas de distanciamiento social para prevenir el contagio del virus, teniendo en cuenta especialmente a las personas con factores de riesgo, e incluyendo la posibilidad de examinar medidas alternativas y basadas en la comunidad.
- b) Determinar, cuando sea posible, de acuerdo al interés superior, opciones de acogida familiar o comunitaria para niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, así como para aquellos que están junto con sus familias preservando la unidad familiar.
- c) Garantizar el respeto del principio de no devolución a toda persona extranjera, cuando su vida, seguridad o integridad personal esté en riesgo
- d) Adoptar medidas para prevenir el riesgo de violencia, y en particular aquella de carácter sexual, a la que están expuestas las mujeres, las niñas y los niños migrantes.
- e) Establecer protocolos o planes de actuación para la prevención del contagio del COVID-19 y la atención de personas migrantes infectadas, de acuerdo a las pautas recomendadas. Entre otros aspectos, asegurarse de realizar controles de salud a cada persona que ingrese [a los] establecimiento[s], verificando si tiene fiebre o síntomas de la enfermedad; realizar la toma de muestras biológicas de todos aquellos casos clasificados como “sospechosos”, y adoptar las medidas de atención médica, cuarentena y/o aislamiento necesarias.
- f) Brindar a las personas migrantes acceso gratuito y sin discriminación a servicios de atención en salud, incluyendo aquellos necesarios para enfrentar la enfermedad del COVID-19, garantizando una prestación

⁷⁴ *Ibid.* Párr. 35.

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Ibid.* Párr. 28.

- médica de calidad y eficaz y al mismo estándar de atención que se encuentra disponible en la comunidad.
- g) Proporcionar a las mujeres embarazadas acceso gratuito a servicios de atención en salud sexual y reproductiva así como a servicios de atención de maternidad, y facilitar servicios de atención en salud adecuados para niñas y niños.
 - h) Adoptar las medidas que sean necesarias para superar barreras legales, idiomáticas y culturales que dificulten el acceso a la salud y a la información.
 - i) Adoptar medidas para asegurar la ventilación natural, limpieza máxima, desinfección y recolección de residuos para evitar que la enfermedad se propague.
 - j) [...] Dotación gratuita de mascarillas, guantes, alcohol, toallas desechables, papel higiénico y bolsas de basura, entre otros elementos, tanto para la población que se encuentra en los establecimientos como el personal de custodia y sanitario.
 - k) Promover, a través de los suministros y la información necesarias, las medidas de higiene personal recomendadas por las autoridades sanitarias, tales como el lavado regular de las manos y del cuerpo con agua y jabón para prevenir la transmisión de dicho virus y de otras enfermedades infecciosas.
 - l) Proveer una alimentación suficiente y agua potable para consumo personal, con especial consideración de los requerimientos nutricionales pre y post natales.
 - m) Posibilitar el acceso a servicios de salud mental para las personas que así lo requieran, teniendo en cuenta la ansiedad y/u otras patologías que se pueden generar a raíz del temor provocado por la situación del COVID-19.
 - n) Garantizar el acceso a las [establecimientos de recepción de personas migrantes de las ombudspersons] y de otros mecanismos independientes de monitoreo, así como de las organizaciones internacionales y de la sociedad civil.
 - o) Evitar que las medidas que se adopten promuevan la xenofobia, el racismo y cualquier otra forma de discriminación⁷⁷.

Por otro lado, la CIDH ha mostrado su preocupación por la persistencia de prácticas de detención migratoria en el continente durante la pandemia⁷⁸. La Comisión hizo un llamado a los Estados a “evitar el empleo de estrategias de detención migratoria y otras

⁷⁷ *Ibid.* Párr. 35.

⁷⁸ CIDH, Comunicado de prensa, *La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del COVID-19*. 17 de abril de 2020 <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp>

medidas que aumenten los riesgos de contaminación y propagación de la enfermedad generada por el COVID-19⁷⁹”.

De igual forma, la CIDH insistió en que, de conformidad con los estándares interamericanos aplicables, “el empleo de medidas de detención migratoria debe ser aplicado de conformidad con el debido proceso legal, en condiciones sanitarias adecuadas, por tiempo determinado y limitado”⁸⁰. En este sentido, la CIDH hizo un llamado a los Estados a **“implementar rápidamente mecanismos para proporcionar la liberación de las personas que actualmente se encuentran en centros de detención”**⁸¹.

Al respecto, al otorgar medidas cautelares para proteger los derechos de personas migrantes privadas de su libertad durante la pandemia del COVID-19, instó a los Estados Unidos, entre otras medidas, a:

- a) adoptar las medidas necesarias para proteger la vida, la integridad personal y la salud de los migrantes que están detenidos en el NWDC. En particular, garantizar que tengan un acceso adecuado, rápido y accesible a los recursos disponibles sin trabas innecesarias, para evaluar la continuidad de su detención a la luz del riesgo que representa el COVID-19, especialmente los que se encuentran en una categoría de alto riesgo. Además, se solicita que el Estado incremente los esfuerzos para identificar a todas las personas que podrían ser puestas en libertad discrecionalmente por circunstancias médicas y evite que otras personas en las mismas circunstancias sean ingresadas;
- b) El Estado debe implementar medidas para prevenir efectivamente la propagación del virus dentro del NWDC, por ejemplo, realizar una limpieza y desinfección adecuadas de las instalaciones, suministrar implementos sanitarios y garantizar que todas las personas que se encuentren en el centro cumplan con los protocolos de seguridad, entre otras medidas necesarias en las presentes circunstancias. En virtud de lo anterior, y a fin de asegurar el distanciamiento social, se exhorta al Estado a adoptar medidas adecuadas, tales como reducir el número de personas detenidas en el NWDC, dar prioridad a aquellas que tienen mayor riesgo dadas sus condiciones personales, como se ha indicado anteriormente, y asignar el espacio disponible

⁷⁹ CIDH, Pandemia y Derechos Humanos, Resolución 1/2020, 10 de abril de 2020. Párr. 58 Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

⁸⁰ CIDH, Comunicado de prensa, *La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del COVID-19*. 17 de abril de 2020 <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp>

⁸¹ CIDH, Pandemia y Derechos Humanos, Resolución 1/2020, 10 de abril de 2020. Párr. 58 Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

para cumplir adecuadamente con el distanciamiento social, a la luz de las recomendaciones emitidas por las autoridades competentes.⁸²

2. Pronunciamientos de órganos del sistema universal de derechos humanos

Por medio de su pronunciamiento conjunto la ACNUDH, la OIM, el ACNUR y la OMS evidenciaron el gran riesgo en que se encuentran las personas en contexto de movilidad humana frente a la pandemia. Las agencias mostraron su preocupación por la situación de las personas migrantes y refugiadas detenidas en condiciones insalubres y de hacinamiento. En consecuencia, exhortaron a los Estados a tomar en cuenta las consecuencias letales que tendría un brote de COVID-19, en estos centros de detención. En este sentido, solicitaron la **liberación “sin demora” de las personas en detención migratoria**⁸³.

En este sentido, la OACNUDH manifestó su preocupación por el hecho de que el virus del COVID-19 había empezado a propagarse dentro de los centros privación de libertad, incluidos los centros de detención migratoria. La Alta Comisionada reconoció que las personas detenidas encuentran en situación de extrema vulnerabilidad ante el COVID-19⁸⁴. Por lo que urgió a los Estados a poner en libertad a aquellas personas detenidas sin motivos suficientes⁸⁵.

Adicionalmente, la OACNUDH, estableció el alto riesgo para la propagación de que infecciones transmisibles que representan los centros de detención de personas migrantes y aquellos lugares donde las personas migrantes son privadas de su libertad. Por ello, instó a los Estados a priorizar la liberación de las personas migrantes detenidas,

⁸² CIDH, Centro de Detención del Noroeste de Tacoma respecto de los Estados Unidos de América, Resolución 41/2020, 27 de julio de 2020. Párr. 38 Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/41-20MC265-20-US.pdf>

⁸³ OACNUDH, *Los derechos y la salud de las personas refugiadas, migrantes y apátridas deben protegerse en la respuesta al COVID-19 Comunicado de prensa conjunto de ACNUDH, OIM, ACNUR y OMS.* Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25762&LangID=S>

⁸⁴ OACNUDH, *Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 ‘cause estragos en las prisiones,* 25 de marzo de 2020. Disponible en: https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1385:hay-que-tomar-medidas-urgentes-para-evitar-que-el-covid-19-cause-estragos-en-las-prisiones&Itemid=266

⁸⁵ OACNUDH, *Los derechos y la salud de las personas refugiadas, migrantes y apátridas deben protegerse en la respuesta al COVID-19 Comunicado de prensa conjunto de ACNUDH, OIM, ACNUR y OMS.* Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25762&LangID=S>

así como a optar por medidas no privativas de la libertad basadas en los derechos humanos de esta población⁸⁶.

La oficina de la ACNUDH insistió que la detención migratoria nunca está en el mejor interés de la niñez y sus familias, por lo que estas deben ser inmediatamente liberadas⁸⁷. Finalmente, la OACNUDH, estableció que los Estados deben asegurarse de que las personas migrantes liberadas de los centros de detención tengan acceso a una vivienda, alimentación y servicios básicos⁸⁸.

Así también, el Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes señaló claramente una serie de medidas alternativas que podrían ejecutarse antes de proceder a la detención de menores por razones de inmigración o a la devolución de menores y sus familias⁸⁹.

Por su parte, el ACNUR consideró que cuando se impongan medidas tendientes a contener la propagación del COVID-19 y dichas medidas impliquen la detención, esta “no debe ser arbitraria o discriminatoria, debe estar amparada en la ley y ejercida de acuerdo con las garantías procesales aplicables, limitada a un período de tiempo específico y, de cualquiera manera, en línea con los estándares internacionales”⁹⁰. Adicionalmente, el ACNUR estableció que “las preocupaciones en torno a la salud pública no justifican el uso sistemático de la detención migratoria contra individuos o grupos de solicitantes de asilo o personas refugiadas”⁹¹.

Adicionalmente, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ha observado que las medidas que se apliquen para favorecer la reducción del riesgo de contagio de COVID-19 al que se exponen las personas privadas de su libertad y el personal en los lugares de detención deberían reflejar (...) los principios de “no causar daño” y de “equivalencia de la atención médica”⁹². El Subcomité

⁸⁶ OACNUDH, *COVID-19 y los Derechos Humanos de las Personas Migrantes: Guía*, 7 de abril 2020. Pág. 3. Disponible en:

https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHRGuidance_COVID19_Migrants.pdf

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. 20 de julio de 2020. A/75/18. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/75/183>

⁹⁰ ACNUR, Consideraciones jurídicas sobre el acceso al territorio para las personas en necesidad de protección internacional en el contexto de la respuesta frente al COVID-19, 16 de marzo 2020. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5e74e29a4.html>

⁹¹ *Id.*

⁹² Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Pautas del Subcomité para los Estados Partes y los mecanismos nacionales de prevención en relación

observa que “es importante que exista una comunicación transparente con todas las personas privadas de libertad, sus familias y los medios de comunicación en lo relativo a las medidas que se adopten y las razones de las mismas”⁹³. El subcomité insistió en que “la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no puede ser derogada, ni siquiera en circunstancias excepcionales y emergencias que pongan en peligro la vida de la nación”⁹⁴, tales como la pandemia generada por el COVID-19.

Por último, el presidente del Subcomité de Prevención contra la Tortura afirmó que los Estados deberían poner fin al uso de detención de inmigrantes y a los campos de refugio cerrados⁹⁵.

V. Conclusión

Debido a la naturaleza de la pandemia ocasionada por el COVID-19, y la vulnerabilidad que acompaña a la población migrante y refugiada, es indispensable que las medidas y respuestas estatales que se adopten para contener la propagación del COVID-19 tengan un enfoque centrado en los derechos humanos. En este sentido, es imperativo que los Estados adopten medidas que aseguren la no discriminación y tomen en cuenta todos los factores que incrementan los niveles de vulnerabilidad de las personas migrantes como el género, la edad, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, entre otros.

En el marco de la pandemia, los Estados no pueden ignorar su obligación de asegurar el pleno acceso al derecho a buscar y recibir asilo, así como de respetar el principio de no devolución, el cual incluye el no rechazo en frontera y la posibilidad de solicitar protección internacional, incluyendo aquellas personas que requieran alguna forma de protección complementaria.

De igual forma, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados deben asegurarse de que la detención migratoria sea excepcional, proporcional y necesaria al caso concreto, solo admisible por el menor tiempo posible, debe perseguir fines legítimos y atender los lineamientos internacionales tendientes a

con la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19). CAT/OP/10. 7 de abril 2020. Párr. 4.

Disponible en: <https://undocs.org/es/CAT/OP/10>

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Ibid.* Párr. 5.

⁹⁵ Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y Consejo de Síndicos del Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura., Declaración Conjunta, *El COVID-19 agrava el riesgo de malos tratos y tortura en todo el mundo - Expertos de la ONU*, 26 de junio de 2020

asegurar que las medidas adoptadas efectivamente mitiguen la propagación del COVID-19. La detención nunca es aceptable en el caso de niños y niñas migrantes o refugiadas.

Por lo que, en el marco de la pandemia, los Estados deben abstenerse de llevar a cabo medidas de detención migratoria, las cuales no solo son contrarias a los estándares internacionales en la materia, sino que aumentan el riesgo de las personas, por lo que deben atender el llamado de la comunidad internacional y liberar sin demora a las personas migrantes detenidas.

La pandemia por el COVID-19 debe implicar un renovado compromiso por parte de todos los Estados del continente de garantizar el principio de igualdad y no discriminación respecto de todas las personas en contexto de movilidad, identificando y atendiendo las necesidades de protección de cada persona.