

8 de mayo de 2020

Original: Inglés

Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

---

## **Deliberación No.11 sobre la prevención de la privación arbitraria de la libertad en el contexto de una emergencia de salud pública**

### **I. Introducción**

1. Durante las últimas semanas, la propagación del nuevo Coronavirus (COVID-19) ha traído un profundo cambio a la vida de todas las personas y ha provocado que los Estados adopten medidas estrictas en su intento por combatirlo. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (Grupo de Trabajo) reconoce que se trata de circunstancias sin precedentes y respeta la necesidad de introducir una diversidad de medidas de salud pública para combatir la pandemia de acuerdo con el derecho internacional.

2. No obstante, el Grupo de Trabajo es consciente de que no todas las medidas introducidas por los Estados respetan las obligaciones internacionales que han asumido en materia de derechos humanos y por lo tanto pide que se revisen con urgencia.

3. Además, en caso de que una emergencia de salud pública haya obligado a los Estados a recurrir al empleo de regímenes de emergencia, el Grupo de Trabajo recuerda que todos los Estados deben actuar en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, así como en conformidad con sus disposiciones constitucionales y otras disposiciones jurídicas que rigen la proclamación del estado de emergencia y el ejercicio de las facultades de emergencia.<sup>1</sup> Todas esas medidas deben ser declaradas públicamente, estrictamente proporcionales a la amenaza pública causada por la emergencia, lo menos intrusivas para proteger la salud pública e impuestas únicamente durante el tiempo necesario para combatir la emergencia.

---

<sup>1</sup> Ver Observación general N° 29 (1999) del Comité de Derechos Humanos sobre los estados de emergencia, párrafo 2

4. El Grupo de Trabajo tiene conocimiento de varios pronunciamientos y directrices emitidos por diversos organismos mundiales y regionales,<sup>2</sup> que recomiendan para la consideración de todos los Estados. El objetivo de la presente Deliberación es establecer una orientación concisa para evitar que se produzcan casos de privación arbitraria de la libertad en la aplicación de diversas medidas de emergencia de salud pública destinadas a combatir la actual pandemia de COVID-19, y *mutatis mutandis* en caso de otras emergencias de salud pública.

## II. La prohibición absoluta de la privación arbitraria de libertad

5. El Grupo de Trabajo es consciente de que el derecho de la persona a la libertad es solo uno de los muchos derechos afectados actualmente por la amplia variedad de medidas adoptadas por los Estados. Aunque el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto y la derogación de este derecho está permitida bajo el derecho internacional<sup>3</sup>, el Grupo de Trabajo reconoce que la prohibición de la privación arbitraria de libertad es un derecho absoluto y universal<sup>4</sup>. De ninguna manera se puede justificar la detención arbitraria, incluso en situaciones relacionadas con una emergencia nacional, ni para mantener la seguridad o salud pública. La prohibición se aplica en cualquier territorio bajo la jurisdicción de un Estado o donde el Estado ejerza un control efectivo, o bien como consecuencia de sus acciones u omisiones de sus agentes o servidores públicos<sup>5</sup>. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo exhorta a todos los

---

<sup>2</sup> Ver Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), COVID-19 Guidance (<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/COVID-19.aspx>), ACNUDH y Organización Mundial de la Salud (OMS), Directriz provisional COVID-19: Atención Especial a Las Personals Privadas de Libertad, marzo de 2020 (<https://interagencystandingcommittee.org/system/files/2020-05/IASC%20Interim%20Guidance%20on%20COVID-19%20-%20Focus%20on%20Persons%20Deprived%20of%20Their%20Liberty%20%28Spanish%29.pdf>); ACNUDH, COVID-19 y los derechos humanos de los migrantes: guía ( [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHRGuidance\\_COVID19\\_Migrants\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHRGuidance_COVID19_Migrants_sp.pdf)); Recomendaciones del Subcomité de Prevención de la Tortura a los Estados Partes y Mecanismos Nacionales de Prevención relacionados con la pandemia de Coronavirus (aprobado el 25 de marzo de 2020); Oficina Regional de la OMS para Europa, "Preparación, prevención y control del COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención: guía provisional", 15 de marzo de 2020; Recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura al Mecanismo Nacional de Prevención del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación a la cuarentena obligatoria por el Coronavirus, aprobado en su 40º período de sesiones (10 a 14 de febrero de 2020); Organización de los Estados Americanos (OEA), Guía Práctica de Respuestas Inclusivas y con Enfoque de Derechos ante el COVID-19 en las Américas (Ver [http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA\\_SPA.pdf](http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA_SPA.pdf)), 7 de abril de 2020; Declaración de principios relativos al trato de las personas privadas de libertad en el contexto de la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, 20 de marzo de 2020 CPT/Inf (2020)13 (19 de marzo de 2020); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicado de prensa de 28 de febrero de 2020 sobre la crisis del coronavirus (COVID-19), (disponible en [www.achpr.org/pressrelease/detail?id=480](http://www.achpr.org/pressrelease/detail?id=480)) y el comunicado de prensa de 24 de marzo de 2020 sobre la respuesta eficaz al nuevo virus COVID-19 en África basada en los derechos humanos (se puede consultar en [www.achpr.org/pressrelease/detail?id=483](http://www.achpr.org/pressrelease/detail?id=483)). Ver también el documento del ACNUDH "COVID-19 y sus dimensiones de derechos humanos", en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/COVID-19.aspx>.

<sup>3</sup> ICCPR, artículo 4.

<sup>4</sup> Ver A/HRC/22/44, párrafos 42 y 43; Ver también la Observación general N° 35 (2014) del Comité de Derechos Humanos sobre la libertad y la seguridad de la persona, párrafo 66.

<sup>5</sup> A/HRC/30/37, párrafo 25; opiniones Números 70/2019, 52/2014 y 50/2014.

Estados a que respeten la prohibición absoluta de la privación arbitraria de libertad al introducir las medidas de emergencia para combatir la pandemia.

6. Además, toda derogación del derecho a la libertad de una persona debe respetar estrictamente los límites impuestos a la facultad de los Estados por el derecho internacional. En particular, debe haber una rigurosa adhesión a los requisitos de estricta necesidad y proporcionalidad y esas derogaciones sólo son permisibles durante el período justificado por las exigencias de las circunstancias de la emergencia de salud pública imperante.

### **III. Regímenes de la privación de libertad**

7. El Grupo de Trabajo recuerda que la prohibición de la privación arbitraria de libertad se extiende a todos los tipos de regímenes de detención, incluida la detención en el marco de la justicia penal, la detención administrativa, la detención en el contexto de la migración y la detención en los centros de atención de la salud.<sup>6</sup>

8. Además, la privación de libertad no es sólo una cuestión de definición jurídica, sino también una cuestión de hecho y, por lo tanto, si la persona en cuestión no está en libertad de abandonar un local, debe considerarse como privada de su libertad.<sup>7</sup> Con ese fin, es fundamental que, independientemente de cómo se llamen esos lugares, se examinen las circunstancias en que una persona está detenida para determinar si ha sido privada de libertad.<sup>8</sup> El Grupo de Trabajo desea aclarar que la cuarentena involuntaria en un determinado local, incluido el propio domicilio de una persona, es una medida de privación de libertad de facto.<sup>9</sup> Por lo tanto, al poner a las personas en cuarentena, los Estados deben velar por que esas medidas no sean arbitrarias. El plazo para la puesta en cuarentena obligatoria debe especificarse claramente en la ley y respetarse estrictamente en la práctica.

9. El Grupo de Trabajo también desea subrayar que la detención secreta y/o incomunicación constituye la violación más atroz de la norma que protege el derecho a la libertad de una persona. La arbitrariedad es inherente a esa forma de privación de libertad, ya que el individuo queda al margen de cualquier protección legal.<sup>10</sup> Dicha detención secreta y/o incomunicación no puede formar parte de las medidas de emergencia de salud pública que se introducen para combatir la crisis sanitaria.

---

<sup>6</sup> A/HRC/36/37, párrafo 50.

<sup>7</sup> A/HRC/36/37, párrafo 56. Ver también la Deliberación 1 sobre el arresto domiciliario (E/CN.4/1993/24).

<sup>8</sup> A/HRC/36/37, párrafo 52.

<sup>9</sup> Ver las recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura a los Estados partes y a los mecanismos nacionales de prevención relacionadas con la pandemia de coronavirus, párr. 10 (5); y las recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura al mecanismo nacional de prevención del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación con la cuarentena obligatoria por coronavirus, párr. 2.

<sup>10</sup> A/HRC/22/44, párrafo 60.

#### IV. La necesidad y proporcionalidad de la privación de libertad

10. Toda privación de libertad que no tenga un motivo legal o que no se lleve a cabo de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley es arbitraria.<sup>11</sup> Por lo tanto, toda ley que autorice la privación de libertad debe ser examinada. Toda privación de libertad, aunque esté autorizada por la ley, puede considerarse arbitraria si se basa en una legislación arbitraria o es intrínsecamente injusta, por ejemplo, si se basa en motivos discriminatorios o si existe una ley demasiado amplia que autorice la privación de libertad automática e indefinida, sin ninguna norma o revisión, o si la ley no especifica claramente la naturaleza de la conducta que es ilegal.<sup>12</sup>

11. Además, aunque sea una privación de libertad legal, puede ser arbitraria si no es estrictamente necesaria y proporcional para alcanzar un objetivo legítimo.<sup>13</sup> Los Estados deben tener en cuenta que, ante todo, una detención que inicialmente cumplía los requisitos de necesidad y proporcionalidad puede dejar de satisfacerlos en la medida en que se produzcan cambios significativos en las circunstancias de la detención o que dieron origen a la detención.

12. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo exhorta a todos los Estados a que presten especial atención a los requisitos de necesidad y proporcionalidad de la privación de libertad en el contexto de las emergencias de salud pública, incluida la nueva situación emergente relacionada con la pandemia de COVID-19.

13. En particular, los Estados deberían examinar urgentemente los casos existentes de privación de libertad en todos los centros de detención para determinar si la detención sigue estando justificada por ser necesaria y proporcional en el contexto actual de la pandemia COVID-19. Al hacerlo, los Estados deberían considerar todas las medidas alternativas a la custodia.

14. Asimismo, sólo se debe recurrir a la detención preventiva en casos excepcionales.<sup>14</sup> El contexto de la emergencia sanitaria actual impone una nueva responsabilidad a ser considerada sobre las autoridades, ya que éstas deben explicar la necesidad y la proporcionalidad de la medida teniendo en cuenta las circunstancias existentes de la pandemia. El Grupo de Trabajo recuerda, en particular, que la detención preventiva automática de personas es incompatible con el derecho internacional.<sup>15</sup> Las circunstancias en cada caso de detención preventiva deberían evaluarse; en todas las etapas del procedimiento deberían adoptarse medidas no privativas de la libertad

---

<sup>11</sup> ICCPR, artículo 9. Ver también, por ejemplo, las opiniones números 1/2017; 30/2017; 35/2018, 70/2018; 49/2019. También Ver CCPR/C/GC/35, párrafo 11.

<sup>12</sup> A/HRC/22/44, párr. 63. Ver también las opiniones números 41/2017, 52/2018 y 62/2018, párrs. 57 a 59; Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 35, párr. 22.

<sup>13</sup> A/HRC/22/44, párr. 61. Ver Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 35, párrs. 11–12.

<sup>14</sup> A/HRC/19/57, párrs. 48-58.

<sup>15</sup> Ver por ejemplo las opiniones 1/2018; 53/2018; 75/2018; 14/2019; 64/2019. Ver también la Observación general N° 35 del Comité de Derechos Humanos, párr. 38.

siempre que sea posible y en particular durante las emergencias de salud pública.

15. El Grupo de Trabajo es consciente de que el COVID-19 afecta más a las personas de 60 años o más, a las mujeres embarazadas y lactantes, a las personas con problemas de salud subyacentes<sup>16</sup> y a las personas con discapacidad. Por consiguiente, recomienda que los Estados traten a todas esas personas como grupos vulnerables. Los Estados también deberían abstenerse de mantener a esas personas en lugares de privación de libertad, especialmente en los lugares en los que se coloquen en un riesgo mayor su vida, integridad física y mental.

16. Por último, teniendo en cuenta que el hacinamiento y las malas condiciones de higiene suponen un riesgo particular para la propagación del COVID-19,<sup>17</sup> los Estados deberían tratar de reducir la población carcelaria y otras poblaciones de personas privadas de libertad, en la mayor medida posible mediante la aplicación de mecanismos de liberación anticipada, provisional o temporal de los detenidos para los que sea seguro hacerlo, teniendo plenamente en cuenta las medidas no privativas de la libertad previstas en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)<sup>18</sup> y Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)<sup>19</sup> sin discriminación. Teniendo en cuenta las obligaciones que se desprenden de la Convención sobre los Derechos del Niño de no detener a los niños, los Estados deben prestar especial atención a la puesta en libertad de niños y mujeres con hijos, así como de quienes están encarcelados y cumpliendo condenas por delitos no violentos.

17. Todos los Estados deben cumplir con sus obligaciones en virtud de las normas internacionales de derechos humanos, incluido el derecho internacional consuetudinario, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los instrumentos internacionales pertinentes de los que son parte, que se interpretan y aplican en las opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo. Cuando el Grupo de Trabajo haya determinado que una detención es arbitraria, la puesta en libertad del detenido debe ser inmediata en todos los casos, y con carácter prioritario durante las emergencias de salud pública.

## **V. El derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad**

18. El derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal es un derecho humano autónomo, una norma imperativa de derecho

---

<sup>16</sup> Ver <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019>

<sup>17</sup> Oficina Regional de la OMS para Europa, "Preparación, prevención y control del COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención: guía provisional"

<sup>18</sup> Ver las recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura a los Estados partes y a los mecanismos nacionales de prevención relacionados con la pandemia de coronavirus, párr. 9 (2).

<sup>19</sup> A/RES/65/229.

internacional que no puede ser derogada<sup>20</sup> y que se aplica a todas las formas y situaciones de privación de libertad.<sup>21</sup> Este derecho se aplica independientemente del lugar de detención o de la terminología utilizada en la legislación y, por consiguiente, toda forma de privación de libertad por cualquier motivo debe estar sujeta a la supervisión efectiva y control del poder judicial.<sup>22</sup>

19. El Grupo de Trabajo desearía destacar en particular que el derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad se aplica también a las personas en cuarentena o detenidas de otro modo en el contexto de las medidas de emergencia sanitaria introducidas para combatir una pandemia. También se debe garantizar a las personas que puedan ejercer ese derecho de manera efectiva mediante, entre otras cosas, el acceso a la asistencia jurídica.

#### **VI. El derecho a un juicio justo**

20. El Grupo de Trabajo es consciente de que las medidas de emergencia de salud pública introducidas para combatir la pandemia pueden limitar el acceso a los centros de detención, lo que efectivamente puede impedir que las personas recluidas en lugares de privación de libertad asistan a sus audiencias judiciales y otras audiencias, a reuniones con las juntas de libertad condicional u otras entidades facultadas para considerar la continuación de su privación de libertad, o a reuniones con sus abogados y familias<sup>23</sup>. Esto puede tener un efecto adverso, en particular en las personas detenidas preventivamente y en los detenidos que solicitan la revisión de una decisión de detención, así como en los que tratan de apelar contra una condena o sentencia.

21. Si las exigencias de la emergencia de salud pública imperante requieren restricciones al contacto físico, los Estados deben garantizar otros modos para que los asesores jurídicos se comuniquen con sus clientes, incluso a través de comunicación en línea o por teléfono, libre de costo y bajo criterios de confidencialidad y privilegio<sup>24</sup>. Pueden adoptarse medidas similares para las audiencias judiciales. La introducción de medidas generales que restrinjan el acceso a los tribunales y a la asistencia letrada no puede justificarse y podría hacer que la privación de libertad sea arbitraria.

#### **VII. La utilización de las facultades de emergencia contra grupos determinados**

22. Las facultades de emergencia no deben utilizarse para privar de libertad a determinados grupos o individuos. Por ejemplo, la facultad de detener a personas durante emergencias de salud pública no debe utilizarse para silenciar a quienes defienden derechos humanos, ejercen el periodismo,

<sup>20</sup> A/HRC/22/44, párrafo 49.

<sup>21</sup> A/HRC/30/37, párrs. 11 y 47 (a) (b).

<sup>22</sup> *Ibid.*, párrafo 47 (b).

<sup>23</sup> *Ibid.*, principio 10.

<sup>24</sup> *Ibid.*, párrs. 15 y 69.

forman parte de la oposición política, líderes religiosos, profesionales de salud o cualquier persona que exprese su disenso o crítica a las facultades de emergencia o que difunda información que contradiga las medidas oficiales adoptadas para hacer frente a la emergencia sanitaria.

### **VIII. La detención en el contexto de migración**

23. La detención en el contexto de migración sólo se permite como medida excepcional y de último recurso,<sup>25</sup> lo cual es un umbral particularmente elevado a ser satisfecho en el contexto de una pandemia u otra emergencia de salud pública.

24. El Grupo de Trabajo recuerda a todos los Estados que niñas/os migrantes, así como niñas/os con sus familias no deben ser detenidas/os en el contexto de las políticas de migración y, por lo tanto, deben ser puestas/os en libertad inmediatamente.<sup>26</sup>

25. Las personas solicitantes de asilo no deberían ser detenidas en lugares de privación de libertad durante el procedimiento de determinación de su status de refugiado. Las autoridades del Estado receptor deben proteger a los refugiados y no detenerlos.

### **IX. Igualdad y no discriminación**

26. Las medidas de emergencia o las facultades promulgadas para hacer frente a emergencias de salud pública también deben ejercerse con respecto al principio de igualdad y no discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole, género, orientación sexual, discapacidad o cualquier otra condición.<sup>27</sup>

27. En esas medidas y facultades se debe tener en cuenta el efecto dispar de los grupos vulnerables que ya están en situación de desventaja, entre ellos las personas con discapacidad, las personas adultas mayores, las comunidades de minorías, los pueblos indígenas, las personas afrodescendientes, las personas internamente desplazadas, las personas afectadas por la extrema pobreza y las personas sin hogar, personas migrantes y refugiadas, personas que consumen drogas, personas trabajadoras sexuales y personas LGBTI<sup>28</sup>, que tal vez no tengan la capacidad para cumplir con las directivas sanitarias (como el aislamiento en el hogar, la cuarentena autofinanciada en hoteles, requisitos de no asistir al trabajo o de pagar multas o fianzas), y que por ello pueden ser privados de su libertad.

---

<sup>25</sup> Ver la Deliberación revisada N° 5 sobre la privación de libertad de los migrantes (A/HRC/39/45), párrafo 12.

<sup>26</sup> A/HRC/36/37/Add.2, párrafo 21.

<sup>27</sup> A/HRC/36/37, párrs. 46-49; A/HRC/36/38, párrafo 8(e).

<sup>28</sup> A/HRC/36/37, párrs. 46.

## **X. La supervisión independiente y la cooperación con los mecanismos de derechos humanos**

28. El Grupo de Trabajo subraya la importancia de la supervisión independiente por mecanismos de derechos humanos nacionales e internacionales de todos los lugares de privación de libertad para reducir las incidencias de privación arbitraria de libertad.<sup>29</sup> Entre estos mecanismos figuran las autoridades fiscales y judiciales, las oficinas gubernamentales de derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos, los mecanismos nacionales de prevención y la sociedad civil a nivel nacional, así como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Comité Internacional de la Cruz Roja y otras organizaciones no gubernamentales pertinentes a nivel internacional.

29. El Grupo de Trabajo reconoce cómo los problemas particulares de la emergencia de salud pública imperante dificultan esa supervisión independiente, ya que los encargados de la vigilancia de los derechos humanos tratan de defender el principio de "no causar daño". Sin embargo, la emergencia de salud pública imperante no puede utilizarse como justificación general para impedir toda esa supervisión independiente. El Grupo de Trabajo exhorta a todos los Estados a que permitan las visitas de los mecanismos de supervisión independiente a todos los lugares de privación de libertad durante la pandemia de COVID-19 y también durante otras emergencias de salud pública.<sup>30</sup> Debe prestarse la debida atención a medidas prácticas como el escalonamiento de las visitas de los órganos de supervisión, la posibilidad de un contacto adicional por teléfono e Internet y el establecimiento de líneas telefónicas directas, y el uso de equipo de protección personal.

30. El Grupo de Trabajo insta a los Estados a que ratifiquen el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y a los Estados que son parte en él a que se adhieran al asesoramiento que el Subcomité para la Prevención de la Tortura presta a los Estados partes y a los mecanismos nacionales de prevención en relación con la pandemia de coronavirus.

31. Todos los Estados deben mantener sus esfuerzos por colaborar de forma eficaz con los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos y el Grupo de Trabajo y sus procedimientos durante las ocasiones de emergencias sanitarias.

*[Adoptada el 1 de mayo de 2020]*

---

<sup>29</sup> A/HRC/39/45/Add.1, párrafo 17; A/HRC/39/45/Add.2, párrs. 16-17.

<sup>30</sup> Ver las recomendaciones del Subcomité para la Prevención de la Tortura a los Estados partes y a los mecanismos nacionales de prevención relacionados con la pandemia de coronavirus, párrafo 13.