

LOS DERECHOS A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD DE LA PERSONA Y A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE LA PERSONA SE APLICAN A LOS SOLICITANTES DE ASILO

LA DETENCIÓN DEBE SER ACORDE CON LA LEY Y AUTORIZADA POR ELLA

LA DETENCIÓN INDEFINIDA ES ARBITRARIA Y LA LEY DEBE ESTABLECER LÍMITES MÁXIMOS AL PERIODO DE DETENCIÓN

LAS DECISIONES PARA DETENER O PROLONGAR LA DETENCIÓN DEBEN ESTAR SUJETAS A SALVAGUARDAS PROCESALES MÍNIMAS

LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES Y LAS NECESIDADES DE DETERMINADOS SOLICITANTES DE ASILO SE DEBEN TOMAR EN CUENTA

LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN DEBEN SER HUMANAS Y DIGNAS

LA DETENCIÓN DEBE ESTAR SUJETA A VIGILANCIA E INSPECCIÓN INDEPENDIENTE

Directrices sobre la detención

Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención



LA DETENCIÓN NO DEBE SER DISCRIMINATORIA

LA DETENCIÓN NO DEBE SER ARBITRARIA Y TODA DECISIÓN DE DETENER DEBE ESTAR BASADA EN UNA EVALUACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DE LA PERSONA

EL DERECHO A BUSCAR ASILO SE DEBE RESPETAR



UNHCR ACNUR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

El ACNUR emite las *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención* de conformidad con su mandato, que figura en el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, conjuntamente con el artículo 35 de la Convención sobre el *Estatuto de los Refugiados de 1951* y el *artículo II de su Protocolo de 1967*. Estas Directrices sustituyen a las *Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo*, de febrero de 1999.

Las presentes Directrices tienen por objeto brindar orientación a los gobiernos, parlamentarios, abogados, a los encargados de la toma de decisiones, incluido el poder judicial, así como a funcionarios de otros organismos internacionales y nacionales que trabajan en cuestiones de detención y asilo, incluidas las organizaciones no gubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos y el ACNUR.

Las Directrices están disponibles en línea en:
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>



© ACNUR 2012
Layout & Design: BakOS DESIGN

Tabla de contenido

Introducción	6
Alcance	8
Terminología	9
Directrices	11
DIRECTRIZ 1: El derecho a buscar asilo se debe respetar.....	12
DIRECTRIZ 2: Los derechos a la libertad y la seguridad de la persona y a la ... libertad de circulación se aplican a los solicitantes de asilo	13
DIRECTRIZ 3: La detención debe ser acorde con la ley y autorizada por ella... 14	
DIRECTRIZ 4: La detención no debe ser arbitraria y toda decisión de detener.. 15 debe estar basada en una evaluación de las circunstancias particulares la persona	
Directriz 4.1: La detención es una medida excepcional y 16 y únicamente la puede justificar un fin legítimo	
4.1.1 Para proteger el orden público	16
4.1.2 Para proteger la salud pública	18
4.1.3 Para proteger la seguridad nacional	19
4.1.4 Fines que no justifican la detención	19
Directriz 4.2: Únicamente se puede recurrir a la detención 21 cuando se determina que es necesaria, razonable en todas las circunstancias y proporcionada para un fin legítimo	
Directriz 4.3: Se deben considerar alternativas a la detención	22

DIRECTRIZ 5: La detención no debe ser discriminatoria.....	25
DIRECTRIZ 6: La detención indefinida es arbitraria y la ley debe establecer límites máximos al periodo de detención	26
DIRECTRIZ 7: Las decisiones de detener o prolongar la detención..... deben estar sujetas a salvaguardas procesales mínimas	27
DIRECTRIZ 8: Las condiciones de detención deben ser humanas y dignas.....	29
DIRECTRIZ 9: Las circunstancias especiales y las necesidades de determinados solicitantes de asilo se deben tomar en cuenta	33
Directriz 9.1 Víctimas de trauma o tortura.....	33
Directriz 9.2 Niños	34
Directriz 9.3 Mujeres	37
Directriz 9.4 Víctimas o potenciales víctimas de la trata de personas...	38
Directriz 9.5 Solicitantes de asilo con discapacidades	38
Directriz 9.6 Solicitantes de asilo adultos mayores	39
Directriz 9.7 Solicitantes de asilo lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o intersexuales	39
DIRECTRIZ 10: La detención debe estar sujeta a vigilancia e inspección independiente	40
Anexo A: Alternativas a la detención	41
Notas finales.....	46
Enlaces útiles.....	62

Introducción

1. Los derechos a la libertad y a la seguridad de la persona son derechos humanos fundamentales, que se reflejan en la prohibición internacional de la detención arbitraria, y que se apoyan en el derecho a la libertad de circulación. Si bien se reconoce que la migración irregular contemporánea desafía los sistemas nacionales de asilo, y también el derecho de los Estados a controlar la entrada y permanencia de extranjeros en su territorio, conforme a las normas de los refugiados y de los derechos humanos¹, estas Directrices reflejan el estado actual del derecho internacional relativo a la detención de solicitantes de asilo y tienen por objeto guiar:
 - (a) A los gobiernos en la elaboración e implementación de políticas de asilo y migración que involucren un elemento de detención, y
 - (b) A las personas encargadas de la toma de decisiones de asilo, incluyendo a los jueces, al evaluar la necesidad de detención en casos individuales.
2. En vista de las dificultades que ello conlleva, y de conformidad con las normas y el derecho internacional de refugiados y de derechos humanos, normalmente la detención de los solicitantes de asilo debe evitarse y constituir una medida de último recurso. La búsqueda de asilo no es un acto ilegal, toda restricción de la libertad que se imponga a las personas que ejercen este derecho debe ser establecida por ley, circunscrita cuidadosamente y sujeta a una pronta revisión. La detención sólo puede aplicarse cuando se persigue un fin legítimo y se haya determinado que es a la vez necesaria y proporcionada en cada caso individual. Respetar el derecho a solicitar asilo implica instituir mecanismos de recepción abiertos y humanos para los solicitantes de asilo, incluyendo el trato seguro, digno y compatible con los derechos humanos².

3. Existen varias maneras de que los gobiernos aborden la migración irregular – que no impliquen detención – y que tienen debidamente en cuenta las preocupaciones de los gobiernos, así como las circunstancias particulares de la persona en cuestión³. De hecho, no hay ninguna evidencia de que la detención tenga un efecto disuasorio sobre la migración irregular⁴. Independientemente de tal efecto, las políticas de detención destinadas a la disuasión por lo general son ilegales en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, ya que no se basan en una evaluación individual de la necesidad de detener. Aparte de asegurar el cumplimiento de las normas de derechos humanos, se insta a los gobiernos a revisar sus políticas y prácticas de detención a la luz de las últimas investigaciones con relación a las alternativas a la detención (algunas de las cuales se documentan en estas Directrices). El ACNUR está dispuesto a ayudar a los gobiernos en la elaboración de alternativas a los programas de detención.

Alcance

4. Estas directrices reflejan el estado del derecho internacional relativo a la detención de los solicitantes de asilo y otras personas que buscan protección internacional, por motivos relacionados con la migración. Se aplican igualmente a los refugiados y otras personas que se encuentran necesitadas de protección internacional en caso de que excepcionalmente sean detenidos por motivos relacionados con la migración. También se aplican a las personas apátridas que buscan asilo⁵, aunque no se refiere específicamente a la situación de las personas apátridas que no son solicitantes de asilo, las personas que se considere que no necesitan protección internacional ni otros migrantes, a pesar de que muchas de las normas aquí detalladas se les aplican *mutatis mutandis*. Esto es cierto, sobre todo, con respecto a las personas apátridas que no son refugiados en el contexto migratorio que se enfrentan a un mayor riesgo de detención arbitraria. Las Directrices no cubren a los solicitantes de asilo o refugiados encarcelados por delitos graves.

Terminología



DETENCIÓN

5. Para los propósitos de estas Directrices, la “**detención**” se refiere a la privación de la libertad o al confinamiento dentro de un lugar cerrado donde al solicitante de asilo no se le permite salir a su voluntad, incluso, aunque sin limitarse, prisiones o instalaciones de detención, centros de recepción cerrados, instalaciones o centros de retención.
6. El lugar de detención puede ser administrado tanto por las autoridades públicas como por contratistas privados, el confinamiento puede ser autorizado por un procedimiento administrativo o judicial, o la persona puede haber estado confinada con o sin autorización “legal”. La detención o el confinamiento completo están en el extremo de un espectro de formas de privación de la libertad (véase Figura 1). Otras restricciones a la libertad de circulación en el contexto migratorio están también sujetas a las normas internacionales⁷. Las distinciones entre la privación de la libertad (detención) y restricciones menores a la circulación son de “*grado o intensidad y no de naturaleza o sustancia*”⁸. Estas Directrices se concentran más en la detención (o confinamiento total), pero también abordan en parte las medidas que se acercan al confinamiento completo.
7. La detención puede darse en una variedad de lugares, incluso en fronteras terrestres y marítimas, en las “zonas internacionales” de los aeropuertos⁹, en islas¹⁰, en embarcaciones¹¹, así como en campamentos cerrados de refugiados, en la propia casa (arresto domiciliario) e incluso extraterritorialmente¹³. Independientemente del nombre que se le dé a un determinado lugar de detención, las cuestiones importantes son si el solicitante de asilo está siendo privado de *facto* de su libertad y si esta privación es legal según el derecho internacional.



Gráfico 1¹³



ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN

8. **“Alternativas a la detención”** no es un término legal pero se utiliza en estas Directrices para referirse en síntesis a toda legislación, política o práctica que permite a los solicitantes de asilo residir en la comunidad, sujetos a una serie de condiciones o restricciones a su libertad de circulación. Dado que algunas alternativas a la detención también incluyen varias restricciones a la circulación o a la libertad (y algunas se pueden clasificar como formas de detención), también están sujetas a las normas de derechos humanos (véase gráfico 2).



SOLICITANTE DE ASILO

9. El término **“solicitante de asilo”** utilizado en estas Directrices se refiere a las personas que solicitan la condición de refugiado de conformidad con la definición de “refugiado” de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (“Convención de 1951”) y el Protocolo de 1967¹⁴ u otro instrumento regional de los refugiados¹⁵, así como a otras personas que buscan formas de protección complementarias, subsidiarias o temporales¹⁶. Las Directrices cubren a aquellos cuyas solicitudes están siendo estudiadas en procedimientos de determinación de la condición, así como en otros procedimientos de admisibilidad, pre selección o similares. También se aplican a quienes ejercen su derecho a solicitar una revisión judicial de su solicitud de protección internacional.



APÁTRIDA

10. El derecho internacional define al **“apátrida”** como toda persona *“que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”*¹⁷. **Un apátrida solicitante de asilo** se refiere a la persona que busca obtener la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951¹⁸, u otra forma de protección internacional.

Directrices del ACNUR sobre detención

DIRECTRIZ 1.	El derecho a buscar asilo se debe respetar.		
DIRECTRIZ 2.	Los derechos a la libertad y a la seguridad de la persona y a la libertad de circulación se aplican a los solicitantes de asilo.		
DIRECTRIZ 3.	La detención debe ser acorde con la ley y autorizada por ella.		
DIRECTRIZ 4.	La detención no debe ser arbitraria y toda decisión de detener debe estar basada en una evaluación de las circunstancias particulares de la persona.		
	DIRECTRIZ 4.1 La detención es una medida excepcional y únicamente la puede justificar un fin legítimo.	DIRECTRIZ 4.2 Únicamente se puede recurrir a la detención cuando se determina que es necesaria, razonable en todas las circunstancias y proporcionada para un fin legítimo.	DIRECTRIZ 4.3 Se deben considerar las alternativas a la detención.
DIRECTRIZ 5.	La detención no debe ser discriminatoria.		
DIRECTRIZ 6.	La detención indefinida es arbitraria y la ley debe establecer límites máximos al período de detención.		
DIRECTRIZ 7.	Las decisiones para detener o prolongar la detención deben estar sujetas a salvaguardas procesales mínimas.		
DIRECTRIZ 8.	Las condiciones de detención deben ser humanas y dignas.		
DIRECTRIZ 9.	Las circunstancias especiales y las necesidades de determinados solicitantes de asilo se deben tomar en cuenta.		
DIRECTRIZ 10.	La detención debe estar sujeta a vigilancia e inspección independiente.		

DIRECTRIZ 1:

El derecho a buscar asilo se debe respetar

11. En caso de persecución, graves violaciones de derechos humanos y otros daños graves, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país. Por lo tanto, buscar asilo no constituye un acto ilegal¹⁹. Además, la Convención de 1951 establece que no se debe imponer sanciones penales a los solicitantes de asilo por su entrada o estadía ilegal, siempre que se presenten sin demora ante las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales²⁰. En el ejercicio del derecho a buscar asilo, a menudo los solicitantes de asilo se ven forzados a llegar o a entrar a un territorio sin autorización previa. La situación de los solicitantes de asilo, por lo tanto, puede diferir sustancialmente de la de los migrantes comunes en cuanto a que quizás no estén en condiciones de cumplir con las formalidades legales para la entrada. Por ejemplo, puede que no sean capaces de obtener la documentación necesaria antes de huir a causa de su temor de persecución y la urgencia de su partida. Estos factores, así como el hecho de que los solicitantes de asilo a menudo han experimentado eventos traumáticos, se han de tener en cuenta al decidir las restricciones a la libertad de circulación a causa de su entrada o presencia irregular.

DIRECTRIZ 2:

Los derechos a la libertad y la seguridad de la persona y a la libertad de circulación se aplican a los solicitantes de asilo

12. En todos los más importantes instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos se expresan los derechos fundamentales a la libertad y la seguridad de la persona²¹ y a la libertad de circulación²² y ellos son componentes esenciales de los sistemas jurídicos basados en el Estado de derecho. El Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado (ExCom) ha abordado en numerosas ocasiones la detención de solicitantes de asilo²³. Estos derechos se aplican en principio a todos los seres humanos, independientemente de su condición migratoria, de refugiado, solicitante de asilo u otra²⁴.
13. El artículo 31 de la Convención de 1951 específicamente establece que no se han de establecer sanciones penales a los refugiados (ni a los solicitantes de asilo) que hayan entrado o permanecido irregularmente si se presentan sin demora ante las autoridades y prueban causa justificada de su entrada o estadía ilegal. Además, establece que no se aplicarán otras restricciones a la circulación de dichos refugiados (o solicitantes de asilo) que las necesarias y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado haya obtenido su admisión en otro país²⁵. El artículo 26 de la Convención de 1951 también establece la libertad de circulación y el derecho de escoger el lugar de residencia en tal territorio a los refugiados que se encuentren legalmente en él²⁶. Se considera que los solicitantes de asilo se encuentran legalmente en el territorio con el fin de beneficiarse de esta disposición²⁷.
14. Estos derechos en su conjunto – el derecho a buscar asilo, la no penalización por entrada o estancia irregular y los derechos a la libertad y a la seguridad personal y a la libertad de circulación– significan que la detención desolicitantes de asilo debe ser una medida de último recurso, y que la libertad es la situación predeterminada.

DIRECTRIZ 3:

La detención debe ser acorde con la ley y autorizada por ella

15. Toda detención o privación de la libertad debe ser acorde con la legislación nacional y autorizada por ella²⁸. Toda privación de la libertad que no esté de conformidad con la legislación nacional será ilegal, con respecto a la legislación nacional así como al derecho internacional. Al mismo tiempo, aunque la legislación nacional es la consideración principal para determinar la legalidad de la detención, *“no es siempre el elemento decisivo en la evaluación de la justificación de la privación de la libertad”*²⁹ (traducción libre). En particular, un factor específico que se debe considerar es el propósito fundamental de impedir que las personas sean privadas de su libertad de manera arbitraria³⁰.
16. Las leyes relativas a la detención deben ajustarse al principio de seguridad jurídica. Esto requiere, entre otras cosas, que la ley y sus consecuencias jurídicas sean previsibles y predecibles³¹. La ley que permita la detención no debe, por ejemplo, tener efecto retroactivo³². Identificar explícitamente en la legislación nacional los motivos de la detención cumpliría con el requisito de seguridad jurídica³³.
17. También podrían poner en tela de juicio la validez legal de cualquier detención las garantías insuficientes en la ley para brindar protección contra la detención arbitraria o que no haya límites en el plazo máximo de detención o ningún acceso a un recurso efectivo de impugnación³⁴.

DIRECTRIZ 4:

La detención no debe ser arbitraria y toda decisión de detener debe estar basada en una evaluación de las circunstancias particulares de la persona

18. En el contexto migratorio la detención no está prohibida *per se* en virtud del derecho internacional y tampoco el derecho a la libertad de la persona es absoluto³⁵. Sin embargo, el derecho internacional establece salvaguardas sustantivas contra la detención *illegal* (véase Directriz 3) así como la *arbitraria*. Se ha de interpretar la “arbitrariedad” en sentido amplio para incluir no sólo la ilegalidad, sino también elementos de improcedencia, injusticia e imprevisibilidad³⁶. Para proteger de la arbitrariedad, toda detención debe ser necesaria en el caso concreto, razonable en todas las circunstancias y proporcional a la finalidad legítima (véanse las Directrices 4.1 y 4.2)³⁷. Además, la falta de consideración de medidas menos coercitivas o intrusivas también podría hacer que la detención resultase arbitraria (Directriz 4.3).
19. Como derecho fundamental, la decisión de detener debe basarse en una evaluación detallada e individualizada de la necesidad de detener, acorde con un propósito legítimo. El uso de herramientas de detección o de evaluación adecuadas puede orientar a los encargados de la toma de decisiones a este respecto, y se deben tener en cuenta las circunstancias especiales o necesidades de categorías especiales de solicitantes de asilo (véase la Directriz 9). Entre los factores que guían estas decisiones pueden incluir la etapa del proceso de asilo, el destino final previsto por la familia y los lazos comunitarios, los antecedentes de cumplimiento y carácter, y el riesgo de fuga o articulación de la voluntad de la necesidad de cumplir y la comprensión de ésta.
20. En relación con las alternativas a la detención (Directriz 4.3 y el Anexo A), el nivel y la idoneidad de ubicar al solicitante de asilo en la comunidad hacen necesario sopesar las circunstancias del individuo con un eventual riesgo para la comunidad. Ubicar a un individuo o a su familia en una determinada comunidad también debe ser parte de toda evaluación, incluyendo los servicios de apoyo necesarios y disponibles. La detención obligatoria o automática es arbitraria, ya que no se basa en un examen de la necesidad de la detención en el caso individual³⁸.

DIRECTRIZ 4.1:

La detención es una medida excepcional y únicamente la puede justificar un fin legítimo

21. Solo se puede recurrir a la detención de manera excepcional con un propósito legítimo. Sin dicho propósito, la detención se considerará arbitraria, incluso si la entrada hubiera sido ilegal³⁹. Los propósitos de detención deben estar definidos con claridad en la legislación y en las reglamentaciones (véase Directriz 3)⁴⁰. En el contexto de la detención de solicitantes de asilo, existen tres propósitos por los cuales la detención puede ser necesaria en un determinado caso, y que por lo general están acordes con el derecho internacional, a saber: **el orden público, la salud pública o la seguridad nacional**.

4.1.1 Para proteger el orden público

Para evitar las fugas o en casos en que exista probabilidad de que no haya cooperación

22. Cuando existan fuertes motivos para creer que es probable que un determinado solicitante de asilo huya o se niegue a cooperar con las autoridades, la detención puede ser necesaria en ese caso individual⁴¹. Los factores por sopesar en una evaluación general de la necesidad de la detención podrían incluir, por ejemplo, un historial de cooperación o de falta de cooperación, de cumplimiento o de incumplimiento con las condiciones de libertad o de la fianza, vínculos familiares o comunitarios u otras redes de apoyo en el país de asilo, la disposición o la negativa a ofrecer información acerca de los elementos básicos de su solicitud o si ésta se considera manifiestamente infundada o abusiva⁴². Es necesario establecer métodos apropiados de selección y evaluación con el fin de garantizar que las personas que son solicitantes de asilo *bona fide* no sean detenidos de manera equivocada⁴³.

En relación con los procedimientos acelerados para las solicitudes manifiestamente infundadas o claramente abusivas

23. La detención asociada a los procedimientos acelerados para casos manifiestamente infundados o claramente abusivos debe estar regulada por la ley y, según lo requieran las consideraciones de proporcionalidad, se deben sopesar los distintos intereses en juego⁴⁴. Toda detención en relación con los procedimientos acelerados sólo debe aplicarse a los casos que se determinen como “manifiestamente infundados” o “claramente abusivos”⁴⁵, y las personas detenidas tienen derecho a las protecciones establecidas en estas Directrices.

Para la identificación inicial y verificación de seguridad

24. Se pueden permitir períodos mínimos de detención para establecer la identificación inicial y los controles de seguridad en los casos donde la identidad es indeterminada o se encuentra en disputa, o que haya indicios de riesgos de seguridad⁴⁶. Al mismo tiempo, la detención debe durar sólo mientras se están haciendo los esfuerzos razonables para establecer la identidad o para llevar a cabo los controles de seguridad, y dentro de los límites estrictos de tiempo establecidos en la ley (véase más adelante).
25. Consciente de que los solicitantes de asilo a menudo tienen razones justificadas para la entrada ilegal o el traslado irregular⁴⁷, inclusive para viajar sin documentos de identidad, es importante asegurarse de que las disposiciones migratorias no impongan exigencias poco realistas con respecto a la cantidad y calidad de los documentos de identificación que se puede esperar razonablemente que presenten. En ausencia de documentación, se puede establecer la identidad mediante otra información. La incapacidad de presentar documentación no se ha de interpretar de manera automática como falta de voluntad para cooperar, o dar lugar a una evaluación adversa de seguridad. Los solicitantes de asilo que llegan sin documentación porque no pueden obtenerla en su país de origen no deben ser detenidos únicamente por esa razón. Más bien, lo que hay que evaluar es si el solicitante de asilo tiene una explicación plausible ante la ausencia o la destrucción de la documentación o la posesión de documentación falsa, si tiene la intención de engañar a las autoridades, o si se niega a cooperar con el proceso de verificación de identidad.

26. Es necesario imponer estrictos límites de tiempo a la detención con el fin de verificar la identidad, pues la falta de documentación puede llevar a la detención indefinida o prolongada, y es una de sus principales causas.
27. Aunque la nacionalidad por lo general es parte de la identidad de una persona, es una evaluación compleja y cuando se trata de solicitantes de asilo apátridas debe emprenderse en un procedimiento adecuado⁴⁸.

Con el fin de registrar, en el contexto de una entrevista preliminar, los elementos en los cuales se basa una solicitud de protección internacional, que no se pudo obtener sin recurrir a la detención

28. Se permite detener al solicitante de asilo por un periodo limitado inicial a fin de registrar, en el contexto de una entrevista preliminar, los elementos de su solicitud de protección internacional⁴⁹. Sin embargo, dicha detención únicamente puede estar justificada si esa información no se pudo obtener sin recurrir a la detención. Esto implicaría obtener los hechos esenciales del solicitante de asilo de por qué está buscando asilo, pero por lo general no se extiende una conclusión sobre el fondo de los méritos de la solicitud. Esta excepción al principio general – que la detención de solicitantes de asilo es una medida de último recurso– no se puede utilizar para justificar la detención durante todo el proceso de determinación de la condición de refugiado, o por un periodo ilimitado de tiempo.

4.1.2 Para proteger la salud pública

29. Llevar a cabo el control sanitario de personas que solicitan asilo puede ser una base legítima para un período de confinamiento, con tal de que el caso individual lo justifique o como una medida preventiva en caso de determinadas enfermedades contagiosas o epidemias. En el contexto migratorio, estos controles de salud se pueden llevar a cabo a la entrada al país o tan pronto como sea posible. Cualquier ampliación del confinamiento o restricción a la circulación sobre esta base sólo debe ocurrir si se puede justificar a los efectos del tratamiento, con autorización del personal médico cualificado, y en tal circunstancia no extenderse después de que el tratamiento haya terminado. Tal confinamiento debe producirse en instalaciones adecuadas, como centros de salud, hospitales o en centros médicos especialmente designados en los aeropuertos o fronteras. Sólo el personal médico calificado, sujeto a la supervisión judicial, puede prolongar el confinamiento por motivos de salud más allá de un examen médico inicial.

4.1.3 Para proteger la seguridad nacional

30. Los gobiernos pueden verse en la necesidad de detener a una persona determinada que represente una amenaza a la seguridad nacional⁵⁰. A pesar de que la determinación de lo que constituye una amenaza a la seguridad nacional radica fundamentalmente en el dominio del gobierno, las medidas adoptadas (como la detención) deben cumplir con las normas de las presentes Directrices, en particular, que la detención es necesaria, proporcionada a la amenaza, no discriminatoria y está sujeta a supervisión judicial⁵¹.

4.1.4 Fines que no justifican la detención

31. La detención que no persigue un fin legítimo es arbitraria⁵². Se exponen algunos ejemplos a continuación.

La detención es una sanción por la entrada ilegal y/o una disuasión para los solicitantes de asilo

32. Como se indicó en las Directrices 1 y 2, la detención por la única razón de que la persona está buscando asilo no es legal según el derecho internacional⁵³. La entrada o la estancia ilegal de los solicitantes de asilo no da al Estado un poder automático para detener o restringir la libertad de circulación. La detención que se impone con el fin de disuadir a los eventuales solicitantes de asilo, o para persuadir a quienes ya han presentado la solicitud, es incompatible con las normas internacionales. Por otra parte, no se permite la detención como una medida punitiva – por ejemplo, penal – o una sanción disciplinaria por entrada o presencia irregular en el país⁵⁴. Además de constituir una sanción en virtud del artículo 31 de la Convención de 1951, también puede equivaler a un castigo colectivo en violación del derecho internacional de los derechos humanos⁵⁵.

Detención de solicitantes de asilo con fines de expulsión

33. Como regla general, es ilegal detener a los solicitantes de asilo con fines de expulsión mientras esté en marcha el proceso de asilo, ya que no están disponibles para la deportación mientras no se tome una decisión final sobre su solicitud. La detención a efectos de expulsión sólo puede ocurrir después de que se haya tomado una decisión definitiva sobre la solicitud de asilo y ésta sea rechazada⁵⁶. Sin embargo, cuando haya razones para creer que el solicitante de asilo ha presentado un recurso o presentado una solicitud de asilo con la única intención de retrasar o frustrar una expulsión o una decisión de deportación que daría lugar a su expulsión, las autoridades podrán considerar la detención – cuando se determina que es necesaria y proporcionada en el caso individual – con el fin de impedir su fuga, mientras que se evalúa la solicitud.

DIRECTRIZ 4.2:

Únicamente se puede recurrir a la detención cuando se determina que es necesaria, razonable en todas las circunstancias y proporcionada para un fin legítimo

34. La necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la detención han de juzgarse en cada caso individual, inicialmente y luego con el transcurso del tiempo (véase la Directriz 6). La necesidad de detener al individuo ha de evaluarse a la luz de la finalidad de la detención (véase la Directriz 4.1), así como la razonabilidad general de la detención en todas las circunstancias; esta última requiere una evaluación de las necesidades o consideraciones especiales en cada caso individual (véase la Directriz 9). El principio general de proporcionalidad exige alcanzar un equilibrio entre la importancia de respetar los derechos a la libertad y a la seguridad de la persona y a la libertad de circulación, y los objetivos de las políticas públicas de limitar o negar estos derechos⁵⁷. Las autoridades no deben tomar ninguna medida que exceda lo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo perseguido en el caso individual. Las pruebas de necesidad y proporcionalidad exigen, además, evaluar si existen medidas menos restrictivas o coercitivas (es decir, alternativas a la detención) que podrían haberse aplicado a la persona en cuestión y que podría ser efectivo en el caso individual (véanse la Directriz 4.3 y el Anexo A).

DIRECTRIZ 4.3:

Se deben considerar alternativas a la detención

35. La consideración de **alternativas a la detención** – que van desde requisitos de comparecencia a la supervisión comunitaria estructurada y programas de gestión de casos (véase el Anexo A) – forma parte de una evaluación general de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la detención (véase la Directriz 4.2). Esta consideración garantiza que la detención de solicitantes de asilo es una medida de último recurso, y no la primera opción. Se debe demostrar que a la luz de las circunstancias particulares del solicitante de asilo, no había medios menos invasivos o coercitivos para lograr los mismos fines⁵⁸. Por lo tanto, debe considerarse en cada caso individual la disponibilidad, la eficacia y lo adecuado de las alternativas a la detención⁵⁹.
36. Al igual que la detención, las alternativas a la detención también deben estar reguladas por **leyes y reglamentos** a fin de evitar la imposición arbitraria de restricciones a la libertad o a la libertad de circulación⁶⁰. El principio de seguridad jurídica exige una regulación adecuada de estas alternativas (véase la Directriz 3). Las disposiciones legales deben especificar y explicar las alternativas disponibles, los criterios que rigen su uso, así como las autoridades responsables de su implementación y cumplimiento⁶¹.
37. Las alternativas a la detención que restringen la libertad de los solicitantes de asilo pueden afectar sus derechos humanos y están **sujetas a las normas de derechos humanos**, incluidas revisiones periódicas en casos individuales por parte de un órgano independiente⁶². Las personas sujetas a las alternativas deben tener acceso oportuno a mecanismos eficaces de denuncia, así como a recursos, según corresponda⁶³. Las alternativas a la detención deben estar disponibles no sólo en el papel, sino que tienen que ser accesibles en la práctica.

38. En particular, las alternativas a la detención **no se deben utilizar como formas alternativas de detención**, ni las alternativas a la detención deben convertirse en alternativas a la liberación. Por otra parte, no deben convertirse en sustitutos de los habituales mecanismos abiertos de recepción que no implican restricciones a la libertad de circulación de los solicitantes de asilo⁶⁴.
39. Al diseñar alternativas a la detención, es importante que los Estados observen el principio de la **intervención mínima** y presten mucha atención a la situación específica de los grupos particularmente vulnerables como los niños, las mujeres embarazadas, los adultos mayores o las personas con discapacidades o que hayan sufrido traumas (véase la Directriz 9)⁶⁵.

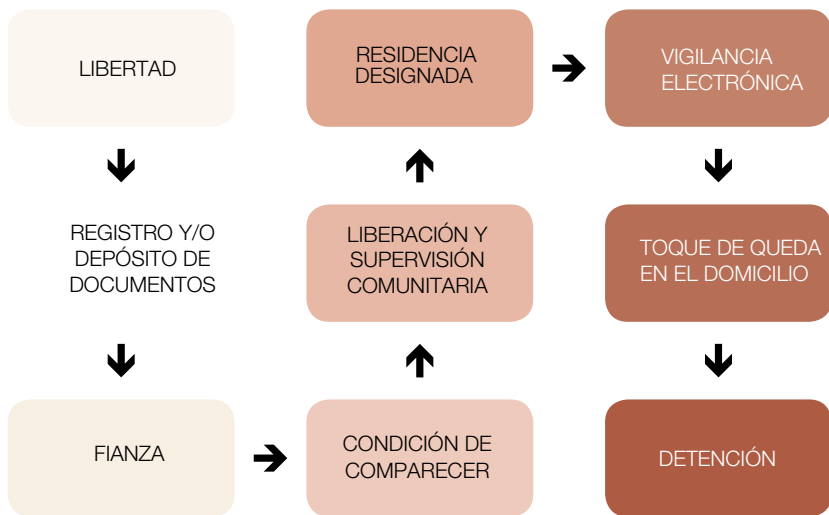


Gráfico 2 ⁶⁶

40. Las alternativas a la detención pueden adoptar **diversas formas**, dependiendo de las circunstancias particulares del individuo, e incluyen la registro, depósito o entrega de documentos, fianzas, garantías, condiciones de comparecer periódicamente ante las autoridades, las condiciones de liberación en la comunidad y la supervisión de ésta, la designación del lugar de residencia, la vigilancia electrónica o el toque de queda en el domicilio (en el anexo A se encuentran las explicaciones de algunas de estas alternativas). Pueden implicar más o menos restricciones a la libertad de circulación o la libertad, y no son iguales en este sentido (ver gráfico 2). Aunque la presentación de informes por teléfono y el uso de otras tecnologías modernas se pueden ver como buenas prácticas, sobre todo para las personas con dificultades de movilidad⁶⁷, otras formas de vigilancia electrónica – como brazaletes o pulseras en el tobillo – se consideran duras, sobre todo por el estigma delincencial asociado a su uso⁶⁸ y deben evitarse en la medida de lo posible.
41. Las buenas prácticas indican que las alternativas son más eficaces cuando a los solicitantes de asilo:
- Se les trata en el procedimiento de asilo con dignidad, humanidad y respeto;
 - Se les informa de manera clara y concisa en las primeras etapas acerca de sus derechos y deberes con relación a la alternativa a la detención así como las consecuencias del incumplimiento;
 - Se les da acceso a asesoría legal a lo largo del procedimiento de asilo;
 - Se les brinda apoyo material adecuado, alojamiento y otras condiciones de recepción o acceso a medios de autosuficiencia (incluyendo el derecho a trabajar); y
 - Se pueden beneficiar de servicios individualizados de gestión de casos en relación con su solicitud de asilo (que se explica más en el Anexo A)⁶⁹.
42. La **documentación** es una característica necesaria en los programas de alternativas a la detención a fin de garantizar que los solicitantes de asilo (y toda su familia) poseen evidencia de su derecho a residir en la comunidad. Los documentos también sirven como salvaguardia contra nuevas detenciones y pueden facilitarles alquilar una vivienda y acceder al empleo, la atención médica, la educación y otros servicios, según corresponda⁷⁰. En el Anexo A se puede encontrar más información acerca de los tipos de alternativas a la detención y otras medidas complementarias.

DIRECTRIZ 5:

La detención no debe ser discriminatoria

43. El derecho internacional prohíbe la detención o las restricciones a la circulación de la persona debido a su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, condición de propiedad, nacimiento u otra, tal como la condición de solicitante de asilo o refugiado⁷¹. Esto se aplica incluso cuando están vigentes derogaciones en estados de emergencia⁷². Los Estados también pueden ser responsables de cargos de discriminación racial cuando impongan la detención de personas de “determinada nacionalidad”⁷³. Como mínimo, la persona tiene el derecho a impugnar su detención por tales causas, y el Estado tendrá que demostrar que había una base objetiva y razonable para distinguir a este respecto entre nacionales y no nacionales, o entre no nacionales⁷⁴.

DIRECTRIZ 6:

La detención indefinida es arbitraria y la ley debe establecer límites máximos al periodo de detención

44. Como se indica en la directriz 4.2, la prueba de proporcionalidad se aplica tanto a la orden inicial de detención, así como con toda prórroga. La duración de la detención puede implicar que una decisión lícita relativa a una detención se torne desproporcionada y, por lo tanto, arbitraria. La detención indefinida por motivos migratorios es arbitraria, como cuestión del derecho internacional de los derechos humanos⁷⁵.
45. Los solicitantes de asilo no deben permanecer detenidos por más tiempo de lo necesario, y cuando la justificación no es válida, el solicitante de asilo debe ser puesto en libertad de inmediato (Directriz 4.1)⁷⁶.
46. Para proteger contra la arbitrariedad, los períodos máximos de detención deben quedar establecidos en la legislación nacional. Sin plazos máximos, la detención puede ser prolongada, y en algunos casos indefinida, sobre todo para los solicitantes de asilo apátridas⁷⁷. No se pueden eludir los períodos máximos de detención mediante la práctica de pedir la liberación del solicitante de asilo sólo para volver a detenerle poco después por los mismos motivos.

DIRECTRIZ 7:

Las decisiones de detener o de prolongar la detención deben estar sujetas a salvaguardas procesales mínimas

47. Los solicitantes de asilo tienen derecho a las siguientes garantías procesales mínimas si se enfrentan a la posibilidad de ser detenidos, así como durante la detención:
- (i) A ser informados al momento del arresto o la detención de las razones de ésta y de sus derechos con relación a la orden, incluso las revisiones procesales, en un idioma y en términos que entiendan⁷⁹.
 - (ii) A ser informados de su derecho a recibir asesoría legal. Se debe brindar asistencia legal gratuita donde estuviere también disponible para los nacionales en una situación similar⁸⁰, y debe estar disponible tan pronto como sea posible después del arresto o detención para ayudar a que el detenido entienda sus derechos. La comunicación entre solicitante de asilo y su consejero legal debe estar sujeta a los principios de confidencialidad entre cliente y abogado. Este debe tener acceso a su cliente y a los registros que haya sobre él y poder reunirse con él en un lugar seguro y privado.
 - (iii) A ser llevado sin demora ante una autoridad judicial independiente o de otro tipo para que se revise la decisión de detención. En términos ideales, esta opinión debería ser automática y tener lugar en el primer caso el plazo de 24 a 48 horas después de la decisión inicial de retener al solicitante de asilo. El órgano de revisión debe ser independiente de la autoridad que expidió la orden de detención inicial y estar facultado para ordenar la liberación o variar las condiciones de liberación⁸¹.
 - (iv) Después de la evaluación inicial de la detención, debe haber revisiones periódicas ante un tribunal u órgano independiente sobre la necesidad de continuar con la detención, a las que el solicitante de asilo y su representante

tendrán el derecho de asistir. Las buenas prácticas indican que después de una confirmación judicial inicial del derecho a detener, la revisión tendría lugar cada siete días durante un mes y posteriormente cada mes hasta alcanzar el plazo máximo fijado por la ley.

- (v) Independientemente de las revisiones dispuestas en (iii) y (iv), se tiene que respetar el derecho a impugnar en cualquier momento la legalidad de la detención ante un tribunal de justicia, ya sea personalmente o a través de un representante⁸². La carga de la prueba para establecer la legalidad de la detención recae en las autoridades en cuestión. Como se destaca en la Directriz 4, las autoridades tienen que demostrar que existe una base legal para la detención en cuestión, que ésta se encuentra justificada por los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, y que en el caso individual concreto se han considerado otros medios menos intrusivos para lograr los mismos objetivos.
- (vi) Las personas detenidas deben tener acceso a los procedimientos de asilo y la detención no debe constituir un obstáculo a las posibilidades de proseguir con el trámite de la solicitud de asilo⁸³. El acceso a los procedimientos de asilo debe ser realista y efectivo e incluir plazos para presentar los materiales de apoyo que son adecuados para alguien que está detenido y disponer del acceso a la asistencia jurídica y lingüística⁸⁴. También es importante que se les proporcione a los solicitantes de asilo detenidos información legal precisa sobre el proceso de asilo y sus derechos.
- (vii) Contactar y ser contactado por el ACNUR⁸⁵. Debería haber acceso a otros organismos, como una agencia de refugiados a nivel nacional u otras, incluidas las oficinas del defensor del pueblo, comisiones de derechos humanos u organizaciones no gubernamentales, según proceda. Deben tener derecho a comunicarse con estos representantes en privado, y deben estar disponibles los medios para hacer tales contactos.
- (viii) Se deberá respetar la protección de los datos generales y los principios de confidencialidad en relación con la información sobre el solicitante de asilo, incluidos los asuntos de salud.
- (ix) Las personas analfabetas deben ser identificadas lo más pronto posible y debe haber un mecanismo que les permita a los solicitantes de asilo analfabetas presentar “demandas”, como la solicitud de reunirse con un abogado, un médico, un visitante o presentar quejas⁸⁶.

DIRECTRIZ 8:

Las condiciones de detención deben ser humanas y dignas

48. Los solicitantes de asilo detenidos tienen derecho a las siguientes condiciones mínimas de detención:

- (i) La detención sólo se puede dar legalmente en lugares reconocidos de manera oficial como lugares de detención. La detención en celdas de la policía no es apropiada⁸⁷.
- (ii) Los solicitantes de asilo deben ser tratados con dignidad y de acuerdo con las normas internacionales⁸⁸.
- (iii) La detención de solicitantes de asilo por razones relacionadas con la migración **no debe tener carácter punitivo**⁸⁹. Se debe evitar el uso de prisiones, cárceles o instalaciones destinadas o utilizadas como prisiones o cárceles. Si los solicitantes de asilo son retenidos en estas instalaciones, deben ser separados de la población general de la prisión⁹⁰. Tampoco son adecuadas las normas penales, como el uso de uniformes de prisioneros o grilletes.
- (iv) En **registros** que estén a disposición de las personas interesadas, incluidos los parientes y abogados, deben figurar los nombres de los detenidos y el lugar de su detención, así como los nombres de las personas responsables de su detención. Sin embargo, se debe equilibrar el acceso a esta información, con los temas de la confidencialidad.
- (v) Los hombres y las mujeres deben estar **separados** en las instalaciones mixtas, a menos de que sean familia. Los niños también deben ser separados de los adultos, a menos de que sean sus parientes⁹¹. Siempre que sea posible, se debe brindar alojamiento a las familias. El alojamiento familiar también puede evitar que algunas familias (sobre todo los padres que viajan solos con sus hijos) sean puestas en régimen de aislamiento en la ausencia de alternativas.

- (vi) **Cuando sea necesario, debe ofrecerse tratamiento médico adecuado**, incluyendo consejería psicológica. Los detenidos que necesitan atención médica deben ser transferidos a las instalaciones adecuadas o tratados en el mismo sitio si existen allí dichas instalaciones. Tan pronto como sea posible después de su llegada, a los detenidos se les debe ofrecer un examen médico y de salud mental y que éstos sean llevados a cabo por profesionales médicos competentes. Durante su detención, los detenidos deben recibir evaluaciones periódicas de su salud física y bienestar mental. Muchos detenidos sufren efectos psicológicos y físicos como consecuencia de su detención, y esas evaluaciones periódicas también debe llevarse a cabo aun cuando no presenten síntomas a la llegada. Cuando los problemas de salud física o mental se presentan o desarrollan durante la detención, los afectados deben recibir atención y tratamiento adecuados e incluso considerarse su liberación.
- (vii) Los solicitantes de asilo detenidos deben poder establecer **contactos periódicos** (incluso vía telefónica o por Internet, siempre que sea posible) y recibir visitas de **familiares, amigos, así como organizaciones religiosas, organizaciones internacionales y no gubernamentales**, si así lo desean. El acceso del ACNUR debe estar asegurado. Debe haber instalaciones disponibles para dichas visitas. Las visitas normalmente deberían tener lugar en privado, a menos de que existan razones de peso relacionadas con la seguridad para justificar lo contrario.
- (viii) Debe darse la oportunidad de realizar algún tipo de **ejercicio físico** en actividades recreativas diarias en el interior y al aire libre, así como acceso adecuado al espacio exterior, incluyendo aire fresco y luz natural. También son necesarias actividades adaptadas a las mujeres y los niños, y que tengan en cuenta los factores culturales⁹².
- (ix) Es necesario observar el derecho a **practicar la religión** de cada quien.
- (x) Se satisfecerán las **necesidades básicas** de los solicitantes de asilo en detención, tales como cama, ropa de cama apropiada al clima, ducha, artículos de tocador básicos y ropa limpia. Ellos deben tener el derecho de usar su propia ropa, y disfrutar de la intimidad en las duchas y baños, en consonancia con la gestión segura de las instalaciones.

- (xi) Se debe brindar **comida de valor nutricional** adecuado a la edad, la salud y los antecedentes culturales o religiosos. Deben estar disponibles dietas especiales para las mujeres embarazadas o lactantes⁹³. Las instalaciones donde se preparan y se consumen los alimentos deben respetar las normas básicas de higiene y limpieza.
- (xii) Los solicitantes de asilo deben tener **acceso a materiales de lectura y a información oportuna** cuando sea posible (por ejemplo mediante periódicos, Internet y televisión).
- (xiii) Los solicitantes de asilo deben tener acceso a la **educación o la capacitación vocacional, según corresponda a la duración de su estancia**. Los niños, sin importar su condición o la duración de la estancia, tienen derecho a acceder al menos a la educación primaria⁹⁴. Es preferible que los niños sean educados fuera de las instalaciones en las escuelas locales.
- (xiv) Se debe evitar el traslado frecuente de los solicitantes de asilo de una instalación de detención a otra, sobre todo porque puede dificultar el acceso y contacto con los representantes legales.
- (xv) Deben existir un **mecanismo o procedimiento no discriminatorio de presentación de quejas**⁹⁵, mediante el cual se pueden presentar quejas directamente o de forma confidencial a la autoridad de detención, así como a una autoridad independiente o supervisión. Los procedimientos para presentar quejas, incluyendo los plazos y procedimientos de apelación, deben exhibirse públicamente y estar a disposición de los detenidos en diferentes idiomas.
- (xvi) Todo el personal que trabaja con los detenidos debe recibir una **formación adecuada**, en particular con relación al asilo, la violencia sexual y de género⁹⁶, la identificación de los síntomas de trauma y el estrés y las normas de derechos humanos y de los refugiados relativas a la detención. La proporción entre el personal y los detenidos debe cumplir con las normas internacionales y se deben firmar y respetar códigos de conducta.

- (xvii) En lo que respecta a los contratistas privados, se ha identificado como buena práctica someterles a la obligación legal de tener en cuenta el bienestar de los detenidos. Sin embargo, también es evidente que las autoridades nacionales competentes no pueden subcontratar sus obligaciones con arreglo al derecho internacional de los refugiados o el derecho de los derechos humanos y rendir cuentas en materia de derecho internacional. En consecuencia, los Estados deben garantizar que pueden supervisar las actividades de los contratistas privados, incluso mediante adecuados mecanismos independientes de monitoreo y rendición de cuentas, y dar por terminados los contratos u otros acuerdos de trabajo cuando no se cumpla con el deber⁹⁸.
- (xviii) Se debe registrar de inmediato a los niños nacidos en detención según las normas internacionales y se les debe expedir el certificado correspondiente⁹⁹.

DIRECTRIZ 9:

Las circunstancias especiales y las necesidades de determinados solicitantes de asilo se deben tomar en cuenta

DIRECTRIZ 9.1

Víctimas de trauma o tortura

49. Debido a la experiencia de los solicitantes de asilo, y los acontecimientos traumáticos que a menudo precipitan la huida, los solicitantes de asilo pueden presentar enfermedades psicológicas, trauma, depresión, ansiedad, agresividad y otras consecuencias físicas, psicológicas y emocionales. Tales factores se deben ponderar en la evaluación de la necesidad de detener (véase Directriz 4). Las víctimas de la tortura y otros actos graves de violencia física, psicológica o sexual también necesitan atención especial y en general no deben ser detenidos.

50. Se ha demostrado que la detención puede agravar e incluso causar las enfermedades y síntomas anteriormente mencionados¹⁰⁰. Este puede ser el caso, incluso si las personas no presentan síntomas en el momento de la detención¹⁰¹. Debido a las graves consecuencias de la detención, son necesarias las evaluaciones iniciales y periódicas del estado físico y mental de los detenidos, efectuadas por médicos calificados. Es necesario brindarles a esas personas el tratamiento adecuado y en las revisiones periódicas de su detención se han de presentar los informes médicos.

DIRECTRIZ 9.2

Niños

51. Los principios generales relativos a la detención descritos en estas Directrices se aplican *a fortiori* a los niños¹⁰², que en principio, no deberían ser detenidos en absoluto. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) establece las obligaciones jurídicas internacionales específicas con relación a los menores y una serie de principios rectores relativos a su protección:

- El **interés superior del niño** debe ser una consideración primordial en todas las acciones que afectan a los niños, incluidos los solicitantes de asilo y refugiados (artículo 3 en conjunto con el artículo 22, CDN).
- No se hará **discriminación** alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, o con base en la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, representantes legales o de sus familiares (artículo 2, CDN).
- Todo niño tiene el **derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo** en la máxima medida posible (artículo 6, CDN).
- Los niños deben tener garantizado el **derecho de expresar su opinión libremente** y sus opiniones deben tenerse “debidamente en cuenta” en función de su edad y madurez (artículo 12, CDN)¹⁰³.
- Los niños tienen derecho a la **unidad familiar** (*inter alia* artículos 5, 8 y 16, CDN) (artículo 9, CDN). El artículo 20(1) de la CDN establece que los niños privados de su medio familiar, de manera temporal o permanente, o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la **protección y asistencia especiales** del Estado.

- El artículo 20(2) y (3) de la CDN demanda a los Estados Partes, de conformidad con sus leyes nacionales, garantizar **cuidados alternativos para el niño**. Dicho cuidado puede incluir, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda o, si fuera necesario, en instituciones adecuadas para el cuidado de niños. Al considerar las opciones, se tendrá debidamente en cuenta la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.
- El artículo 22 de la CDN requiere que los Estados Partes adopten medidas adecuadas para asegurar que los niños que están buscando la condición de refugiado o quienes son refugiados reconocidos, ya sea que estén acompañados o no, reciban **la protección y la asistencia adecuadas**.
- El artículo 37 de la CDN exige a los Estados Partes el **garantizar que la detención de los niños se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda**.
- Cuando es inevitable la separación de un niño o niños de sus padres en el contexto de la detención, los padres y el menor tienen derecho a que el Estado les proporcione la información básica sobre el paradero del otro a menos de que dicha información resultare perjudicial para el niño (artículo 9(4), CDN).

52. En general se requiere una **ética de cuidado** – y no de imposición – para regular las interacciones con niños solicitantes de asilo, incluso los que están con su familia, y darle una consideración primordial al interés superior del niño. La vulnerabilidad extrema de un niño toma precedencia sobre la condición de “migrante ilegal”¹⁰⁴. Los Estados deben, *“en el marco de los respectivos sistemas de los Estados para la protección del menor, utilizar procedimientos adecuados para determinar los intereses superiores del niño que faciliten su participación adecuada sin discriminación alguna, en que se tengan debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de su edad y su madurez, en que quienes formulan las decisiones tengan una especialización pertinente y en que se equilibren todos los factores del caso para llegar a la mejor opción”*¹⁰⁵ .

53. En el caso de **los niños que acompañan a sus padres**, se deben considerar todos los mecanismos alternativos adecuados para su cuidado, sobre todo por los efectos perjudiciales de la detención en el bienestar de los niños, incluso en su desarrollo físico y mental. La detención de niños con sus padres o con cuidadores principales debe equilibrar, entre otras cosas, el derecho a la familia y la vida privada de la familia en conjunto, que las instalaciones de detención para el menor sean adecuadas¹⁰⁶ y el interés superior del niño.
54. Como regla general, **el niño no acompañado o separado** no debe ser detenido. La detención no puede justificarse con base únicamente en el hecho de que no esté acompañado o esté separado, o por su condición migratoria o de residencia¹⁰⁷. Siempre que sea posible debe ser puesto en libertad al cuidado de familiares que ya tengan residencia en el país de asilo. Cuando esto no sea posible, las autoridades competentes del cuidado infantil deben procurar cuidados alternativos, como colocación en hogares sustitutos o en instituciones y asegurarse de que el niño reciba una supervisión adecuada. Los hogares sustitutos o instituciones deben atender el adecuado desarrollo físico y mental del niño mientras se estén considerando soluciones más a largo plazo¹⁰⁸. Un objetivo primordial debe ser el interés superior del niño.
55. En muchas circunstancias es un reto asegurar las evaluaciones de la edad precisa de los niños solicitantes de asilo, para ello se requieren métodos de evaluación adecuados que respeten las normas de los derechos humanos¹⁰⁹. Las evaluaciones de edad inadecuadas pueden conducir a la detención arbitraria de niños¹¹⁰. Esto también puede llevar al alojamiento de adultos con niños. Tiene que haber alojamiento apropiado por edad y género.
56. Los niños que están detenidos se benefician de las mismas **garantías procesales mínimas** que los adultos, pero adaptadas a sus necesidades particulares (véase Directriz 9). Deberá designarse un **tutor** independiente y calificado, **así como un asesor jurídico para los niños** no acompañados o separados¹¹¹. Durante la detención, los niños tienen **derecho a la educación** que, en forma óptima, debe tener lugar fuera del recinto de detención con el fin de facilitar la continuación de su educación una vez liberado. Deben adoptarse medidas para su **recreación y juego, incluso con otros niños**, ya que son esenciales para su desarrollo mental y aliviarán el estrés y el trauma (véase también Directriz 8).
57. Deben hacerse todos los esfuerzos, incluso darle prioridad en el procesamiento de asilo, que permitan la liberación inmediata de los niños en detención y su colocación en otras formas del alojamiento apropiado¹¹².

DIRECTRIZ 9.3

Mujeres

58. Como regla general, no se debe detener a las mujeres embarazadas ni a las madres lactantes, que tienen necesidades especiales¹¹³. Las medidas alternativas también deben tener en cuenta las necesidades particulares de las mujeres, incluidas la protección contra la violencia sexual y de género y la explotación¹¹⁴. Tienen que encontrarse alternativas a la detención, sobre todo cuando no están disponibles instalaciones separadas para mujeres y familias.
59. Cuando es inevitable la detención de mujeres solicitantes de asilo, se requiere que existan las instalaciones adecuadas y los materiales necesarios para la higiene específica de las mujeres¹¹⁵. Se debe promover el uso de guardias y celadores de sexo femenino¹¹⁶. Todo el personal encomendado para trabajar con mujeres detenidas debe recibir formación en las necesidades específicas de género y los derechos humanos de la mujer¹¹⁷.
60. Debe ofrecerse protección inmediata, apoyo y orientación a la solicitante de asilo detenida que denuncie abuso, y autoridades competentes e independientes deben investigar sus solicitudes, con pleno respeto al principio de confidencialidad, incluso cuando la detenida se encuentra junto a su marido, pareja u otros familiares. Las medidas de protección deben tener en cuenta específicamente los riesgos de represalias¹¹⁸.
61. La solicitante de asilo detenida que haya sido víctima de abuso sexual, debe recibir atención médica adecuada y apoyo psicológico, incluso si resultara embarazada, y se le otorgará el cuidado de la salud física y mental requerida y asistencia legal¹¹⁹.

DIRECTRIZ 9.4

Víctimas o potenciales víctimas de la trata de personas

62. No se puede utilizar la prevención de la trata de personas, o el objetivo de evitar que una persona vuelva a ser víctima de la trata, como un motivo general para la detención, salvo que pueda justificarse en el caso individual (véase la Directriz 4.1). A veces son necesarias las alternativas a la detención, incluyendo el uso de casas seguras y otros mecanismos para el cuidado, para esas víctimas o víctimas potenciales, sobre todo para los niños¹²⁰.

DIRECTRIZ 9.5

Solicitantes de asilo con discapacidades

63. Los solicitantes de asilo con discapacidades deben disfrutar de los derechos incluidos en estas Directrices sin ninguna discriminación. Esto puede requerir que los Estados dispongan de “alojamientos razonables” o hagan cambios en su política y práctica de detención para corresponder a los requerimientos y necesidades específicas de estas personas¹²¹. Para evitar la detención arbitraria es necesario su identificación rápida y sistemática y su registro¹²² y todas las medidas alternativas tendrían que ser adaptadas a sus necesidades específicas, como el reporte telefónico para personas con discapacidades físicas. Como regla general, no se debe detener a los solicitantes de asilo con discapacidad crónica física, mental, intelectual y sensorial¹²³. Además, los procedimientos migratorios deben ser accesibles para personas con discapacidades, incluso para facilitar su derecho a la libertad de circulación¹²⁴.

DIRECTRIZ 9.6

Solicitantes de asilo adultos mayores

64. Los solicitantes de asilo de más edad pueden requerir cuidado y asistencia especial debido a su edad, vulnerabilidad, movilidad disminuida, estado físico o psicológico, u otras condiciones. Sin tal cuidado y asistencia, su detención puede volverse ilegal. Las medidas alternativas tienen que tomar en consideración sus circunstancias particulares, incluyendo su bienestar físico y mental¹²⁵.

DIRECTRIZ 9.7

Solicitantes de asilo lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o intersexuales

65. Deben tomarse las medidas que sean necesarias para garantizar que la detención de solicitantes de asilo lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o intersexuales, evite exponerles al riesgo de violencia, maltrato o abuso físico, mental o sexual y que tengan acceso a atención médica adecuada y asesoramiento, donde sea aplicable. Asimismo, que el personal de detención y otros funcionarios públicos y privados que trabajen en los centros de detención, estén entrenados y calificados con respecto a las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluso en relación con la orientación sexual o identidad de género¹²⁶. Cuando no se pueda garantizar su seguridad en detención, debe considerarse su puesta en libertad o remitirles a otras alternativas de detención. El confinamiento solitario no es una forma adecuada para manejar o garantizar la protección de estas personas.

DIRECTRIZ 10:

La detención debe estar sujeta a vigilancia e inspección independiente

66. Para asegurar que los sistemas de detención migratoria cumplan con los principios jurídicos internacionales, es importante que los centros de detención de migrantes estén abiertos al escrutinio y monitoreo de órganos e instituciones nacionales e internacionales independientes¹²⁷. Esto podría incluir visitas periódicas a los detenidos, respetando los principios de confidencialidad y privacidad, o visitas de inspección sin previo aviso. En consonancia con las obligaciones de los tratados y las normas pertinentes de protección internacional, debe hacerse posible el acceso del ACNUR¹²⁸ y otros organismos internacionales y regionales pertinentes con mandatos relacionados con la detención o el trato humano¹²⁹. También deben facilitarse el acceso a la sociedad civil y las ONG con fines de monitoreo, según proceda. La evaluación y monitoreo independiente y transparente, son facetas igualmente importantes de todo programa alternativo¹³⁰.
67. Todos los órganos de monitoreo tendrían que contar con mujeres entre sus miembros, a efectos de monitorear las condiciones de detención y el trato de las mujeres detenidas¹³¹.

ANEXO A

Alternativas a la detención

A continuación se describe una variedad de alternativas a la detención. Algunas se utilizan en combinación y, como se indica en el texto principal, algunas imponen mayores restricciones que otras a la libertad o a la libertad de circulación. La lista no es exhaustiva.

- (i) **Depósito o entrega de documentación:** puede requerirse que los solicitantes de asilo depositen o entreguen su documento de identidad y/o documentación de viaje (como el pasaporte). En tales casos, se les expide documentación sustituta que autoriza su permanencia en el territorio y/o su liberación en la comunidad¹³².
- (ii) **Condiciones de comparecencia:** Presentarse periódicamente ante las autoridades migratorias u otras (por ejemplo, la policía) puede ser una condición impuesta a determinados solicitantes de asilo durante el procedimiento de determinación de su condición. Tal comparecencia podría ser periódica, o programarse alrededor de las audiencias de asilo y otras citas oficiales. También se podría comparecer ante una ONG o un contratista privado, según los mecanismos de monitoreo de la comunidad (véase vii).

Sin embargo, las condiciones de comparecencia demasiado onerosas pueden llevar a que las personas no cooperen o a que fallen incluso quienes están dispuestos a cumplir. Por ejemplo, si la comparecencia implica que una persona y/o su familia viajen largas distancias corriendo ellos con los costos, puede que terminen en que no puedan cumplir con las condiciones y puede implicar una discriminación injusta con base en la posición económica¹³³.

Con el tiempo se reduciría la frecuencia de la obligación de comparecer – automáticamente o a solicitud – para asegurar que toda condición impuesta sigue satisfaciendo las pruebas de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Todo aumento en la condición de presentarse u otras restricciones adicionales tendría que ser proporcional al objetivo perseguido, y estar basado en una evaluación objetiva e individual de un mayor riesgo de fuga, por ejemplo.

- (iii) **Residencia dirigida:** Los solicitantes de asilo pueden ser liberados con la condición de que residan en una determinada dirección o en una región administrativa en particular, mientras se determina su condición. Se puede establecer el requisito de que los solicitantes de asilo obtengan autorización previa si desean trasladarse de la región administrativa señalada o que le informen a las autoridades si cambian de dirección dentro de la misma región administrativa. Se deben hacer esfuerzos para que la residencia facilite la reunificación familiar o la proximidad a los parientes y otras redes de apoyo¹³⁴. Las condiciones de residencia pueden también implicar la residencia en una instalación de recepción o de asilo abierta, sujeta a las reglas de esos lugares (véase iv).
- (iv) **Residencia en centros abiertos, semiabiertos de recepción o de asilo:** Otra forma de residencia dirigida consiste en liberar a los solicitantes de asilo con la condición de que residan en centros de recepción o de asilo abiertos o semiabiertos (véase arriba iii). Los centros semiabiertos pueden imponer algunas reglas y normas para la buena administración del lugar, como toques de queda y/o firmar al entrar o salir. Sin embargo, debe observarse la libertad de circulación general dentro y fuera del centro, para asegurarse que no se convierta en una forma de detención.
- (v) **Presentación de un garante o fiador:** Otra medida alternativa para los solicitantes de asilo, es contar con un fiador o garante que sería responsable de velar por su asistencia a las citas y audiencias oficiales, o de comparecer según especifiquen las condiciones de liberación. No presentarse según lo estipulado podría causarle al garante o fiador una pena, probablemente el decomiso de una suma de dinero. El garante podría ser, por ejemplo, un familiar, una ONG o un grupo de la comunidad.

- (vi) **Libertad bajo fianza:** Esta alternativa le permite al solicitante de asilo en detención pedir su libertad. Se puede imponer cualquiera de las condiciones mencionadas anteriormente (ii)-(v). Es preferible que las audiencias de libertad bajo fianza se den de manera automática, para que en verdad pueda estar disponible la fianza para los solicitantes de asilo. Se les debe informar a los solicitantes de asilo de esta opción, que debe ser accesible y efectiva. Tener acceso a asistencia legal es un componente importante para hacer accesible la fianza. Su monto debe ser razonable, dada la situación particular de los solicitantes de asilo, y no debe ser tan elevado como para dejar el sistema de fianzas en mera teoría.

Los sistemas de fianzas y garante o fiador tienden a discriminar a personas con fondos limitados o a quienes no cuentan con conexiones en la comunidad. Como consecuencia, se alienta a los gobiernos donde existan sistemas de fianzas y garante o fiador, a explorar opciones que no exijan que los solicitantes de asilo entreguen fondos. Por ejemplo, una ONG podría actuar como garante (véase v supra) o llegar a un acuerdo con el gobierno¹³⁵. También es necesario que las salvaguardas contra el abuso y la explotación, tales como la inspección y la vigilancia, contemplen la participación de las ONG y otros. En todos los casos, debe evaluarse si es necesario el pago de fianza o la designación de un fiador para garantizar el cumplimiento en el caso individual. Si de forma sistemática se le pide a los solicitantes de asilo pagar una fianza o designar un garante, y si se ordena la detención (o su continuación) ante cualquier incumplimiento, es probable que el sistema sea arbitrario y no esté diseñado para las circunstancias individuales.

- (vii) **Convenios de supervisión de la comunidad:** Los convenios de supervisión de la comunidad se refieren a una amplia variedad de prácticas en las cuales los individuos y las familias son liberados en la comunidad, con un grado de apoyo y guía (es decir, “supervisión”). Estos acuerdos pueden incluir ayuda para encontrar alojamiento, escuela, o trabajo; en otros casos, la entrega directa de bienes, pagos de seguro social u otros servicios. Este aspecto de la “supervisión” puede tener lugar en instalaciones de recepción o de asilo abiertas o semiabiertas o en las oficinas de los proveedores de servicios pertinentes mientras que la persona vive libremente en la comunidad. La supervisión puede ser una condición en la liberación del solicitante de asilo y de este modo puede implicar reportarse directamente con los proveedores de servicios, o alternativamente y por separado, a las autoridades migratorias u a otras autoridades pertinentes (véase ii).

La supervisión puede ser opcional, de tal manera que las personas estén informadas acerca de los servicios disponibles para ellos, sin que exista la obligación de participar. La supervisión comunitaria también puede implicar la gestión del caso (véase a continuación).

Medidas complementarias y otras consideraciones

Gestión de casos

Se ha identificado que la **gestión de casos** es un componente importante en varias políticas y programas exitosos de alternativas a la detención, y también es un aspecto de los buenos sistemas de asilo. La gestión de casos es una estrategia para apoyar y dirigir a las personas y sus solicitudes de asilo mientras que se resuelve su condición, con un enfoque en la toma de decisiones informadas, en la resolución oportuna y justa de la condición y en mejores mecanismos para el afrontamiento y el bienestar de los individuos¹³⁶. Tales políticas han permitido una participación constructiva en el proceso del asilo, y un aumento en las tasas en cumplimiento y cooperación.

La **gestión de casos** es parte de un proceso integrado, que comienza en una etapa temprana en el proceso de asilo y continúa hasta que se concede la condición de refugiado u otra estancia legal o se procede a la deportación. El concepto es que a cada solicitante de asilo se le asigne un “gestor de casos”, que es el responsable de todo su caso, incluido el suministro de información clara y coherente y le asesore acerca del proceso de asilo (así como otros procesos migratorios y/o de regreso, según corresponda), así como sobre las condiciones de su liberación y las consecuencias de la falta de cooperación. Es un proceso independiente, pero ha resultado ser un componente de las alternativas exitosas de los programas de alternativas a la detención. La transparencia, el intercambio activo de información y una buena cooperación entre todos los participantes involucrados han servido también para desarrollar la confianza entre las personas afectadas y para mejorar las tasas de cumplimiento¹³⁷.

Conjunto de habilidades y personalidades del personal

El conjunto de habilidades y personalidades del personal puede contribuir al éxito o al fracaso de las alternativas. Es necesario que los aspectos de reclutamiento y capacitación del personal sean bien administrados, incluso mediante capacitación específica, cursos y certificación¹³⁸. Los códigos de conducta u otras normativas referentes al comportamiento del personal pueden ser aspectos importantes de las medidas de detención y las alternativas a la detención.

Alternativas operadas por ONG o proveedores privados

Donde las alternativas son operadas por **organizaciones no gubernamentales o privadas**, se tendría que firmar un acuerdo jurídicamente vinculante con la autoridad gubernamental correspondiente, que esté sujeto al monitoreo periódico del gobierno, inspectores nacionales independientes y organizaciones u organismos internacionales (como el ACNUR) para velar por su cumplimiento. El acuerdo establecería las funciones y responsabilidades de cada organismo, así como mecanismos de denuncia e inspección y se contemplaría una cláusula de terminación si no se cumplen los términos. Es importante que los acuerdos no contengan incentivos para utilizar medidas más restrictivas de las estrictamente necesarias. A pesar del papel de las organizaciones no gubernamentales o privadas en la administración o implementación de alternativas, y si bien la buena práctica podría imponer el deber legal a dichas entidades de tener en cuenta el bienestar de los detenidos, en virtud del derecho internacional el Estado sigue siendo responsable de asegurar que se cumplan los derechos humanos y las normas del derecho de los refugiados. Es importante tener en cuenta que solamente el Estado puede tomar la decisión de imponer restricciones a la libertad o a la libertad de circulación¹³⁹.

El papel de las organizaciones no gubernamentales o privadas varía en el proceso de **ejecución de órdenes de incumplimiento** – como informar a las autoridades sobre las ausencias o las fugas – para su seguimiento. Sin embargo, no es necesario que estas organizaciones participen en el proceso de ejecución.

Notas finales

- ¹ Comité de Derechos Humanos (HRC) de las Naciones Unidas, CCPR Observación General No. 15: La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, 11 de abril de 1986, párrafo 5, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1403>. Véase, también, *Moustaquim c. Bélgica* (1991), Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ECtHR), App. No. 26/1989/186/246, párrafo 43, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7018.html>, y *Vilvarajah y otros c. el Reino Unido* (1991), ECtHR, App. No. 45/1990/236/302-306, párrafo 103, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7008.html>.
- ² Véase, en particular, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Comité Ejecutivo (ExCom) del Programa del Alto Comisionado, *Conclusión sobre la recepción de solicitantes de asilo en el contexto de los diferentes sistemas de asilo*, No. 93 (LIII) de 2002, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2074>. Todas las Conclusiones del ExCom también están disponibles en inglés por temas en ACNUR, *Una recopilación temática de las Conclusiones del Comité Ejecutivo*, 6ta edición, de junio de 2011, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f50cfbb2.html>, y en español en: <http://www.acnur.org/t3/el-acnur/excom/documentos-del-excom/>.
- ³ ACNUR, La protección de los refugiados y la migración mixta: *El Plan de los 10 Puntos en acción*, febrero de 2011, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7267>.
- ⁴ A. Edwards, Volver a lo esencial: *El derecho a la libertad y la seguridad de la persona y las “alternativas a la detención” de refugiados, solicitantes de asilo, apátridas y otros migrantes*, ACNUR, Políticas Legales y de Protección, Series de Investigación, PPLA/2011/01.Rev.1, abril de 2011, página 1: “no hay evidencia empírica de que la posibilidad de ser detenidos disuada la migración irregular o desaliente a los individuos a solicitar asilo”. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7533>. Así lo reafirma el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los migrantes, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 de abril de 2012, párrafo 8, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e0bb62.html>.

- ⁵ Es necesario hacer una clara distinción entre las personas apátridas que buscan asilo en otros países y las personas apátridas que residen en su “propio” país en el sentido previsto por el artículo 12(4) del *Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos*, de 1966 (ICCPR, por sus siglas en inglés). Estos últimos incluyen a las personas que son residentes habituales de largo plazo de un Estado que, a menudo, es su país de nacimiento. Al estar en su “propio país” tienen derecho a entrar y permanecer allí, con importantes implicaciones para su estatus conforme a la legislación nacional. Las normas que regulan los motivos aceptables para la detención varían entre estos dos grupos (Directriz 4.1). En relación con el primero, se aplican los motivos señalados en estas Directrices; sin embargo, este tipo de justificaciones para la detención de apátridas que residen en su “propio” país en muchos casos llevan a detenciones arbitrarias e ilegales (e incluso indefinidas). Para más sobre detención y personas apátridas, véase ACNUR, *Directrices sobre la apatridia No. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, 5 de abril de 2012, HCR/GS/12/02, párrafos 59-62, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8907>.
- ⁶ Se entiende por “*personas que se considere que no necesitan protección internacional*” las personas que hayan solicitado protección internacional y respecto de las cuales, tras un debido examen de sus reclamaciones en procedimientos justos, se determine que no tienen derecho al estatus de refugiado sobre la base de los criterios establecidos en la Convención de 1951, ni necesitan protección internacional de conformidad con otras obligaciones internacionales o leyes nacionales”. Véase ACNUR, ExCom, *Conclusión sobre el regreso de las personas que se considere que no necesitan protección internacional*, No. 96 (LIV) de 2003, párrafo del preámbulo 6, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2412>.
- ⁷ Véase infra, nota 22.
- ⁸ *Guzzardi c. Italia*, 1980, ECtHR, App. No. 7367/76, párrafo 93, disponible en inglés: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d42952.html>.
- ⁹ *Amuur c. Francia*, 1996, ECtHR, App. No. 19776/92, disponible en inglés: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b76710.html>.
- ¹⁰ Véase, por ejemplo, *Guzzardi c. Italia*, nota 8 supra.
- ¹¹ Véase, por ejemplo, *Medvedyev c. Francia*, 2010, ECtHR, App. No. 3394/03, disponible en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d45dc2.html>, y *J.H.A. c. España*, Comité de la ONU contra la Tortura (CAT), CAT/C/41/D/323/2007, 21 de noviembre de 2008, disponible en inglés: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a939d542.html>.
- ¹² La detención “extraterritorial” se refiere, entre otras cosas, a la transferencia y la detención de solicitantes de asilo en el territorio de otro país, incluso con el acuerdo de ese Estado. La responsabilidad del Estado expulsor respecto a las normas de derechos humanos en el lugar de la detención dependerá de una serie de factores; véase, por ejemplo, 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, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7123.pdf?view=1>.

- ¹³ Edwards, Volver a lo esencial: *El derecho a la libertad y la seguridad de la persona y las “alternativas a la detención”*, nota 4 supra, Figura 1.
- ¹⁴ Artículo 1(A) (2), *Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* (Convención de 1951), enmendada por su *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, 1967.
- ¹⁵ Véase, en particular, el artículo I(2), *Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África*, 1969 (Convención de la OUA); Conclusión No. 3, *Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá*, 1984 (Declaración de Cartagena de 1984).
- ¹⁶ Véase, en particular, Unión Europea, *Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida* (refundición), 20 de diciembre de 2011, disponible en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:ES:PDF>; Unión Europea, *Directiva del Consejo 2001/55/EC del 20 de julio de 2001 relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida*, 7 de agosto de 2001, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1225.pdf>.
- ¹⁷ Artículo 1 de la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas*, 1954. Véase, además, ACNUR, *Directrices sobre la apatridia No. 1: La definición de “apatrida” en el artículo 1(1) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, 20 de febrero de 2012, HCR/GS/12/01, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8471>.
- ¹⁸ Artículo 1(A) (2), segundo párrafo, *Convención de 1951*.
- ¹⁹ Artículo 14 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948 (DUDH); artículo 22 (7) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; el artículo 12(3) de la Comisión Africana sobre los derechos humanos y de los pueblos (ACHPR, por sus siglas en inglés); artículo 27, *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre*, 1948; artículo 18, *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, 2000, (CFREU, por sus siglas en inglés).
- ²⁰ Artículo 31 de la *Convención de 1951*.
- ²¹ Véanse, por ejemplo, los artículos 3 y 9 de la DUDH; el artículo 9 del ICCPR; los artículos 1 y 25 de la *Declaración Americana*; el artículo 6 de la *Convención Africana*; el artículo 7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; el artículo 5 del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (ECHR), y el artículo 6 de la CFREU.

- ²² Véase, por ejemplo, el artículo 12 del ICCPR, que cubre el derecho a la libertad de circulación y a escoger el lugar de residencia de las personas que se encuentran legalmente en el territorio, así como el derecho a salir de cualquier país, incluso del propio. Véase, también, el artículo 12 de la *Comisión Africana sobre los derechos humanos y de los pueblos*, de 1981; el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969; el artículo 2 del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (reformado), de 1950 (ECHR); el artículo 2 del Protocolo No. 4 al ECHR, *sobre las medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de derechos y libertades distintos de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional*, 1963; el artículo 45 de la CFREU.
- ²³ Véase, Excom del ACNUR, *Conclusión sobre la detención de los refugiados y de las personas que buscan el asilo*, No. 44 (XXXVII) de 1986, párrafo (b), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0555>. Véase también en particular, las Conclusiones del Excom del ACNUR No. 55 (XL) de 1989, párrafo (g); 85 (XLIX) de 1998, párrafos (cc), (dd) y (ee); y 89 (LI) de 2000, tercer párrafo, todas disponibles en: <http://www.acnur.org/t3/el-acnur/excom/documentos-del-excom/>.
- ²⁴ Comité de Derechos Humanos de la ONU (HRC), Observación General No. 18: *No discriminación*, 10 de noviembre de 1989, párrafo 1, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404>. HRC, Observación General No. 15: *La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, nota 1 supra.
- ²⁵ El artículo 31(2) de la Convención de 1951 establece: “*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*”. Véase ACNUR, *Consultas Globales sobre Protección Internacional: Resumen revisado de Conclusiones sobre el artículo 31 de la Convención de 1951*, Mesa redonda de expertos en Ginebra, 8 y 9 de noviembre de 2001 (Consultas Globales del ACNUR Resumen de Conclusiones: El artículo 31 de la Convención de 1951), párrafo 3, disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01157>. Véase, asimismo, ACNUR, *Consultas Globales sobre Protección Internacional, tercer ámbito: Recepción de solicitantes de asilo, incluyendo normas de trato en el contexto de los diferentes sistemas de asilo*, 4 de septiembre de 2001, EC/GC/01/17 (Consultas Globales del ACNUR: Recepción de solicitantes de asilo), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bfa81864.html>.
- ²⁶ El artículo 26 de la Convención de 1951 establece: “*Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general*”. El artículo 26 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 contiene una disposición idéntica.

- ²⁷ ACNUR, “*Estancia legal*”, *Una nota sobre su interpretación*, 1988, en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/42ad93304.pdf>; Consultas Globales del ACNUR: Recepción de solicitantes de asilo, nota 25 *supra*, párrafo 3, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bfa81864.html>.
- ²⁸ Por ejemplo, el artículo 9(1) del ICCPR establece explícitamente: “*Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta*”.
- ²⁹ *Lokpo y Touré c. Hungría*, (2011), ECtHR, App. No. 10816/10, párrafo 21 (decisión final), disponible en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e8ac6652.html>.
- ³⁰ *Ibid.* El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que: “*Debe, además, satisfacerse que la detención durante el período que se examina es compatible con el objetivo de la disposición pertinente, que es evitar que las personas se vean privadas de su libertad en forma arbitraria*” (traducción libre).
- ³¹ *Bozano c. Francia*, (1986), ECtHR, App. No. 9990/82, párrafo 54, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4029fa4f4.html>; *H.L. c. Reino Unido*, (2004), ECtHR, App. No. 45508/99, párrafo 114, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d48822.html>. Véase, asimismo, *Dougoz c. Grecia*, (2001), ECtHR, App. No. 40907/98, párrafo 55: la ley debe ser “*lo suficientemente accesible y precisa, a fin de evitar todo riesgo de arbitrariedad*” (traducción libre), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3deb8d884.html>.
- ³² El principio general de que las leyes no deben tener efecto retroactivo está bien establecido en la mayoría de las jurisdicciones legales, sobre todo en lo que respecta al enjuiciamiento penal, el arresto o la detención: véase, por ejemplo, el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que establece en parte que “*Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes*”. Véase, asimismo, *Amuur c. Francia*, nota 9 *supra*, párrafo 53.
- ³³ Esta es la recomendación del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Detención Arbitraria (WGAD), *Informe al 66° periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2000/4, 28 de diciembre de 1999, Anexo II, Deliberación No. 5, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1456>.
- ³⁴ *Louled Massoud c. Malta*, (2010), ECtHR, App. No. 24340/08, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6ba1232.html>.

- ³⁵ El artículo 9 del ICCPR se puede derogar en una emergencia pública sujeto a estar “*estrictamente limitada a las exigencias de la situación*” y “*siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna...*” (artículo 4, ICCPR). Asimismo, en A. c. Australia, HRC, Observación. No. 560/1993, del 3 de abril de 1997, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b71a0.html>, no se encontró base para sugerir que la detención de solicitantes de asilo estaba prohibida por el derecho internacional consuetudinario (párrafo 9.3).
- ³⁶ Véase, *Van Alphen c. los Países Bajos*, HRC, Observación No. 305/1988, 23 de julio de 1990, párrafo 5.8, disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol3en.pdf>.
- ³⁷ *Ibid* y A. c. Australia, nota 35 *supra*, párrafos 9.2-9.4 (sobre la proporcionalidad).
- ³⁸ Véase, por ejemplo, A. c. Australia, nota 35 *supra*; C. c. Australia, HRC, Observación No. 900/1999, 28 de octubre de 2002, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f588ef00.html>.
- ³⁹ A. c. Australia, nota 35 *supra*, párrafo 9.
- ⁴⁰ WGAD, *Informe al 10º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos*, 16 de febrero de 2009, A/HRC/10/21, párrafo 67, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e0de72.html>. Algunos instrumentos regionales explícitamente limitan los motivos de la detención de migrantes: por ejemplo, el artículo 5(f) del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “*Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: [...] (f) Si se trata de la privación de libertad o de la detención, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición*”.
- ⁴¹ A. c. Australia, nota 35 *supra*, párrafo 9.4.
- ⁴² ExCom del ACNUR, *Conclusión sobre la detención de los refugiados y solicitantes de asilo*, nota 23 *supra*, párrafo (b).
- ⁴³ Coalición Internacional contra la Detención (IDC), *Existen alternativas*, 2011, Introducción a la evaluación de la comunidad y el modelo de colocación, disponible en: <http://idcoalition.org/cap/handbook>.
- ⁴⁴ R (*sobre la solicitud de Suckrajh*) c. (1) Tribunal de Asilo e Inmigración y (2) el Secretario de Estado para el Departamento del Interior, EWCA Civ 938, Reino Unido: Corte de Apelaciones (Inglaterra y Gales), 29 de julio de 2011, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e38024f2.html>.
- ⁴⁵ Excom del ACNUR, *Conclusión sobre el problema de las solicitudes de asilo o de la condición de refugiado manifiestamente infundadas o abusivas*, 20 de octubre de 1983, No. 30 (XXXIV) de 1983, párrafo (d), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0541>.

- ⁴⁶ ExCom del ACNUR, *Conclusión sobre la detención de los refugiados y de las personas que buscan el asilo*, nota 23 *supra*, párrafo (b).
- ⁴⁷ Véase, por ejemplo, ExCom del ACNUR, Conclusión No. 58 (XL) de 1989, *Problema de los refugiados y de los solicitantes de asilo que abandonan de manera irregular un país en el que ya habían encontrado protección*, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0569>. Véase, asimismo, ACNUR, Resumen de Conclusiones de las Consultas Globales: Artículo 31 de la Convención de 1951, nota 25 *supra*.
- ⁴⁸ ACNUR y la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (OACDH), *Mesa Redonda Global sobre alternativas a la detención de solicitantes de asilo, refugiados, migrantes y apátridas: Resumen de conclusiones*, mayo de 2011 (Resumen de conclusiones de la Mesa Redonda Global), párrafo 6, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7633>. Véase asimismo, ACNUR, *Directrices sobre la apatridia No. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, 5 de abril de 2012, HCR/GS/12/02, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8907>.
- ⁴⁹ ExCom del ACNUR, *Conclusión sobre la detención de los refugiados y de las personas que buscan el asilo*, nota 23 *supra*, párrafo (b).
- ⁵⁰ Sobre el significado de seguridad nacional, véase *Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 28 de septiembre de 1984, E/CN.4/1985/4, párrafos 29-32, disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4672bc122.html>.
- ⁵¹ Véase, por ejemplo, A. y otros c. el Reino Unido, 2009, ECtHR, App. No. 3455/05, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/499d4a1b2.html>.
- ⁵² Véase, *Bozano c. Francia*, nota 31 *supra*; *Shamsa c. Polonia*, (2003), ECtHR, App. Nos. 45355/99 y 45357/99, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/402b584e4.html>; *Gonzalez c. España*, (2008), ECtHR, App. No. 30643/04, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e31e42.html>, y *Amuur c. Francia*, nota 9 *supra*.
- ⁵³ Artículo 31 de la Convención de 1951; artículo 18(1), Unión Europea, Directiva del Consejo 2005/85/EC del 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados Miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/5038>.
- ⁵⁴ WGAD, Informe al 7º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/7/4/, 10 de enero de 2008, párrafo 53: “tipificar como delito la entrada ilegal en el territorio de un Estado trasciende el interés legítimo de los Estados de controlar y regular la inmigración ilegal y da lugar a detenciones innecesarias”. Disponible en: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=502e26b32>.

- ⁵⁵ Artículo 5 (3) de la Convención Americana; artículo 7(2) de la Carta Africana; artículo 5(3) de la CFREU.
- ⁵⁶ Véase *Lokpo y Touré c. Hungría*, nota 29 supra; *R.U. c. Grecia*, 2011, ECtHR, App. No. 2237/08, párrafo 94, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f2aafc42.html>. Véase, asimismo, S.D. c. Grecia, 2009, ECtHR, App. No. 53541/07, párrafo 62, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a37735f2.html>. El Tribunal Europeo ha sostenido que la detención con fines de expulsión únicamente puede darse después de que se ha tomado una decisión sobre la solicitud de asilo. Véase, asimismo, ACNUR, *Presentación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en el caso de Alaa Al-Tayyar Abdelhakim c. Hungría*, 30 de marzo de 2012, App. No. 13058/11, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f75d5212.html>; Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados, *Presentación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en el caso de Said c. Hungría*, 30 de marzo de 2012, App. No. 13457/11, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f75d5e72.html>.
- ⁵⁷ *Vasileva c. Dinamarca*, 2003, ECtHR, App. No. 52792/99, párrafo 37, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502d4ae62.html>, y *Lokpo y Touré c. Hungría*, nota 29 supra.
- ⁵⁸ *c. Australia*, nota 38 supra, párrafo 8.2.
- ⁵⁹ Véase, por ejemplo, *Sahin c. Canadá, (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, 1995, 1 FC 214 disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6e610.html>. Véase, asimismo, WGAD, *Opinión No. 45/2006*, documento de la ONU A/HRC/7/4/Add.1, 16 de enero de 2008, párrafo 25, disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/7session/reports.htm>, y WGAD, *Opinión legal sobre la situación de los inmigrantes y los solicitantes de asilo*, documento de la ONU E/CN.4/1999/63, párrafo 69: “Posibilidad, para el extranjero, de beneficiarse de otras medidas diferentes de la retención administrativa” jiv disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1458>, y WGAD, *Informe al 13º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/13/30*, 15 de enero de 2010, párrafo 65, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e0fa62.html>.
- ⁶⁰ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 supra, párrafo 2.
- ⁶¹ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 supra, párrafo 20.

- ⁶² Estos otros derechos podrían incluir: el derecho a la privacidad [artículo 12 de la DUDH; artículo 17(1) del ICCPR; artículo 16(1) de la CRC; artículo 11 de la Convención Americana; artículo 5 de la Declaración Americana; artículo 8 del ECHR; artículo 7 de la CFREU, el derecho a una vida en familia (artículos 12 y 16(3) de la DUDH; el artículo 23(1) del ICCPR; el artículo 10(1) del ICESCR; el artículo 12(2) de la Convención de 1951 y la Recomendación B de la Conferencia de Plenipotenciarios de la ONU sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, *Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas*, 25 de julio de 1951, A/CONF.2/108/Rev.1, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5552.pdf?view=1>; el artículo 18 de la Carta Africana; el artículo 17(1) de la Convención Americana; el artículo 6 de la Declaración Americana; los artículos 2 y 8 del ECHR; el artículo 9 de la CFREU], y la prohibición del trato inhumano degradante (artículo 7 del ICCPR; el artículo 1 de la CAT; el artículo 3 del ECHR; el artículo 25 de la Declaración Americana; el artículo 4 de la CFREU; el artículo 5 de la Convención Americana y el artículo 5 de la Carta Africana).
- ⁶³ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 31.
- ⁶⁴ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 19.
- ⁶⁵ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 21.
- ⁶⁶ Edwards, *Volver a lo esencial: El derecho a la libertad y la seguridad de la persona y las "alternativas a la detención"*, nota 4 *supra*, página 1.
- ⁶⁷ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 21.
- ⁶⁸ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 21.
- ⁶⁹ Edwards, *Volver a lo esencial: El derecho a la libertad y la seguridad de la persona y las "Alternativas a la Detención"*, nota 4 *supra*; *Coalición Internacional contra la Detención, Existen alternativas, Un Manual para la prevención de la detención innecesaria de inmigrantes*, 2011, disponible en: <http://idcoalition.org/cap/handbook/>.
- ⁷⁰ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 24.
- ⁷¹ Artículo 3 de la Convención de 1951; artículo 2 de la DUDH; artículo 2 del ICCPR; artículo 2(2) del ICESCR; artículo 2 de la CRC; artículo 7 de la CMW y artículo 5 del CRPD así como en instrumentos regionales tales como el artículo 2 de la Declaración Americana; el artículo 24 de la Convención Americana; el artículo 14 del ECHR; el artículo 21 de la CFREU y los artículos 2 y 3 de la Carta Africana.
- ⁷² Ninguna derogación se puede basar en motivos discriminatorios: artículo 4 del ICCPR. En el artículo 15 del ECHR se encuentra una disposición similar y en el artículo 27 de la Convención Americana. Véase, asimismo, el artículo 8 de la Convención de 1951.

- ⁷³ CERD, Recomendación General No. 30: *Discriminación contra los no ciudadanos, documento de la ONU A/59/18*, 10 de enero de 2004, párrafo 19: el Comité de la CERD ha exhortado a los Estados a garantizar la seguridad de los no ciudadanos, en particular por lo que respecta a la detención arbitraria, así como garantizar que las condiciones de los centros para refugiados y solicitantes de asilo cumplan las normas internacionales. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3577>.
- ⁷⁴ Por ejemplo, en los procesos de deportación puede haber una justificada distinción entre nacionales y no nacionales, en el sentido de que el nacional tiene un derecho de residencia en su propio país y no puede ser expulsado de él; en: *Moustaquim c. Bélgica*, 1991, 13 EHRR 802, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7018.html>. Véase, asimismo, *Agee c. el Reino Unido*, 1976, 7 DR 164 (decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721af792.html>.
- ⁷⁵ Véase, *A. c. Australia*, nota 35 *supra*, párrafo 9.2; *Mukong c. Camerún*, Comisión de Derechos Humanos. No. 458/1991, 21 de julio de 1994, párrafo 9.8, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae9acc1d.html>.
- ⁷⁶ *A. c. Australia*, nota 35 *supra*, párrafo 9.4; WGAD, *Informe al 13º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos*, nota 59 *supra*, párrafo 61; WGAD, *Informe al 66º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2000/4, 28 de diciembre de 1999, Anexo II, Deliberación No. 5, Principio 7, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e10612.html>. Véase, también, *Massoud c. Malta*, nota 34 *supra*.
- ⁷⁷ WGAD, *Informe al 13º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos*, nota 59 *supra*, párrafo 62. Véase asimismo, ACNUR, *Directrices sobre la apatridia No. 3: La condición de las personas apátridas a nivel nacional*, 17 de julio de 2012, HCR/GS/12/03, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8908>.
- ⁷⁸ Artículo 9 (2) del ICCPR; artículo 7 (4) de la Convención Americana; artículo 5(2) del Convenio Europeo y artículo 6 de la Carta Africana.
- ⁷⁹ Véase, además WGAD, *Informe al 66º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2000/4, 28 de diciembre de 1999, Anexo II, Deliberación No. 5 disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3b00f25a6.pdf>.
- ⁸⁰ Artículo 16(2) de la Convención de 1951.
- ⁸¹ *A. c. Australia*, nota 35 *supra* y *C. c. Australia*, nota 38 *supra*.
- ⁸² Artículo 9(4) del ICCPR; artículo 7(6) de la Convención Americana; artículo 5(4) del Convenio Europeo; artículo 25, párrafo 3, de la Declaración Americana; artículo 7(6) de la Convención Americana; artículo 6 leído en conjunción con el artículo 7, de la Carta Africana; artículo 5 del Convenio Europeo. Véase, por ejemplo, el artículo 2(3) del ICCPR; el artículo 25 de la Convención Americana y el artículo 13 del Convenio Europeo.

- ⁸³ ACNUR, Comité Permanente del Excom, *documento de sesión, Detención solicitantes de asilo y refugiados: el marco, el problema y la práctica recomendada*, junio de 1999, EC/49/SC/CRP.13, Figura 2, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/47dfaf33b5.pdf>.
- ⁸⁴ Excom del ACNUR, *Conclusión sobre la detención de los refugiados y de las personas que buscan el asilo*, nota 23 *supra*, párrafo (c). Véase, además, Consultas Globales del ACNUR: Resumen de Conclusiones sobre el artículo 31 de la Convención de 1951, nota 25 *supra*; e *I.M. c. Francia*, ECtHR, App. no. 9152/09, 2 de febrero de 2012, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f2932442.html>.
- ⁸⁵ ACNUR, Conclusión del ExCom No. 85 (XLIX), de 1998, disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=Pdf/0596>. Véase, asimismo, WGAD, *Informe al 66º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2000/4, 28 de diciembre de 1999, Anexo II, Deliberación No. 5; WGAD, *Informe al 55º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/1999/63, 18 de diciembre de 1998, párrafos 69 y 70, que se refieren a los principios 3, 6, 7, 8, 9 y 10.
- ⁸⁶ Para mayor información, refiérase a ACNUR, *Transversalidad de edad, género y diversidad*, 31 de mayo de 2010, EC/61/SC/CRP.14, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cc96e1d2.html>.
- ⁸⁷ *Abdolkhani y Karimnia c. Turquía* (No. 2), 2010, ECtHR App. No.50213/08, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c5149cf2.html>, que encontró una violación del artículo 3 del Convenio Europeo en la detención de refugiados durante tres meses en el sótano de un cuartel de la policía.
- ⁸⁸ Una serie de disposiciones de derechos humanos son importantes específicamente con respecto a las condiciones de detención, como el artículo 7 (prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes), el 10 (derecho a un régimen humano de detención) y el 17 (derecho a la vida familiar y a la privacidad) del ICCPR. Véase, asimismo, *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, resolución 43/173 de la Asamblea General de la ONU del 9 de diciembre de 1988, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>; *Reglas mínimas de la ONU para el tratamiento de los reclusos*, 1955, disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm>; *Reglas de la ONU para la protección de los menores privados de libertad*, 1990, A/RES/45/113, 14 de diciembre de 1990, disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/menores.htm>.
- ⁸⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos Humanos de los migrantes, estándares internacionales y la Directiva europea sobre retorno*, resolución 03/08, 25 de julio de 2008, disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/6444>, *Abdolkhani y Karimnia c. Turquía*, nota 87 *supra*.
- ⁹⁰ WGAD, *Informe al 7º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos*, nota 54 *supra*.

- ⁹¹ *Muskhadzhiyeva y otros c. Bélgica*, 2010, ECtHR, App. No. 41442/07, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd55f202.html>, en la que se declaró, entre otras cosas, que la detención de niños en centros de tránsito diseñados para adultos, no sólo constituye trato inhumano o degradante, en contravención del artículo 3 del Convenio Europeo, sino que también representa detención ilegal.
- ⁹² Naciones Unidas, *Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes* (Reglas de Bangkok), A/C.3/65/L.5, 6 de octubre de 2010, Regla 42, disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dcbb0ae2.html>.
- ⁹³ Regla 48, Reglas de Bangkok, *ibid*.
- ⁹⁴ Artículo 22, Convención de 1951; artículo 26 de la Declaración Universal; artículos 13 y 14 del ICESCR; artículo 28 de la CRC; artículo 10 de la CEDAW.
- ⁹⁵ Véase, Asamblea General de la ONU, *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder*, 29 de noviembre de 1985, A/RES/40/34 disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>
- ⁹⁶ ExCom del ACNUR, *Conclusión sobre las mujeres refugiadas y la protección internacional*, No. 39 (XXXVI), de 1985, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0550>, y ExCom del ACNUR, *Conclusión sobre las mujeres y las niñas en situación de riesgo*, No. 105 (LVII), de 2005, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2007/4815>.
- ⁹⁷ Consejo de Europa, *Normas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura*, de diciembre de 2010, disponible en <http://www.cpt.coe.int/lang/esp/esp-standards.pdf>.
- ⁹⁸ Naciones Unidas, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, párrafo 5, en; Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 supra, párrafo 14.
- ⁹⁹ Artículo 7(1) de la CRC y artículo 24(2) del ICCPR. Véase, asimismo, Excom del ACNUR, *Conclusión sobre los niños refugiados*, No. 47 (XXXVIII) de 1987, párrafos (f) y (g), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0558>; Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Resolución sobre los *Derechos del niño*, 20 de marzo de 2012, A/HRC/19/L.31, párrafos 16(c) y 29-31, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/502e10f42.html>; Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Resolución sobre La inscripción de nacimientos y el derecho de todo ser humano al reconocimiento en todas partes de su personalidad jurídica*, 15 de marzo de 2012, A/HRC/19/L.24, disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/19/L.24.
- ¹⁰⁰ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 supra, párrafo 10.
- ¹⁰¹ Véase, Servicio Jesuita a Refugiados - Europa (JRS-E), *Volverse vulnerable en detención*, junio de 2010, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ec269f62.html>.

- ¹⁰² Para los propósitos de estas Directrices, se define al niño como “*todo ser humano menor de 18 años de edad*”, artículo 1, Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CRC), 1990. Consulte también las *Reglas de la ONU para la protección de jóvenes privados de su libertad*, véase nota 88 *supra*.
- ¹⁰³ ACNUR, *Determinación del interés superior del niño*, Hoja informativa sobre la protección y el cuidado, junio 2008, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6074>, *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño* <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7126>. *Manual de terreno para la implementación de las directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño y de la niña*, noviembre de 2011, disponible en: http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=4556; ACNUR, *Directrices de Protección Internacional, Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 22 de diciembre 2009, HCR/GIP/09/08 (Directrices de Protección Internacional sobre solicitudes de asilo de niños) párrafo 5, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7763.pdf?view=1>. CRC, *Tratamiento de los niños no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, Observación General No 6 CRC/GC/2005/6, 1 de septiembre de 2005 disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3886.pdf?view=1>
- ¹⁰⁴ *Muskhadzhiyeva y otros c. Bélgica*, véase nota 91 *supra*.
- ¹⁰⁵ ACNUR, Conclusión No. 107 (LVIII) del Comité Ejecutivo, 2007, *Niños en situación de riesgo*, párrafo G (i), disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5642.pdf?view=1>; ACNUR, Directrices de Protección Internacional, Solicitudes de asilo de niños, véase nota 103 *supra*. Véase también, *Coalición Internacional contra la Detención, Infancia cautiva: Introducción a un nuevo modelo para garantizar los derechos y la libertad de los niños refugiados, migrantes irregulares y solicitantes de asilo afectados por la detención migratoria*, 2012, <http://idcoalition.org/wp-content/uploads/2012/03/Captured-Childhood-FINAL-June-2012.pdf>; IDC, *La Evaluación comunitaria sensible a los niños y un modelo para la colocación*, disponible en: <http://idcoalition.org/ccap-5step-model/>.
- ¹⁰⁶ *Popov c. Francia*, (2012), ECtHR, App. No. 39472/07 y 39474/07, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f1990b22.html>.
- ¹⁰⁷ *Ibid.*
- ¹⁰⁸ Sobre las condiciones de recepción para niños, véase ACNUR, *Niños refugiados: Directrices de protección y cuidado*, 1994, capítulo 7, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0252>; WGAD Informe a la 13ª sesión del Consejo de Derechos Humanos, véase nota 59 *supra*, párrafo 60: “*Dada la existencia de alternativas a su detención, es difícil imaginar una situación en que la detención de un niño no acompañado sería compatible con lo dispuesto en la segunda frase del párrafo b) del artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, según la cual esa detención se llevará a cabo sólo como medida de último recurso*”. *Mitunga c. Bélgica*, (2006), ECtHR, App. No.13178/03, párrafo 103, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5cef72.html>.

- ¹⁰⁹ Mesa Redonda Global, Resumen de Conclusiones, nota supra 48, párrafo 7. ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, de febrero de 1997, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6027>. ACNUR, Directrices de Protección Internacional sobre las solicitudes de asilo de niños, nota 103 *supra*.
- ¹¹⁰ ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, *ibid.*
- ¹¹¹ Un adulto que esté familiarizado con el lenguaje y la cultura del niño también puede aliviar la tensión y el trauma de estar solo en un entorno desconocido.
- ¹¹² Véase CRC, Observación General No. 6: *Tratamiento de los niños no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, nota 103 *supra*, párrafo 61.
- ¹¹³ Véase Reglas de Bangkok, nota 92 *supra*.
- ¹¹⁴ Por ejemplo, deberán establecerse medidas especiales para proteger el derecho a la vida en dignidad de las mujeres que han sido víctimas de la trata en el país.
- ¹¹⁵ Regla 5, Reglas de Bangkok, nota 92 *supra*.
- ¹¹⁶ Regla 19, Reglas de Bangkok, nota 92 *supra*.
- ¹¹⁷ Regla 33(1), Reglas de Bangkok, nota 92 *supra*.
- ¹¹⁸ Regla 25(1), Reglas de Bangkok, nota 92 *supra*.
- ¹¹⁹ Regla 25(2), Reglas de Bangkok, nota 92 *supra*.
- ¹²⁰ Véase OACDH, *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*, E/2002/68/Add. 1, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingosp.pdf>
- ¹²¹ Artículo 14, *Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 2008 (ICRPD).
- ¹²² ExCom, *Conclusión sobre los refugiados con discapacidad y otras personas discapacitadas a las que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados brinda protección y asistencia*, No. 110 (LXI) de 2010, párrafos (c), (f), (h), (j), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7442>.
- ¹²³ Redacción tomada de la Conclusión del ExCom, *ibid.*, párrafo del preámbulo 3.
- ¹²⁴ Artículo 18(1) (b) del ICRPD.
- ¹²⁵ Véase, por ejemplo, el artículo 17 (1), Unión Europea: Consejo de la Unión Europea, *Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por el que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados Miembros*, disponible en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0009:ES:HTML>.

- ¹²⁶ Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del derecho internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006, Principio 9: El derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente. Disponible en: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.htm
- ¹²⁷ OACDH, Capítulo V, (pp. 87-93) del Manual de capacitación sobre la vigilancia de los derechos humanos, Serie de Capacitación Profesional N° 7, 2001, disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training7Introen.pdf>; OACDH, Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4638aca62.html%3B>: Asociación para la Prevención de la Tortura, La supervisión de los lugares de detención: Una guía práctica, 2004, disponible en inglés en: <http://www.apt.ch>.
- ¹²⁸ Las disposiciones de los tratados pertinentes incluyen el párrafo 8 del Estatuto del ACNUR en conjunción con la obligación de los Estados de cooperar con el ACNUR en el ejercicio de su mandato de protección internacional, que se encuentran en los artículos 35 y 36 de la Convención de 1951 y el artículo 2 del Protocolo de 1967; el artículo 45 de la Carta Africana, y el artículo 35, Unión Europea, Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatus de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:ES:HTML>
- ¹²⁹ Existen varios organismos internacionales, regionales y nacionales que tienen la función de monitoreo o inspección, tal como el Subcomité para la prevención de la tortura y los mecanismos nacionales preventivos establecidos con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura (OPCAT, por sus siglas en inglés) de 2002. Los mecanismos nacionales incluirían mecanismos nacionales preventivos, las instituciones nacionales de derechos humanos, las oficinas del Ombudsman y organizaciones no gubernamentales.
- ¹³⁰ Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 25.
- ¹³¹ Regla 25(3), Reglas de Bangkok, nota 92 *supra*.
- ¹³² Artículo 27 de la Convención 1951; Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 24.
- ¹³³ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 22.
- ¹³⁴ Sobre el derecho a tener una familia y vida personal, véase nota 62 *supra*.
- ¹³⁵ *Edwards, Volver a lo esencial: El derecho a la libertad y la seguridad de la persona y las "alternativas a la detención"*, véase nota 4 *supra*, página 1.
- ¹³⁶ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 29.

- ¹³⁷ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 30.
- ¹³⁸ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 31.
- ¹³⁹ Resumen de Conclusiones de la Mesa Redonda Global, nota 48 *supra*, párrafo 14.

Enlaces útiles



Las Directrices están disponibles en línea en inglés en:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>



Páginas con textos especiales sobre detención:

<http://www.unhcr.org/refworld/detention.html>



Recopilación del Resumen de Conclusiones de las Reuniones de Expertos del ACNUR: Conmemorando las Convenciones de los refugiados y de los apátridas, 2010-2011, en inglés en:

<http://www.unhcr.org/4fe31cff9.html>



Sitio web del ACNUR en español:

<http://www.acnur.org>



UNHCR
The UN
Refugee Agency

División de
Protección Internacional
Alto Comisionado
de las Naciones Unidas
para los Refugiados
Case Postale 2500
1211 Ginebra 2, Suiza

www.unhcr.org