

¿Qué esperamos del futuro?



**Detención migratoria
y alternativas a la detención
en las Américas**

**International
Detention Coalition**

Human rights for detained refugees,
asylum seekers and migrants

¿Qué esperamos del futuro?

Detención migratoria
y alternativas a la detención
en las Américas

International Detention Coalition

Human rights for detained refugees,
asylum seekers and migrants

La **Coalición Internacional contra la Detención** (International Detention Coalition, IDC) es una red global única, integrada por más de 300 organizaciones y personas de la sociedad civil que trabajan en más de 70 países, que proveen servicios directos y realizan labores de incidencia e investigación a favor de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo afectadas por la detención migratoria.

Los miembros de la Coalición reciben apoyo de la Secretaría de IDC, ubicada en Australia, así como del personal regional que radica Alemania, los Estados Unidos, México, Malasia, el Reino Unido, y Suiza.

IDC Secretaría

Level 1, 112 Langridge St,
Melbourne Victoria 3066
Australia
Teléfono: +613 9999 1607
Correo electrónico: info@idcoalition.org
Sitio web: www.idcoalition.org

©International Detention Coalition, 2017
ISBN 978-0-9871129-9-6 (versión electrónica)
ISBN 978-0-9871129-8-9 (versión impresa)

Autoras: Elba Coria Márquez, Gisele Bonnici, y Vanessa Martínez,
Coordinación Regional para las Américas de IDC
Foto de portada: Prometeo Jorge Rodriguez Lucero
Revisión editorial y corrección de estilo: Ariella Aureli
Diseño y digramación: El Recipiente Contenidos www.elrecipiente.com

Cita recomendada: Coria Márquez, E., Bonnici, G., y Martínez, V. *¿Qué esperamos del futuro? Detención migratoria y alternativas a la detención en las Américas*. (Melbourne: International Detention Coalition, 2017).

Todas las opiniones expresadas en el documento son propias de las autoras.

Este documento está disponible en línea en: www.idcoalition.org

AGRADECIMIENTOS

El presente informe es producto de numerosas reuniones, consultas, mesas de trabajo, entrevistas informales y talleres con organizaciones civiles, académicos e individuos miembros y aliados de IDC, con amplia experiencia y trabajo en temas de migración y derechos humanos a lo largo de las Américas. Su conocimiento de la situación de detención migratoria y alternativas a la detención fue el principal insumo para la construcción del informe. Apreciamos y valoramos profundamente su tiempo y compromiso para compartir sus experiencias y conocimiento en los diferentes espacios—desde los Talleres Regionales de IDC que se realizaron en el 2011 en la Ciudad de México y en el 2013 en la Ciudad de Guatemala, hasta las entrevistas informales y entregas de información para responder a los cuestionarios de información faltante en el 2014 así como las llamadas, actualizaciones y aportes estos últimos años.

Apreciamos y valoramos también a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que recibió los hallazgos preliminares del informe durante una audiencia temática sobre la detención migratoria y sus alternativas en la región, en octubre del 2014. El liderazgo y fuerza de la CIDH, y en particular de la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes ha sido fundamental en la construcción de prácticas y políticas migratorias que respeten el derecho a la libertad personal en el contexto de la movilidad humana.

Agradecemos el apoyo de las y los representantes de las siguientes organizaciones civiles que formaron parte del Comité Asesor o revisaron versiones preliminares del informe en preparación para la audiencia: Asylum Access América Latina; Cáritas Sao Paulo, Brasil; la Clínica Jurídica Pontificia Universidad Javeriana Cali, Colombia; el Instituto Caribeño de Derechos Humanos, Puerto Rico; la Comisión Andina de Juristas, Perú; la Comisión Mesoamericana de Juristas; Conectas Direitos Humanos, Brasil; el Grupo de Monitoreo Independiente de El Salvador (GMIES); International Human Rights Clinic of Loyola

Law School, Los Ángeles, Estados Unidos; el Programa de Defensa e Incidencia Binacional de la Iniciativa Frontera Norte de México; Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones; la Universidad Nacional de Lanús, Argentina; Women's Refugee Commission, Estados Unidos, y la Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de Guatemala. Reconocemos también el apoyo de las siguientes voluntarias en la recopilación y sistematización de información y datos: Aline Fautsch, Rosario Rizzo Lara y Rachel Browne.

Asimismo, agradecemos a las 162 redes, organizaciones civiles y expertos en 24 países que se sumaron a la solicitud de audiencia ante la CIDH. Expresamos nuestra gratitud, reconocimiento y respecto por su dedicación y labor en promover la defensa y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes.

La publicación de este documento tampoco hubiese sido posible sin el trabajo dedicado de nuestras colegas Diana Martínez, Pia Solf, Leeanne Torpey y Arturo Ávila que colaboraron en la revisión de texto y diseño editorial. Igualmente agradecemos las colaboraciones de los Asesores Regionales de IDC para las Américas y sus equipos de las organizaciones en que colaboran: Karina Sarmiento de Asylum Access América Latina, Nancy Pérez de Sin Fronteras en México, Janet Dench del Canadian Council for Refugees en Canadá, Verónica Aragon que colaboraba en la University of the West Indies St. Augustine en Trinidad y Tobago, Vinicio Sandoval del GMIES, y Silky Shah de Detention Watch Network en Estados Unidos, así como el apoyo continuo del Consejo de IDC y nuestro Director Grant Mitchell.

Finalmente, expresamos nuestra gratitud a la Fundación Ford, la Fundación MacArthur y la Alianza para las Migraciones en Centroamérica y México (CAMMINA) por apoyar y facilitar los varios espacios de diálogo regional que hicieron posible el desarrollo del informe.

ÍNDICE

Resumen Ejecutivo	9
Executive Summary	12
1. INTRODUCCIÓN	15
2. POLÍTICAS Y PRÁCTICAS DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN EL CONTEXTO DE LA MOVILIDAD HUMANA	19
2.1 Detención administrativa-migratoria	19
2.1.1. Detención administrativa migratoria como regla y no como excepción	21
2.1.2. Términos que favorecen la invisibilidad de la detención y la negación del derecho a la libertad personal	25
2.2. Políticas que criminalizan a las personas en la migración	27
2.2.1 Delitos por incumplimiento a disposiciones migratorias	27
2.2.2 Delitos conexos con las dinámicas actuales de la migración irregular: portación o uso de documento falso	29
2.2.3 Delitos en el contexto de la seguridad nacional y la seguridad pública	30
3. IMPLICACIONES DE LAS POLÍTICAS Y PRÁCTICAS DE DETENCIÓN MIGRATORIA EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES	32
3.1. Garantías a la libertad personal en la detención migratoria	33
3.1.1. La legalidad de la detención	33
3.1.2. Necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la detención	39
3.2. Control judicial de la detención	43
3.3. Garantías de debido proceso y protección judicial	45
3.3.1. Información sobre los motivos de la detención y los cargos	46
3.3.2. Derecho a contar con un intérprete	47
3.3.3. Derecho a la asistencia consular	48
3.3.4. Asistencia letrada y medios de defensa	49

3.4. Integridad personal en el contexto de la detención y el monitoreo independiente	51
3.4.1. Efectos psicosociales de la detención migratoria	56
3.4.2. Acceso a los lugares de detención para el monitoreo independiente	59
4. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN	62
4.1 Avances y retos en el desarrollo e implementación de alternativas a la detención	64
4.1.1 La presunción de libertad: Uso de la detención como medida excepcional	64
4.1.2 Condiciones o restricciones a la libertad	65
4.1.3 Colaboración con la sociedad civil	66
4.1.4 Herramientas de identificación y evaluación	67
4.1.5 La regularización del status migratorio	68
4.1.6 Sistemas migratorios dependientes de la detención	69
4.2. Alternativas para grupos específicos o en situación de vulnerabilidad	69
4.2.1. Solicitantes de asilo	70
4.2.2. Niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración	73
4.2.3. Víctimas de trata de personas y otros delitos	76
4.2.4. Otras personas en situación diferenciada de vulnerabilidad	78
4.3. Entorno comunitario y gestión de casos	79
5. RECOMENDACIONES Y ACCIONES: ¿QUÉ ESPERAMOS DEL FUTURO?	86
6. ABREVIATURAS Y SIGLAS	90
7. BIBLIOGRAFÍA	91
8. NOTAS FINALES	99

Resumen Ejecutivo

El presente estudio es basado en la información presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en una audiencia temática sobre la detención migratoria y las alternativas a la detención en las Américas, en octubre del 2014. Además de visibilizar la problemática, la audiencia se realizó con la intención de impulsar procesos nacionales y regionales de discusión, documentación, defensa y desarrollo de propuestas para reconocer y garantizar el derecho a la libertad de las personas en el contexto de la migración. El estudio es resultado de un esfuerzo por recopilar y sistematizar las políticas y prácticas estatales sobre detención migratoria y alternativas a la detención en 21 países de la región de las Américas: Argentina, Bahamas, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, y Trinidad y Tobago. Si bien la sistematización y análisis no fueron exhaustivos, el estudio identifica los principales patrones de violación a derechos humanos de la detención migratoria, y destaca algunas de las políticas y prácticas positivas que forman parte de las alternativas a la detención.

El uso de la detención migratoria tiene repercusiones que impactan de manera negativa en el respeto, garantía y exigibilidad de los derechos y libertades reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, y llega a afectar seriamente la salud emocional, psicológica y física de las personas, incluso tiempo después de haber estado detenidas. Así, la detención es casi siempre la medida más dañina y menos idónea con la que cuentan los Estados para ejercer sus funciones y alcanzar los fines legítimos que persiguen dentro de los sistemas de gestión migratoria.

Los estándares regionales e internacionales de derechos humanos son claros en que la privación de la libertad por motivos migratorios debe ser implementada como último recurso, en casos excepcionales, y evitada por completo para niñas, niños, adolescentes, y personas solicitantes de asilo, refugiadas, y otras en

situación de vulnerabilidad. Sin embargo, la detención migratoria es obligatoria en países como Las Bahamas, Canadá, Estados Unidos, Honduras, México, Nicaragua y Panamá, el cual implica que no se reconoce el derecho básico a la libertad personal en el contexto de la movilidad humana ni el principio de excepcionalidad de la detención, ya que se ordena y obliga a la detención de la persona por el único motivo de su ingreso o permanencia irregular. Entre los países con detención obligatoria, Estados Unidos, México y Canadá son los países que detienen a un mayor número de personas, incluyendo a niñas, niños, adolescentes, familias, personas solicitantes de asilo y otras en situación de vulnerabilidad.

En tanto que el impacto cuantitativo de la detención obligatoria varía en cada país en razón de condiciones tales como el número de personas en movilidad y el grado en que se da cumplimiento a las medidas de intercepción y control migratorio -análisis que va más allá del alcance del presente estudio- a lo largo de la región, la detención administrativa es la forma privativa de la libertad más común en las políticas y prácticas de control y gestión de la migración irregular de los Estados. Pero, a diferencia de otras formas de privación de la libertad, es menos regulada, revisada y monitoreada.

En varios países no se reconoce, y en consecuencia se invisibiliza el carácter privativo de la libertad de la detención administrativa-migratoria. Si bien en algunos países las leyes hacen mención - expresa o tácita - de la detención o retención administrativa como una forma de privación de la libertad, otros utilizan para nombrarla términos a menudo eufemísticos en la ley o en la práctica. Esto, en combinación con la falta de información sobre el uso de la detención divulgada por los Estados y el inadecuado o inexistente acceso a los lugares de detención por parte de actores independientes que puedan monitorear las condiciones de detención y el trato de personas detenidas hace que la detención migratoria en la región sea poco atendida y visible.

En el uso de la detención migratoria se observa que la mayoría de los Estados no cumple el estándar de legalidad que la norma interna y los tratados internacionales exigen en materia de privación de la libertad. Entre otras consideraciones, no cumplen con el estándar de excepcionalidad ni garantizan la no afectación de la libertad por causas, condiciones y procedimientos previstos por las normas, ni los principios y derechos contemplados por la Convención Americana y la Declaración Americana. De acuerdo con estos criterios, en los países examinados se observa que las políticas y en especial las prácticas migratorias de los Estados tienden a ser arbitrarias. Por ejemplo, existe una ausencia de plazos de detención máximos en las leyes y protocolos de detención migratoria de muchos países, resultando en la detención prolongada o indefinida, muchas veces sin condiciones de estancia dignas ni humanas.

Cabe mencionar también que los Estados en estudio tienden, de manera equivocada, a justificar la necesidad de la detención en factores como la disponibilidad de espacios para la detención, o bien la falta de otros espacios de recepción no privativos de la libertad; la demora en la admisión o resolución de la condición de refugiado; o la inexistencia de consulados o demora para obtener los documentos de identidad y viaje, entre otros.

En la mayoría de los países estudiados se observa con frecuencia que las personas detenidas por motivos migratorios enfrentan el proceso migratorio, la detención y la remoción del país sin tener acceso a sus garantías al debido proceso, la justicia y la protección judicial. Esto es en gran parte posible debido la privación de la libertad de la persona. La forma en la que la detención migratoria se entrelaza con los procesos migratorios de remoción del país (deportación, retorno, repatriación, etc.) se erige en un obstáculo para la defensa y ejercicio de derechos.

Por todo lo anterior y debido el carácter excepcional de la detención migratoria, los Estados deben buscar y adoptar alternativas a la detención que, adicionalmente, son más

efectivas y menos costosas en términos humanos, presupuestales y de responsabilidad estatal. En este sentido, el estudio permitió también ubicar los países que ofrecen un mayor respeto y garantía de la libertad personal. Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, y Perú son los que en mayor medida garantizan, implícita o explícitamente, el derecho a la libertad de las personas en el contexto de la migración. Tradicionalmente en estos países, la detención migratoria ha sido implementada de manera excepcional y llegaba a ocurrir principalmente en casos de remoción del país, por periodos breves de tiempo. Como regla general, las funciones migratorias se desarrollan sin que las personas sean detenidas.

Aunque en el último par de años, se ha observado una preocupante tendencia a lo largo de la región de recurrir a la detención migratoria, actualmente casi todos los Estados cuentan con alternativas a la detención en sus políticas o prácticas migratorias. Es decir, aplicando la definición amplia de las alternativas a la detención, que incorpora y hace referencia a una gama de recursos, medios y opciones a disposición de los Estados para garantizar la libertad personal y permitir a las personas vivir libres en la comunidad y satisfacer sus necesidades básicas mientras participan en sus procedimientos migratorios, se identificaron alternativas a la detención en casi todos los países estudiados.

Prácticamente ningún país en el estudio publicita información sobre alternativas a la detención y, en su caso, las condiciones a la liberación que implementan. La mayoría de los mecanismos y medidas adoptadas por los Estados para evitar la detención o liberar a las personas se identificaron en las leyes y se conoce sobre su práctica a través de las experiencias o los informes de organizaciones civiles.

Las alternativas a la detención más comúnmente identificadas están destinadas a personas solicitantes de asilo, seguidas por las orientadas hacia la no detención de niños, niñas y adolescentes y, en tercer término, a víctimas de trata de personas. Hasta el momento,

los mayores avances se han dado a nivel legislativo. Las mejores políticas son aquellas que explícitamente prohíben la detención de estos grupos por motivos migratorios, con ejemplos positivos en países como México y Costa Rica, entre otros. Pero en la práctica, las personas en situación de vulnerabilidad no están accediendo de manera adecuada a las alternativas.

En general, en los casos que hay acceso a una alternativa, frecuentemente, los mecanismos de coordinación y seguimiento interinstitucional para la gestión de casos son débiles o recaen exclusivamente en actores de la sociedad civil, haciendo más difícil una respuesta adecuada a las necesidades básicas y específicas de las personas en el entorno social.

Para la mayoría de los países estudiados, la liberación o no detención con frecuencia se produce acompañada de condiciones o restricciones a la libertad. Las más comunes son la sujeción a controles periódicos de firmas, la fijación de plazos para abandonar el país, las fianzas, las garantías y las restricciones a la libertad de movimiento al interior de determinadas áreas geográficas o localidades. La presencia de condiciones y restricciones a la libertad por sí sola no necesariamente perjudica el uso de las alternativas a la detención, e incluso puede brindar a los Estados opciones no privativas de la libertad si existe alguna preocupación fundada de incumplimiento con el proceso migratorio. Sin embargo, las condiciones o restricciones a la libertad deberían ser medidas que se adopten solamente cuando los Estados tienen preocupaciones fundadas relativas al logro de sus fines legítimos de acuerdo con el caso particular. Desde cualquier punto de vista, la gestión de casos desde la comunidad es una mejor opción para promover el compromiso y el logro de los objetivos estatales.

Sin duda existen varios retos para que las alternativas a la detención presentados en este estudio garanticen de manera efectiva el derecho a la libertad personal. Sin embargo, la identificación de estas alternativas sirve como base para su análisis y mejora; y es

fundamental impulsar su fortalecimiento y aplicación. En este sentido, un primer paso indispensable para garantizar el respeto de la libertad personal y evitar detenciones ilegales y arbitrarias es desarrollar e implementar mecanismos para identificar, evaluar y determinar la alternativa a la detención más apropiada para el caso particular. Las alternativas a la detención suelen ser relegadas a su establecimiento formal en las leyes y caen en un ámbito de aplicación sumamente discrecional. Asimismo, la falta de mecanismos de identificación y evaluación contribuye a que el acceso a una alternativa a la detención sea casi siempre posterior a la detención de la persona. El uso excepcional de alternativas a la detención se vincula al hecho de que los sistemas migratorios de la mayoría de los países con políticas de detención funcionan en torno a una presunción tácita o explícita de detención y no de libertad.

La alternativa ideal es aquella que opera con la presunción de libertad como punto de partida, sin recurrir a restricciones o condiciones para la libertad personal y de movimiento. Así, una alternativa a la detención opera desde el primer contacto con la autoridad migratoria y hasta la ejecución de las decisiones adoptadas conforme al procedimiento seguido por el Estado.

El reconocimiento y exigibilidad del derecho a la libertad personal en el ejercicio de las funciones migratorias es una tarea que requiere del esfuerzo y participación de los Estados, las organizaciones de la sociedad civil y los organismos internacionales en la supervisión, defensa y promoción de los derechos humanos.

Las organizaciones civiles, académicos y defensores de derechos humanos involucrados en el desarrollo de este estudio regional coinciden en que los Estados deben limitar y tomar pasos para eliminar la detención de personas por motivos migratorios, así como adoptar alternativas que garanticen los derechos a la libertad personal y de movimiento. Esto obliga a mantener una visión hacia el futuro sobre los objetivos y las estrategias a las que deben ser encaminados los esfuerzos nacionales y regionales.

Executive Summary

This study is based on information presented before the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) in a thematic hearing on immigration detention and alternatives to detention in the Americas, held in October 2014. In addition to increasing visibility of the issue, the hearing was presented with the objective of promoting national and regional processes to discuss, document, advocate for and develop proposals to ensure the right to personal liberty in the migration context. As such, the study is the result of numerous efforts to collect and compare information on policy and practice related to immigration detention and alternatives to detention in 21 countries in the Americas region: Argentina, the Bahamas, Belize, Bolivia, Brazil, Canada, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, Mexico, Nicaragua, Panama, Peru, the Dominican Republic, Trinidad and Tobago and the United States. Although data collection and analysis are by no means exhaustive, the study does identify the main patterns of human rights violations related to the use of immigration detention, and also highlights key policy and practice that represent positive components of alternatives to detention.

The use of immigration detention has negative repercussions for the respect, protection and fulfillment of the rights and freedoms upheld by international human rights law. It is also detrimental to the emotional, psychological and physical health of persons held in detention, even long after being released. For these reasons, detention is almost always the most harmful and least appropriate measure available to States to meet legitimate objectives within migration management systems.

Regional and international human rights standards are clear in that the deprivation of liberty based on a person's immigration situation should only be used as a last resort, in exceptional cases, and should be avoided entirely for children, asylum seekers, refugees and other groups in vulnerable situations. However, immigration detention is mandatory in countries such as the Bahamas, Canada,

Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, and the United States, which violates both the right to personal liberty and the principle of detention as a last resort, given that a person must be detained based solely on irregular entry or stay in a country. Among countries that implement mandatory immigration detention, the United States, Mexico and Canada detain the largest numbers of people, including children, families, asylum seekers and other vulnerable individuals.

While the quantitative impact of mandatory detention varies from country to country depending on factors such as the size of migratory movements and extent to which restrictive immigration control measures are implemented—analysis that is beyond the scope of this study—across the region, administrative detention is the most common form of deprivation of liberty found in State policy and practice focused at managing and controlling irregular migration. However, unlike other forms of deprivation of liberty, immigration detention is less regulated, reviewed and monitored.

In various countries, administrative immigration detention is not recognized as a form of deprivation of liberty, contributing to the invisibility of the issue. While a few countries do have laws that address, either specifically or tacitly, the use of administrative detention as a form of deprivation of liberty, other countries often use what is considered euphemistic terminology to refer to immigration detention in law or practice. This, combined with the lack of information publically disclosed by States regarding the use of immigration detention, and the limited or inexistent access to places of immigration detention by independent actors who can monitor detention conditions and treatment, result in limited visibility and concern for the issue in the region.

In most States, use of immigration detention does not meet legal standards set forth in domestic law and international agreements related to the deprivation of liberty. This includes failure to uphold the principle of detention as a last resort and the principles and

rights outlined in the *American Convention on Human Rights* and the *American Declaration of the Rights and Duties of Man*. Based on these standards, in many countries included in this study, immigration detention policy and especially practice tend to be arbitrary. For example, many countries do not have legislation or protocols that include maximum time limits that regulate the use of immigration detention, resulting in prolonged or indefinite detention, often in undignified or even inhumane conditions.

It is also worth mentioning that States examined in this study tend to erroneously justify the need for detention based on factors such as availability of detention spaces or the lack of other open reception spaces; backlogs in presenting or processing asylum requests; or the absences of consulates or delays in obtaining identity or travel documents, among others.

In the majority of countries included in this study, people held in immigration detention are often required to navigate immigration processes and face detention and removal without State oversight to ensure due process or judicial protection. This is largely due to the fact they are deprived of their personal liberty. The way in which immigration detention is tied to removal proceedings (deportation, return, repatriation, etc.) presents serious obstacles for the protection and exercise of rights.

For these reasons and due to the principle of detention as a last resort, States must seek and adopt alternatives to detention, which are additionally found to be more effective, affordable and humane. In this sense, the study also served to identify countries that exercise greater respect for and protection of personal liberty. Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, and Peru tend to offer stronger guarantees, albeit implicitly or explicitly, in order to ensure the right to personal liberty in the migration context. Traditionally in these countries, immigration detention has been used as a last resort, primarily in cases where removal from the country is imminent, and only for short periods of time. As a general rule, migration

processes occur without the use of immigration detention.

Although in the past couple of years, there has been a concerning tendency across the region of countries relying more on immigration detention, currently, almost all States have some type of alternative to detention available to them, either in policy or practice. By applying the broad definition of alternatives to detention, which refers to the gamut of resources, measures and options available to States to ensure the right to personal liberty and allow people to live in the community and meet their basic needs while they participate in migration processes, we are able to identify alternatives to detention in almost all of the countries included in this study.

Still, extremely few countries make available public information on implementation of alternatives to detention, or as the case may be, on conditions for release from detention. For this study, the majority of the mechanisms and measures adopted by States to avoid use of immigration detention or grant release of a person from detention were found in law, while understanding of practice was obtained through experiences or reports shared by civil society actors.

The most common alternatives to detention identified in this study were those designed for asylum seekers, followed by alternatives established to avoid immigration detention of children, and lastly by alternatives developed for trafficking victims. Currently, the greatest progress has been made at the legislative level. The strongest policies are those that explicitly prohibit the use of immigration detention for these groups, including positive examples identified in countries like Mexico and Costa Rica, among others. However, in practice, many people in vulnerable situations are not able to access the alternatives to detention laid out in policy.

Generally, in cases where persons are able to access an alternative to detention, inter-institutional coordination mechanisms and follow-up for case management are often weak

or depend exclusively on civil society, making it difficult to respond appropriately to the specific needs of each person in the community.

In the majority of countries included in this study, release or non-detention is often accompanied by conditions or restrictions on liberty. The most common conditions implemented are periodic reporting, established time limits to leave the country, bail, bond, and restrictions on freedom of movement limited to certain geographic areas. Conditions or restrictions on liberty in themselves do not necessarily impair the use of alternatives to detention, and they can even provide additional non-custodial options in the face of well-founded concern regarding the State's ability to achieve its legitimate aims in a particular case. However, rather than conditions or restrictions on personal liberty, case management in the community is always the best option in order to promote engagement and compliance with State objectives.

Without a doubt, there are still numerous challenges to ensuring that the alternatives to detention highlighted in this study effectively protect the right to personal liberty. However, identification of these alternatives provides a foundation for their evaluation and improvement, with advocacy for their strengthening and implementation being crucial. Along these lines, a critical first step in ensuring the right to personal liberty and avoiding illegal or arbitrary use of immigration detention, is development of identification and evaluation mechanisms that contribute to decision making regarding the most appropriate alternative for each particular case. Formal establishment of alternatives to detention in law is often not a high priority

for States and as such, implementation of alternatives tends to be highly discretionary. Similarly, the lack of identification and evaluation mechanisms contributes to the observed tendency that alternatives to detention are only implemented after a person is detained. This is also linked to the fact that migration management systems in most countries that have detention policies function based on a presumption of detention rather than a presumption of liberty.

The ideal alternative to detention uses a presumption of liberty as the starting point, without over reliance on conditions or restrictions to freedom of movement. The alternative to detention should be implemented from the moment of first contact with immigration authorities and continues until final decisions regarding State procedures are implemented.

Recognition and respect of the right to personal liberty within migration systems is a task that requires effort and participation by States, civil society, and international organisms in the supervision, defense and promotion of human rights.

The civil society organizations, academics and human rights advocates involved in the development of this regional study agree that States should limit and take steps to eliminate the use of immigration detention and instead adopt alternatives to detention that ensure respect for the right to personal liberty and freedom of movement. This requires that we continue to look to the future as we develop objectives and strategies to guide national and regional efforts.

1. INTRODUCCIÓN

La privación de la libertad en el contexto de la migración tiene repercusiones que impactan de manera negativa en el respeto, garantía y exigibilidad de los derechos y libertades reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

Los artículos I, II y XXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, así como los artículos 1 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana) son las normas supremas a cuyo cumplimiento se obligaron los Estados Americanos para garantizar que toda persona, sin importar el país en que se encuentre, tiene derecho a la libertad personal y a que no se le prive ilegal ni arbitrariamente de este derecho con motivo de su origen, nacionalidad, o cualquier otra condición que atente contra la dignidad inherente al ser humano.

En el contexto de las políticas migratorias, la afectación del derecho a la libertad personal pone en entredicho su titularidad y universalidad. Si bien, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce que los Estados tienen la facultad de determinar sus políticas migratorias; las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que adopten los Estados deben ser consistentes con el respeto y garantía de los derechos humanos.

Las políticas migratorias de detención por incumplimiento a disposiciones migratorias son incompatibles con el respeto y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes. Al mismo tiempo, la detención es la medida más dañina y menos idónea con la que cuentan los Estados para ejercer sus funciones y alcanzar los fines legítimos que persiguen.

La detención de las personas en el contexto de la migración no es una solución a los retos que plantea la movilidad humana. Impone a los Estados cargas materiales y humanas insustentables y su uso provoca, por un lado, violaciones a los derechos humanos de las personas y, por el otro, la responsabilidad nacional e internacional de los Estados. Al

contrario, existe una serie de recursos y medidas, conocidas como alternativas a la detención, a disposición de los Estados que, a diferencia de la detención, son consistentes con los estándares internacionales de derechos humanos y promueven una más eficiente y segura gestión de la migración.

Desde 2012, bajo el convencimiento de que la gestión y ejercicio de las funciones migratorias por parte de los Estados debe adecuarse a un marco de respeto y garantía a los derechos humanos, la Coalición Internacional contra la Detención (*International Detention Coalition*, IDC, por sus siglas en inglés) inició un proceso de articulación y consulta con organizaciones civiles en varios países del continente americano. El proceso se centró en la detención migratoria de personas en el contexto de la migración y las medidas que implementan los Estados para evitar la afectación del derecho a la libertad personal en los procesos migratorios.

Este primer acercamiento permitió identificar a los países que respetan y garantizan la libertad personal, así como a aquéllos que mantienen políticas y/o prácticas de detención migratoria. También evidenció un inadecuado acceso a la información por parte de actores sociales y la falta de transparencia y rendición de cuentas de los Estados respecto a la detención migratoria y las alternativas a la detención. Ambas siguen siendo medidas invisibles y poco documentadas en la región, de ahí el plantear esta problemática ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en una audiencia temática en octubre del 2014 con la intención de visibilizarla pero, sobre todo, de impulsar procesos nacionales y regionales de discusión, documentación, defensa y desarrollo de propuestas para reconocer y garantizar el derecho a la libertad de las personas en el contexto de la migración.

El presente estudio fue basado en la información presentada ante la CIDH y es resultado de un esfuerzo por recopilar y sistematizar las políticas y prácticas estatales sobre detención migratoria y alternativas a la detención en 21 países de la región de las

Américas: Argentina, Bahamas, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, y Trinidad y Tobago.

El principal insumo para la construcción del estudio fue la información contenida en 21 mapeos de país sobre la detención y alternativas a la detención. Durante los meses de agosto y septiembre de 2013, organizaciones de la sociedad civil elaboraron en los mapeos de los países de Centroamérica, Belice y República Dominicana, sumando siete en total. Estos mapeos recogen la experiencia de la sociedad civil, así como los elementos esenciales de su marco jurídico migratorio en relación a ambos temas. Posteriormente, IDC verificó y fortaleció los datos e información incluidos en los mapeos a partir de consultas puntuales a actores sociales, entrevistas in loco y otros informes, reportes y leyes. IDC elaboró el mapeo de México y se actualizaron los de Ecuador y Argentina que fueron elaborados en 2012 por organizaciones civiles. De tal suerte que, a finales del 2013, IDC contaba con once mapeos de país.

En el primer trimestre de 2014, con el apoyo de organizaciones civiles aliadas y socias de IDC se elaboraron los mapeos de países de Sudamérica y el Caribe, así como de Estados Unidos y Canadá. Estos diez mapeos se basaron fundamentalmente en informes, reportes, estudios, datos oficiales e información hemerográfica.

Tras una primera revisión de los veintiún mapeos, se realizó un cuestionario de información complementaria y se llevaron a cabo entrevistas con organizaciones civiles y académicos que aportaron su experiencia respecto a la detención y las medidas alternativas a la detención, particularmente en relación a países donde la información práctica era escasa, como fue el caso de los mapeos realizados en 2014.

El proceso de sistematización y análisis evidenció la falta de información y

documentación sobre la detención y las alternativas a la detención, así como las grandes diferencias que presenta la detención y las alternativas en cada país. Incluso dentro de un mismo país la actuación de las autoridades es heterogénea, por tanto, los mecanismos y condiciones de la detención y las alternativas a la detención varían significativamente en razón de múltiples factores como el ingreso en fronteras o ser detectado al interior del país, por ejemplo.

Por ello, atendiendo a la información disponible, la sistematización y análisis se centró en la identificación general de las principales características, problemas y patrones de violación a derechos humanos de la detención migratoria y, en todo lo posible, se destacaron las políticas y prácticas migratorias positivas. Asimismo, se identificaron las alternativas a la detención, su grado de implementación, en especial respecto de grupos en situación de vulnerabilidad, así como los avances y retos en el entorno comunitario.

En los últimos dos años, después de la presentación de los hallazgos preliminares ante la CIDH, se ha exigido más de los Estados en cuanto a su cumplimiento con los estándares regionales e internacionales de derechos humanos, mismos que son claros en que la privación de la libertad por motivos migratorios debe ser evitada para personas solicitantes de asilo, refugiadas y otras en situación de vulnerabilidad, y prohibido por completo para niñas, niños y adolescentes. Aún así, en Norteamérica, la detención como mecanismo de control migratorio ha sido implementada como primera respuesta ante la migración irregular, independientemente de condiciones de vulnerabilidad o necesidades de protección, con pocas excepciones. A la par, en Centro- y Suramérica, donde el uso de la detención por motivos migratorios tradicionalmente ha sido esporádico o como último recurso, se ha observado una preocupante tendencia de recurrir a la detención migratoria, tras múltiples cierres de fronteras, un aumento en deportaciones, la apertura de nuevos lugares para la detención migratoria y la emisión de políticas migratorias más restrictivas.

Sin embargo, se ha observado también un creciente interés tanto de las instancias gubernamentales como de la sociedad civil en explorar las alternativas a la detención, que se refieren a la aplicación de las medidas o mecanismos de protección a la libertad personal que permiten a las personas vivir libres en la comunidad y satisfacer sus necesidades básicas mientras participan en procedimientos migratorios. Ambas tendencias se reflejan en las siguientes páginas.

El estudio cuenta con tres apartados. El primero comprende las características generales de la detención en las políticas y prácticas migratorias de los Estados, así como otras formas de criminalización a la migración que afectan la libertad de las personas en movilidad. El segundo apartado revisa la observancia de las garantías a la libertad personal del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el impacto de la privación de la libertad en la defensa de otros derechos que deben ser observados en las políticas y prácticas

migratorias de los Estados; así como los efectos de la detención en el derecho a la integridad personal. La última sección presenta una revisión de las alternativas a la detención que prevén de los Estados con especial énfasis en grupos en situación de vulnerabilidad, así como la conveniencia de construir alternativas a la detención basadas en la gestión de casos en la comunidad y las buenas experiencias que han resultado de su implementación.

Finalmente, vale la pena señalar que el estudio no es exhaustivo ni incluye a todos los países americanos, pero constituye un primer ejercicio que da un panorama preliminar sobre las políticas y prácticas estatales relativas a la detención migratoria y las alternativas en la región de las Américas. Su finalidad máxima es impulsar y orientar futuras acciones y esfuerzos para abonar a sus hallazgos y construir en conjunto las propuestas y soluciones que lleven a políticas y prácticas migratorias que sean consistentes con el reconocimiento y goce del derecho a la libertad en el contexto de la movilidad humana.

2. POLÍTICAS Y PRÁCTICAS DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN EL CONTEXTO DE LA MOVILIDAD HUMANA

En la migración internacional, la afectación del derecho a la libertad personal se da en el marco de las políticas¹ y prácticas migratorias de control y gestión a la migración, en particular las relativas al ingreso, tránsito y permanencia de personas en situación irregular al territorio de los Estados.

Las políticas y prácticas privativas de la libertad por motivos migratorios, incluyendo la detención migratoria, en mayor o menor medida están presentes en los Estados en estudio, y se materializan a nivel nacional en forma diversa, comúnmente como una sanción o medida cautelar, de carácter penal o administrativo.

En las últimas décadas, la detención migratoria de naturaleza administrativa es la que más afecta la libertad personal de quienes inician un proceso humano migratorio. Sin embargo, ésta también puede desprenderse de sanciones penales ante el ingreso o permanencia en situación irregular, así como de otras políticas y prácticas que, de manera indirecta, castigan a las personas en movilidad.

Las diferentes formas de privación de la libertad por motivos migratorios son siempre una forma poco visible de criminalización, y son cuestionadas debido a las diversas violaciones a derechos humanos de las personas, y a la poca información y transparencia gubernamental en torno a sus políticas y prácticas migratorias.

En este sentido, y aunque el tema central del presente estudio es la detención migratoria, el siguiente apartado presenta un panorama regional de las diversas formas de privación de la libertad en el contexto de la migración. En primer término se describen los elementos y problemáticas centrales en torno a la detención administrativa-migratoria y, posteriormente, se describen las diferentes formas de

criminalización y privación de la libertad identificadas en la región.

2.1 Detención administrativa-migratoria

La detención administrativa-migratoria es, por sus efectos, una forma de criminalización de la migración². Ocurre cuando, con base en políticas o prácticas de control y gestión administrativa a la migración, las personas son privadas de la libertad por infringir disposiciones migratorias, particularmente las relativas al ingreso, tránsito y permanencia en situación irregular.

Como toda privación de la libertad, la detención migratoria debe observar el marco jurídico nacional e internacional de los derechos humanos. Los artículos XXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 7 de la Convención Americana, 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen y garantizan el derecho a la libertad personal de todas las personas, sin distinción alguna por motivos de nacionalidad, origen o cualquier otra condición que, como el estatus migratorio, tenga por objeto anular o afectar el goce de derechos.

Si bien el derecho a la libertad personal no es absoluto, los Estados están obligados a reconocer y garantizar, en principio, el derecho sustantivo a la libertad para toda persona que se encuentre en su territorio, en forma compatible con las normas nacionales e internacionales de protección a los derechos humanos³. En segundo lugar, los Estados deben observar el más alto estándar de excepcionalidad en la privación de la libertad, debido al carácter no punitivo que deben tener las infracciones migratorias⁴ y, finalmente, deben garantizar la legalidad y no arbitrariedad de cada una de las detenciones que, bajo el principio de excepcionalidad, lleven a cabo.

Pese a lo anterior, en muchos de los países analizados la detención administrativa-migratoria es una política y/o práctica que tiende a negar el derecho a la libertad física de las personas en el contexto de la movilidad

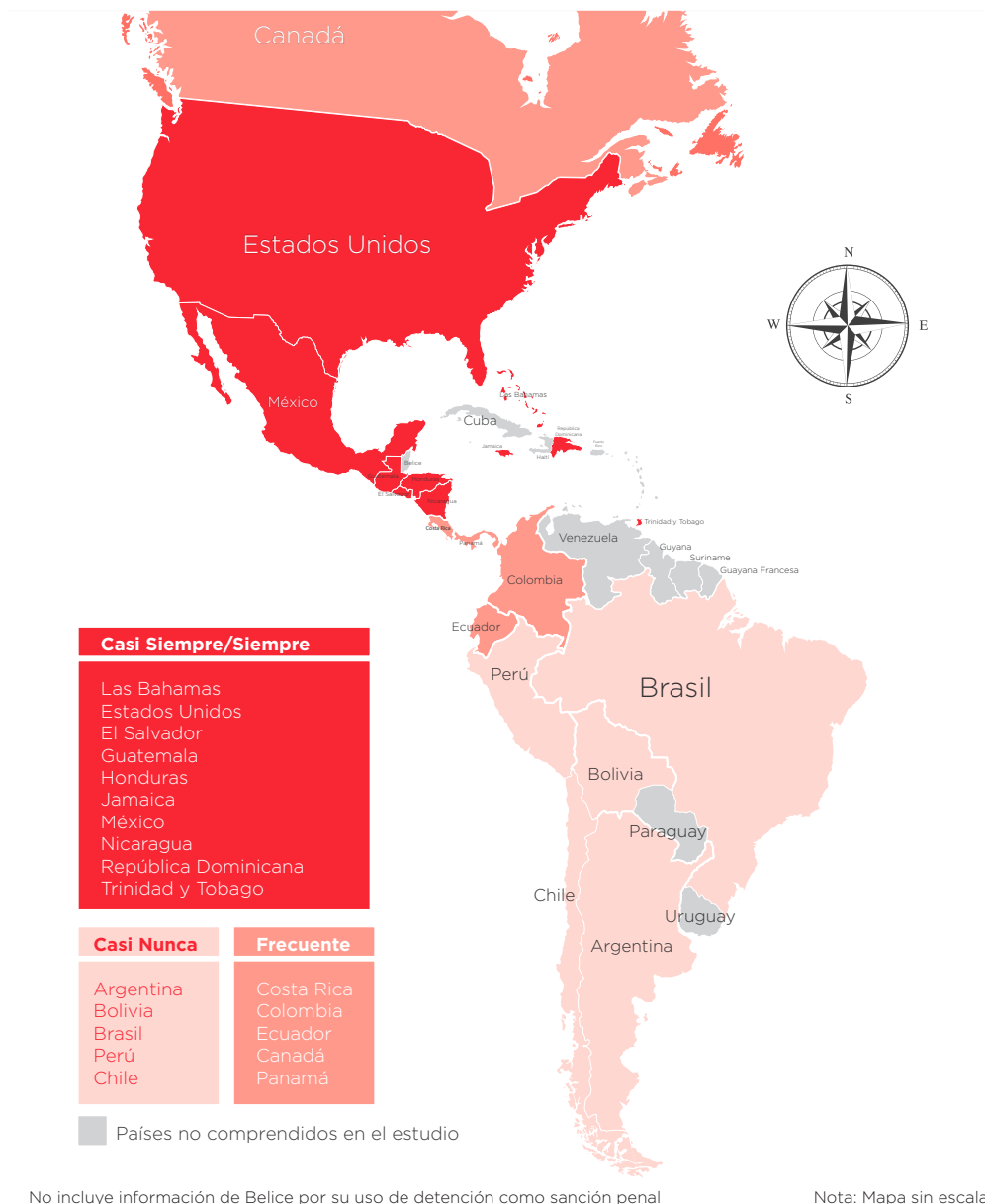
humana y el carácter excepcional de los actos privativos de la libertad.

En 18 de los 21 países examinados la detención administrativa es contemplada en las políticas migratorias⁵. En la práctica, una vez que las personas son interceptadas o identificadas por las autoridades competentes, hay diferencias

importantes en el uso de la detención por parte de los Estados.

Aunque la mayoría de los Estados no tienen o divulgan información sobre la detención migratoria, a partir de la experiencia de algunas organizaciones civiles se identifica que hay Estados más propensos que otros a hacer uso de la detención migratoria (Figura 1).

Figura 1: Frecuencia del uso de la detención migratoria



Nota: La figura se elabora a partir de las percepciones de organizaciones civiles sobre el uso de la detención como mecanismo de control migratorio.

El uso de la detención como instrumento de control migratorio es común y extendido por toda Norteamérica. En cambio, más al sur en el continente, ésta tradicionalmente se ha usado de manera esporádica, y en muchos casos como último recurso. En países de Sudamérica como Argentina, Bolivia, Brasil y Ecuador, así como en países centroamericanos como Costa Rica, se cuenta con políticas y/o prácticas migratorias que garantizan y protegen en mayor medida el derecho a la libertad de las personas en movimiento y la observancia al principio de excepcionalidad de la detención.

Por ejemplo, en Costa Rica se reconoce de manera expresa el principio de excepcionalidad de la detención, y la obligación de evaluar en todo momento otra alternativa menos gravosa⁶. En Bolivia la legislación migratoria no habilita la privación de la libertad por motivos migratorios⁷. En Brasil, con excepción de las prácticas en aeropuerto⁸, es común que, en lugar de adoptar una medida privativa de la libertad, se ordene el pago de una multa y la salida voluntaria de las personas que son identificadas en situación irregular⁹, y en Ecuador se establece que la persona detenida sujeta a una acción de deportación, tiene derecho a medidas cautelares y de protección, entre las cuales las referidas a la libertad de movimiento¹⁰.

La Ley de Migraciones de Argentina ha sido destacada como modelo por las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y otras agencias internacionales, gracias a su reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes, entre los que se encuentra el derecho a migrar y, como regla general, la no detención por razones administrativas (como la irregularidad migratoria). Se subrayan como práctica positiva los elementos de la ley que obligan a que la detención (llamada “retención migratoria”) deba ser ordenada por el poder judicial, y solo es posible luego de que el mismo poder judicial haya intervenido en el proceso de revisión de la expulsión:

Firme y consentida la expulsión de un extranjero, el Ministerio del Interior o

la Dirección Nacional de Migraciones, solicitarán a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al sólo y único efecto de cumplir aquélla.

Excepcionalmente y cuando las características del caso lo justificare, la Dirección Nacional de Migraciones o el Ministerio del Interior **podrán** solicitar a la autoridad judicial la retención del extranjero [...]

En todos los casos el tiempo de retención no podrá exceder el estrictamente indispensable para hacer efectiva la expulsión del extranjero¹¹.

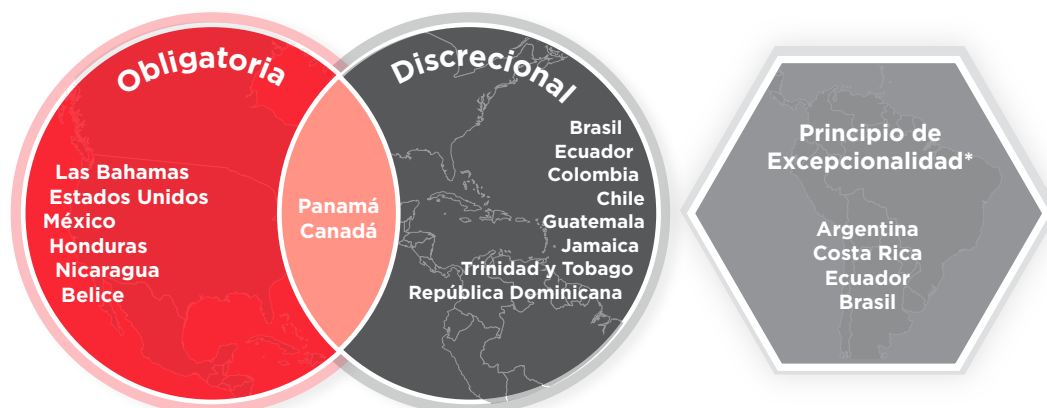
[Énfasis añadido]

Tales medidas contribuyen a asegurar que la detención migratoria sea utilizada solo como último recurso en casos excepcionales, de acuerdo con los estándares internacionales y regionales. Por lo anterior, es sumamente preocupante el giro reciente del Estado hacia un mayor uso de la detención migratoria, incluidas las modificaciones a la ley y la apertura de un centro de detención migratoria¹².

2.1.1. Detención administrativa migratoria como regla y no como excepción

La negación del derecho a la libertad se observa desde el momento en que la legislación de los Estados establece la detención como una medida obligatoria o discrecional, sin protección suficiente a los principios de presunción de libertad, excepcionalidad de la detención y a los derechos que garantizan su legalidad y no arbitrariedad. La detención obligatoria ordena y obliga a la privación de la libertad de la persona por el único motivo de su ingreso o permanencia irregular en un país. La detención discrecional implica un reconocimiento tácito del derecho a la libertad, pero también la posibilidad de privar a una persona de la libertad por motivos migratorios.

Figura 2: Tipo de detención migratoria conforme a la legislación nacional



*Estados identificados que reconocen explícitamente el principio de excepcionalidad de la privación de la libertad en su legislación migratoria o Constitución

Nota: Figura elaborada a partir de la regulación de la detención migratoria en las leyes migratorias de los países, vigentes en el 2014. En Belice la privación de la libertad por motivos migratorios no es administrativa, pero se incluye en esta figura por su carácter obligatorio en el ámbito penal.

La mayoría de los Estados opta por una de las dos modalidades de la detención - obligatoria o discrecional - y sólo algunos países reconocen explícitamente, en su legislación migratoria o Constitución, el principio de excepcionalidad.

Detención obligatoria

La detención obligatoria en países como Estados Unidos¹³, México¹⁴, Nicaragua¹⁵, Panamá¹⁶ y Canadá¹⁷, implica que no se reconoce el derecho básico a la libertad personal en el contexto de la movilidad humana ni el principio de excepcionalidad de la detención, ya que se ordena y obliga a la detención de la persona por el único motivo de ingreso o permanencia irregular. Por ejemplo, el artículo 164 de la Ley de Migración de Nicaragua dispone:

Del Ingreso al Albergue¹⁸. **La persona extranjera** que se encuentre en territorio nacional en **situación irregular, será** objeto de **traslado** al albergue nacional de la Dirección General de Migración y Extranjería para determinar su situación migratoria. **El internamiento de una**

persona extranjera en el albergue, **será determinado**, cuando éste se encuentre **en cualquiera de las causales señaladas en el artículo 118** [ingreso o permanencia irregular] **de la presente Ley.**

[Énfasis agregado]

Como se observa, el uso del término **‘será’** entraña la obligación de hacer, así como una presunción de detención basada en la situación migratoria. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha expresado que la presunción de detención constituye una violación a los artículos I y XXV de la Declaración Americana y el no reconocimiento del derecho a la libertad personal¹⁹.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) ha manifestado que:

Serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las

autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines²⁰.

La existencia de normas que tienen como eje central la obligación de detener a personas que cometen una infracción migratoria tiende a ser suficiente para negar el derecho a la libertad personal y el carácter excepcional de la detención. Esta denegación afecta el goce de otros derechos, y coloca a las personas en movilidad humana en un alto riesgo de sufrir una detención ilegal y/o arbitraria, incluso cuando la ley también reconozca alternativas a la detención que protegen la libertad.

La detención obligatoria parte de una presunción de detención, en consecuencia, tiende a impedir y eximir a las autoridades el realizar una adecuada identificación y evaluación de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la detención, y valorar alternativas a la detención que sean aplicables al caso concreto. Sin una identificación y evaluación de la detención y de otras opciones no coercitivas disponibles, no puede respetarse el derecho a la libertad ni el principio de excepcionalidad.

Adicionalmente, la detención obligatoria provoca que la libertad personal 'se conceda', como si se tratara de un beneficio y no de un derecho. Esto se observa, por ejemplo, en Nicaragua donde la Ley de Migración señala que '**excepcionalmente** y por razones de carácter humanitario, **podrá** omitirse la retención'²¹ de la persona extranjera en situación irregular. En México, para la mayoría de los grupos, la ley se plasma de forma similar, y queda a juicio de la autoridad migratoria el 'privilegiar' la estancia de personas en situación de vulnerabilidad en instituciones especializadas²². Es decir, la detención obligatoria invierte el principio de excepcionalidad, pues convierte a la privación de la libertad en la regla y a la libertad personal en su excepción.

Entre los países con detención obligatoria - y en general - resultó notorio que Estados Unidos, México y Canadá son los países que detienen a un mayor número de personas. Estados Unidos asigna una cuota anual de 34,000 camas por día para detener a personas por motivos migratorios. En el año fiscal 2012, se detuvo a una cifra récord de más de 475,000 personas y, en ese mismo año, se detuvieron 24,120 niños, niñas y adolescentes²³. Mientras que el número de detenciones disminuyó ligeramente en los años fiscales 2014 y 2015, las recientes órdenes ejecutivas del presidente Donald Trump sin duda aumentarán el número de personas detenidas por motivos migratorios en Estados Unidos, incluidos los solicitantes de asilo y niños, niñas y adolescentes²⁴.

Aunque los números de detenciones en Canadá se han reducido en los últimos tres años, en el año fiscal 2015-2016 se detuvieron a 6,596 personas; también fueron detenidos más de 200 niños, niñas y adolescentes²⁵.

En México, las cifras anuales oficiales revelan que en 2016 se realizaron 188,595 intercepciones y detenciones de personas en situación de movilidad humana, de las cuales 40,542 fueron de niños, niñas y adolescentes²⁶. Este país es el único que otorgó acceso a información pública, actualizada y fácilmente localizable sobre la detención y las principales características de la población detenida²⁷.

El impacto cuantitativo de la detención obligatoria varía en cada país, en razón de condiciones como el número de personas en movilidad y el grado en que se refuerzan las medidas de intercepción y control migratorio. No obstante este estudio no contara con información que permitiera analizar estas variables, fue posible observar que en otros dos países con detención obligatoria - Nicaragua y Panamá - el número de personas detenidas es significativamente menor respecto al de los países de Norteamérica.

Con independencia del impacto cuantitativo de la detención obligatoria en cada país, éste es igualmente grave en términos cualitativos, ya que conlleva a la vez una negación del

derecho a la libertad personal y un alto riesgo de provocar detenciones ilegales y arbitrarias, especialmente cuando el elemento que detona su aplicación es la situación migratoria irregular de las personas.

Detención discrecional

Algunos ejemplos de la detención migratoria discrecional o potestativa se encuentran en países como Guatemala²⁸, Chile²⁹ y República Dominicana. En principio, esta modalidad implica un reconocimiento tácito del derecho a la libertad, pero también la posibilidad de privar a una persona de la libertad. El uso del término 'podrá' en las leyes nacionales entraña la facultad discrecional de decidir sobre la detención administrativa. Por ejemplo, la Ley No. 285/04 de Migración de República Dominicana establece que

En los casos [...] el director general de migración, **podrá** ordenar la detención del extranjero infractor, hasta tanto logren asegurar las condiciones para que este abandone el país³⁰.

[Énfasis agregado]

La facultad discrecional de ordenar una detención no es, en sí misma, violatoria de derechos; sin embargo, puede originar la afectación arbitraria de la libertad personal. En los países que sólo cuentan con esta modalidad de detención se observa que el reconocimiento tácito del derecho a la libertad es insuficiente, por varios motivos: no se respeta el principio de excepcionalidad³¹, se carece de claridad sobre los motivos de la detención y/o procedimientos aplicables, no se precisan los criterios para evaluar la necesidad de la detención y para adoptar alternativas a la misma, o bien no se cuenta con medidas y mecanismos que garanticen la seguridad jurídica, legalidad y no arbitrariedad de la detención.

La falta de claridad en los motivos de la detención también conduce a un detrimento en la protección del derecho a libertad, cuando la facultad discrecional para detener a las personas se vincula con otra disposición de carácter obligatorio. Normalmente este vínculo se establece con la remoción del país

(deportación o expulsión), en particular en relación con la situación migratoria irregular.

Al vincular los dos actos, éstos se mimetizan, y para las autoridades pierde relevancia si la detención es obligatoria o potestativa, porque se asume que la detención tiene por objeto o 'causa' la remoción del país. Cabe observar que el ingreso o permanencia en situación irregular son causales recurrentes para la deportación en los diferentes Estados. Como la remoción es obligatoria, aunque no haya una orden previa de deportación o expulsión, la persona es detenida desde el momento en que no comprueba su estancia regular. Este fenómeno, que implica una falta de cuestionamiento y de justificación sobre los motivos por los cuales es necesario detener a la persona para deportarla, provoca que se pierda la protección y garantía del derecho a la libertad, prácticamente en la misma medida que ocurre con la detención obligatoria.

Los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) han expresado que los Estados tienen la facultad de fijar sus políticas migratorias, pero que éstas siempre deben ser compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana³². En ese sentido, es necesario que las normas estatales regulen con toda precisión las causas, motivos y procedimientos que deben observarse en la detención discrecional y, al mismo tiempo, adopten medidas para evitar que se convierta indirectamente en obligatoria. Actualmente, es común que la detención discrecional basada en la remoción del país no garantice un respeto mínimo a los estándares internacionales: al contrario, da lugar a la detención ilegal y/o arbitraria de las personas en movilidad humana.

En algunos Estados las problemáticas que genera la detención discrecional se resuelven de manera favorable a la protección y garantía de la libertad personal. Sin embargo, esto puede tener lugar sólo cuando la legislación establece criterios claros tanto para la detención como la deportación, y garantiza estándares de debido proceso y protección

judicial. Por ejemplo, en Canadá, en los casos en que la detención es potestativa, las autoridades migratorias están obligadas a realizar una valoración de la detención y a ordenarla sólo cuando hay motivos fundados para creer que es poco probable que la persona dé seguimiento a su procedimiento, no proporciona una adecuada identificación o es un peligro para el orden público, entre otros factores establecidos por la ley³³.

Por otra parte, en Costa Rica, reconocer el principio de excepcionalidad de la detención, la obligación de valorar alternativas menos intrusivas y adoptar con carácter preferente alternativas a la detención, al parecer ha beneficiado el respeto a la libertad de las personas en situación migratoria irregular³⁴.

Principio de excepcionalidad

Es necesario visibilizar y promover las políticas públicas que incorporan el principio de excepcionalidad, las garantías del debido proceso, el control judicial y las listas de factores objetivos concretos de evaluación individualizada ante la detención, ya que permiten construir políticas de control y gestión migratoria consistentes con los estándares nacionales e internacionales de los derechos humanos y garantías del derecho a la libertad personal.

Lo anterior es particularmente necesario ante una tendencia al recrudescimiento del control y detención migratoria en varios Estados.

2.1.2. Términos que favorecen la invisibilidad de la detención y la negación del derecho a la libertad personal

Figura 3: Eufemismos utilizados para referirse a la detención migratoria



El derecho internacional de los derechos humanos reconoce a la detención por motivos migratorios como una medida privativa de la libertad personal. El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias considera que el término “detención” hace referencia a todas las formas de privación de la libertad³⁵. Los Principios y Buenas Prácticas sobre Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señalan que se entiende por privación de la libertad:

‘Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria’³⁶.

Se precisa también que la categoría ‘personas privadas de la libertad’ comprende a aquellas que ‘están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como [...] instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes,

refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados [...]’³⁷.

Así también lo observa el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), para quien la detención es ‘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’³⁸.

En varios países de la región no se reconoce, y en consecuencia se invisibiliza el carácter privativo de la libertad de la detención administrativa-migratoria. Si bien en algunos países las leyes hacen mención - expresa o tácita - de la detención o retención administrativa como una forma de privación de la libertad,³⁹ otros utilizan para nombrarla términos a menudo eufemísticos por ley o práctica. La Tabla 1 reporta algunos ejemplos de las variaciones terminológicas en cuestión.

El uso de eufemismos tiene efectos negativos para el reconocimiento y la defensa del derecho a la libertad, ya que, en principio, beneficia la normalización e invisibilidad social del acto privativo de la libertad, con lo cual favorece su repetición y uso excesivo o abusivo.

Tabla 1: Términos utilizados para referirse a la detención migratoria por país

País	Término legal (verbo)	Término en la práctica	Nombre del lugar de detención migratoria
Colombia	retener		Salas Transitorias de Migración
Chile	trasladar, medida de control y vigilancia		
El Salvador	arresto	albergar, custodiar, asegurar, resguardar, localizar, en depósito	Centro de Atención Integral al Migrante
Guatemala	albergar	asegurar, albergar	Albergue de la Dirección General de Migración
Honduras	custodiar, detener	custodiar	Centro Especial de Atención de los Migrantes

País	Término legal (verbo)	Término en la práctica	Nombre del lugar de detención migratoria
México	presentar, alojar	presentar, alojar, rescatar, proteger	Estaciones Migratorias / Estaciones Provisionales
Nicaragua	custodiar, internar, arrestar	albergar, internar	Centro de Albergue de Migrantes
Panamá	aprehender, custodiar, detener	albergar, custodiar, poner a disposición	Albergue Preventivo de Migración

Asimismo, se identificó que algunos Estados sostienen expresa o implícitamente que la detención migratoria es una restricción a la libertad de tránsito o movimiento, y no una privación de la libertad personal. Costa Rica, por ejemplo, utiliza el término ‘detención administrativa’ en su legislación, pero la define como una restricción a la libertad de tránsito⁴⁰. Este tipo de matices interfiere en el análisis legal de la constitucionalidad y convencionalidad de la detención migratoria.

Matizar y distorsionar la naturaleza del acto mediante eufemismos o la desviación del derecho violentado provoca también una merma en las garantías procesales que deben respetarse en la afectación al derecho de la libertad personal⁴¹ y, en especial, obstaculizan la efectividad y eficiencia de los medios de defensa y la protección judicial.

Los Estados deben tomar medidas adecuadas para evitar la estigmatización, discriminación y criminalización de la migración, incluido un lenguaje respetuoso y acorde al respeto de los derechos humanos. Sin embargo el uso legal y práctico que se hace de diversos términos para referirse a la detención migratoria, sin definirla como un acto privativo de la libertad, crea confusiones y obstáculos innecesarios que llegan a afectar la protección efectiva y oportuna del derecho a la libertad personal.

Es deseable que la detención se elimine progresivamente como política y práctica migratoria pero, mientras tanto, los Estados deben asegurar que legalmente y sin importar el término empleado, la detención migratoria sea conceptualizada y regulada como una privación de la libertad.

2.2. Políticas que criminalizan a las personas en la migración

Además de la detención administrativa-migratoria, en los países comprendidos en el presente estudio se identifican tres formas más de privación de la libertad que criminalizan a las personas migrantes en situación irregular:

1. Delitos por incumplimiento a disposiciones migratorias;
2. Delitos conexos con las dinámicas actuales de la migración irregular: portación o uso de documento falso, y
3. Delitos en el contexto de la seguridad nacional y la seguridad pública.

En ellas la privación de la libertad es resultado de un proceso penal. A partir de una política y/o práctica de los Estados, se sanciona como un delito el incumplimiento de las leyes migratorias o algunas conductas basadas en las dinámicas migratorias actuales. Asimismo, la discriminación y situación de vulnerabilidad de las personas en situación irregular son factores que adquieren relevancia en la imputación de delitos, generalmente de carácter grave.

2.2.1 Delitos por incumplimiento a disposiciones migratorias

Las políticas de los Estados que sancionan penalmente a las personas por su situación migratoria irregular son consideradas en el SUDH y el SIDH como políticas que criminalizan a las personas en el contexto de la movilidad humana, y que exceden el interés legítimo de los Estados de proteger su territorio y

reglamentar a la migración regular⁴³. Bajo ninguna circunstancia las personas deben ser objeto de criminalización y sanción penal por infringir disposiciones migratorias⁴⁴.

Algunos Estados han avanzado en la eliminación de sanciones penales a la migración, entre los cuales están? México y Panamá, que en 2008 eliminaron los delitos de ingreso o reingreso irregular. Actualmente, la mayoría de los Estados incluidos en este estudio no considera como un delito a la migración irregular, lo cual, sin duda, es una buena práctica que evita la criminalización de la migración y reconoce los derechos de las personas en movilidad.

Pese a lo anterior, algunos países mantienen políticas y/o prácticas migratorias que sancionan penalmente a las personas por infringir disposiciones relativas al ingreso o permanencia en un país. En este ámbito, Belice es el caso más alarmante de ejercicio del poder punitivo del Estado contra personas catalogadas como 'migrantes prohibidos'. En este país el incumplimiento de las disposiciones migratorias, entre las cuales el ingreso o permanencia irregulares, es un delito que se sanciona con una multa de hasta 5,000 dólares beliceños (aproximadamente 2,500 dólares americanos) y/o pena de prisión hasta por dos años⁴⁵. Las personas que infringen las leyes migratorias son detenidas y procesadas en juicio sumario. Al dictarse la condena se debe pagar inmediatamente la multa, que suele ser de 1,005 dólares beliceños (equivalentes a 502.50 dólares americanos), misma que podría triplicarse por reincidencia⁴⁶.

En la práctica, la mayoría de las personas no cuenta con los recursos económicos para pagar la multa, por lo que son enviadas a la prisión para cumplir con una sentencia privativa de la libertad que, en condiciones normales, los jueces suelen fijar en seis meses⁴⁷. Tras cumplir la sentencia las personas son expulsadas de Belice⁴⁸.

Si bien al cumplirse los primeros tres meses de prisión es posible obtener la libertad condicional, rara vez las personas cuentan con los recursos para pagar su fianza y,

adicionalmente, cubrir los costos de su propia deportación. De esta forma, casi todas las personas cumplen la totalidad de su sanción, y sólo cubren los costos de su deportación.

El gobierno sólo asume el costo de la remoción del país cuando se trata de personas cubanas o provenientes de países de la región de las Américas. En consecuencia, las personas migrantes provenientes de otras regiones posiblemente permanecerán detenidas en prisión hasta que su representación diplomática o sus familiares puedan pagar los gastos de su traslado al país de origen⁴⁹.

En otros Estados, aunque el tema migratorio cae mayormente dentro del ámbito administrativo, algunas infracciones migratorias son tipificadas como delito. Por ejemplo, el reingreso de personas anteriormente deportadas es sancionado como delito en países como Estados Unidos⁵⁰, y el ingreso al país de manera irregular es considerado un delito en países como Chile⁵¹. En Trinidad y Tobago cualquier incumplimiento de las disposiciones migratorias puede ser sancionado con penas de prisión de un uno a cinco años y con multa hasta de 100,000 dólares⁵²; en Jamaica sin que se cuente con información sobre su aplicación, la sanción por infracciones a la ley de migración puede ser de hasta tres años de prisión⁵³.

Aunque algunas sanciones penales no parecen ser utilizadas en la práctica, la persistencia de sanciones de esta índole coloca a las personas en una situación de vulnerabilidad, que las criminaliza socialmente y tiende a afectar sus derechos. No sólo alimentan la estigmatización, discriminación y exclusión de la persona migrante, sino también inhiben la voluntad de ejercer derechos frente a actos de particulares o del propio Estado. En varios países con sanciones penales se reporta que es también común que las autoridades alerten o amenacen a las personas con procesarlas penalmente si no aceptan su deportación.

En el escenario más positivo, el temor de ser sancionado con una pena de prisión es un elemento que inhibe gravemente la voluntad

de las personas y la defensa de sus casos migratorios o de otros derechos. De esto deriva la imperiosa necesidad de insistir en la eliminación de este tipo de sanciones y la criminalización de las personas migrantes en la región.

2.2.2 Delitos conexos con las dinámicas actuales de la migración irregular: portación o uso de documento falso

En las últimas décadas, el incremento de las medidas de control al ingreso y salida de los países induce a las personas a recurrir a redes de tráfico de personas o a grupos delincuenciales que les proveen de documentos de identidad o de viaje falsos, para gestionar su proceso migratorio o buscar protección internacional⁵⁴. En ocasiones, la obtención de un documento falso es también un mecanismo de acceso a derechos y de inserción laboral o social en los países de destino, en especial en aquellos con políticas de exclusión y control de personas migrantes en situación irregular.

A la par de este fenómeno, la mayoría de los países en estudio contempla algún tipo penal relacionado con la portación de documentos falsos. Por ejemplo, en México el uso de un documento falso se sanciona con penas privativas de la libertad, que van de tres meses a ocho años de prisión⁵⁵. En Bolivia el delito de falsificación de documentos, que incluye la portación, es sancionado con una pena de uno a cinco años de prisión⁵⁶.

Es positivo notar que la mayoría los Estados en estudio no tipifica el delito de uso de un documento falso específicamente referido a las personas en el contexto de la migración⁵⁷. Sin embargo, este tipo de delito es una forma latente e invisible de criminalización, ante la falta de previsiones que valoren y excluyan de responsabilidad penal a las personas en contexto de migración.

En conocimiento de las dinámicas migratorias, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire de la Convención de Naciones Unidas contra la

Delincuencia Organizada Transnacional, en su artículo 5, protege a las personas migrantes contra su enjuiciamiento penal por los delitos contemplados en el artículo 6, que incluye poseer un documento de viaje o identidad falso⁵⁸. La mayoría de los Estados en estudio, al ser signatarios de dicho Protocolo⁵⁹, han asumido no sólo el compromiso de combatir el tráfico de personas, sino también de no penalizar a la persona migrante por conductas como el uso o portación de documentos falsos⁶⁰.

Asimismo, todos los Estados que comprende el presente análisis ratificaron la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que establece la no penalización de las personas que salen de sus países en busca de protección internacional. Conforme al artículo 31 de esta Convención, la no sanción de los solicitantes de asilo y refugiados no se limita a sanciones penales o administrativas por motivo del ingreso irregular a un Estado parte, sino comprende también la eliminación de políticas sancionatorias para 'quienes usan documentación de viaje falsa, sin tomar en cuenta las circunstancias de la huida en los casos individuales [ni] los méritos de su solicitud'⁶¹. Este tipo de políticas equivale 'a una violación de las obligaciones de un Estado dentro del derecho internacional'⁶².

A pesar de los compromisos asumidos a nivel internacional, sólo algunos países han tomado medidas para no penalizar los delitos conexos con las dinámicas migratorias y de asilo, incluido el uso de documentación falsa. Por ejemplo, la Ley sobre refugiados de Brasil prevé que las solicitudes de asilo suspendan cualquier procedimiento administrativo o judicial producto del ingreso irregular⁶³. Costa Rica establece que, de haberse iniciado una causa penal o administrativa por motivo de la situación irregular del solicitante de asilo...

'estos procedimientos serán suspendidos hasta que se determine por medio de resolución firme e inapelable la condición de persona refugiada del solicitante. En caso de reconocimiento de la condición de persona refugiada, los **procedimientos**

administrativos o penales abiertos

contra la persona refugiada por motivo de ingreso irregular **serán cancelados, si las infracciones cometidas tienen su justificación en las causas** que determinaron su reconocimiento como persona refugiada⁶⁴.

[Énfasis añadido]

Las medidas adoptadas por Brasil y Costa Rica son un buen ejemplo que debe replicarse no sólo para solicitantes de asilo, sino también para personas migrantes en situación irregular, en términos de lo dispuesto por el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes. La omisión de medidas legislativas y administrativas que protejan a las personas cuando se trata de delitos vinculados con la dinámica y contexto migratorios actuales abona a la violación de sus derechos humanos y agudiza la situación de vulnerabilidad de las personas en la migración. Cabe recordar además que procesar y/o sancionar a las personas por estos delitos tiene efectos importantes en materia de detención migratoria y remoción forzada del país. En la mayoría de los países estudiados, la comisión de un delito es considerada una causal de remoción del país, y obliga a las autoridades encargadas de la impartición de justicia a poner a disposición de las autoridades migratorias a las personas extranjeras sujetas a proceso penal y/o sentenciadas⁶⁵.

Para prevenir y evitar esta forma de criminalización, los marcos normativos deben ser reformados. Las medidas que adopten los Estados deben garantizar que ni la tipificación de los delitos de documentación falsa ni su aplicación contrarían el artículo 5 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por un lado y, por el otro, el artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

2.2.3. Delitos en el contexto de la seguridad nacional y la seguridad pública

Los países de las Américas cuentan con diversas políticas públicas y acciones estatales destinadas a combatir delitos como el tráfico o venta de estupefacientes, la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes y la delincuencia organizada, actividades que son consideradas como amenazas graves a la estabilidad y seguridad de los Estados.

Las acciones dirigidas a prevenir y combatir delitos transnacionales se entrecruzan con situaciones propias del fenómeno migratorio: por un lado, el reforzamiento de políticas de control, restricción y contención de la migración irregular coloca a las personas migrantes en escenarios de clandestinidad y situaciones de vulnerabilidad propicios para la actividad de grupos delictivos nacionales y transnacionales. Por otro lado, subsisten estrategias, políticas y prácticas gubernamentales que crean y alimentan conductas discriminatorias y excluyentes, así como imaginarios racistas⁶⁶ y xenófobos, en los que las personas migrantes son percibidas o consideradas como ‘delincuentes’ y como una ‘amenaza’ para la seguridad de los Estados o las sociedades de tránsito y destino. Por estos motivos, las personas migrantes llegan a ser un blanco fácil en la implementación de acciones de seguridad pública o nacional.

Aunque la documentación de este fenómeno en muchos países es escasa, preocupa la identificación de casos en los que se inculpan y procesan injustamente personas en situación irregular por delitos que no cometieron, o en los que fueron víctimas o testigos circunstanciales. Comúnmente, los delitos que se les imputan son el tráfico o venta de estupefacientes, la trata o el tráfico ilícito de personas migrantes y otros delitos del orden común, como el robo, que suelen coincidir con preocupaciones de seguridad estatales o ciudadanas. Se tiene conocimiento de personas migrantes procesadas a partir de la fabricación de delitos y de confesiones obtenidas mediante intimidación, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes⁶⁷.

La discriminación en la impartición de justicia, que lleva a la injusta detención y sanción de personas pertenecientes a grupos minoritarios tradicionalmente excluidos y en desventaja social, no es un fenómeno nuevo⁶⁸, ante el cual conviene estar alerta respecto a la población migrante. En la mayoría de los países de la región el nexo entre migración y delincuencia es común en discursos públicos discriminatorios⁶⁹; a la vez, se requiere mayor investigación e información sobre el nexo entre migración y sistema penal, especialmente cuando se trata de actuaciones discriminatorias en el sistema penal y de su efecto en la detención, procesamiento y sanción por delitos comunes o transnacionales de personas en la migración.

En atención al papel que juega la discriminación en las políticas de seguridad y migratorias, así como a las dinámicas de la migración irregular y a la vulnerabilidad de las personas frente a los aparatos estatales de la región, resulta indispensable promover estudios en la materia y combatir la criminalización basada en el origen nacional y condición migratoria, con el fin de garantizar los derechos de la población migrante frente a los sistemas penales y de impartición de justicia.

3. Implicaciones de las políticas y prácticas de detención migratoria en los derechos humanos de las personas migrantes

Actualmente, la detención administrativa es la forma privativa de la libertad más común en las políticas y prácticas de control y gestión de la migración irregular de los Estados. Al ser una medida que afecta la libertad personal, los Estados Americanos están obligados a observar y ajustar su actuar a las disposiciones contenidas en el artículo XXV de la Declaración Americana y 7 de la Convención Americana.

Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

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

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

Como ya fue expresado (apartado 2.1), los Estados tienen el deber de reconocer y garantizar el derecho a la libertad personal de todas las personas en su territorio. Asimismo, deben garantizar que toda detención migratoria sea consistente con el principio de excepcionalidad de la detención. Como la CoIDH y la CIDH lo han reiterado, la detención por infracciones migratorias debe ser una medida excepcional⁷⁰, ya que, al igual que las sanciones penales, es una expresión del poder punitivo del Estado y, por tanto, sólo debe ser posible en la medida estrictamente necesaria para proteger bienes jurídicos fundamentales⁷¹.

En la esfera administrativa migratoria, el respeto del derecho genérico a la libertad y la satisfacción del principio de excepcionalidad de la detención requieren del adecuado respeto de las garantías establecidas en los numerales 7.2 a 7.6 de la Convención Americana. Las detenciones migratorias que no observen dichas garantías constituyen necesariamente una violación del derecho a la libertad y seguridad personales⁷².

En ese sentido, la detención prevista en las políticas y prácticas migratorias de varios Estados examinados tiende a ser violatoria del derecho a la libertad personal, debido a la falta de garantías para:

- no ser privado ilegal ni arbitrariamente de la libertad,
- conocer los motivos de la detención,
- el control judicial contra la detención, y
- la protección judicial

La detención migratoria no sólo suele transgredir el derecho a la libertad física de las personas, sino también afecta el respeto, garantía y ejercicio de otros derechos humanos, incluidos aquellos que les asisten para la

determinación de sus derechos y obligaciones de carácter migratorio. En este sentido, la detención migratoria tiene un especial impacto en:

- Los derechos y garantías de las personas en relación a los procedimientos migratorios y acceso al asilo,
- El derecho a la salud emocional y psicológica de las personas,
- El derecho a condiciones y trato digno.

En lo sucesivo se abordan las garantías a la libertad personal que deben observarse en la detención migratoria, su impacto en los derechos mencionados y los retos para su cumplimiento y exigibilidad.

3.1. Garantías a la libertad personal en la detención migratoria

Según señalan los organismos del SIDH, el artículo 7 de la Convención impone dos tipos de obligaciones a los Estados: mientras que el derecho de toda persona a la libertad (artículo 7.1) es una obligación de carácter general, los derechos a no ser privado ilegal ni arbitrariamente de la libertad (7.2 y 7.3 respectivamente) forman parte de las garantías que entrañan una obligación de carácter específico⁷³.

Conforme a las garantías 7.2 y 7.3 de la Convención Americana, para establecer la compatibilidad de una detención con el derecho a la libertad personal, la CIDH ha mantenido la práctica de realizar su análisis siguiendo tres pasos. El primero consiste en determinar la legalidad de la detención en sentido material y formal, lo que requiere constatar la compatibilidad de la medida con la legislación interna del Estado en cuestión. El segundo paso consiste en analizar las normas internas, a la luz de las garantías establecidas en la Convención Americana, a fin de establecer si son arbitrarias. Finalmente, ante una detención que se encuentre establecida en una norma interna compatible con la

Convención Americana, se debe determinar si la aplicación de la ley al caso concreto ha sido arbitraria⁷⁴.

Para los efectos del presente apartado, la metodología de análisis del derecho a la libertad personal adoptada por la CIDH se utilizará genéricamente para abordar: a) la legalidad de la detención en la legislación migratoria y las constituciones de los Estados; b) la compatibilidad de las normas internas con las garantías a la libertad personal de la Convención Americana, y c) la no arbitrariedad de la detención a partir de las prácticas de detención observadas en los Estados.

3.1.1. La legalidad de la detención

El principio de legalidad exige que las causas y condiciones bajo las cuales es posible afectar el derecho a la libertad personal estén específicamente previstas por las leyes de los Estados (aspecto material)⁷⁵ con suficiente claridad y precisión para que las personas puedan razonablemente prever las consecuencias de una determinada acción (principio de seguridad jurídica)⁷⁶. Adicionalmente, tal afectación a la libertad personal conforme a esas causas y condiciones debe sujetarse estrictamente a los procedimientos fijados de antemano por las leyes (aspecto formal)⁷⁷.

La detención migratoria debe estar contemplada en las leyes de un Estado que también deben establecer las causas y procedimientos aplicables; además, éstos deben ser compatibles con la Constitución de los Estados y la Convención Americana. En general, en las Américas las leyes nacionales en materia migratoria poseen elementos que afectan gravemente la legalidad de la detención y, por tanto, resultan incompatibles con el derecho a la libertad personal reconocido en las constituciones nacionales y/o la Convención Americana⁷⁸.

Incompatibilidad de la detención migratoria con la protección constitucional a la libertad personal

El análisis de la incompatibilidad de la detención migratoria a la luz de las Constituciones nacionales debe realizarse considerando las particularidades de cada país. Sin embargo, en la mayoría de los Estados el principio de legalidad no se satisface porque las causas, condiciones y procedimientos previstos para la detención migratoria no se establecen en las leyes, que carecen de precisión y claridad, o bien contravienen abiertamente las disposiciones constitucionales.

En general, la incompatibilidad de la detención se observa en los plazos fijados para la misma por la autoridad administrativa, en la ausencia de garantías procesales y en el control judicial de la detención por mandato constitucional.

Prácticamente todos los Estados en el estudio protegen constitucionalmente el derecho de las personas a la libertad personal, y establecen los motivos y condiciones que limitan su afectación, entre las cuales los plazos máximos privativos de la libertad. La principal causa constitucional de afectación a la libertad – y en varios países la única – es la comisión de un delito. Sólo algunos países prevén también la posibilidad de realizar detenciones por motivos diferentes a un delito: en concreto por infracciones administrativas.

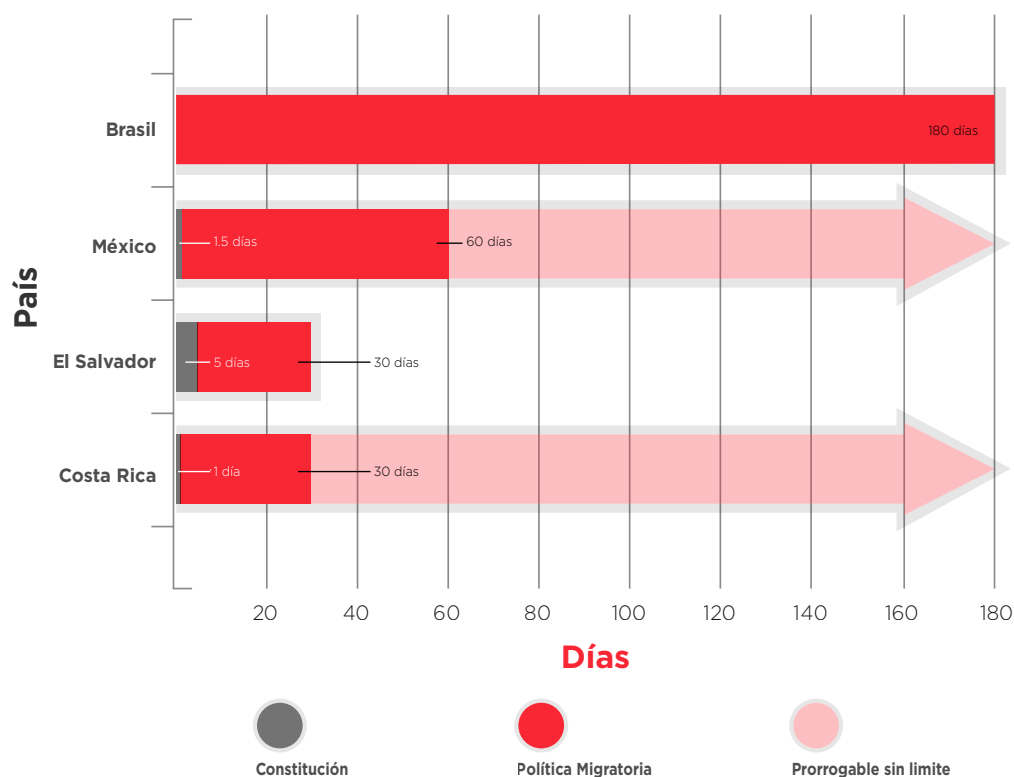
Poco más de la mitad de las constituciones de los Estados establece un límite máximo para la privación de la libertad debida a infracciones administrativas o la comisión de un delito. Se señala también, sobre todo en éste último supuesto, que antes del vencimiento del periodo la persona debe ser presentada ante un juez, con el fin de evitar detenciones ilegales y/o arbitrarias.

Ya sea que se trate de un delito o no, la privación de la libertad realizada por una autoridad administrativa debe sujetarse a los supuestos y condiciones que las constituciones de los Estados establecen para este efecto.

Las legislaciones en materia migratoria no suelen ser acordes al marco constitucional que rige las detenciones administrativas. Un ejemplo claro de lo anterior es la inobservancia de los plazos máximos de privación a la libertad: éste es el caso de Costa Rica, cuya Constitución establece que toda autoridad del orden público debe poner a la persona a disposición del juez dentro del plazo de 24 horas (Art. 37). Sin embargo, el plazo de detención migratoria establecido por la legislación en la materia es de un máximo 30 días naturales, prorrogables sin límite establecido (Art. 5.a, b).

Conflictos similares con los plazos constitucionales de detención y los de la legislación migratoria vigente se observaron en el 2014 en países como México y El Salvador, aunque recientemente ambos han tomado medidas positivas para recortar estos lapsos. En Brasil no se explicitan plazos constitucionales máximos, sino establece que ninguna persona podrá ser detenida, salvo en caso de delito flagrante o por orden emitida por autoridad judicial (Art. 5.60). Sin embargo, la legislación migratoria permite una detención por 60 días, con posibilidad de prórroga por la misma temporalidad cuando se trata de deportación (Art. 61), y hasta 90 días con posibilidad de prórroga por un periodo igual, en casos de expulsión (Art. 69). La práctica positiva de este último ejemplo es la garantía de la legalidad y seguridad jurídica, en el sentido de que efectivamente establece un periodo máximo de detención migratoria.

Figura 4: Plazos máximos de detención en constitución y legislación migratoria por país



Nota: Figura elaborada a partir de la legislación vigente al 2014 de los países en cuestión.

De todos los países en que la norma constitucional prevé un plazo máximo de detención, Colombia y Chile son los únicos que ajustan su normatividad migratoria⁷⁹ al plazo constitucional. En Colombia, la Constitución establece que para la detención preventiva la persona será puesta a disposición del juez competente en un plazo máximo de 36 horas (Art. 28). Por igual, su legislación migratoria establece la retención con carácter preventivo hasta por 36 horas (Art. 72, 109). En Chile, el Protocolo de Actuación para la expulsión de extranjeros infractores establece un plazo de 24 horas, igual a lo establecido en la Constitución como plazo máximo que tiene la autoridad para poner a la persona a disposición del juez en casos de delito (Art. 7.c).

La falta de plazos máximos en las leyes migratorias favorece la detención arbitraria. Por lo anterior, el Principio 7 de la Deliberación

nº 5: “Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo” establece que ‘la ley deberá prever un plazo máximo de retención que en ningún caso podrá ser indefinido ni tener una duración excesiva’⁸⁰. Así como la detención por motivo de la posible comisión de un delito no depende de autoridades o juzgadores, sino de plazos previamente definidos por las leyes, la libertad de las personas en la migración no debe dejarse al arbitrio de órganos administrativos que ejercen facultades coercitivas del Estado.

Los conflictos constitucionales en torno a los plazos de detención previstos por las normas migratorias son aún mayores si se observa que en varios países las prácticas de detención exceden los plazos fijados en las leyes migratorias o bien que, por defecto o exceso, éstas posibilitan la detención indefinida. La Tabla 2 da cuenta de este tipo de situaciones.

A reserva de hacer referencia más adelante a la ausencia de plazos máximos de detención, al excederse los plazos fijados por la legislación migratoria, las prácticas de detención estatales diluyen aún más la protección y garantía a la

libertad personal. Es decir, ya no se trata sólo de la compatibilidad de los plazos máximos entre constitución y legislación migratoria, sino entre esta última y las prácticas recurrentes y/o sistemáticas de detención.

Tabla 2: Comparación entre plazos de la detención en la legislación y práctica migratoria. (Ejemplos por país)

País	Plazo máximo en la legislación migratoria*	Plazo de detención en la práctica**
Canadá	Sin plazo definido	Desde algunos días hasta meses. En promedio 25 días. En algunos casos años
Costa Rica	30 días (con posibilidad de ampliación indefinida)	Algunas detenciones por más de 6 meses
El Salvador	5 días (por inconstitucionalidad de la norma que señala 30 días)	En promedio 30 días, y en algunos casos se excede el plazo.
Bahamas	Sin plazo definido	Promedio de 14 a 20 meses
México	Plazos diferenciados: 24-36 horas para la presentación; 15 días (periodo máximo); 60 días (periodo extraordinario); Indefinida (ejercer derecho a la justicia y tutela judicial).	Personas centroamericanas: de 48 horas a una semana (retorno voluntario); Solicitantes de asilo: desde un mes hasta que se resuelva la solicitud; Personas no centroamericanas: 1 a 3 meses en promedio; Por ejercicio de derechos afectados: hasta 1 año o más (desistimiento o resolución del recurso legal).
Estados Unidos	Sin plazo definido Decisión judicial: antes de la orden de remoción, no mayor a 6 meses (caso Ly vs. Hansen, 6 th Cir. 2003); Hasta 6 meses después de la orden de remoción (Zadvydas v. Davis, 2001)	Después de la orden de remoción: desde semanas hasta 6 meses; Previo a la orden de remoción: podrían pasar años; Procesos sumarios: hasta 30 días.
Guatemala	Sin plazo definido	Personas centroamericanas: entre 48 horas y 4 días en promedio. Extracontinentales: entre 8 y 10 meses.
Ecuador	Sin plazo definido	Personas colombianas: desde horas hasta 5 días (factor: cercanía con la frontera); Personas cubanas o extracontinentales: de 20 días a 7 meses.

País	Plazo máximo en la legislación migratoria*	Plazo de detención en la práctica**
Honduras	Sin plazo definido	Solicitantes de asilo: hasta 3 semanas; Migrantes por regularizarse: entre 1 y 2 semanas y en ocasiones, más de 2 o 3 semanas.
Nicaragua	48 horas, prorrogable sin periodo definido En trámite de regulación migratoria 30 días	En promedio 3 meses y en ocasiones (ej. extracontinentales) hasta 6 meses.
Panamá	Hasta 18 meses (“detención preventiva”)	Extracontinentales solicitantes de asilo: en ocasiones más de 18 meses.

Nota: Elaboración propia

**De acuerdo con las leyes de migración en cada Estado vigentes en el 2014.*

*** Información obtenida de los mapeos sobre detención migratoria y alternativas a la detención, entrevistas y cuestionarios con información complementaria de los países en cuestión.*

A lo largo del estudio se identificó que en varios Estados, la nacionalidad o país de origen de las personas es un factor que incide en las prácticas de detención migratoria, lo cual cuestiona su legalidad y no arbitrariedad. Por ejemplo, algunas organizaciones de la sociedad civil que trabajan en Panamá señalan que las personas colombianas, a diferencia de otros grupos nacionales en situación irregular, suelen ser detenidas⁸¹. La nacionalidad u origen también provoca variaciones significativas en los plazos de detención, como ocurre con la categoría de ‘extracontinentales’.

En países como Guatemala y México⁸² el término ‘extracontinental’ se utiliza para referirse a toda persona que provenga de ‘fuera del continente americano’, percibida como ajena a los referentes sociales, lingüísticos, raciales y culturales predominantes. Asimismo, refleja las dificultades operativas y financieras para la remoción de la persona hacia su país de origen, las percepciones y/o prejuicios sobre el tipo de migrante del cual se trata (tránsito o destino) y las limitaciones para responder a sus necesidades y proteger sus derechos frente al poder punitivo del Estado. Todas estas valoraciones impactan tanto en los plazos y condiciones de detención como en el goce efectivo de otros derechos.

La legalidad de la detención migratoria también se cuestiona en cuanto a la compatibilidad con

los motivos y condiciones establecidos para la privación de la libertad en las constituciones de varios Estados. Así, por ejemplo, México y El Salvador contemplan la afectación de la libertad por infracciones administrativas, y el único motivo constitucional para esta afectación es la imposición de la sanción administrativa (‘el arresto’). La detención como medida cautelar no existe por infracciones administrativas, sean éstas la irregularidad migratoria o alguna otra falta similar⁸³. En otras palabras, en varios Estados la detención migratoria carece de sustento constitucional. En este sentido, no parece gratuito que en Costa Rica y México se defina o argumente que la detención migratoria es una restricción a la libertad de tránsito y no una privación de la libertad. En estos países, al igual que en Colombia⁸⁴ y en algunos otros, el derecho a la libertad personal está protegido en igual medida para personas nacionales y extranjeras, pero la libertad de movimiento sólo se reconoce a nacionales, o se explicita que podría restringirse para extranjeros por motivos migratorios, como ocurre en México⁸⁵. Así, cabe preguntarse si una detención por motivos no contemplados o permitidos por la Constitución - como los de carácter administrativo migratorio - son compatibles con el principio de legalidad. Este cuestionamiento también surge en otros países - como Brasil - cuyas constituciones sólo permiten la privación de la libertad en caso de delito⁸⁶.

Finalmente, existen cuestionamientos sobre la legalidad en los motivos de la detención migratoria, a la luz del derecho a la no discriminación. En Belice, por ejemplo, padecer una discapacidad física o psicológica o ser lesbiana, homosexual, travesti, transgénero y transexual, entre otros⁸⁷, son motivos para declarar a una persona como inmigrante prohibido, e iniciar un juicio sumario para su remoción del país y por tanto su detención. En general, no se tiene conocimiento del impacto real de estas disposiciones en las personas, pero es común encontrarlas en países caribeños como Trinidad y Tobago⁸⁸ y en algunos otros como Honduras⁸⁹.

En la mayoría de los países, la principal causal para la detención migratoria y la remoción del país es la situación migratoria irregular de la persona. Si bien la situación de irregularidad no basta para que la detención sea discriminatoria, ilegal y arbitraria, el carácter obligatorio o potestativo de la detención (V. apartado 2.2.1), más la ausencia de criterios y mecanismos para valorar su necesidad, provocan que la situación de irregularidad migratoria sea suficiente para revestir de legalidad y no arbitrariedad a la detención.

En segundo lugar, la detención y remoción, que también tiene una aplicación sistemática, está dirigida a personas con antecedentes penales que enfrentan una investigación o proceso por su probable responsabilidad en la comisión de un delito o que han cumplido su sentencia. Las leyes nacionales – generalmente las migratorias y en ocasiones las penales - establecen que las personas sujetas a proceso penal o sentenciadas por un delito, sea éste sancionado con pena privativa de la libertad o no, deben ser removidas del país. Por lo regular, las autoridades de impartición de justicia tienen la obligación de informar a las autoridades migratorias sobre los procesos que involucran a personas extranjeras. De esta suerte, las personas identificadas en cualquiera de estas situaciones comúnmente pasan de una detención penal a una migratoria, dando a la privación de la libertad de un efecto continuo.

En Costa Rica por ejemplo, estas personas son las que mayormente son objeto de detención migratoria; en Brasil la comisión de un delito es el único supuesto por el que la persona extranjera, una vez que ingresó al país, no accede a una alternativa a la detención⁹⁰. En Costa Rica las personas, después de cumplir su sentencia, son remitidas a migración, mientras que en Brasil permanecen en prisión hasta que se lleva a cabo su expulsión⁹¹. En México aún las personas que exhiben garantía para continuar su proceso penal en libertad son inmediatamente trasladadas y detenidas por la autoridad migratoria, y comúnmente removidas del país sin concluir el proceso⁹².

En algunos países, como Perú⁹³, la remoción de la persona consta en las leyes penales como pena accesoria o adicional a la pena privativa de la libertad dictada por los órganos judiciales. Regularmente esto se establece en las leyes migratorias y es ordenado como una sanción administrativa. En ambos casos se trata de una doble sanción, y son prácticas basadas en la condición de extranjería.

En el análisis de las situaciones expuestas, se observa que la mayoría de los Estados no alcanza el estándar de legalidad que la norma interna y los tratados internacionales exigen en materia de privación de la libertad. Entre otras consideraciones, porque no cumplen con el estándar de excepcionalidad ni garantizan la no afectación de la libertad por causas, condiciones y procedimientos previstos por las normas. Además, las leyes internas no siempre cumplen lo dispuesto por el artículo 7.3, ni los principios y derechos contemplados por la Convención Americana y la Declaración Americana, como el relativo a la no discriminación y la obligación de respetar los derechos humanos.

De los países contemplados en este estudio, 18 reconocen constitucionalmente el derecho a la libertad personal basado en el principio de universalidad y titularidad de los derechos inherentes al ser humano. Sin embargo, en Las Bahamas, Belice y Jamaica las constituciones

no presentan el mismo estándar de protección, y excluyen a las personas extranjeras del derecho a la libertad por diversos motivos, entre los cuales su situación migratoria⁹⁴.

En términos de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, los Estados se comprometen a respetar, en principio, los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas en su jurisdicción. Asimismo, asumen el deber de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o cualquier otra condición social que atente contra la dignidad humana, titularidad y universalidad de los derechos humanos.

En los países en cuestión se establecen limitaciones al derecho a la libertad física de las personas extranjeras que recaen sobre grupos determinados, como las personas que ingresan sin autorización, o sujetas a un procedimiento de remoción del país. Así, se les coloca en una situación de desventaja que, en razón de su condición de extranjería en situación irregular, los excluye del goce del derecho a la libertad personal⁹⁵, sin que esta privación se ajuste a los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

En términos del artículo 7 de la Convención Americana, la CoIDH ha sostenido que nadie puede ser privado de la libertad de manera arbitraria, aún cuando las causas y métodos en los que se sustente la detención sean calificados como legales conforme a la legislación interna de los Estados⁹⁶. A decir de la Corte, la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes deben ser, en sí mismos, compatibles con la Convención⁹⁷. En ese mismo orden de ideas, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que una detención será arbitraria cuando 'se efectúe conforme a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y la seguridad'⁹⁸.

La introducción constitucional de la detención migratoria por motivo del ingreso no autorizado o con el fin de llevar a cabo la remoción del país de quien no es un connacional, si bien puede ser legal, es contraria a los derechos y principios reconocidos por la Convención Americana y el PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Las leyes de esta índole provocan que la medida no sea excepcional, sino que recaiga en todas las personas que se ubican en esos supuestos. Esto se desprende, por ejemplo, de observar que los Estados en cuestión no cuentan con las condiciones que garanticen la excepcionalidad de la privación de la libertad y los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad que aseguren su no arbitrariedad.

3.1.2. Necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la detención

En el derecho internacional de los derechos humanos, la arbitrariedad de la detención es un concepto estrechamente vinculado con la legalidad, pero que debe ser interpretado en sentido amplio. A decir de la CoIDH, la arbitrariedad consiste en que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que - aunque calificados como legales - puedan resultar incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo, al ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad⁹⁹.

Sin perjuicio de la legalidad de la detención, la privación de la libertad conforme a las leyes y prácticas migratorias es arbitraria cuando sea innecesaria, irrazonable, desproporcional y/o cuando la finalidad de la detención sea incompatible con los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los cuales destacan los relativos a las garantías procesales¹⁰⁰.

La CoIDH ha establecido como criterios de análisis de los actos que restringen o privan de la libertad personal los siguientes:

- i) que la finalidad de la medida que priva o restringe la libertad sea compatible con la Convención [Americana];
- ii) que sea una medida idónea para cumplir con el fin perseguido;
- iii) que sea necesaria, en el sentido de que sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado, sin que exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. (En el entendido de que toda limitación a la libertad personal supone la excepcionalidad de la medida), y,
- iv) que la medida resulte estrictamente proporcional, en el sentido de que el sacrificio inherente a afectación del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen con ella y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que carezca de una motivación suficiente para evaluar si se ajusta a los criterios señalados será arbitraria y violatoria del artículo 7.3 de la Convención Americana¹⁰¹.

De acuerdo con estos criterios, en los países examinados se observa que las políticas y en especial las prácticas migratorias de los Estados tienden a ser arbitrarias. Los retos más frecuentes son los siguientes:

- La afectación de la libertad personal por causas y motivos que no son acordes con una finalidad legítima.
- La ausencia de mecanismos y herramientas para el análisis y evaluación de la necesidad y proporcionalidad de la orden de detención, en atención a las circunstancias particulares de cada caso.
- La inadecuada o carente valoración de medidas alternativas a la detención.
- La detención indefinida o prolongada.
- El insuficiente o ausente control judicial.

El SIDH y SUDH han sostenido que la intención de detener para disuadir la migración irregular, o bien castigar y sancionar a las personas por su situación irregular, son fines migratorios

ilegítimos de los Estados¹⁰². En cambio, como práctica positiva identificada, la mayoría de los países incluidos en el estudio cuentan con políticas migratorias que motivan la detención con fines legítimos: sustanciar el procedimiento migratorio, verificar la identidad de la persona o llevar a cabo la remoción del país de quienes incumplen disposiciones migratorias. Sin embargo, los motivos a simple vista acordes con una finalidad legítima son insuficientes para garantizar la no arbitrariedad de la detención. Este fin requiere respetar los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de manera consistente con la finalidad legítima, lo cual, a su vez, implica que las decisiones estatales estén basadas en un estudio individualizado de la detención y en criterios y mecanismos que permitan llevar a cabo tal análisis.

En la práctica de los Estados es común que las detenciones migratorias carezcan de una evaluación de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la detención a la luz de las circunstancias del caso individual. Al no realizarse este análisis, es suficiente con verificar que una persona carece de situación regular o infringió alguna disposición migratoria para traducir los motivos de la ley en una detención automática. En el mejor escenario, el por qué de detener se justifica por la 'necesidad' de sustanciar el procedimiento migratorio, verificar la identidad o remover a la persona del país, sin que haya un análisis del por qué, en el caso individual, es necesaria la detención para alcanzar un fin legítimo.

Los organismos internacionales de derechos humanos han sostenido que no es suficiente que la ley posibilite la detención o realice un listado de los supuestos normativos que la autorizan¹⁰³. Para que una detención no sea arbitraria, las autoridades deben justificar objetiva y razonablemente las causas y circunstancias individuales por las que la detención es necesaria más allá de toda posibilidad y alternativa¹⁰⁴. En este sentido, el punto de partida del análisis no debe ser la detención sino el respeto y garantía de la libertad de las personas, es decir, una presunción de libertad.

Valorar y justificar la no arbitrariedad de la detención presupone la existencia objetiva y razonable, en el caso concreto, de un elemento de riesgo o conflicto para alcanzar la finalidad legítima del Estado. Ante este elemento, en primero lugar se deben considerar y valorar otras medidas no privativas de la libertad para alcanzar la finalidad legítima del Estado. Una vez realizado este análisis, si ninguna alternativa a la detención es posible en el caso concreto, de manera excepcional, como último recurso y por el menor tiempo posible, podría recurrirse a la privación de la libertad¹⁰⁵.

En países como Canadá y Estados Unidos hay avances en el establecimiento de mecanismos y criterios de identificación y liberación de las personas que, en cierta medida, evitan detenciones arbitrarias¹⁰⁶. Sin embargo, es común que estas evaluaciones no sean aplicadas a la mayoría de personas en riesgo de ser detenidas por motivos migratorios, incluyendo a las personas detenidas a partir de políticas de detención obligatoria.¹⁰⁷ También es común que las autoridades gocen de un poder ilimitado para decidir sobre la detención de las personas, y no observen la presunción de libertad ni analicen o adopten medidas alternativas. Esto ocurre notoriamente en países con detención obligatoria, pero también se observa en países donde la detención es potestativa.

Cabe mencionar también que los Estados en estudio que practican la detención migratoria tienden a basarla e intentan justificar su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en factores como:

- a) la disponibilidad de espacios para la detención (cuotas),
- b) la demora en la admisión o resolución de la condición de refugiado,
- c) la inexistencia de consulados o la demora para obtener los documentos de identidad y viaje,
- d) la falta de recursos económicos con los que cuenta el Estado para ejecutar la remoción del país,
- e) la imposibilidad de la persona para pagar la multa por ingreso irregular,

- f) la sujeción de las personas a un proceso judicial como víctimas o inculpados,
- g) la imposibilidad de que la persona transite por un tercer país o reingrese al propio,
- h) los obstáculos para definir el itinerario de viaje al destino final u otros aspectos logísticos,
- i) la carga administrativa o necesidad de que una autoridad específica firme la salida o deportación,
- j) la interposición de medios y recursos de defensa legal contra la detención o la deportación y,
- k) la imposibilidad de remover a una persona del país debido a que su estado de salud física, psicológica, o en el caso de las mujeres el embarazo, se lo impiden, entre otros.

Los organismos internacionales han identificado este tipo de factores en la práctica de los Estados y han señalado que no son compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos. De acuerdo con el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria,

‘Se deberían adoptar en todo caso disposiciones que determinen que la detención es ilegal si el obstáculo que impide identificar a los inmigrantes en situación irregular o proceder a su expulsión del territorio no está dentro de su competencia, por ejemplo, cuando la representación consular del país de origen no coopera, o en el caso de que la expulsión no pueda realizarse por consideraciones legales, tales como el principio de prohibición de la expulsión cuando existen riesgos de ser sometido a tortura o a detención arbitraria en el país de destino, o debido a obstáculos de hecho, como la no disponibilidad de medios de transporte’¹⁰⁸

Pese a lo anterior, los factores señalados predominan en la práctica de los Estados y dan lugar a detenciones innecesarias y desproporcionales, como ilustran las prácticas de detención prolongada o indefinida reportadas arriba. Tales factores reflejan las realidades y retos que enfrentan

las autoridades en el control y gestión de la migración; sin embargo, no son motivo ni justificación adecuada o apropiada para la detención, su prolongación innecesaria, excesiva o indefinida. Al contrario, debieran ser indicadores que llamen a los Estados a la adopción de alternativas a la detención, así como al diseño y construcción de políticas y prácticas migratorias que, a través de la gestión de casos migratorios en el entorno comunitario¹⁰⁹, permitan alcanzar fines legítimos y, al mismo tiempo, garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana.

Para dotar a las decisiones sobre la detención de una adecuada motivación y valoración individualizada de su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, se recomienda el desarrollo y adopción de listas de factores que podrían definirse como 'pruebas de equilibrio', destinadas a favorecer el análisis de necesidades y riesgos¹¹⁰ concretos a la luz de la finalidad legítima del Estado. Identificar estos factores permite la construcción de herramientas y mecanismos de evaluación para garantizar la legalidad y no arbitrariedad de la detención.

En otras palabras, llevar a cabo la deportación del país, sustanciar el procedimiento migratorio o la situación irregular de la persona para efectos de verificar la identidad o iniciar un procedimiento migratorio no son motivos suficientes para justificar la no arbitrariedad de la detención. Es indispensable contar con otros factores y medidas para fundamentar su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en atención al fin legítimo.

El Reglamento de la Ley de Migraciones de Argentina (Decreto 616/2010) representaba una buena práctica sobre estos factores:¹¹¹ con el fin de justificar la necesidad de la detención en atención a un fin legítimo como la remoción del país, se obliga a las autoridades a justificar que existe un riesgo objetivo de sustraerse a la medida, y a proporcionar una descripción precisa de las pautas que acreditan tal situación y justifican el plazo de detención.

Asimismo, para decidir sobre el riesgo de sustracción a la orden de deportación, se deben valorar elementos como: a) el arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo; b) las circunstancias y naturaleza del motivo por el que se ordena la expulsión; c) el comportamiento del extranjero durante el procedimiento administrativo que precede a la orden de expulsión, en la medida en que indique su voluntad de someterse a la decisión final, y si hubiera proporcionado datos falsos u ocultado información¹¹².

Por otro lado, garantizar la no arbitrariedad de la detención migratoria exige también que la decisión de detener, como medida excepcional, no se prolongue por más tiempo del estrictamente necesario, razonable y proporcional para alcanzar el fin legítimo que persigue el Estado. En ningún caso la detención puede ser indefinida. El Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria ha establecido que, cuando excepcionalmente una persona migrante sea detenida, la ley debe prever un plazo máximo de retención, que en ningún caso podrá ser indefinido ni tener una duración excesiva¹¹³. Asimismo, aún cuando exista un plazo definido, toda detención debe ser evaluada y supervisada a intervalos regulares, a efecto de que no devenga en arbitraria¹¹⁴.

La mitad de los países estudiados establece plazos máximos de detención migratoria; sin embargo, tres de ellos (México¹¹⁶, Costa Rica¹¹⁷ y Nicaragua¹¹⁸) posibilitan la detención indefinida y los plazos son excesivos¹¹⁹, lo cual se observa también en Panamá. Los demás países no definen un plazo.

Ante la ausencia de evaluaciones individualizadas de la detención, así como de mecanismos de revisión y supervisión de la legalidad de la detención, es común que la falta de plazos o la posibilidad de prolongar la detención la conviertan en arbitraria. Es así indispensable que existan tiempos finitos de detención, y que en todos los casos la duración de la detención sea día a día necesaria, razonable y proporcional en el caso concreto¹²⁰.

En algunos países estudiados se identifica que las personas son detenidas de manera arbitraria aún dentro de los plazos fijados por la ley, debido a que éstos son entendidos como una prerrogativa para mantener a la persona detenida hasta su vencimiento. Son diferentes las situaciones que llevan a esta forma de arbitrariedad: por ejemplo, en Costa Rica, México, República Dominicana y Ecuador se han identificado a personas migrantes y refugiadas que, por no portar o presumirse falsos los documentos que acrediten su regular estancia, son detenidas hasta que fenece el plazo fijado o después de varios días de detención, sólo por falta de diligencia de las autoridades para ‘tramitar’ su liberación¹²¹.

La existencia de plazos es una de las garantías que tiene el fin de evitar que la detención sea arbitraria y brinde seguridad jurídica. Cabe señalar que, aún dentro de esos plazos, los Estados deben garantizar y justificar que la detención es necesaria, razonable y proporcional. Una legislación ejemplar al respecto es el Reglamento de la Ley de Migraciones de Argentina (Decreto 616/2010), que establece que si la autoridad migratoria solicita la prórroga de la detención, está obligada a presentar cada diez días un informe detallado sobre las gestiones realizadas para concretar la expulsión, así como las razones que justifican la subsistencia de la medida en el caso concreto¹²². Esto evita que la detención de la persona se prolongue por más tiempo del necesario y obliga a la debida diligencia institucional.

3.2. Control judicial de la detención

Los organismos del SIDH han señalado que el control judicial efectivo de la detención o aprehensión de una persona implica dos deberes fundamentales del Estado: a) presentar al detenido sin demora ante una autoridad judicial u otra autoridad autorizada para ejercer funciones judiciales y, b) permitir el acceso inmediato del detenido a una autoridad competente que revise sin demora la legalidad de la detención¹²³.

Al respecto, a juicio del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias será arbitraria la privación de libertad cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales sobre el derecho a un juicio imparcial es de tal gravedad que le confieren a la privación de libertad un carácter arbitrario¹²⁴, y cuando la detención administrativa prolongada de personas solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiadas se produce sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial¹²⁵. Ambos casos son relevantes para el control judicial de la detención migratoria en términos de las garantías específicas 7.5 y 7.6 de la Convención Americana.

La garantía específica del artículo 7.5 de la Convención Americana reconoce el derecho de todas las personas a:

- a) ser presentadas sin demora ante un juez o algún otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales,
- b) ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el procedimiento y su libertad pueda ser condicionada a garantías que aseguren la comparecencia en el juicio.

De esto se desprende que la detención administrativa migratoria debe evaluarse inmediatamente después de ordenarse, y de forma periódica mientras se mantenga en pie. Con ello se garantiza que no sea en ningún momento ilegal ni arbitraria. Las personas en detención migratoria tienen derecho a ser presentadas, al menos, ante un funcionario autorizado por ley con facultades suficientes para la excarcelación.

La CoIDH ha sostenido que:

‘La legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. En este sentido, el Tribunal ya ha establecido que dichas características no solo deben

corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos. Toda vez que en relación con esta garantía corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias, es imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria¹²⁶.

En los Estados comprendidos en el estudio es común que la protección del artículo 7.5 de la Convención Americana no se garantice en la detención migratoria. Todos los países reconocen en su Constitución este derecho, pero éste es observado en materia penal, no así en detenciones por motivos migratorios¹²⁷. Asimismo, son pocos los países que realizan revisiones periódicas de la detención migratoria, ya sea por autoridad judicial u otra con facultades suficientes para la excarcelación.

En la mayoría de los países estudiados no existe un mecanismo de revisión automático, imparcial e independiente sobre la detención, ya sea al momento de decretarse o con posterioridad. En cambio, los países con recursos y mecanismos que podrían garantizar cierto control de la legalidad y no arbitrariedad de la detención no cumplen con un estándar de protección adecuado.

Sólo en algunos países se tiene conocimiento de la adopción de medidas de revisión periódica y automática a la detención: por ejemplo, en Canadá las revisiones se practican por la autoridad facultada en materia migratoria o vía judicial, según el tipo o clasificación del caso¹²⁸. Así la Ley de Inmigración y Refugiados establece que las razones de la detención deben ser revisadas por la División de Inmigración del Consejo de Inmigración y Refugiados (IRB – Immigration and Refugee Board) durante las primeras 48 horas posteriores a la detención de la persona. Si la necesidad de la medida se confirma, ésta debe ser revisada dentro de los siguientes siete días. Sucesivas revisiones se deben realizar

cuando menos una vez durante los 30 días siguientes a la última revisión¹²⁹. Aunque este mismo estándar de revisiones periódicas no se realiza respecto de personas clasificadas en el ‘régimen de extranjería designado’¹³⁰, cuyos periodos de revisión van de los 14 días hasta transcurridos seis meses¹³¹, el establecimiento del sistema de revisiones periódicas es una práctica que evita detenciones arbitrarias.

Por otra parte, en Brasil la detención sólo ocurre después de una decisión judicial, salvo que se trate de las personas detenidas en el aeropuerto al momento de su ingreso¹³². Las personas que tienen una orden de deportación o expulsión pueden ser dejadas en libertad si el juez así lo decide, en ejercicio del control de legalidad¹³³. Además la legislación establece que pueden acceder a la libertad vigilada si el juez considera, en atención a las circunstancias del caso, que la detención es innecesaria o si ha terminado el plazo de detención otorgado¹³⁴. En la mayoría de los países estudiados donde no se establecen garantías similares de protección a la libertad el único medio de control judicial disponible contra la detención es recurrir por su ilegalidad y arbitrariedad, en términos del artículo 7.6 de la Convención Americana:

Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

La CoIDH ha sostenido que la garantía contenida en el artículo 7.6 corresponde de manera exclusiva a un juez o tribunal. La revisión de la legalidad de la detención por parte de éstos ‘es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y

escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales¹³⁵.

Para las personas en la migración hacer efectivo su derecho a recurrir ante un juez o tribunal requiere de, al menos, las siguientes condiciones: ser notificados de los motivos de la detención, conocer su derecho a recurrir la legalidad de la misma, tener acceso a la comunicación con el exterior, contar con los medios y tiempo para su defensa, tener asistencia legal de un abogado y, de ser el caso, contar con un intérprete.

La existencia formal de recursos como el habeas corpus o el juicio de amparo no es suficiente para garantizar el acceso a ellos. En muchos de los países de las Américas las condiciones en que se produce la detención (por ejemplo, el limitado contacto de las personas con el exterior) no permiten ejercer este derecho subjetivo. Por lo anterior sólo pocas personas acceden a un juez o tribunal que revise en forma oportuna la legalidad de la detención. Es indispensable promover entre los Estados la adopción de medidas positivas tendientes a eliminar los obstáculos que enfrentan las personas para acceder al control judicial, en términos del artículo 7.6, y para garantizar que esta protección sea oportuna y efectiva.

El control judicial es aún muy limitado en varios de los países donde se han recurrido casos de detención migratoria. En muchas ocasiones, la intervención judicial es deficiente o inconsistente con la protección efectiva del derecho a la libertad. Sin embargo, cabe destacar que, cuando el poder judicial actúa como garante de los derechos humanos constitucionales y convencionales, sienta precedentes de gran trascendencia, ya sea para fijar límites a la detención (Estados Unidos¹³⁶, Chile¹³⁷), ordenar la liberación de personas detenidas ilegal y arbitrariamente (Panamá¹³⁸), o para determinar la inconstitucionalidad de la detención (El Salvador¹³⁹).

El control judicial de la detención no sólo es fundamental para garantizar los derechos humanos de las personas afectadas: si las

autoridades no están, en efecto, sujetas al imperio de la ley y la supervisión judicial de sus actos, hay un quebrantamiento del equilibrio de poderes que no sólo posibilita la detención ilegal y arbitraria de las personas migrantes, sino también permite la descomposición y perversión paulatina del sistema migratorio, en perjuicio de las instituciones del Estado y la sociedad. Es decir, el control judicial es un elemento que a la larga contribuye a fortalecer el adecuado desempeño de las instituciones y la capacidad del Estado para actuar de conformidad con los principios democráticos, en beneficio de la sociedad.

3.3. Garantías de debido proceso y protección judicial

El control judicial de la detención está íntimamente vinculado con las garantías procesales, la vulneración del derecho al acceso a la justicia y la protección judicial efectiva, reconocidos en los artículos 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana y los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana.

En forma significativa, las personas detenidas se encuentran en una situación de vulnerabilidad ante actos que lesionan sus garantías procesales, tanto en razón de la detención que sea ilegal y arbitraria como durante los procedimientos migratorios¹⁴⁰.

En la mayoría de los países estudiados se observa con frecuencia que las personas en detención migratoria enfrentan la detención y la remoción del país sin que sus garantías al debido proceso, la justicia y la protección judicial sean total o parcialmente observadas. Esto es en gran parte posible por la privación de la libertad de la persona. La forma en la que la detención migratoria se entrelaza con los procesos migratorios de remoción del país (deportación, retorno, repatriación, etc.) se erige en un obstáculo para la defensa y ejercicio de derechos, o bien, como se ha documentado en Estados Unidos¹⁴¹, disuade a las personas de ejercitar sus derechos ya que esto implica la prolongación de la detención.

En este sentido, la detención es una medida que impide o coacciona la voluntad de las personas, y también oculta y facilita deportaciones individualizadas y masivas violatorias de derechos humanos.

En el estudio se observa que la detención migratoria de las personas con frecuencia se lleva a cabo sin una adecuada protección a las siguientes garantías procesales:

- a) Motivos de la detención y notificación escrita de los cargos en su contra.
- b) La comunicación con un representante consular, un familiar o persona de confianza.
- c) Derecho a la asistencia gratuita de un traductor o intérprete, si no comprende o habla el idioma oficial.
- d) Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- e) Derecho a disponer de la asistencia de un abogado de su libre elección o de oficio, así como comunicarse libre y privadamente con él.

La ausencia o inobservancia de estas garantías procesales constituye un obstáculo para el debido proceso, el acceso a la justicia y la efectiva protección judicial contra actos que lesionan los derechos humanos de las personas. En este sentido, las garantías procesales se valoran en dos dimensiones: primero, en relación con el derecho a la libertad personal y, en segundo lugar, en relación con los procedimientos migratorios, de asilo y de remoción forzada del país, que minan derechos de las personas y afectan a su persona, familia y posesiones.

3.3.1. Información sobre los motivos de la detención y los cargos

El artículo 7.4. de la Convención Americana establece el derecho de las personas a ser informadas de las razones de la detención, notificadas sin demora del cargo o cargos formulados en su contra.

Según la CoIDH, la obligación de informar los 'motivos y razones' debe realizarse desde el momento en que la detención ocurre y, necesariamente, supone la obligación de:

[...] informar, en primer lugar, de la detención misma. La persona detenida debe tener claro que está siendo detenida. En segundo lugar, el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención [...] ¹⁴²

El derecho a ser informado de los motivos de la detención es reconocido en las políticas o prácticas migratorias de la mayoría de los Estados en el estudio. Sin embargo, en casi todos los países en donde la sociedad civil cuenta con información sobre la observancia de esta garantía, se reportan deficiencias prácticas importantes en su cumplimiento. Por ejemplo, las leyes de Panamá y México explícitamente establecen que las personas deben ser notificadas por escrito sobre los motivos de su detención¹⁴³. Ésta es una buena práctica legal, pero se ve mermada porque las personas no son sistemáticamente informadas de los motivos de su detención¹⁴⁴. En otros países, como Honduras y Guatemala, las leyes migratorias son omisas en establecer esta garantía y en la práctica algunas veces se observa¹⁴⁵; en cambio, en Belice las organizaciones reportan un cumplimiento sistemático de parte de las autoridades¹⁴⁶, lo que es revelador, dado que su proceso es de carácter penal.

En muchas ocasiones no existe suficiente claridad en la sociedad civil sobre el contenido de la información que se brinda a las personas. Mientras que el artículo 7.4 distingue la obligación primaria de los Estados de informar sobre los motivos de la detención a la persona, en la práctica se observa que con frecuencia este derecho se confunde con el derecho de ser informado y notificado sobre la infracción cometida y las garantías del procedimiento a seguir en la determinación de los derechos y obligaciones de la persona. Se trata de una distinción relevante ante el reto de adoptar

acciones de protección a la libertad, e incluso en contextos de monitoreo de centros de detención.

Sin embargo, hay indicios en varios de los países estudiados para presumir que la información que llegan a brindar las autoridades no es propiamente referida a los motivos de la detención, sino a los derechos de la persona en el centro de detención y/o el procedimiento que enfrentan; además, en varios Estados no se proporciona la información por escrito¹⁴⁷. La poca claridad sobre el contenido de la información que reciben las personas da cuenta de su limitada capacidad para oponerse a la detención o para hacer valer derechos dentro del procedimiento migratorio.

La observancia de la garantía a recibir información sobre los motivos de la detención y los cargos formulados contra la persona debería comprender también proporcionar información sobre la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la detención, más allá de la infracción migratoria formulada en su contra. Asimismo, debe incluir información sobre las alternativas a la detención y los recursos legales para oponerse a la detención, de ser el caso. Hasta el momento no se cuenta con información sobre si los países del estudio proporcionan esta información y, en su caso, el momento y forma en que lo hacen. En consecuencia, destaca que este derecho requiere mayor atención y desarrollo tanto de parte de los Estados como de actores sociales y organismos internacionales.

3.3.2. Derecho a contar con un intérprete

En virtud del artículo XXVI de la Declaración Americana y 8.2 de la Convención Americana, las personas en el contexto de la movilidad tienen derecho, de requerirlo, a ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en todo procedimiento que determine sus derechos u obligaciones. Esto incluye el procedimiento migratorio y la decisión que afecte la libertad personal.

El derecho a un intérprete debe de garantizarse a partir del momento de la detención, a fin de que el resto de las garantías y derechos de la persona tengan vida y no sean vulnerados¹⁴⁸. En ese sentido, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas establecen en su principio 5 que:

‘las personas privadas de libertad tendrán derecho [...] a ser informadas sobre sus derechos y garantías, en un idioma o lenguaje que comprendan; a disponer de un traductor e intérprete durante el proceso.’

La necesidad de desarrollar y adoptar acciones y destinar recursos a la garantía del derecho a la interpretación se presenta de manera recurrente en el estudio en los casos de personas originarias de África, Asia y Medio Oriente que se encuentran en contexto de movilidad en la región americana. Con excepción de pocos países - como Belice, Estados Unidos y Canadá - en general preocupa la inobservancia sistemática de este derecho en los procedimientos migratorios y las decisiones que afectan la libertad personal.

El derecho a la interpretación debe estar presente de la misma manera ante personas de grupos indígenas de la región. Es necesario recordar que cuando los Estados cuentan con un idioma oficial se puede invisibilizar la necesidad y obligación de proporcionar intérpretes de idiomas indígenas. Por ejemplo, se observa que personas migrantes nacionales de Guatemala que no hablan español, o tienen un manejo limitado del idioma, en México no acceden a sus derechos por carecer de un intérprete. Es posible que esta práctica e invisibilidad ocurra también en otros Estados con un mismo idioma oficial.

La ausencia de medidas o acciones gubernamentales para garantizar la disponibilidad y contratación de intérpretes calificados es una constante en la región, y conduce a dejar a las personas en estado de indefensión ante la violación de sus derechos a

la libertad personal, a un juicio o procedimiento administrativo justo, al acceso a la justicia y la protección judicial, entre otros.

Algunas medidas que han adoptado Estados como Colombia y Belice para garantizar este derecho son la celebración de acuerdos con instituciones académicas de idiomas, y la elaboración o acceso a una lista de intérpretes con la que cuentan otras dependencias como el poder judicial, o incluso solicitar el apoyo de los consulados. En otros Estados - como las Bahamas y Trinidad y Tobago - se han hecho esfuerzos por contratar personal bilingüe, lo cual también puede ser una buena medida de apoyo para facilitar la comunicación, aunque insuficiente para tutelar los derechos en juego.

Por su parte, Canadá tiene un programa continuo de contrataciones que incluye la acreditación de un examen y la observancia de códigos de conducta y confidencialidad para intérpretes que presten servicios a personas migrantes y solicitantes de asilo¹⁴⁹. A semejanza de esta buena práctica en Canadá, lo idóneo es que los Estados aseguren la disponibilidad de intérpretes profesionales e independientes de las autoridades involucradas en el control y sustanciación de los procedimientos migratorios o de asilo. Asimismo, es esencial que los Estados adopten medidas, herramientas y mecanismos que garanticen el derecho a la interpretación desde el momento de la detención, haciendo también uso, de ser preciso, de las tecnologías de la información y comunicación.

3.3.3. Derecho a la asistencia consular

Conforme al artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, todas las personas fuera de su país que sean arrestadas, detenidas o puestas en prisión preventiva a causa de un proceso penal o administrativo tienen derecho a que las autoridades del Estado receptor les informen del derecho a la asistencia consular. A solicitud de la persona, el consulado debe ser notificado sin demora sobre su detención. Asimismo, es un deber de los funcionarios consulares brindar asistencia

consular para efectos de ‘organizar su defensa ante los tribunales’¹⁵⁰.

La ausencia de representación consular o su falta de cooperación, por ejemplo, no son razón suficiente para la detención migratoria, de modo que otros elementos deben ser valorados. Organismos internacionales de derechos humanos han señalado que incluso se debe establecer que la detención es ilegal cuando se enfrentan obstáculos fuera de la competencia del Estado que detiene¹⁵¹. Sin embargo, en el contexto migratorio de la región es común que la ausencia de una representación legal o su falta de cooperación impidan verificar la identidad o ejecutar la deportación, lo cual da como resultado la detención prolongada o indefinida de la persona.

Cuando no existe la limitante descrita, una preocupación recurrente es que los Estados receptores no realicen con oportunidad la notificación al consulado, o bien que se realice sin informar o contar con el consentimiento de la persona, sumamente relevante cuando la persona podría ser refugiada. Aunque la defensa de los derechos de las personas privadas de la libertad es central en la asistencia consular, en varios países también preocupa su falta de protección y asistencia efectivas contra la detención y en los procedimientos migratorios.

La información disponible de los países incluidos en este estudio es insuficiente para detallar el grado de cumplimiento del derecho a la asistencia consular. Pese a lo anterior cabe mencionar que entre las preocupaciones identificadas y las diferentes situaciones documentadas por organizaciones civiles se observa que los países entienden este derecho como un requisito o elemento indispensable para que los países receptores verifiquen la identidad de la persona y obtengan la documentación de viaje necesaria para la remoción del país, pero no como un derecho de asistencia y protección de derechos.

Asimismo, en varios países, la inacción o ineficacia de los consulados para verificar la

identidad de la persona, entrevistarse con ellas y expedir sus documentos de viaje de manera oportuna y expedita se reporta como una dificultad recurrente, que afecta, en numerosas ocasiones, la duración de la detención.

La CoIDH ha expresado que la observancia de lo dispuesto por el artículo 36.1 de la Convención de Viena es una garantía que previene detenciones arbitrarias, permite a las personas gozar de un verdadero acceso a la justicia y beneficiarse de un debido proceso legal en condiciones de igualdad sin tener que afrontar las desventajas propias de la situación de extranjería, tales como un medio social y jurídico distinto al de su país o el desconocimiento del idioma¹⁵². En este sentido, la CoIDH ha expresado que

‘Cuando la persona detenida no es nacional del Estado bajo el cual se halla en custodia, la notificación de su derecho a contar con la asistencia consular se erige también en una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad’¹⁵³.

De la información disponible en los diferentes Estados, se observa que el derecho a la asistencia y protección consular no ha logrado traducirse en un verdadero derecho de las personas, esencial para la defensa de la libertad y del resto de los derechos involucrados en procedimientos y decisiones migratorias. Por el contrario, en la región hay elementos que permiten suponer un nivel insuficiente de garantía al derecho de las personas a ser informadas, consentir y solicitar la notificación consular, así como a recibir asistencia y protección en forma oportuna y adecuada¹⁵⁴. En atención al momento y caso concretos, el inadecuado cumplimiento de las garantías que comprenden la asistencia consular llega a

violentar derechos como el de no ser objeto de detención y legal y/o arbitraria, el derecho de asilo, el acceso a la justicia, el debido proceso y la defensa efectiva.

Si bien hay avances normativos e incluso prácticos en la observancia administrativa de la notificación consular a nivel regional, es necesario promover y reforzar un adecuado cumplimiento de las obligaciones de los Estados receptores y de la función consular de los Estados de envío, con la finalidad de alcanzar la efectiva protección de los derechos de las personas detenidas por motivos migratorios.

3.3.4. Asistencia letrada y medios de defensa

El derecho a la asistencia letrada para personas en detención migratoria ha sido considerado por la Corte IDH como un derecho de especial importancia porque

[...] ‘se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad, lo cual requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios. [...] Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo’.

En la mayoría de los países estudiados, las personas en detención migratoria carecen por regla general de una asistencia legal, lo que preocupa en especial en países donde no existe

un control judicial efectivo de la detención. A la vez, también parece una constante que las personas detenidas sean objeto y no sujetos activos en los procedimientos y decisiones que llevan a su privación de la libertad y posterior remoción del país. En este sentido, si las personas no cuentan con el tiempo suficiente ni los medios necesarios para defenderse ante una remoción del país¹⁵⁵, que en países como Colombia, Estados Unidos, México y República Dominicana se realiza en forma expedita¹⁵⁶; se estima menos probable aún que cuenten con el tiempo y medios para oponerse a la detención, por sí mismas o a través de un defensor.

La mayoría de los países reconocen legalmente el derecho a contar con un abogado o representante legal. Sin embargo, la forma en que se desarrolla la actuación de las autoridades administrativas migratorias, añadida a la situación de detención de la persona, obstruyen el ejercicio de la defensa por sí o por medio de un abogado o persona de confianza. En la práctica, es común que no se respete ni garantice el derecho a contar con un representante legal, en tanto que no se provee un adecuado acceso ni los medios necesarios para que la persona en efecto ejerza este derecho¹⁵⁷. En la mitad de los países estudiados acceder y contar con un abogado es tan limitado y ocasional que prácticamente no existe.

Como ya se ha indicado antes, de acuerdo con la CIDH y la CoIDH, la afectación del derecho a un abogado resulta también de la omisión de los Estados de adoptar medidas que atiendan a las condiciones de desigualdad de las personas migrantes para el acceso y goce del derecho, así como para eliminar los obstáculos que presenta su ejercicio¹⁵⁸. Esto se observa en general en todos los países de la región examinados. Algunas de las principales barreras identificadas son: el desconocimiento de las personas sobre a quien acudir y como acceder a la asistencia legal; la falta de recursos económicos para contratar servicios legales, y la insuficiente o ausente oferta de servicios jurídicos gratuitos dentro y fuera del lugar de detención.

Un grave desafío es que los Estados no reconocen el deber de garantizar, por todos los medios posibles, el derecho a la asistencia letrada para personas detenidas que enfrentan procesos migratorios, y que carecen de recursos económicos para contratar un abogado.

La mayoría de los países estudiados delega la satisfacción del derecho al actuar y los recursos de la persona afectada por la detención y a la sociedad civil, (los abogados pro-bono o abogados privados que presten servicios gratuitos o a bajo costo). Por ejemplo, en Costa Rica la legislación señala que la persona debe acceder a un abogado privado por cuenta propia¹⁵⁹, y en otros países no se explicita en ley, pero se parte de la misma premisa. En general, los Estados tampoco adoptan otras acciones o medidas para asegurar que las personas cuenten con un abogado.

Adicionalmente, varios países obstaculizan el acceso y defensa letradas. En México y las Bahamas, e incluso en casos de detención en el aeropuerto de Brasil, se ha documentado que las personas que acceden a la asistencia legal suelen enfrentar limitaciones excesivas y desproporcionales en el ejercicio de este derecho, así como en la comunicación libre y privada con sus defensores¹⁶⁰. Asimismo, en algunos países, como Honduras o Guatemala, es también común la renuencia de las autoridades para permitir que organizaciones civiles presten asistencia jurídica, y la prestación de este servicio se obstaculiza por diferentes medios¹⁶¹.

Ante los desafíos que se presentan en los Estados, las personas no cuentan con los medios necesarios para su defensa y patrocinio jurídicos; cuando excepcionalmente logran entrar en contacto con un especialista, esto sucede de manera tardía, que perjudica su defensa efectiva y oportuna contra la detención y una afectación injusta de otros derechos. Los organismos internacionales han expresado que para dar a las personas la posibilidad de oponerse a la detención, la asistencia jurídica debe ser oportuna y eficaz desde el momento mismo ésta se verifica.

Para asegurarlo, los abogados deben tener acceso abierto a la población detenida, a fin de identificar a las personas que requieren de ayuda legal y así garantizar que éstas puedan impugnar su detención ilegal o arbitraria¹⁶².

En Ecuador, Argentina y Brasil se identifican buenas prácticas para garantizar la asistencia letrada de las personas que enfrentan procesos migratorios, así como para que dicha asistencia se preste con oportunidad y eficacia. En Brasil, la Defensoría Pública Federal debe ser notificada de todos los procedimientos de expulsión o deportación de personas extranjeras, con objeto de que los defensores públicos estén en posibilidad de monitorear y asistir legalmente a las personas que enfrentan una orden obligatoria de remoción del país¹⁶³. Aunque en la práctica falta mucho por avanzar para reforzar esta práctica, así como para brindar asistencia jurídica en específico contra la detención, en São Paulo y en el aeropuerto de Guarulhos la Defensoría cuenta ya con un grupo especializado de defensores que asisten legalmente a las personas en procesos de remoción del país¹⁶⁴.

Por su parte, Ecuador y Argentina reconocen el deber de brindar un defensor público de oficio cuando las personas no designan un representante o no cuentan con medios económicos para su contratación¹⁶⁵. Esta designación se realiza en una etapa temprana del proceso. En Argentina, en el 2011, la Defensoría Pública de la Nación amplió la competencia de la Comisión de Migración para representar en sede administrativa a las personas detenidas por un proceso de expulsión o por oponerse a ella, entre otras¹⁶⁶.

En Estados Unidos la sociedad civil cuenta a lo largo del país con programas independientes de asesoría y representación legal; también algunas firmas de abogados brindan servicios legales pro bono. Si bien estos esfuerzos no son suficientes para abarcar el número de personas que requieren de sus servicios, constituyen la práctica más amplia y positiva en materia de asistencia legal y responsabilidad social en este ámbito¹⁶⁷. Pese a la reticencia

del gobierno para brindar asistencia jurídica gratuita a las personas en la migración, debe reconocerse que efectivamente ha apoyado la representación pro bono y creado proyectos y fondos para la representación jurídica de niños, niñas y adolescentes no acompañados y personas con algún padecimiento mental¹⁶⁸, por ejemplo. Asimismo,

De manera similar, en Chile se identifica un número importante de clínicas jurídicas en varias universidades, así como organizaciones civiles que prestan servicios jurídicos gratuitos a personas que desean regularizar su situación migratoria, que enfrentan procedimientos de remoción del país o que son detenidas para su remoción.

Todos estos ejemplos son una muestra de los mecanismos y medidas que los Estados y la sociedad civil pueden adoptar para garantizar el derecho a la asistencia letrada, sin perder de vista que la garantía de acceso y ejercicio del derecho a la representación jurídica y los medios de defensa es una responsabilidad primordial de los Estados, en particular cuando tienen políticas y prácticas de detención.

3.4. Integridad personal en el contexto de la detención y el monitoreo independiente

En términos del artículo 5 de la Convención Americana, el derecho a la integridad personal implica que toda persona privada de la libertad debe recibir un trato respetuoso y acorde con la dignidad inherente del ser humano. Bajo ningún supuesto la privación de la libertad de una persona debe tener un carácter punitivo, y los Estados tienen el deber de garantizar que nadie será objeto de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Estos son actos que violan y afectan gravemente los derechos de las personas y que bien pueden convertirse en una forma adicional de sanción o castigo.

Organismos internacionales y regionales en materia de derechos humanos han establecido

estándares y garantías mínimas a observarse por los Estados para garantizar la integridad y seguridad de las personas privadas de la libertad. Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas establecen estándares mínimos que incluyen, entre otros, las condiciones materiales con las que deben contar los lugares de detención, los principios a respetar en relación con trato y operación de los lugares y las condiciones básicas de supervisión y monitoreo como elemento indispensable para garantizar los derechos humanos de las personas en reclusión.

En cada país estudiado, las condiciones de detención de personas migrantes han sido en mayor o menor medida documentadas por organismos nacionales, internacionales o miembros de la sociedad civil. En muchas ocasiones la información sólo refleja una parte de las condiciones en que ocurre la detención migratoria, porque, entre otros motivos, no siempre se tiene información sobre los lugares de detención o su ubicación, o bien no son accesibles para el monitoreo independiente, o la información no es pública.

La mayoría de los Estados de los países incluidos en el estudio cuentan con centros específicamente dedicados a la detención migratoria-administrativa. En general, los lugares de detención migratoria son financiados y operados por los Estados. Sin

embargo, en algunos países - como Estados Unidos¹⁶⁹ y Belice¹⁷⁰- intervienen actores privados en su operación; la legislación en Guatemala también contempla esta posibilidad¹⁷¹. En Estados Unidos se trata de empresas con fines lucrativos, mientras que en Belice y Guatemala se trata de organizaciones religiosas o civiles sin fines de lucro. La participación de actores privados no exime a los Estados de su responsabilidad de garantizar condiciones humanas de detención, un trato digno, y la integridad física, emocional y psicológica de las personas detenidas.

Los Estados Unidos manejan el sistema de detención migratoria más grande del mundo, con más de 200 espacios de detención.¹⁷² Asimismo, México cuenta con casi 60 centros de detención migratoria, conocidos como estaciones migratorias y estaciones provisionales. En los otros países, los centros de detención migratoria son generalmente uno o dos, y se encuentran en las capitales, en alguna ciudad fronteriza o de relevante de movilidad humana. En varios de esos países las personas también son detenidas de manera provisional en estaciones de policía, prisiones e incluso cuarteles militares, ya sea para efectuar su traslado al centro de detención migratoria como por insuficiencia de espacio¹⁷³. Incluso en algunos países la detención por motivos migratorios en prisiones y estaciones de policía es habilitada por ley¹⁷⁴.

Figura 5: Lugares habilitados para la detención migratoria



En los países donde la detención se efectúa en estaciones de policía o prisiones, las personas migrantes deben estar separadas de las personas en proceso penal o sentenciadas por un delito. Sin embargo, esto no siempre se cumple, en especial en estancias de policía. Fuera de esta distinción, las condiciones de detención para personas sujetas a proceso migratorio y personas en proceso penal o sentenciadas no varían¹⁷⁵.

Por otra parte, en países con centros específicos para personas migrantes las medidas de seguridad y funcionamiento son las mismas - o muy similares - que las de lugares privativos de la libertad por la comisión de un delito. En cuanto a las condiciones de detención, podría considerarse que en los centros migratorios son un poco mejores respecto a las que existen en prisiones, sin que en realidad se puedan hacerse distinciones de fondo o significativas. Las diferencias entre centros de detención penal y centros de detención migratoria que se advierten en varios países son la mayor opacidad en el funcionamiento y condiciones de los centros de detención migratoria, así como las mayores limitaciones y obstáculos que enfrentan las personas para tener contacto con el exterior, sus abogados y en el régimen de visitas.

Así, por ejemplo, los días y horarios de visita son sumamente restringidos y las visitas pueden ser suspendidas en cualquier momento por las autoridades de los centros de detención. La comunicación telefónica es inaccesible, sujeta a horarios preestablecidos y limitados, que no toman en cuenta diferencias de horarios que puedan afectar la comunicación de la población detenida con sus familiares. En algunos países, las personas deben comprar tarjetas telefónicas para hacer llamadas de larga distancia o incluso nacionales, lo que puede ser una barrera para acceder a este derecho.

En el aspecto de las condiciones materiales¹⁷⁶ y trato a las personas, cada país presenta particularidades; además, en un mismo país pueden haber diferencias considerables en razón de la región o del lugar de detención. Sin

embargo, en ningún país podría considerarse que las condiciones de detención son consistentes con los principios y estándares internacionales de derechos humanos.

Algunos aspectos que repetidamente se observan en la mayoría de los países de estudio son: el hacinamiento de personas, la ausencia de ventilación o iluminación apropiada, el mal estado de las instalaciones y la inadecuada infraestructura para la estancia de las personas. La higiene y limpieza de los sanitarios y las áreas de reclusión son deficientes y se carece de actividades recreativas, educativas, culturales y/o religiosas o bien las existentes son insuficientes y/o esporádicas. A ello se suma que prácticamente ningún país tiene servicios médicos adecuados y suficientes para la población detenida: son contados los países que proporcionan servicios dentales y atención psicológica, y en ninguno se identifica la atención médica ginecológica.

En el trato hacia las personas por parte de los custodios y el personal de los lugares de detención, destaca su carácter estigmatizante, discriminatorio, humillante, acompañado también de negligencia ante las necesidades de las personas. En general, los lugares de detención no suelen contar con personal sensible ni especializado para tratar o interactuar con personas migrantes desde una perspectiva humana y no de seguridad. A menudo se hace referencia también a actos de abuso, incluido sexual, los tratos crueles, inhumanos, degradantes y la tortura física y psicológica. Todos estos tratos, así como las condiciones materiales inadecuadas, en no pocas ocasiones adquieren un carácter punitivo.

Algunos de los ejemplos más graves y recurrentes, y que causan mayor preocupación en términos de condiciones materiales de detención y trato con violencia física y psicológica a las personas detenidas, se observan en la región del Caribe, con reportes de incidentes serios y recurrentes en las Bahamas¹⁷⁷, Belice¹⁷⁸ y Trinidad y Tobago¹⁷⁹, entre otros. En éstos y otros Estados, se informa también sobre actos de corrupción

y robo de parte de las autoridades durante los procesos de detención, así como de extorsiones y prebendas económicas, incluido el pago por realizar una llamada telefónica¹⁸⁰. Se documenta también que las autoridades despojan a las personas migrantes de dinero, documentos válidos, artículos personales, ropa, alhajas u otras pertenencias¹⁸¹.

A pesar de que los Estados en general llevan a cabo acciones para mejorar las condiciones de detención y el trato que se brinda a las personas, no siempre adoptan las medidas necesarias, adecuadas o consistentes con el respeto a la dignidad humana. Por ejemplo, algunos países han adoptado medidas de segregación o aislamiento en espacios inadecuados para personas con una enfermedad física, necesidades especiales psicológicas y con una orientación sexual o identidad de género diversa¹⁸². Con frecuencia, también las medidas adoptadas para estas personas en situación de vulnerabilidad, responden más a una visión de seguridad y control de la población detenida que de atención diferenciada derivada de sus necesidades y bienestar.

Adicionalmente, es común que las autoridades migratorias y los centros privativos de la libertad de los países no cuenten con las condiciones materiales, los conocimientos y experiencia que les permita dar una atención adecuada. Para personas LGBTTI, por ejemplo, se identifica un trato inapropiado y situaciones de abuso verbal, sexual o físico, que han comenzado a documentarse en países como México y Estados Unidos, entre otros. En la mayoría de los países las condiciones de detención y el trato a este grupo de población siguen siendo invisibles.

En general, y conforme a lo antes señalado, hay un largo camino para que los Estados proporcionen condiciones de detención dignas y humanas. En varios países es claro que la carga que significa para el erario brindar condiciones de estancia dignas y humanas excede los recursos de los que disponen o son destinados a: a) cubrir las necesidades de las personas detenidas, b) mantener las

instalaciones de los lugares de detención, y c) contar con el personal necesario. Desequilibrio que redundará en perjuicio de las personas detenidas.

Lo anterior lleva a reafirmar la importancia de que los Estados respeten el principio de excepcionalidad de la detención y, aún en estos casos, cuando no cuentan con la capacidad de proveer condiciones humanas y dignas de detención, las personas deben gozar de la protección del Estado para evitar su detención y adoptar medidas que sean compatibles con el respeto de su integridad y seguridad personales. En este sentido, destaca que se han reportado en países como México, El Salvador y Honduras, casos de liberación o no detención de personas por motivos migratorios, debidos a la falta de condiciones humanas y dignas para su alojamiento. De hecho, en Costa Rica el poder judicial también ha ordenado la liberación de las personas por este motivo:

‘Los Magistrados [...] ordenan que mientras el Estado no esté en capacidad de mantener en condiciones materiales respetuosas de sus derechos y su dignidad a las personas detenidas por razones migratorias, en los centros de aseguramiento para extranjeros en tránsito, se abstendrá de aplicar o mantener la medida cautelar de privación de libertad a que este recurso se refiere, sin perjuicio de la sustanciación de los procedimientos de deportación o expulsión correspondientes. En consecuencia, ordenan poner en libertad a los detenidos por razones migratorias, salvo si se les reubica en centros que satisfagan aquellas condiciones.’¹⁸⁴

Sin embargo, los hechos aislados son insuficientes para garantizar la integridad y dignidad de las personas: es necesario construir prácticas estatales que sean el resultado de políticas de estado acordes al derecho internacional de los derechos humanos.

Por otro lado, la construcción de lugares de detención específicos para personas migrantes son, para varios Estados, un reflejo

de sus esfuerzos por proveer de condiciones más dignas y humanas a las personas. Por ejemplo, Costa Rica y Colombia, plantearon a nivel gubernamental proyectos de apertura o renovación de instalaciones para las personas en la migración. La propuesta de Salas Transitorias de Migración en Colombia buscaba crear lugares específicos para personas migrantes y promovió un esquema de atención integral que incluye la contratación de especialistas en trabajo social y psicología, así como el diseño de espacios para brindar servicios de atención legal, entre otros. Por su parte, Costa Rica buscó la construcción de nuevas instalaciones con condiciones adecuadas y suficientes para diferentes grupos de personas, incluida su accesibilidad para personas con discapacidad.

De esta suerte, si bien los lugares de detención específicos para personas en la migración buscan mejorar las condiciones de detención y trato a las personas, en atención a las recomendaciones de diferentes organismos internacionales, contar con dichos espacios - si son privativos de la libertad - no resuelve el problema de fondo, que es la falta de garantías suficientes al derecho a la libertad personal y al principio de excepcionalidad de la detención. Es fundamental que los Estados tomen las medidas necesarias para asegurar que la detención sea excepcional, desarrollen e implementen medidas alternativas a la detención y, finalmente, adopten medidas tendientes a garantizar que crear o renovar instalaciones para la detención de personas migrantes no tendrá el efecto de incrementar o promover la detención por encima de su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

3.4.1. Efectos psicosociales de la detención migratoria

La detención migratoria tiene efectos negativos en el comportamiento y estado anímico de las personas, y llega a afectar seriamente su salud emocional, psicológica y física. La mayoría de los países no cuenta con información o estudios sobre este impacto de la detención migratoria; sin embargo, en

algunos países se exponen, casi de manera natural, eventos vinculados a síntomas propios de una afectación a la salud mental y psicológica de las personas, ocasionado o exacerbado por la situación de detención.

Así, por ejemplo, en las Bahamas se han observado afectaciones en la salud mental como depresión, ansiedad y pensamientos suicidas. En Trinidad y Tobago, Estados Unidos, México, Canadá y Nicaragua, entre otros, se tiene conocimiento de suicidios en los centros de detención, mientras que en otros países - como Panamá - se identifican repetidamente personas con síntomas de desequilibrio emocional, pérdida de confianza hacia personas y autoridades, apatía, desesperanza en relación a las actividades cotidianas, falta de interés por la vida y ansiedad. En México, este tipo de conductas y síntomas en las personas detenidas han sido analizados en los siguientes términos:

‘Es común que las personas sufran una tortura psicológica derivada de la incertidumbre y el desconocimiento del procedimiento administrativo migratorio. La desorientación y el lenguaje coercitivo de algunos custodios o del personal del Instituto Nacional de Migración parecen orientados a generar miedo y a evitar nuevos intentos de migración con el cual, en algunos casos, logran debilitar su voluntad.’

[...] se observó que la salud mental de las personas migrantes detenidas, y pese a que refieren no necesitar apoyo psicológico, manifiesta afectaciones emocionales como frustración, desesperanza, ansiedad y tristeza, entre otras¹⁸⁶.

Alrededor del mundo se han realizado diversos estudios sobre los efectos de la privación de la libertad en la salud de las personas en contexto de migración. A semejanza de la información identificada en los países de la región, se encuentra que los sentimientos y reacciones que provoca la detención son, entre otros: tristeza persistente, desasosiego, ataques de enojo, frustración,

angustia, depresión, estrés post-traumático y pensamiento suicida, que en ocasiones lleva al suicidio. En tales estudios se ha constatado que las afectaciones a la salud mental no sólo se manifiestan durante el lapso en que las personas son privadas de la libertad, sino también tiempo después de haber estado detenidas¹⁸⁷.

En escenarios de privación a la libertad, la necesidad de protección a la integridad física y psicológica de las personas no sólo se desprende o es producto de condiciones inadecuadas o inhumanas de detención. Al establecer políticas y prácticas migratorias, es fundamental tener presente y crear conciencia sobre el daño que causa a la salud física, emocional y psicológica de las personas la detención por sí misma. De ahí también que, en no pocas ocasiones, la detención continúa pueda convertirse en un trato cruel, inhumano y degradante o en tortura psicológica¹⁸⁸.

Elementos como la duración de la detención, las condiciones en las que se da y situaciones propias de la persona en relación con su proceso migratorio, género y edad, son elementos que influyen en la magnitud del daño a la salud física, emocional y psicológica. Aunque los períodos prolongados o indefinidos de detención tienen impactos adversos de entidad mayor, no se precisa de tiempos prolongados para que la detención cause afectaciones. Varios estudios muestran que los síntomas de desorden y alteración a la salud mental se presentan tras períodos cortos de detención, y tienden a agravarse¹⁸⁹.

Si bien el impacto negativo de la detención migratoria en la salud física y mental no distingue entre personas, causa especial preocupación que los Estados detengan a personas en situación de riesgo, abuso o marcada vulnerabilidad. Las personas víctimas de trata, tráfico de migrantes, secuestro, violencia social o familiar, solicitantes de asilo, personas con discapacidad, mujeres violentadas emocional, sexual o psicológicamente, embarazadas o lactantes, y particularmente las niñas, niños y adolescentes no acompañados y acompañados de sus

familias no deben ser objeto de detención migratoria.

Las personas víctimas de secuestro, violencia, de trata de personas o solicitantes de asilo, entre otras, ya presentan afectaciones a su salud emocional y psicológica antes de ser objeto de una detención migratoria. Esta última es un acto que incrementa su vulnerabilidad y reproduce formas de violencia y revictimización. Es por ello que, entre otros, el ACNUR ha enfatizado la importancia de evitar que estos grupos de personas sean objeto de detención, y en su lugar los Estados adopten medidas alternativas a la detención¹⁹⁰.

Cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, las afectaciones a su desarrollo y bienestar producidas por la detención son incompatibles con su interés superior. Algunos estudios muestran que en el 100% de los casos de detención de niños, niñas y adolescentes se presenta al menos un síntoma en detrimento en su bienestar. Las afectaciones van desde cambios del comportamiento (97%) hasta la pérdida de interés, la irritabilidad y la depresión¹⁹¹. Otros síntomas de trastorno y daño al desarrollo emocional y psicológico de la infancia migrante que se han identificado en varios estudios incluyen la pérdida del control de esfínteres, ansiedad, pérdida de apetito, llanto constante, insomnio, pesadillas y conductas de aislamiento. Asimismo, suelen presentarse síntomas de regresión en el desarrollo de la personalidad, idealización del suicidio e intentos de suicidio¹⁹².

En atención a los derechos reconocidos de la niñez y adolescencia, así como a las investigaciones que prueban los daños que provoca su detención, tanto defensores de derechos humanos como académicos, psicólogos y psiquiatras han expresado fuertemente la necesidad de trascender el discurso social y político para acabar, en la práctica, con la detención de niños, niñas y adolescentes y sus familias¹⁹³.

El Comité de los Derechos Humanos ha expresado que

‘La detención de un niño, niña o adolescentes por motivo de su estatus migratorio o el de sus padres constituye una violación a los derechos del niño y siempre es contraria al interés superior del niño. A la luz de lo anterior, los Estados deben poner un alto de manera expedita y por completo a la detención de niños, niñas y adolescentes por motivo de su estatus migratorio.’¹⁹⁴

[Traducción propia]

Por su parte, la CoIDH, en la Opinión Consultiva OC 21, precisó que la detención de un niño, niña o adolescente por motivos migratorios es arbitraria y siempre contraria a su interés superior:

‘Los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño [...]’¹⁹⁵

Existe evidencia de que la detención de familias también es un detonante que afecta negativamente la salud mental de sus integrantes, especialmente cuando los padres viajan y son detenidos con los hijos. Los padres experimentan remordimiento y culpa ante la incapacidad de proteger a sus hijos o de proveerles de cuidado y atención. Al estar detenidos y muchas veces separados, los padres no tienen la capacidad para proveer a sus hijos de seguridad, cuidado, protección y transmitirles sentimientos de esperanza y tranquilidad hacia el futuro; al mismo tiempo esta incapacidad incrementa su propia angustia, enojo, frustración y culpa¹⁹⁶.

Ya sea que se trate de niños, niñas y adolescentes acompañados o no

acompañados, los Estados deben asegurar que en ningún caso serán objeto de detención ni de separación familiar. El derecho a la unidad y vida familiar, así como a un nivel adecuado de vida, debe garantizarse sin recurrir a la detención o a la separación de las familias, y siempre atender al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, la CoIDH expresó que:

‘[...] el mantenimiento de la unidad familiar en razón de su interés superior no constituye razón suficiente para legitimar o justificar la procedencia excepcional de una privación de libertad de la niña o del niño junto con sus progenitores, dado el efecto perjudicial para su desarrollo emocional y su bienestar físico [...] cuando el interés superior de la niña o del niño exige el mantenimiento de la unidad familiar, el imperativo de no privación de libertad se extiende a sus progenitores y obliga a las autoridades a optar por medidas alternativas a la detención para la familia y que a su vez sean adecuadas a las necesidades de las niñas y los niños. Evidentemente, esto conlleva un deber estatal correlativo de diseñar, adoptar e implementar soluciones alternativas a los centros de detención en régimen cerrado a fin de preservar y mantener el vínculo familiar y propender a la protección de la familia, sin imponer un sacrificio desmedido a los derechos de la niña o del niño a través de la privación de libertad para toda o parte de la familia.’¹⁹⁷

A pesar de que la detención de niños, niñas y adolescentes por motivos migratorios debe ser erradicada, por ser contraria a su interés superior, aún hay mucho por hacer para que los gobiernos asuman en los hechos este compromiso de manera adecuada. En varios países la protección contra la detención de la niñez y adolescencia no siempre es interpretada de manera coherente con su interés superior. En algunos Estados se justifica la detención de niños, niñas y adolescentes acompañados en virtud del derecho a la unidad familiar, mientras que en otros los padres o

tutores son separados de sus hijos, sean éstos infantes o adolescentes.

En el caso de las mujeres embarazadas o lactantes, poco se ha documentado sobre cómo la incertidumbre y angustia que genera la detención da lugar a partos de alto riesgo o prematuros. Asimismo, en el puerperio se obvia, o carece de relevancia, que los lugares de detención no sean adecuados para la recuperación física y psicológica de la madre. Tras el parto, las mujeres pueden presentar desde síntomas como fatiga, dolores abdominales, contracciones o incontinencia urinaria hasta depresión postparto¹⁹⁸, misma que puede agravarse ante las condiciones de encierro y, más aún, si hay separación del recién nacido.

Aunque son pocos los países en estudio donde se han realizado investigaciones o documentado los efectos de la detención migratoria en la salud mental de las personas, los síntomas observados en varios países son consistentes con los resultados académicos. Incluso se llama la atención sobre las causas profundas de motines, huelgas de hambre y conflictos en los lugares de detención migratoria, tal como se observa en la siguiente reflexión:

‘Durante uno de los monitoreos llevados a cabo, un agente dijo que no era recomendable trabajar con hombres porque éstos presentaban ansiedad e irritabilidad, lo cual podría derivar en un motín. Al observar dicho recinto, que reunía a 30 hombres aproximadamente, se observó efectivamente una insuficiencia de espacio, que evidentemente afecta el estado emocional de las personas y ocasiona una comprensible irritabilidad.’¹⁹⁹

A lo largo del estudio, constituye una preocupación que los efectos de la detención a nivel de la salud emocional y psicológica de las personas sean invisibilizados y/o normalizados por las autoridades migratorias de los Estados. A pesar de que en varios países hay evidencias de tales efectos y de su normalización, son pocos los Estados en los que las autoridades

reconocen y aceptan a la detención como la causa, y menos aún los que brindan atención o apoyo psicológico.

La CoIDH ha expresado que ‘los Estados tienen el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida. Asimismo, los Estados deben garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. Su incumplimiento puede resultar en una violación de la prohibición absoluta de aplicar tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’²⁰⁰. En este sentido, la asistencia médica y atención a la salud de las personas que excepcionalmente sean detenidas deben comprender también la atención a su salud mental. Esto debe sumarse a la garantía de que la detención migratoria, de ocurrir como excepción, será por el menor tiempo posible y en condiciones dignas.

3.4.2 Acceso a los lugares de detención para el monitoreo independiente

El monitoreo independiente de lugares de detención es un proceso continuo de visitas in situ que permite la verificación de las condiciones de estancia y del trato que reciben las personas, así como la efectiva garantía y respeto de los derechos de las personas en el marco de los procedimientos migratorios y de asilo²⁰¹. Los organismos del SIDH en distintas ocasiones han señalado la pertinencia e importancia de que los Estados tomen las medidas necesarias para permitir que las organizaciones de la sociedad civil y los organismos internacionales y nacionales de derechos humanos lleven a cabo actividades de monitoreo en lugares de detención²⁰². En los países incluidos en el estudio el acceso y monitoreo independiente de los lugares de detención es limitado, y a veces no existe.

Una de las grandes preocupaciones es la detención en zonas aeroportuarias. Diversas organizaciones en todos los países estudiados refieren que no tienen acceso a los lugares de detención en aeropuertos, ya que son lugares

de seguridad nacional y acceso restringido. Al impedirse el acceso, las organizaciones no pueden realizar una labor de monitoreo ni verificar si se respetan los derechos humanos de las personas que son devueltas. Las personas que son interceptadas en los aeropuertos difícilmente pueden comunicarse con el exterior y, en los casos en que tal contacto es posible, se identifican actuaciones gubernamentales arbitrarias, condiciones de estancia y trato inadecuadas y también la recurrente negativa de las autoridades para proporcionar información o permitir que familiares, amigos, abogados u organizaciones civiles entren en contacto directo con las personas detenidas.

Se tiene conocimiento de que, en varios países, los organismos públicos autónomos de derechos humanos, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) o el ACNUR llevan a cabo visitas a las zonas o lugares donde se detienen a las personas en los aeropuertos. Rara vez estas visitas son periódicas o regulares, ya que por lo general responden a situaciones concretas, programas de colaboración por tiempo definido o 'autorizaciones' específicas. Por lo tanto, es fundamental que los Estados adopten las medidas y mecanismos necesarios y continuos para transparentar la detención y rechazo en aeropuertos.

En Nicaragua, a partir de un acuerdo informal de colaboración sobre protección internacional, una organización civil cuenta de manera permanente con un punto focal en el aeropuerto para atender casos de personas que son detenidas a su ingreso al país. En algunas ocasiones el personal de la organización ha sido autorizado para entrar y entrevistar a las personas detenidas. El objetivo de esta colaboración es recibir o interceder por personas que solicitan asilo o podrían ser refugiadas. Esta buena práctica identificada en Nicaragua es excepcional, ya que en la mayoría de los países todo indica que por regla las organizaciones civiles o incluso los abogados carecen de acceso, incluso ante casos concretos. Así, por ejemplo, se reporta en Brasil, donde la Defensoría Pública

Federal presta servicios legales a las personas detenidas, y a cuyos abogados se ha llegado a negar el acceso a la zona de detención del aeropuerto.

En los lugares de detención migratoria-administrativa que no se encuentran en aeropuertos, el acceso también es limitado o exclusivo para organizaciones internacionales como ACNUR, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) o la OIM. En algunos países, la sociedad civil señala que no se permite, lo que afecta gravemente la posibilidad de realizar un monitoreo objetivo e independiente. En general, en los países que permiten cierto acceso a los lugares de detención, la sociedad civil ingresa de manera periódica mediante negociaciones con las autoridades migratorias y la satisfacción de requisitos, como el envío de solicitudes de ingreso de manera previa a efectuar las visitas y el cumplimiento de días y horarios preestablecidos. Ese tipo de requisitos a veces también se impone a organismos internacionales que visitan los lugares de detención.

Las condiciones de acceso en que se autorizan las visitas suelen variar no sólo en razón de la organización, institución u organismo internacional del que se trate, sino también del lugar de detención al que se quiera acceder, del propósito de las visitas y de las autoridades que se encuentren en funciones. Es decir, el ingreso a los lugares de detención es una decisión sumamente subjetiva y sin parámetros de razonabilidad, aún cuando algunos países - por ejemplo Costa Rica y Estados Unidos - establecen legalmente criterios o regulaciones de acceso.

Al margen de las diversas variables que restringen el acceso, en la mayoría de los países es común que éste se autorice al personal de:

- (i) ACNUR, a fin de brindar información a las personas o identificar a solicitantes de asilo o posibles refugiados;
- (ii) OIM, en el marco de la ejecución de algún programa o por actividades específicas;
- (iii) organismos públicos autónomos de derechos humanos;

- (iv) organizaciones socias o aliadas del ACNUR; y,
- (v) un número limitado de organizaciones civiles, de las cuales alguna llega a realizar actividades de investigación y monitoreo independiente.

En algunos países también el CICR realiza visitas para recabar información sobre el trato que reciben las personas en centros de detención migratoria y sus condiciones de alojamiento. Asimismo, en varios países ingresan ministros de culto o asociaciones y organizaciones que realizan actividades humanitarias, filantrópicas o asistenciales, pero no de monitoreo.

En más de una tercera parte de los países estudiados, las organizaciones civiles identifican que la disposición de las autoridades para permitir el ingreso a los lugares de detención es mayor cuando se trata de organizaciones de asistencia social o filantrópicas. Dicha disposición se reduce en forma significativa cuando las organizaciones prestan servicios de representación legal, publicitan los resultados de sus visitas a centros de detención o realizan algún tipo de denuncia pública sobre las personas o

condiciones de detención. Con frecuencia esto provoca situaciones de tensión y conflicto, que tienen como resultado que las organizaciones ‘pierdan’ el acceso de manera temporal o definitiva, tal y como se advierte en México, Ecuador y Guatemala.

De lo expuesto se observa que, en casi todos los países, son las organizaciones civiles dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos - y los abogados- las que enfrentan mayores dificultades para el ingreso a lugares de detención administrativa-migratoria. A pesar de que en varios países ingresan incluso de manera regular para realizar actividades de monitoreo, su acceso se encuentra restringido a áreas designadas para la comunicación, no tienen posibilidad de revisar documentación oficial y decidir sobre las personas con las que entran en contacto, y/o sus actividades son observadas de manera constante o permanente por el personal del lugar de detención.

De esta forma se restringe o impide realizar de manera adecuada el monitoreo independiente, cuya finalidad es el mejoramiento de las condiciones de detención y el respeto de los derechos humanos de las personas.

4. Medidas alternativas a la detención

Conforme a los estándares internacionales de derechos humanos, la detención por motivos migratorios es una medida de último recurso²⁰⁴, que sólo debe utilizarse cuando, de acuerdo con las circunstancias de cada persona, sea estrictamente necesaria, proporcional y la única posible entre una serie de medidas menos lesivas, para alcanzar un fin estatal legítimo. Debido al carácter excepcional de la detención migratoria, los Estados deben buscar y adoptar alternativas a la detención que, adicionalmente, son más efectivas y menos costosas en términos humanos, presupuestales y de responsabilidad estatal²⁰⁵.

Las alternativas a la detención en el contexto de la movilidad humana se definen como toda legislación, política o práctica que permiten que las personas no sean detenidas por motivos relacionados con su situación migratoria²⁰⁶. Esta definición incluye las muy diversas estrategias, enfoques, leyes, políticas y prácticas que evitan o reducen la dependencia de los Estados de enfoques penales y restrictivos de la libertad.

Los Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas explicitan que los Estados miembros de la OEA deben incorporar, por ley, medidas alternativas a la privación de libertad y que en su aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos. Asimismo, los Estados deben promover la participación de la sociedad y de la familia, y proveer los medios necesarios y apropiados para garantizar la disponibilidad y eficacia de dichas medidas²⁰⁷.

El uso del término ‘alternativas a la detención’ no significa en modo alguno que la detención migratoria sea la regla y que otras ‘medidas’ son una desviación de la norma²⁰⁸. No se trata de una definición legal establecida, ni de un concepto prescriptivo, sino, más bien, de una manera fundamentalmente distinta de abordar la gobernabilidad migratoria. De esto deriva que no se defina de la misma manera por

todos los gobiernos o actores sociales: algunos de ellos limitan las alternativas a la detención al establecimiento de condiciones como los reportes periódicos o las garantías; otros, como IDC, mantienen una definición amplia que incorpora y hace referencia a una gama de recursos, medios y opciones a disposición de los Estados para evitar la detención y alcanzar la gobernabilidad migratoria.

Las alternativas a la detención migratoria no necesariamente se acompañan de alguna condicionante o restricción a la libertad de movimiento; sin embargo, suelen hacerlo y, en ocasiones, afectan en algún grado la libertad de movimiento o personal. El IDC define como condiciones la serie de acciones u obligaciones a cuyo cumplimiento las autoridades sujetan a las personas para regular o controlar su permanencia o salida del país. Estas condiciones pueden ir desde la obligación de cumplir con un registro periódico o la designación obligada de un domicilio, hasta restringir la libertad de movimiento a un área geográfica determinada, o fijar una fianza²⁰⁹.

Para evitar que la aplicación de alternativas a la detención imponga una obligación o restrinja derechos de manera arbitraria, toda limitación o condicionante a la libertad de movimiento o personal debe determinarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso, regirse por los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad acordes con un fin legítimo²¹⁰, y contar con un marco regulatorio de los mecanismos de cumplimiento de las condiciones que, en su caso, se establezcan. Además se deben incluir otras estrategias y medidas que fortalezcan la efectividad de su implementación en el entorno comunitario.

La alternativa ideal es aquella en que los Estados gestionan la migración mediante mecanismos, políticas y medidas legítimas, acordes con el respeto a los derechos humanos, sin recurrir a restricciones o condiciones para la libertad personal y de movimiento. Así, una alternativa a la detención opera desde el primer contacto entre la autoridad migratoria y la persona o, en su defecto, en cualquier momento posterior y

hasta la ejecución de las decisiones adoptadas conforme al procedimiento seguido por el Estado. La alternativa a la detención podría utilizarse como medida de liberación pero, en realidad, desde el principio de presunción de libertad deben operar como punto de partida, con la privación de la libertad como último recurso. Asimismo, aún ante la inminente ejecución de decisiones migratorias de remoción del país, es factible adoptar alternativas a la detención de las personas²¹¹.

Aplicando la definición amplia de las alternativas a la detención, que incorpora y hace referencia a una gama de recursos, medios y opciones a disposición de los Estados para evitar la detención, se identificó algunas alternativas a la detención en casi todos los países estudiados²¹². Es importante aclarar que esto no significa que cada alternativa es implementada de la manera más adecuada: de hecho, IDC ha identificado cinco componentes que debe contemplar una alternativa a la

detención para tener la mayor eficacia en la garantía del derecho a la libertad personal:

1. **Libertad:** Una presunción contra la detención;
2. Un proceso de **identificación y toma de decisiones** que incluye la revisión y evaluación de cada caso;
3. **Opciones de colocación**, que priorizan la completa libertad o colocación en la comunidad sin condiciones.
4. La **gestión de casos**, que es una estrategia para apoyar y coordinar la atención y prestación de servicios a personas migrantes para mantenerlas involucradas en los procedimientos migratorios, mientras viven en la comunidad y se resuelve su situación migratoria.
5. Cumplimiento de los **estándares mínimos**, que incluyen el respeto a los derechos humanos y la satisfacción de necesidades básicas, a todo momento

Figura 6: Modelo de Evaluación y Colocación Comunitaria como marco conceptual de los componentes de las alternativas a la detención más efectivas²¹³



Sin duda existen varios retos para que las alternativas a la detención identificadas en los países estudiados garanticen de manera efectiva el derecho a la libertad personal. Sin embargo, la identificación de estas alternativas sirve como base para su análisis y mejora.

4.1 Avances y retos en el desarrollo e implementación de alternativas a la detención

Prácticamente ningún país en el estudio publicita información sobre alternativas a la detención y, en su caso, las condiciones a la liberación que implementan. La mayoría de los mecanismos y medidas adoptadas por los Estados para evitar la detención o liberar a las personas se identificaron en las leyes. Se conoce sobre su práctica a través de las experiencias o los informes de organizaciones civiles.

En cuanto al uso de las alternativas, es importante primero señalar que en la mayoría de los Estados comprendidos en el estudio se identifica una distinción normativa y práctica entre alternativas a la detención para cualquier persona en el contexto de la movilidad humana versus alternativas a la detención para grupos específicos de personas que presentan situaciones de vulnerabilidad (niños, niñas, adolescentes, solicitantes de asilo, entre otros). Bajo esta distinción, los avances legales y prácticos de los Estados se observan mayoritariamente en relación a alternativas a la detención para grupos en situación de múltiple vulnerabilidad. Estos se presentan adelante en el apartado 4.2.

4.1.1 La presunción de libertad: Uso de la detención como medida excepcional

A pesar de las limitaciones en la información, se identifica que Argentina, Bolivia, Chile, Perú y Brasil destacan como los países donde la libertad suele ser la regla, por ley o práctica. En estos países se encuentran las mejores políticas y prácticas de no detención e implementación de alternativas a la misma. Aunque cada uno de ellos tiene tareas pendientes, en estos países la actuación gubernamental no está dirigida a la detención, sino, por el contrario, es una medida excepcional y de último recurso, ya que se parte del reconocimiento del derecho a la libertad y del uso de condiciones para la libertad u otras estrategias antes que recurrir a cualquier acto privativo de la misma²¹⁴.

En Argentina, aun ante una detención excepcional para efectos de la remoción del país, es posible adoptar la caución real (garantía mediante prenda o hipoteca, por ejemplo) y juratoria²¹⁵ (declaración de cumplimiento a las condiciones impuestas).

En Bolivia el sistema migratorio está basado en la imposición de multas y la expedición de documentos para abandonar el país por cuenta propia²¹⁶: cuando se identifica a una persona en infracción de una disposición migratoria se inicia el procedimiento sin que la persona sea detenida. Si de este procedimiento se impone la sanción de salida obligatoria, la persona debe ser notificada, y cuenta con un plazo para salir del país por cuenta propia. La orden de salida obligatoria igualmente es recurrible, y después de agotar todos los recursos legales contra una orden de salida, la autoridad migratoria está facultada para ejecutarla²¹⁷.

En Brasil, a pesar de que La Ley de Extranjería prevé que las personas pueden estar detenidas antes de la orden de deportación, esto rara vez se materializa²¹⁸. Por regla, la primera medida adoptada ante una infracción migratoria es fijar el pago de una multa y exhortar a la persona a abandonar el país en un plazo determinado, salvo que pueda ser solicitante de asilo o regularizar su situación migratoria²¹⁹. La

orden de salida se establece en el documento de identidad y, a falta de éste, en un oficio expedido por la autoridad²²⁰.

Por otra parte, en Chile la actuación regular²²¹ de las autoridades respecto a las personas que infringen las leyes migratorias se rige, en primera instancia, por la presunción de libertad. Las personas que se encuentran en territorio chileno y son identificadas o se autoidentifican en incumplimiento de disposiciones migratorias permanecen en libertad, que es condicionada a proporcionar un domicilio para su localización, a la retención de sus documentos de identidad (si cuentan con ellos) y a un control de firmas semanal o quincenal, en tanto se sustancia el procedimiento migratorio²²². Asimismo, se entrega lo que se conoce como 'tarjeta del extranjero infractor'. Concluido el procedimiento, si se ordena la deportación y ésta queda firme, se practican todas las diligencias necesarias para su ejecución. La última de ellas es la detención de la persona para llevar a cabo su remoción dentro de las siguientes 24 horas²²³.

4.1.2 Condiciones o restricciones a la libertad

En la mayoría de los países estudiados, la liberación o no detención con frecuencia se produce acompañada de condiciones o restricciones a la libertad. Las más comunes son la sujeción a controles periódicos de firmas, la fijación de plazos para abandonar el país, las fianzas, las garantías y las restricciones a la libertad de movimiento al interior de determinadas áreas geográficas o localidades.

La presencia de condiciones y restricciones a la libertad por sí sola no necesariamente perjudica el uso de las alternativas a la detención, e incluso puede brindar a los Estados opciones no privativas de la libertad si existe alguna preocupación fundada de incumplimiento con el proceso migratorio. Sin embargo, las condiciones o restricciones a la libertad deberían ser medidas que se adopten solamente cuando los Estados tienen preocupaciones fundadas relativas al logro de sus fines legítimos de acuerdo con el caso

particular, de modo que con ellas se busca promover el compromiso de las personas con las autoridades. No es así cuando no se identifican elementos que pongan en riesgo el logro de esos fines. Desde cualquier punto de vista, la gestión de casos desde la comunidad es una mejor opción para promover el compromiso y el logro de los objetivos estatales.²²⁴

Costa Rica y Canadá, por ejemplo, cuentan con prácticas positivas que protegen la libertad personal a partir de la adopción de alternativas a la detención mediante condiciones a la libertad. En Costa Rica, la libertad con frecuencia se condiciona al control periódico de firmas y a la retención de documentos, mientras que la detención domiciliaria o la fianza casi no son empleadas. De tal suerte que, a pesar de que no se tiene conocimiento de evaluaciones de necesidad y proporcionalidad para fijar tales condiciones, se opta de manera preferente por el uso de las condiciones menos restrictivas y más asequibles²²⁵.

En Canadá la revisión automática y periódica de la detención es un componente importante para el uso regular de alternativas con condiciones de cumplimiento²²⁶. También se toman medidas para que las condiciones no excluyan a las personas de acceder a alguna alternativa: por ejemplo, en algunos programas, cuando falta una persona que pueda pagar una fianza, se realiza una evaluación en la que el gobierno federal se constituye en garante de la persona; de esta forma, la falta de recursos económicos no se erige en un impedimento para que las personas sean liberadas.

Es importante resaltar que aplicar condiciones sin una evaluación adecuada de su necesidad e idoneidad puede ser contraproducente, y ocasionar la aplicación de condiciones excesivamente exigentes, que no responden a las necesidades de la persona ni promueven la efectiva resolución del caso.

En Estados Unidos hay varios programas conocidos como alternativas a la detención. Los más cuestionados son los que opera el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas

(ICE, Immigration and Customs Enforcement), denominados Programa de Supervisión Intensiva de Presencia y Programa de Control con Dispositivos Electrónicos (respectivamente ISAP - Immigrant Settlement and Adaptation Program y EMD - Electronic Monitoring Device)²²⁷. Se trata de programas que imponen un monitoreo y supervisión intensivos de las personas liberadas de los centros de detención, que en muchos casos llegan a ser una forma alterna de privación de libertad.

El derecho internacional de derechos humanos es claro sobre que el simple nombre de un programa asignado por el Estado no permite entender si una persona es privada de su libertad, sino que esto depende de la realidad y gravedad de las restricciones impuestas sobre la persona. Así, algunas medidas llamadas alternativas, que son demasiado restrictivas, se consideran detención. Cualquier programa que permite a la persona vivir fuera de un centro de detención, pero que restringe innecesariamente su libertad de movimiento o niega su acceso a actividades familiares, laborales o sociales, puede ser considerado una forma alterna de detención. De particular preocupación es el uso de albergues o centros de recepción cerrados, instalaciones que, si bien abiertas, son físicamente aisladas o remotas, y aparatos de monitoreo electrónico, todo lo cual a menudo resulta en una detención de facto.

Asimismo, con independencia de los mecanismos de supervisión que lleguen a establecer los Estados, se deben adoptar medidas que favorezcan el seguimiento a los procesos y cumplimiento de las condiciones que, de ser el caso, se consideren necesarias. Entre ese cúmulo de medidas y respuestas se encuentran aquellas enfocadas a favorecer el acceso a servicios jurídicos, médicos, psicológicos, de subsistencia y otros que requieran las personas para hacer frente a sus necesidades en la comunidad o a las situaciones complejas o de especial situación de vulnerabilidad que presentan.

4.1.3 Colaboración con la sociedad civil

Varios estudios evidencian que las alternativas a la detención más efectivas en términos de la garantía de los derechos humanos y del cumplimiento de los fines del Estado son las que resultan de la colaboración y coordinación entre actores de la sociedad civil y gobierno en su desarrollo e implementación. Por ejemplo, en Canadá desde hace varios años se implementa el Toronto Bail Program con el apoyo de una organización civil, y conforme al cual se evalúan casos de personas que no tendrían acceso a una medida alternativa porque no cuentan con vínculos familiares o sociales en el país²²⁸. Aunque no es sencillo acceder al programa, y presenta varios retos²²⁹, cuenta con la ventaja de estar basado en la supervisión y gestión de casos en la comunidad, desde la cual se facilitan diversos apoyos sociales a las personas (alojamiento, atención médica, psicológica, programas contra adicciones, etc.). Asimismo, el programa fomenta especialmente las relaciones de confianza y compromiso entre la persona liberada y el personal a cargo de la implementación²³⁰. Esto último es un componente muy positivo para alcanzar soluciones migratorias, ya que las personas suelen responder favorablemente a las decisiones que se les aplican cuando se dan procedimientos que consideran justos²³¹.

Sin embargo, en muchos de los países estudiados se observa que la decisión de adoptar medidas alternativas depende de la disponibilidad y apoyo que brinden a las personas las organizaciones civiles u otras instituciones. Por su parte, los Estados se abstienen de llevar a cabo acciones tendientes a garantizar el derecho a la libertad personal mediante la evaluación y adopción de programas, estrategias u otras medidas adecuadas y asequibles para evitar la detención de las personas, incluso en colaboración y corresponsabilidad con organizaciones civiles.

Este tipo de obstáculos al acceso y goce del derecho a la libertad se observa, por ejemplo, en la medida de custodia en México²³², que impone una serie de cargas a la persona y a

las organizaciones civiles de tal entidad que su liberación es prácticamente inviable²³³.

Este tipo de regulaciones no sólo limita las alternativas a la detención disponibles - como la participación de las personas en la comunidad con la cual se tenga un lazo afectivo, familiar o de otra índole - sino también inhibe la construcción de estrategias, proyectos y programas de alternativas a la detención basados en la comunidad, y que puedan desarrollarse por la sociedad civil: una sola persona que se sustraiga a la custodia conduce a la denegación de solicitudes futuras. De ahí la importancia de que se cuente con diversas opciones, criterios y mecanismos que, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso, lleven a alternativas a la detención asequibles y al mismo tiempo efectivas e idóneas.

4.1.4 Herramientas de identificación y evaluación

Dado que prácticamente todos los Estados cuentan con alternativas a la detención en sus políticas o prácticas migratorias, es fundamental impulsar su fortalecimiento y aplicación. En este sentido, un paso indispensable para garantizar el respeto de la libertad personal y evitar detenciones ilegales y arbitrarias es desarrollar e implementar herramientas para identificar, evaluar y determinar las alternativas a la detención.

Como ya se ha expresado, la mayoría de los países no suele contar con mecanismos y criterios de evaluación que permitan establecer la necesidad de la detención y evitar decisiones arbitrarias²³⁴. Tampoco realizan una valoración de alternativas de manera preferente, ni de la idoneidad de las medidas o condiciones impuestas en relación con el fin legítimo que persiguen los Estados. Ante la ausencia de mecanismos de valoración, las alternativas a la detención son inoperantes, o bien las condiciones a las que se sujeta la libertad tienden a determinarse en forma arbitraria²³⁵.

De esta forma, la amplia discrecionalidad de las autoridades migratorias no sólo afecta el

acceso a una alternativa a la detención, sino también la oportunidad con la que se decide su adopción. Es común que las decisiones de liberación simplemente no se adopten, o se adopten tardíamente según criterios prácticos, discriminatorios y poco objetivos, incompatibles con los derechos humanos.

Un claro ejemplo de este proceder ocurre con los nacionales de Cuba. En varios de los países estudiados, las personas cubanas son calificadas como un grupo nacional que es difícil deportar, porque el gobierno cubano cuenta con criterios para determinar si permite su reingreso a la isla. Debido a esto, y sin pasar por alto su posible admisión a Estados Unidos, cada Estado adopta una forma específica de hacer frente a la imposibilidad o poca probabilidad de deportar a nacionales cubanos. Así, en Nicaragua la práctica estatal es la liberación a los pocos días de la detención²³⁶, mientras que en Panamá²³⁷ y México²³⁸ adoptar esta misma decisión podría demorar semanas o meses. En Costa Rica²³⁹ puede ocurrir que, al ser interceptados, se les conmine a comparecer ante la autoridad migratoria sin ser objeto de detención. En otros casos, tener la nacionalidad cubana puede dar lugar a la detención indefinida, como se ha identificado en las Bahamas²⁴⁰.

Se observa que las diferentes decisiones no se basan en una evaluación individual y objetiva, sino en condiciones 'externas' o decisiones generales que en poco o nada responden a la protección y garantía del derecho a la libertad de la persona. Adicionalmente, en el 2016 algunas organizaciones civiles de derechos humanos de la región expresaron su grave preocupación por los múltiples cierres de fronteras en Centro y Sudamérica, como una respuesta gubernamental dirigida principalmente a la migración de personas cubanas. Dichos cierres dieron lugar a un incremento en las detenciones y deportaciones sin precedente en varios países.²⁴¹

Otra práctica inconsistente con los estándares internacionales de derechos humanos es que en varios países que han desarrollado en alguna medida mecanismos de evaluación,

se ha observado que las personas detenidas tienen que probar su idoneidad para acceder a una alternativa a la detención, con lo cual se revierte la carga de la prueba sobre la necesidad de la detención. En numerosas ocasiones, los requisitos que las personas deben satisfacer, e incluso los montos de las fianzas o garantías que se les imponen como condiciones, son desproporcionales e impiden el acceso a una alternativa.

Asimismo, en el 2010 en Estados Unidos se diseñó una herramienta para la identificación y evaluación de riesgos (RCA - Risk Control Assessment) para apoyar a los empleados de ICE en la determinación de las necesidades de las personas, así como evaluar la necesidad de la detención durante el proceso de admisión, y determinar, en su caso, la canalización de la persona detenida a un programa de alternativas a la detención. En 2013, ICE amplió el uso de esta herramienta de evaluación y clasificación de riesgos a nivel nacional, que en principio, debe garantizar que a partir de su aplicación individualizada, las personas tengan acceso, con menor margen de discrecionalidad de parte del ICE, a un programa de alternativas a la detención adecuado a sus necesidades y con un apropiado nivel de supervisión. Sin embargo, la herramienta ha sido criticada por su aplicación limitada y dependencia de criterios del contexto penal, no adecuados en el ámbito migratorio, para la toma de decisiones.²⁴²

4.1.5 La regularización del status migratorio

Tanto por la falta de mecanismos de identificación y evaluación como porque las condiciones o restricciones implementadas operan como medidas de liberación, el acceso a una alternativa a la detención es casi siempre posterior a la detención de la persona. El uso excepcional de alternativas a la detención se vincula al hecho de que los sistemas migratorios de la mayoría de los países con políticas de detención funcionan en torno a una presunción tácita o explícita de detención y no de libertad. Además, la toma de decisiones que afectan la libertad suele ser altamente

discrecional y recaer de manera exclusiva en la autoridad competente en materia migratoria.

Es, en parte, por lo anterior que la regularización del status migratorio es considerada también por algunos países como una alternativa a la detención, ya que posibilita la liberación de la persona o previene su detención. No fue posible identificar en qué medida la regularización migratoria es en realidad una alternativa a la detención en los países donde se prevé esta modalidad. Pese a lo anterior, cabe destacar que la regularización migratoria no es per se una alternativa a la detención, aunque en determinadas condiciones podría adquirir ese carácter²⁴³.

Así, por ejemplo, la práctica de liberar a la persona al obtener un documento de estancia regular o al ser reconocida como refugiada no es una alternativa a la detención, sino la consecuencia lógica de una situación migratoria regular bajo alguna modalidad autorizada por el Estado. En cambio, puede ser una alternativa a la detención cuando en la decisión de no detener o liberar a la persona el Estado prevé su regularización migratoria o la autoriza en forma temporal, mientras se resuelve su situación migratoria, se determina su condición como refugiado o se ejecuta la deportación. La regularización migratoria diseñada e implementada de esta forma incluso ofrece mayores garantías y protección, ya que la persona no permanece en la comunidad de forma irregular, y esto favorece su acceso a derechos económicos, sociales y civiles. En ocasiones, este tipo de regularización o documentación temporal de la estancia incluye el derecho al trabajo, lo que también facilita el acceso a medios de subsistencia en la comunidad.

Un ejemplo de la regularización migratoria como un diseño de alternativa a la detención se observa en México. Legalmente este país contempla que en determinadas circunstancias, cuando no es posible resolver la situación jurídica de la persona detenida por un plazo de 60 días, ésta debe ser liberada para que regularice temporalmente su situación migratoria como visitante con permiso para

trabajar.²⁴⁴ La regularización migratoria se mantiene vigente en tanto se subsana el obstáculo que imposibilitó la toma de una decisión migratoria o la ejecución de la deportación, y condiciona a la persona a comparecer ante la autoridad cuantas veces sea necesario para resolver en definitiva su situación migratoria²⁴⁵. En este caso, la liberación y la regularización migratoria constituyen una alternativa a la detención que permite contar con cierta estabilidad y protección de derechos hasta que el caso concluye.

4.1.6 Sistemas migratorios dependientes de la detención

La implementación de alternativas a la detención presenta retos no sólo para países con una política dependiente de la detención migratoria (como Estados Unidos y México), sino también para países con políticas y prácticas de no detención (como Chile y Perú). En países con detención migratoria la vulnerabilidad de las personas frente al Estado y a la sociedad se incrementa, lo que lleva a abusos y violaciones de derechos humanos: desde la afectación ilegal y arbitraria a la libertad, las deficientes condiciones de detención y el maltrato físico y psicológico hasta la falta de acceso a los procesos de asilo y las deportaciones masivas o sin debido proceso.

Los Estados deben evitar tales abusos y violaciones por medio de una gran variedad de acciones que exigen de una cuantiosa inversión económica, material y humana y que, como se desprende de los hallazgos del informe, no se realizan o no arrojan beneficios.

Los países que no han desarrollado sistemas migratorios dependientes de la detención también presentan retos. En mayor o menor medida, se observan deficiencias y violaciones al debido proceso en los procedimientos migratorios y de asilo, la falta de políticas y estrategias que permitan la resolución integral de casos, e incluso obstáculos en el acceso a servicios de salud, educación, asistencia legal

u otros derechos civiles, económicos, sociales y culturales que favorezcan condiciones de vida digna y humana en la comunidad. Por otra parte, en países como Bolivia, Chile y Perú, las violaciones a derechos humanos identificadas en los procedimientos migratorios parecen incomparables, en alcance y gravedad, con las que se reportan en países que, como México, Belice o Estados Unidos, que utilizan la detención migratoria. Asimismo, el acceso y ejercicio de los derechos humanos parece enfrentar menos limitaciones y obstáculos y, en general, la gestión de la migración resulta más consistente con los derechos humanos, así como menos onerosa para los Estados y las sociedades.

Hacer frente a los retos que impone la garantía efectiva de derechos en el entorno social y en los procedimientos y resolución justa de los casos constituye una gran prioridad para países que no dependen de la detención migratoria. Sin dejar de reconocer que sus sistemas de reconocimiento a la libertad plantean un paradigma de gestión de la migración más consistente con los estándares internacionales de derechos humanos, es importante que implementen las acciones y estrategias destinadas a fortalecer la gestión y resolución migratoria de casos en la comunidad.

4.2. Alternativas para grupos específicos o en situación de vulnerabilidad

Entre las alternativas a la detención incorporadas en la política y/o práctica migratoria de los Estados comprendidos en el estudio destacan las dirigidas a grupos específicos de población migrante en situación de vulnerabilidad, como niños, niñas y adolescentes, solicitantes de asilo, personas con necesidades de protección internacional o humanitaria, mujeres embarazadas o lactantes, familias, víctimas de trata de personas u otros delitos, adultos mayores, discapacitados, solicitantes de asilo, indígenas o personas con padecimientos médicos o psicológicos.

En los diferentes grupos de personas en situación de vulnerabilidad, las alternativas a

la detención más comúnmente identificadas están destinadas a personas solicitantes de asilo, seguidas por las orientadas hacia la no detención de niños, niñas y adolescentes y, en tercer término, a víctimas de trata de personas.

Si bien se observan más avances en relación con las alternativas a la detención para grupos en situación de vulnerabilidad que para otros grupos, éstas tienen mayor vigencia en las leyes que en la práctica. Aunque se percibe una tendencia regional hacia reconocer y evitar la detención de las personas en situación de vulnerabilidad, en general el uso de las alternativas a la detención tiende a ser esporádico, limitado e insuficiente.

4.2.1. Solicitantes de asilo

Conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, todas las personas que tengan un temor fundado de persecución por motivo de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas tienen derecho a solicitar asilo, a la no penalización por ingreso irregular y a la libertad de movimiento²⁴⁶. Estos derechos en su conjunto - que también se desprenden del artículo 22.7 de la Convención Americana²⁴⁷- significan que la libertad es la situación determinada que debe regir para solicitantes de asilo, mientras que la detención debe ser una medida de último recurso²⁴⁸.

Hasta el momento, los mayores avances en la no detención de solicitantes de asilo se han dado a nivel legislativo. La mayoría de los Estados examinados, además, cuenta con alguna política o práctica alternativa a la detención para solicitantes de asilo.

En Trinidad y Tobago, por ejemplo, las autoridades migratorias refieren a las personas solicitantes de asilo a una organización social del ACNUR, sin detenerlas, o bien, cuando las personas contactan por su cuenta a esa organización, ésta les orienta y apoya para solicitar asilo, tras lo cual acuden a la autoridad de migración para solicitar asilo,

dejan ahí su pasaporte y a cambio reciben un documento que las protege contra la detención o deportación hasta la resolución de sus procesos.

En varios Estados es común que se establezca por ley que las personas solicitantes de asilo tienen derecho a un permiso temporal de permanencia en el país mientras se resuelve el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. En estos casos, los permisos de regularización provisional suelen ser una alternativa a la detención, pues dan lugar a la liberación de la persona solicitante o previenen contra su detención, como sucede en Nicaragua y República Dominicana:

Nicaragua

‘Los refugiados y los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado están exentos de la aplicación de las disposiciones sobre expulsión o deportación, detención por ingreso o presencia irregular y extradición.

(Artículo 129 Ley General de Migración y Extranjería)

‘Los solicitantes de asilo no pueden ser retenidos por más de 7 días.’

(Artículo 10. a, Ley No. 655, Ley de Protección a Refugiados)

República Dominicana

‘La detención nunca será utilizada en los casos de [...] solicitantes de asilo.’

(Artículo 134, párrafo, Número 631-11)

En ciertas ocasiones, algunos Estados también otorgan una protección más amplia, al autorizar el desarrollo de actividades lucrativas: en Ecuador, las personas solicitantes no son detenidas, y se les otorga un certificado de residencia precaria que habilita para el trabajo y el estudio; mientras que en Perú se expide un documento temporal con permiso para trabajar.

Ecuador

‘El Certificado Provisional [...] faculta a la persona solicitante a circular libremente por todo el territorio nacional; le garantiza la no devolución, no expulsión, no deportación, y la no extradición, mientras se resuelve su solicitud [...] el Certificado Provisional de Solicitante [...] permitirá a su titular realizar actividades económicas lícitas, independientes o bajo relación de dependencia’.

(Arts. 34 y 35 Reglamento para la Aplicación del derecho de Refugio)

Perú

‘Mientras se encuentra en trámite la solicitud de refugio, la Comisión Especial para los Refugiados expide al solicitante un documento que acredite que su caso se encuentra en proceso de determinación [...]

Dicho documento faculta al solicitante a permanecer en el país mientras su solicitud se resuelve en forma definitiva y lo autoriza provisionalmente a trabajar.’

(Artículo 14 Ley de Refugiados)

En México, la legislación establece que las personas solicitantes de asilo tienen derecho a una regularización temporal de su estancia que les permita trabajar y acceder a derechos en tanto se resuelve el procedimiento. En otros países, como Costa Rica y Colombia, se contempla la expedición de un documento que autoriza la permanencia y protege a la persona contra la detención y/o remoción del país.

México

‘Visitante Por Razones Humanitarias. Se autorizará esta condición de estancia a los extranjeros que [sean] solicitante de asilo político, de reconocimiento de la condición de refugiado o de protección complementaria del Estado Mexicano, hasta en tanto no se resuelva su situación migratoria. Si la solicitud es positiva se les otorgará la condición de estancia de residente permanente [...]

(Artículo 52. V. C, Ley de Migración)

‘En caso de que el solicitante no se encuentre presentado ante el Instituto, una vez que su solicitud haya sido registrada, deberá asistir semanalmente ante la Coordinación o el Instituto, el día que le sea señalado. [...] se considerará que un solicitante abandonó su trámite cuando se traslade, sin la autorización de la Coordinación, a una entidad federativa distinta a aquella en la que hubiese presentado su solicitud’.

(Artículo 24, Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria)

Colombia

La Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado ‘solicitará [...] la expedición gratuita de un salvoconducto al extranjero solicitante de la condición de refugiado [...] será válido hasta por tres (3) meses [...] podrá prorrogarse hasta por un lapso igual, mientras se resuelve la solicitud [...] A criterio de la Comisión Asesora [...] el salvoconducto podrá expedirse circunscribiendo su validez a un ámbito territorial determinado y este no equivaldrá a la expedición de un pasaporte.’

(Artículo 9, Decreto Número 2840/2013)

Costa Rica

‘Mientras se resuelve la solicitud para la condición de persona refugiada el Subproceso de Refugiados de la Dirección General extenderá al solicitante un documento provisional provisto por el Estado costarricense, mediante el cual se regulariza temporalmente su situación migratoria en el país. [...] De extenderse la administración en el plazo de tres meses para resolver la solicitud, y analizado el caso por parte del Subproceso de Refugiados, este podrá recomendar a la Dirección General que se emita un documento provisional que incorpore el derecho al trabajo. Con esta documentación podrá ejercer cualquier tipo de relación laboral remunerada o lucrativa [...]’

(Artículo 54, Reglamento de personas refugiadas)

Las mejores políticas y prácticas migratorias sobre personas refugiadas serían aquellas que explícitamente prohíban la detención de personas solicitantes de asilo²⁵⁰, seguidas por aquellas que prevén la no detención o liberación, y que autorizan el desarrollo de una actividad laboral que permite la subsistencia de la persona en la comunidad. Con algunas excepciones, como Chile²⁵¹, la mayoría de los Estados no cuenta con programas gubernamentales de protección y asistencia a solicitantes de asilo, de tal suerte que el permiso para realizar actividades lucrativas es también un apoyo para la satisfacción de sus necesidades básicas en tanto se determina su condición como refugiados.

En varios países las personas que solicitan asilo después de su detención son liberadas; sin embargo, esto no ocurre hasta que se admite a trámite su solicitud, y en consecuencia los tiempos de detención llegan a variar considerablemente. Así, por ejemplo, en Costa Rica la admisión a trámite de la solicitud de asilo puede tardar desde un día hasta una semana²⁵², en El Salvador 30 días en promedio²⁵³ y en Nicaragua de 15 a 20 días²⁵⁴.

Hasta hace poco, en México las alternativas a la detención para solicitantes de asilo dependían de criterios como el haber solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado antes o después de la detención. Tradicionalmente, si la persona solicita asilo después de haber sido detenida, permanece en detención hasta que se resuelve su reconocimiento como refugiada²⁵⁵. En cambio, si lo hace antes de ser detenida permanece en libertad durante todo el procedimiento, siempre y cuando permanezca en la localidad donde realizó su solicitud y comparezca periódicamente a un control de firmas. Cabe señalar que, a pesar de no detener a las personas que acuden ante la autoridad a solicitar su reconocimiento como refugiadas, se les expone a ser detenidas debido a que la autoridad competente ha optado por dar citas para admitir la solicitud de asilo y, mientras ésta no es admitida formalmente, no brinda protección alguna contra la detención y deportación. Sin embargo, en el 2016, algunos proyectos piloto fueron implementados por el INM y la COMAR en conjunto con el ACNUR y albergues y organizaciones que trabajan con población migrante y refugiada, con el fin de brindar alternativas a la detención para esta población.

La decisión de detener o liberar también puede depender de criterios como el número de personas que solicitan el reconocimiento de la condición de refugiado al momento de entrar en contacto con la autoridad competente, o bien de su origen nacional. Por ejemplo, en Jamaica, los grupos de solicitantes de asilo suelen ser detenidos, mientras que las personas que lo solicitan individualmente permanecen en libertad²⁵⁶. Asimismo, en El Salvador hay reticencia a liberar a solicitantes de asilo extracontinentales, pues se asume (a partir de la experiencia o información previa disponible) que abandonarán el proceso²⁵⁷. Las respuestas institucionales son variadas, desde prolongar la detención hasta decidir no liberar. En países como Costa Rica²⁵⁸ o Guatemala²⁵⁹ la detención, aunque sea por un periodo corto, puede depender también de si la persona solicita asilo una vez que ingresó al país o si

solicita asilo en frontera, en cuyo caso suele no ser detenida.

En Canadá²⁶⁰ y Estados Unidos²⁶¹ ser solicitante de asilo no implica el acceso a alternativas a la detención. Los criterios establecidos para este efecto son igualmente aplicables a personas solicitantes de asilo que a otras personas en el contexto de la migración. Por lo tanto, ser solicitante de asilo es sólo un elemento en la toma de decisiones, pero no determina la liberación automática por sí solo²⁶².

A partir de lo expuesto se observa toda una gama de opciones y actuaciones que, sin duda, muestran una tendencia a evitar la detención y a reconocer el derecho a la libertad personal de las y los solicitantes de asilo. Sin embargo, también se observa que en la mayoría de los países persisten prácticas inadecuadas para la toma de decisiones, retrasos injustificados, cargas o condiciones no siempre necesarias y criterios discriminatorios que afectan la libertad personal o de movimiento, sin una evaluación individualizada de su necesidad.

Es recomendable, por tanto, documentar las alternativas a la detención que se implementan con solicitantes de asilo y el diseño de estrategias de gestión migratoria y atención integral a las necesidades de las personas en la comunidad. Asimismo, es necesario elaborar herramientas y criterios de identificación y evaluación, a fin de mejorar las prácticas sobre una base sólida y justa.

4.2.2. Niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración

El artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño establece que los Estados deben garantizar que la privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes sólo podrá utilizarse en casos excepcionales, como medida de último recurso, y durante el período más breve que proceda. En el caso de niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración lo dispuesto en el artículo 37 de la Convención

no admite excepciones. Como ya ha sido expresado por el Comité de los Derechos del Niño y reafirmado la CoLDH, la detención basada en la situación migratoria de los niños, niñas y adolescentes o en la de sus padres nunca es compatible con el principio del interés superior del niño y es arbitraria²⁶⁴.

Por lo general, los países no cuentan con estrategias, modelos o medidas adecuadas para evitar la detención migratoria, evaluar y determinar el interés superior del niño por encima de su situación migratoria. También son limitadas las capacidades para referir a los niños, niñas y adolescentes a lugares de acogida públicos o privados que garanticen la protección y restitución de sus derechos, conforme a un modelo de gestión de casos²⁶⁵ y en esquemas no privativos de la libertad. Esto es aún más pronunciado cuando se trata de adoptar modalidades de cuidado alternativo.

También es común que los niños, niñas y adolescentes no acompañados sean sometidos a procedimientos migratorios y de asilo sin un tutor y representante jurídico que vele por sus intereses y derechos y procure que su interés superior sea una consideración que les proteja contra la detención, y sea tomado en cuenta en los procedimientos y decisiones migratorias que les afectan. Esto último, por ejemplo, fue abordado por la CoLDH en el caso de la Familia Pacheco Tineo contra Bolivia²⁶⁶.

Sin embargo, ha habido avances en las políticas públicas que forman la base para mejoras en la práctica. Una política que favorece la no detención migratoria, y que es preciso fortalecer y ampliar, es la prohibición legal explícita de detener a niños, niñas y adolescentes. En México, tal prohibición se establece en los siguientes términos:

‘En ningún momento las niñas, niños o adolescentes migrantes, independientemente de que viajen o no en compañía de una persona adulta, serán privados de la libertad en estaciones migratorias o en cualquier otro centro de detención migratoria²⁶⁷’.

De manera similar, Costa Rica²⁶⁸ Panamá²⁶⁹ y República Dominicana²⁷⁰ prohíben la detención de la infancia y adolescencia por motivos migratorios. Aunque Canadá sólo establezca que la detención de un niño, niña o adolescente debe ser utilizada de manera excepcional y como medida de último recurso²⁷¹, especifica que no está permitido detener a niños, niñas y adolescentes como medida de protección²⁷². Esto es relevante porque las autoridades migratorias o de infancia de los países comprendidos en el estudio justifican la detención de niñas, niños y adolescentes como medida de protección a su integridad y seguridad física o emocional, sin que esto sea compatible con la protección efectiva de su interés superior y sus derechos.

Estas políticas han dado inicio a un cambio sustancial en la forma en que se reconocen niños, niñas y adolescentes migrantes como sujetos de derechos. Sin embargo, la prohibición de la detención migratoria en la legislación a su vez requiere la adopción de alternativas a la detención que no impliquen recurrir a la institucionalización en casas de acogida para la niñez y adolescencia. Esto debe ser acompañado de modelos de gestión comunitaria y protección de derechos esenciales, como la unidad familiar.

En México, los primeros pasos hacia este tipo de modelo se dio a través de un proyecto piloto de ocho meses, desarrollado de manera conjunta por actores de la sociedad civil, el Instituto Nacional de Migración (INM) y la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR). El proyecto permitió liberar a 20 niños, niñas y adolescentes de un centro de detención y enviarlos a uno de dos programas de cuidado alternativo de puertas abiertas, cuyos modelos comunitarios holísticos garantizaron la libertad de movimiento, la comunicación con la familia y el acceso a educación y atención médica²⁷³.

Un avance que se observa en Argentina, donde la tutela de los derechos de la niñez está a cargo de la Defensoría General de la Nación²⁷⁴, Es la figura del tutor, que cuenta con un equipo interdisciplinario que, desde una visión

multicultural y especializada en derechos de la niñez y refugiados, adopta las decisiones más acordes al interés superior del niño. Esto incluye la colocación de cada uno de los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de asilo en habitaciones familiares o pensiones y el acompañamiento y apoyo para la satisfacción de sus necesidades y el ejercicio de sus derechos en la comunidad²⁷⁵. El tutor es al mismo tiempo el garante y el representante jurídico de los intereses y derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a terceros, lo que incluye los procedimientos de asilo y judiciales. En el desempeño de sus funciones de protección, el tutor coordina sus acciones con el órgano nacional de protección de niñez y adolescencia y, de ser necesario, con otras instituciones²⁷⁶.

Por otra parte, en Estados Unidos la Oficina de Refugiados y Reasentamiento (ORR) cuenta con un programa en el que asume la custodia provisional de niños, niñas y adolescentes no acompañados y pone en marcha medidas de atención a sus necesidades y de protección de sus derechos en colaboración con organizaciones de la sociedad civil²⁷⁷. Éstas brindan desde alojamiento temporal (30 días) hasta servicios legales para la niñez y adolescencia migrante o refugiada. Durante la estancia de niños, niñas y adolescentes en estos lugares de acogida, se evalúa cada caso para decidir su liberación. Mediante el sistema de patrocinio, los padres, familiares u otras personas solicitan a la ORR ser sus guardianes²⁷⁸. Tras la revisión del caso, la ORR les entrega a los niños, niñas y adolescentes a fin de que, en libertad, den seguimiento al proceso migratorio o de asilo hasta su conclusión.

Una vez que las niñas, niños y adolescentes son liberados, organizaciones de la sociedad civil prestan apoyo ofreciendo servicios legales o dan algún tipo de seguimiento²⁷⁹. Es importante destacar que los niños, niñas y adolescentes provenientes de países contiguos, como México, no son elegibles para el programa de ORR, salvo en pocos casos. Tampoco el programa carece fallas, incluyendo

la remota ubicación y alto nivel de restricción de los centros de acogida, la falta de apoyo y de servicios, entre otros. Sin embargo, ORR ha mejorado de manera significativa el trato y las condiciones para los niños, niñas, y adolescentes no acompañados o separados²⁸⁰.

Otros Estados también realizan esfuerzos importantes para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración, especialmente cuando no están acompañados. En Trinidad y Tobago, por regla son enviados a centros abiertos o semi-abiertos, algunos de los cuales son financiados por el gobierno. En Costa Rica, las niñas, niños y adolescentes no acompañados son canalizados por la Dirección General de Migración (DGM) al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) tan pronto como son identificados, y este último asume la atención, los cuidados y la protección integral de sus derechos en tanto se evalúa y adoptan las decisiones que en cada caso procedan.

Desde hace algunos años, la DGM y el PANI formaron una comisión bipartita ad hoc y elaboraron tres protocolos de actuación y coordinación gubernamental. Su objetivo es la articulación y coordinación gubernamental para la atención y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en alguna de las siguientes situaciones: 1) sus padres o familiares están sujetos a un proceso de deportación, 2) no están acompañados o son separados de su familia, y 3) están bajo la protección del PANI y requieren regularizar su situación migratoria²⁸³.

Esta comisión realiza sesiones de trabajo de manera periódica, y se ha consolidado como un espacio en el que las autoridades coordinan sus acciones, dan seguimiento a los casos y adoptan decisiones colegiadas en relación a la atención y el curso a seguir para la toma de decisiones que afectan al niño, niña o adolescente. A partir de 2013, el Ministerio de Relaciones Exteriores se sumó como integrante de la comisión²⁸⁴.

Los niños, niñas y adolescentes no acompañados también son referidos a las

dependencias nacionales de protección de la infancia en otros Estados: El Salvador²⁸⁵, Ecuador²⁸⁶, Colombia²⁸⁷, Honduras²⁸⁸, Brasil²⁸⁹ y Guatemala²⁹⁰. Del mismo modo, por ejemplo, en Honduras las niñas, niños y adolescentes no acompañados son canalizados a las casas del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia. En Colombia son referidos al instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que se encarga de colocarlos en una casa hogar temporal mientras se da una solución de fondo a su situación migratoria. Por su parte, en El Salvador son canalizados a la Junta de Protección, la cual determina el ingreso al Instituto Salvadoreño de Atención Integral a la Niñez y Adolescencia (ISNA) y les acoge en algún espacio. En Panamá son referidos a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF) que los acoge en una institución pública o privada.

Es importante observar que en la mayoría de los Estados comprendidos en el estudio se identifica una tendencia hacia la canalización de las niñas, niños y adolescentes no acompañados a los sistemas nacionales de protección de derechos a la infancia. Sin embargo, estas canalizaciones suelen producir cierto nivel de institucionalización en los albergues de las autoridades de protección a la infancia, y con frecuencia en condiciones que restringen o privan de la libertad a las niñas, niños y adolescentes.

La información disponible no arroja claridad sobre si la restricción o privación de la libertad responde a una decisión de las autoridades de infancia o migratorias, ni sobre su motivo. En ese sentido, es importante identificar si las restricciones o la privación de la libertad en los países es resultado de:

- a) la institucionalización como mecanismo privilegiado de atención y protección a la niñez y adolescencia que carece de cuidados parentales;
- b) percepciones y actos que responden a la condición de extranjería y status migratorio de niñas, niños o adolescentes por parte de las instancias especializadas en infancia, o bien

- c) una decisión migratoria en la que se antepone la situación de extranjería y status migratorio a la protección integral de los derechos de la infancia.

A pesar de los retos percibidos en la canalización de niños, niñas y adolescentes no acompañados, en particular en relación con su no sometimiento a regímenes privativos de la libertad, es innegable que la intervención de las instancias o sistemas nacionales de protección a los derechos de la infancia constituyen un primer paso para evitar la detención de la niñez y adolescencia en contexto de migración, así como para el reconocimiento pleno de sus derechos como niños, niñas y adolescentes, sin discriminación por nacionalidad o estatus migratorio.

En este sentido, en diciembre de 2014 en México se publicó la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que establece que el Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (SIPINNA) y la Procuraduría Federal de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (PFPNNA) garantizarán la protección, prevención y restitución integrales de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados, independientemente de su nacionalidad o situación migratoria²⁹¹.

A partir de los avances actuales es necesario construir otras alternativas y rutas para la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, ya sea que se encuentren acompañados, separados o no acompañados.

En los casos de niñas, niños y adolescentes acompañados o separados los Estados deben también priorizar un tratamiento diferenciado acorde a su interés superior. Esto conlleva el diseño e implementación de alternativas a la detención que cuenten con modelos y mecanismos de gestión y resolución de casos en la comunidad y la incorporación del interés superior de la niñez en las acciones, procedimientos y decisiones migratorias que involucren a sus padres o acompañantes.

4.2.3. Víctimas de trata de personas y otros delitos

En términos del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, los Estados se comprometen a asistir y proteger los derechos de las víctimas a través de la adopción de medidas destinadas a proporcionar información sobre los procedimientos judiciales y administrativos, así como atención especializada para su recuperación física, psicológica y social. De ser necesario, los gobiernos deben cooperar con organizaciones no gubernamentales y demás actores de la sociedad civil, con la finalidad de brindar a las víctimas alojamiento adecuado, asesoría jurídica y asistencia médica, psicológica y material, entre otras²⁹².

Asimismo, los Estados deben considerar la adopción de medidas legislativas y otras apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en el territorio de un Estado del que no son nacionales, ya sea de manera temporal o permanente, cuando así sea necesario²⁹³. De acuerdo con lo dispuesto por el Protocolo contra la trata de personas, las víctimas de este delito no deben ser detenidas, acusadas ni procesadas por haber ingresado o residir de manera irregular en los países de tránsito y destino²⁹⁴.

Varios países incluidos en el presente estudio han incorporado a sus políticas migratorias y/o de asistencia y protección a sobrevivientes de la trata de personas, medidas de no detención migratoria o liberación (incluida la canalización a albergues especializados): es el caso de Costa Rica, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Jamaica y México. En éste último, por ejemplo, el Reglamento de la Ley de Migración establece que:

‘Si la persona extranjera es identificada como víctima del delito de trata de personas, no podrá ser alojada en estaciones migratorias o en estancias provisionales y se garantizará su estancia en albergues o instituciones especializadas donde se le pueda brindar la atención que

requieran, quedando a disposición del Instituto a fin de que resuelva su situación migratoria²⁹⁵.

Asimismo, varios Estados, entre los cuales Canadá, han adoptado la medida de regularizar temporalmente la situación migratoria de las y los sobrevivientes de trata de personas mientras se resuelven los procesos judiciales. En estos casos, la regularización migratoria es una medida de protección y reparación de los derechos de la víctima. Podría ser también una alternativa a la detención - por ejemplo cuando se adopta como primera acción tras la identificación de la persona, y previniendo su detención por motivos migratorios- pero no suele tener este carácter en la práctica. En Estados como Jamaica y Honduras se informa que las autoridades suelen proceder a la liberación de la persona una vez que ha denunciado el delito y se expide la documentación de su estancia regular, pero, mientras tanto, la persona permanece detenida por motivos migratorios.

En El Salvador, Nicaragua y Belice, si bien las víctimas al ser identificadas no suelen ser detenidas, sino liberadas y/o canalizadas a otras dependencias para recibir asistencia y protección, en ocasiones su colocación en albergues, casas seguras u otros lugares de alojamiento se realiza en condiciones de privación de la libertad. Esta decisión no se sustenta en un riesgo objetivo para la integridad y seguridad personal, y con frecuencia no se informa a la persona de tal decisión, ni se pide su opinión²⁹⁶.

Con frecuencia, la privación de la libertad de las víctimas de trata de personas responde a consideraciones migratorias, u otras que son incompatibles con la protección y asistencia que deben brindarles los Estados. En Costa Rica, por ejemplo, al ser identificada una víctima se le ubica en hoteles o casas de seguridad si es mujer, pero si es hombre puede ocurrir que permanezca detenido en el centro de aprehensión para extranjeros, en ausencia de un albergue especializado²⁹⁷. En México también ocurre que las víctimas permanecen en los lugares de detención migratoria hasta

su retorno o documentación, o que sean canalizadas a lugares de seguridad a puertas cerradas. Estas detenciones no están basadas en una evaluación de su necesidad, más allá de la situación migratoria irregular, ni se tiene conocimiento de que se evalúen los riesgos objetivos a la integridad y seguridad personal de las víctimas²⁹⁸.

La situación de detención y acceso a alternativas a la detención para víctimas de trata en situación irregular es crítica por dos motivos: el primero es que el papel de las instancias migratorias sigue siendo determinante desde una lógica de control migratorio, cuando éste debiera pasar a segundo plano y subsumirse al actuar estatal en materia de impartición de justicia, protección de derechos y reparación del daño a las víctimas. El segundo es la intervención de otras dependencias o cuerpos de seguridad del Estado, ya que la falta de adecuada priorización de las acciones, coordinación y cooperación interinstitucional, así como el componente de seguridad en que se enmarca la trata de personas, complejiza y desdibuja los motivos que sustentan la detención, y la autoridad que determina la privación de la libertad. Asimismo, limita el acceso a información que permita conocer los periodos privativos de la libertad a los que se somete a la persona y, sobre todo, si en algún momento se informa y consulta a la víctima.

Dimensionando las diferentes problemáticas, el esquema legal y de articulación institucional de acciones en el que varios países están avanzando para la identificación, asistencia y protección de las víctimas internacionales de trata de personas (canalización a instituciones u organizaciones que les brinden servicios de alojamiento, asesoría jurídica, atención médica y material, etc.) es equiparable al de las estrategias y programas de alternativas a la detención basadas en el entorno comunitario y la gestión de casos. La diferencia es que en materia de trata no se ha logrado eliminar la detención por motivos meramente migratorios, y se sigue colocando lo migratorio por encima de la protección y reparación a las víctimas.

Aunque lejos de la perfección, en Estados Unidos la protección a víctimas de trata de personas ejemplifica mejor la no detención migratoria y el carácter secundario de lo migratorio frente a la persecución de delitos. En este país, las víctimas de trata de personas no deben estar en detención migratoria, se les debe referir a organizaciones que brindan asistencia y apoyo. Al ser identificadas como tales, conforme a los mecanismos correspondientes, las víctimas cuentan con un periodo de reflexión y son elegibles para obtener un permiso temporal (Continued Presence - CP).

El otorgamiento del CP no debe ser condicionado a la cooperación de la víctima en la investigación criminal. Al término de un año - el límite establecido para el CP - las víctimas podrían acceder a un estatus permanente Visa T con una duración de hasta 4 años. Con la Visa T las personas acceden a beneficios estatales y cuentan con permiso para trabajar, pero están obligadas a participar en la investigación y proceso contra los tratantes.²⁹⁹

En resumen, el gran reto de los Estados para las personas que enfrentan estas situaciones de violación a sus derechos reside en el adecuado diseño, desarrollo e implementación de las estrategias, mecanismos y herramientas que hagan efectivas las medidas de protección y resarcimiento de derechos vulnerados, incluido el no someterlas a privaciones de la libertad innecesarias, así como la asistencia efectiva desde el momento de la identificación, con sus diferencias, de las víctimas de diversos otros delitos.

4.2.4. Otras personas en situación diferenciada de vulnerabilidad

Canadá, México, Costa Rica, Nicaragua, Panamá, y República Dominicana también prevén alternativas a la detención enfocadas a situaciones o condiciones diferenciadas de vulnerabilidad, como son las mujeres embarazadas o lactantes, personas adultas mayores, personas en situación de indigencia,

con padecimientos físicos o psicológicos, y personas con discapacidad.

La prohibición de detención para estos grupos de personas no suele regularse de manera clara y contundente. En ese ámbito, una buena práctica legislativa es la de República Dominicana, que establece con toda precisión la no detención de algunos grupos en situación de vulnerabilidad: 'La detención nunca será utilizada en los casos de [...] mujeres embarazadas o lactantes, envejecientes [...]'³⁰⁰. Desafortunadamente, como en varios otros países estudiados, la práctica no coincide con dicha prohibición³⁰¹.

Normalmente, las disposiciones legales que contemplan alternativas a la detención para personas en situación de vulnerabilidad suelen ser discrecionales. En Nicaragua se señala que excepcionalmente 'podrá omitirse la retención cuando la persona extranjera presente impedimentos psicofísicos, debidamente comprobados por un médico forense'³⁰² y en México la legislación señala que la autoridad migratoria debe tomar las medidas necesarias para privilegiar la estancia de las mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con discapacidad e indígenas 'que así lo requieran', en instituciones públicas o privadas especializadas que puedan brindarles atención³⁰³.

En Canadá también esta decisión es discrecional, pero el Manual sobre Detención de la oficina de ciudadanía e inmigración (CIC - Citizenship and Immigration Canada) establece garantías y límites a la discrecionalidad, al señalar que la detención de personas adultas mayores, discapacitadas, mujeres embarazadas, personas que están enfermas o padecen un problema de salud mental o de comportamiento debe evitarse y ser una medida de último recurso³⁰⁴.

La información sobre las alternativas para las personas en estas situaciones diferenciadas de vulnerabilidad es poco clara en las políticas y prácticas migratorias, y no fue posible identificar información pública que permita establecer cualitativa o cuantitativamente

4.3. Entorno comunitario y gestión de casos

una aproximación sobre su uso de parte de los Estados. Sin embargo, a partir de la información disponible se observa que, en las experiencias de las que se tiene conocimiento, hay inconsistencias en relación con los procedimientos y criterios que rigen la toma de decisiones, la coordinación interinstitucional y el seguimiento de los casos hasta su resolución.

En varios países se aprecia que las medidas que adoptan los Estados para evitar la detención migratoria, o liberar a las personas, se da más comúnmente en los casos de mujeres embarazadas o lactantes³⁰⁵, pero hay desconocimiento o falta de claridad sobre los procedimientos y criterios de valoración que dan lugar a esas decisiones.

La creación de alternativas para personas en situación diferenciada de vulnerabilidad es una buena práctica, pero preocupa que aún normas notoriamente positivas, como la contemplada por la ley de República Dominicana³⁰⁶, no sean llevadas a la práctica, o que su adopción y alcance sea limitado. Estas problemáticas se presentan, entre otros motivos, debido a las amplias facultades discrecionales que se otorgan a la autoridad migratoria - sin contrapesos en términos de supervisión independiente sobre sus decisiones - pero también a la falta de criterios que guíen la toma de decisiones, protocolos de actuación y herramientas de evaluación de la necesidad de la detención y de las alternativas para la canalización y atención integral de las personas en la comunidad, de acuerdo con las situaciones de vulnerabilidad que presentan.

La inoperatividad o insuficiente uso de alternativas a la detención también se relaciona con la falta de rendición efectiva de cuentas y transparencia gubernamental, y la ausencia de una política de respeto a los derechos y libertades del ser humano, comúnmente observables en los sistemas migratorios de los Estados. Si bien el avance legislativo es importante, lo es más aún el desarrollo y aplicación de las medidas y mecanismos para garantizar la efectividad y no arbitrariedad de las políticas migratorias.

El éxito en la implementación de alternativas a la detención no reside en la adopción de parte del Estado de una condición concreta que favorece la libertad de movimiento de las personas o en el establecimiento de mecanismos de supervisión al cumplimiento de condiciones a la libertad³⁰⁷. De hecho, tratándose de personas en el contexto de la migración, las condiciones para la libertad son sólo un mecanismo o medida a la que, de ser necesario, los Estados pueden recurrir para garantizar el logro de un fin legítimo. Las condiciones para la libertad no son siempre necesarias, y hay otras estrategias y acciones que en su integralidad potencializan la utilidad y los beneficios de las alternativas a la detención, tanto para las personas como para los Estados.

Las alternativas a la detención requieren de acciones coordinadas de respuesta a las situaciones que presentan las personas, la evaluación adecuada de sus casos migratorios y el apoyo para la satisfacción de sus necesidades y vida digna en el entorno social, de ser necesarios. Estas acciones, a las cuales se añade la información y asistencia jurídica, favorecen el seguimiento de los procedimientos y aceptación de las decisiones migratorias adoptadas en un marco de derechos humanos. Las alternativas que contemplan todas estas acciones de respuesta, estructuradas desde un enfoque social y de gestión de casos, promueven el bienestar de las personas y son las que comúnmente se denominan alternativas a la detención basadas en la comunidad.

La gestión de casos es una estrategia de apoyo e intermediación para personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas, que se adopta durante el tiempo que toma resolver sus casos migratorios o de asilo y ejecutar esas decisiones. Esta actividad, en el contexto de la migración, facilita la toma de decisiones informadas, promueve la resolución oportuna y justa de los casos y apoya, con carácter temporal o incluso a largo plazo, respuestas coordinadas para garantizar la adaptación y

bienestar de las personas con necesidades complejas en la comunidad. Para estos fines, la gestión de casos se centra en comprender y responder a las capacidades, necesidades y retos de las personas y su contexto, incluidos los recursos personales, situaciones de vulnerabilidad, necesidades de protección y factores de riesgo³⁰⁸.

En los países estudiados, las alternativas a la detención no suelen incorporar un enfoque de gestión de casos en el que las opiniones, necesidades y situaciones que enfrentan las personas sean adecuadamente valoradas y atendidas. En general, la imposición de condiciones para la libertad se considera como la medida que salvaguarda los derechos de las personas y los intereses de los Estados. Pese a lo anterior, las personas suelen presentar dificultades para acceder a condiciones de bienestar mínimas en la comunidad y a la asistencia jurídica para participar efectivamente y con justicia en los procedimientos que resuelven su situación migratoria o reconocimiento como refugiadas.

El acceso a servicios jurídicos, atención médica, psicológica, educación, a un lugar de acogida y medios de subsistencia, entre otros, es limitado o presenta barreras, en ocasiones burocráticas, en varios países del estudio. Por ejemplo, en Costa Rica el acceso a la justicia está prácticamente vedado para las personas migrantes y solicitantes de asilo carentes de regular estancia. Aunque el país reconoce la universalidad de este derecho, en la práctica las personas no podían acceder a la justicia por carecer de un documento de identidad aceptado en el país o de su país de origen, lo cual obstaculizaba su acceso a los tribunales por violaciones a sus derechos. Aunque esta situación fue remediada por el Consejo Superior del Poder Judicial en la circular número 35-13³⁰⁹, circunstancias similares de exclusión o falta de acceso se presentan en diferentes países y en relación con distintos derechos y necesidades de las personas.

La ausencia de condiciones que aseguren el bienestar de las personas y/o de mecanismos de gestión de casos afecta negativamente su

vida en el entorno comunitario y el seguimiento de los procedimientos pendientes. Esto se agudiza si la persona no cuenta con los recursos económicos, asistencia jurídica y redes de apoyo en el país donde se siguen estos procedimientos, o enfrenta barreras lingüísticas, sociales y culturales que afectan su vida en la comunidad y su compromiso efectivo y asertivo en los procedimientos migratorios y de asilo.

En algunos países existen buenas prácticas, o se ha comenzado a tomar acciones para incorporar modelos de gestión de casos, que incluyen desde el apoyo para satisfacer sus necesidades hasta la asistencia, asesoría y representación legal en sus procesos migratorios o de asilo.

Las alternativas a la detención que implementan algunas organizaciones de la sociedad civil en Estados Unidos son quizá el mejor ejemplo de las diferencias cualitativas de las alternativas a la detención con un enfoque de gestión de casos. Los programas de “Acompañamiento Alternativo” operados por la organización civil CIVIC y el programa de alternativas a la detención operado por Lutheran Immigration and Refugee Service (LIRS), por ejemplo, coordinan a prestadores de servicios para brindar atención integral a las personas en el contexto de la migración. Los servicios que se prestan a las personas incluyen el apoyo para el alojamiento, la atención médica, la asesoría legal, la asistencia sobre oportunidades educativas, orientación vocacional, formación laboral y apoyo espiritual³¹⁰.

El resultado del apoyo de la comunidad ha sido que los programas de alternativas a la detención sean igual o más eficientes que los establecidos por el gobierno para lograr que las personas den seguimiento a sus procedimientos y resoluciones migratorias, en condiciones que no implican restricciones a la libertad personal y deambulatoria. Cabe destacar también que en diversas localidades de Estados Unidos se identifican buenas prácticas en las organizaciones civiles que implementan modelos de alternativas a la

detención basados en el apoyo comunitario y la gestión de casos. Entre estos destacan por su eficacia los que incluyen el seguimiento y acompañamiento legal y social de las personas, lo cual garantiza sus derechos y a la vez apoya el logro de los fines legítimos que persigue el Estado³¹¹.

El sistema de Argentina para niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de asilo es un modelo estatal que incorpora la gestión de casos y la atención de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes de manera integral, mediante una clara delimitación de acciones y competencias de las diferentes instituciones que tienen un papel en la protección de sus derechos. El tutor, junto con el equipo interdisciplinario de colaboradores, es el actor central en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y, al mismo tiempo, desempeña un papel destacado en la coordinación con el resto de las dependencias gubernamentales, para el acceso efectivo a servicios médicos, educativos, de subsistencia, alojamiento y empleo.

En Brasil, aunque existen retos importantes para la gestión de casos y la satisfacción adecuada de las necesidades de las personas haitianas y de otras nacionalidades que arriban al país en busca de protección internacional o como migrantes, la respuesta institucional se ha dirigido a dar solución a los movimientos migratorios desde una perspectiva social y humanitaria que comprenda una atención integral. En 2013 se creó la Coordinación de políticas para migrantes en la Secretaría de Derechos Humanos y Ciudadanía de la Municipalidad de Sao Paulo, con la finalidad de articular políticas públicas transversales con otras secretarías de gobierno: salud, asistencia social, trabajo, asistencia social, cultura, educación. A partir de una metodología de participación social, que busca la inclusión de las personas migrantes como sujetos de derechos y protagonistas de sus luchas, la Coordinación enfoca su actuación a la reivindicación y garantía de los derechos de las personas sin discriminación por motivo de la nacionalidad o status migratorio.

En ese contexto, en un primer momento se abrió un albergue provisorio en Sao Paulo en el que las personas solicitantes de asilo - muchas de las cuales haitianas - eran recibidas tras haber ingresado por la comunidad de Acre y transportadas a Sao Paulo. En el albergue provisorio se realizaba el procesamiento de sus solicitudes y su estancia en condiciones no privativas de la libertad. El gobierno federal apoyó con la agilización de los procedimientos de asilo y la entrega de tarjetas de trabajo³¹².

Posteriormente, a través de la Secretaría de Derechos Humanos y Ciudadanía, se construyó el Centro de Referencia y Acogida para Inmigrantes (Centro de Referência e Acolhida para Imigrantes - CRAI). El proyecto del CRAI fue diseñado con la asesoría de miembros de la sociedad civil y la iglesia, y particularmente por la Misión Oficial de Paz de los Scalibriniani, que brindan apoyo a las personas en el contexto de la migración tanto a través de alojamiento como de la prestación de servicios de asistencia jurídica, psicológica y para el trabajo³¹³.

En noviembre de 2014 comenzó a operar el CRAI Bela Vista que cuenta con una capacidad de recepción de 110 personas y es a puertas abiertas. Por un lado, el CRAI es un centro que articula y refiere a las personas, en especial de reciente llegada, hacia los diversos servicios sociales disponibles en la ciudad (gubernamentales y de la sociedad civil). Por el otro, es también un lugar de acogida que brinda servicios directos, tales como alojamiento, alimentación, asistencia jurídica para la obtención de documentación migratoria o por violaciones a derechos humanos, así como atención médica y psicológica.

En el CRAI también se proporciona orientación socio-educativa y se imparten cursos de profesionalización y de idiomas, que facilitan la integración de las personas y su acceso al empleo cuando obtienen el visado especial humanitario, la regular estancia o el reconocimiento como refugiadas. Una de las estrategias implementadas por CRAI es emplear personas migrantes para brindar los servicios,³¹⁴ y la atención se proporciona

en diferentes idiomas: creole, español, francés, inglés, portugués, quechua, lingala. En noviembre de 2015 se ampliaron las capacidades con una nueva casa de acogida situada en el Distrito de Pari que concentra a un gran número de inmigrantes en Sao Paulo. La nueva casa, CRAI Paru, tiene capacidad para 150 personas y se abrió en colaboración con la Congregación de las Hermanas Misioneras de San Carlos Borromeo Scalabriniano (MSCS), y gracias a los recursos proporcionados por el Ministerio de Justicia³¹⁵.

Asimismo, a través del Departamento de Asistencia Social se llegó a un convenio gracias al cual se cuenta con otros 200 lugares disponibles para la acogida exclusiva de población migrante y solicitante de asilo. Estas casas son: el Centro Social Nuestra Señora de Aparecida, gestionado por las Hermanas Palotinos (con capacidad para 80 mujeres y niños) y el Arsenal de la Esperanza, gestionado por el Servicio Misionero Giovani (SERMIG)³¹⁶.

La materialización de estas iniciativas es un claro ejemplo para toda la región de la construcción de alternativas basadas en la comunidad y de la generación de políticas públicas migratorias consistentes con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Este enfoque muestra también que la mejor alternativa a la detención es aquella donde la libertad de las personas ni siquiera se encuentra en riesgo y que, por el contrario, transforma a la migración de un problema de seguridad en una solución social que garantiza derechos.

En otros países - México, Bolivia, Perú y Chile - se identifican organismos de la sociedad civil, grupos religiosos y algunos actores gubernamentales que brindan apoyo y atención a las personas migrantes, solicitantes de asilo o refugiadas desde el entorno comunitario y a nivel local. Por ejemplo, en México, organizaciones civiles han desarrollado algunos modelos de atención³¹⁷, y algunos de los albergues que brindan asistencia humanitaria a personas migrantes en tránsito apoyan también en la gestión de servicios médicos y llevan a cabo esfuerzos importantes

por dar acompañamiento y apoyo legal a casos de personas que solicitan asilo o han sido víctimas de delitos como la trata de personas y el secuestro³¹⁸.

Pese a los múltiples obstáculos que enfrentan para lograr acceso a los servicios y llegar a soluciones migratorias acordes con sus necesidades de protección, a partir del apoyo y acompañamiento estas organizaciones han prevenido la detención, haciendo uso de los mecanismos de protección que establece la legislación nacional para la solución de los casos migratorios o de asilo³¹⁹.

Asimismo, la sociedad civil y las organizaciones eclesiásticas en Bolivia y Perú tienen un papel primario en la prestación de servicios integrales a las personas migrantes y solicitantes de asilo en zonas fronterizas que, actualmente, se han incrementado debido al incremento de los rechazos en frontera en Chile. En varios casos, son las organizaciones civiles y eclesiásticas las que acompañan y orientan a las personas en sus solicitudes de reconocimiento como refugiadas o llevan a cabo algunas gestiones y apoyos en procedimientos migratorios. En Bolivia se tiene conocimiento de organizaciones eclesiásticas que mantienen una buena interlocución y colaboración con las autoridades migratorias para la gestión y resolución migratoria de casos en el entorno social. En ocasiones las autoridades refieren los casos a las organizaciones, las cuales les brindan alojamiento, alimentación y acompañamiento ante las instancias migratorias y de asilo³²⁰.

En Perú hay retos y tareas pendientes para que las personas vean salvaguardados sus derechos dentro de los procedimientos migratorios o de asilo, así como para acceder a albergues de acogida o a servicios médicos y educativos; sin embargo, destaca que se han formado alianzas importantes entre organizaciones, comunidades y/o algunas instituciones gubernamentales, que han favorecido la gestión de la migración en el entorno comunitario, a partir de brindar a las personas información y acompañamiento³²¹.

En Chile, organizaciones civiles e instituciones académicas también cuentan con programas de acompañamiento y atención para las personas migrantes que incluyen, particularmente en el caso de instituciones académicas con clínicas jurídicas, el apoyo legal en procedimientos migratorios³²².

Una buena práctica impulsada por el ACNUR en gran parte de los países del estudio (México, El Salvador, Ecuador, Belice, Trinidad y Tobago y Honduras, entre otros) es la gestión de casos y apoyo en la comunidad para las personas solicitantes de asilo y refugiadas, que se lleva a cabo a través de organizaciones civiles nacionales, socias del ACNUR. En algunos países, como Jamaica, estas organizaciones civiles son prácticamente las únicas que de manera constante realizan actividades de asistencia y apoyo para las personas en el contexto de la migración³²³. Su labor incluye desde proporcionar información sobre el derecho de asilo e identificar a posibles personas refugiadas en centros de detención hasta dar seguimiento al procedimiento de determinación de la condición de refugiados, y apoyar el acceso y satisfacción de sus necesidades esenciales dentro de la comunidad con miras a su integración.

En varios países, las organizaciones socias del ACNUR proporcionan apoyos económicos y/o servicios directos a las personas solicitantes de asilo y refugiadas y también han desarrollado redes de apoyo y colaboración con actores estatales y privados para satisfacer las necesidades de las y los solicitantes en el entorno comunitario. Así por ejemplo, en Nicaragua la organización CEPAD (Consejo de Iglesias Evangélicas Pro-Alianza Denominacional), brinda asistencia material básica en alimentos, alojamiento, asistencia psicológica, orientación legal y acompañamiento a solicitantes de asilo en espera de ser reconocidos como refugiados, y también acompaña sus procesos de regularización (cédulas de residencias temporales y permanentes). Asimismo, refiere a las personas a los servicios públicos de salud, educación, etc. Este modelo es comúnmente el

que siguen el resto de las organizaciones socias del ACNUR en distintos países.

Es común identificar en los esfuerzos realizados por agencias socias del ACNUR - y otras que prestan algún tipo de atención a las personas en la migración - que su labor se dirige a abatir los obstáculos en el acceso a servicios públicos y a la supervivencia de la persona. Estos obstáculos se replican con mayor profundidad en personas migrantes que no son detenidas o acceden a una alternativa a la detención que les permite su estancia en el país mientras sus procedimientos se resuelven.

Así, por ejemplo, se identifica que en países como Guatemala, Honduras y México las personas que dan seguimiento a sus procedimientos desde la comunidad enfrentan trabas para el acceso a servicios médicos, dentales, educativos y/o a la justicia, en razón de su irregularidad migratoria.

La discriminación social también juega un papel importante en la deficiencia de las condiciones de acogida y acceso a servicios que favorezcan la permanencia y seguimiento de los procedimientos. Condiciones adversas en el entorno social, como en cualquier otro grupo en situación de vulnerabilidad, afectan la continuidad y acceso justo a los procesos de los que son parte. Se suma también el que, en muchas ocasiones, las personas no cuentan con la información o asistencia jurídica que requieren en razón de la complejidad de sus casos; por su parte, la dilación o prolongación de los procedimientos sin que la persona pueda acceder al trabajo o resolver su situación migratoria, la coloca en una situación de incertidumbre que desincentiva u obstaculiza su compromiso y capacidad para concluir los procedimientos o procesos pendientes.

En varios países se constata la relevancia de la asistencia y representación jurídica temprana para el seguimiento y resolución justa de los procedimientos de asilo y migratorios. En Ecuador y Argentina se identifica que tanto las defensorías públicas y las organizaciones de la sociedad civil brindan a las y los solicitantes de

asilo acompañamiento legal y representación jurídica en sus solicitudes de reconocimiento como refugiados, y que también exploran con las personas las diferentes vías de resolución de sus casos, lo que suele dar resultados positivos tanto para los Estados como las personas. Asimismo, recientemente, en Brasil la defensoría pública también colabora de cerca con el ACNUR y la Municipalidad de Sao Paulo, a fin de brindar servicios de representación legal a las personas migrantes y solicitantes de asilo³²⁴.

La gestión de casos que apoya condiciones dignas de estancia en la comunidad y la asistencia legal son elementos fundamentales de una alternativa a la detención. Es así como las personas están efectivamente en capacidad de dar seguimiento a sus procesos y cumplir, en su caso, con las condiciones impuestas a su liberación o estadía en la comunidad, así como para alcanzar decisiones justas, especialmente cuando la persona carece de redes de apoyo en la comunidad.

En países de la región en estudio, particularmente México y Centroamérica, se argumenta que las personas abandonan sus procedimientos y que ninguna medida es suficientemente efectiva para cambiar esta realidad, porque las personas no tienen la intención de quedarse en estos países, sino de seguir hacia Estados Unidos. Si bien esto no carece del todo de un sustento constatable, existen elementos suficiente para afirmar que la intención de las personas al transitar o residir en un país no es determinante para el cumplimiento de las condiciones impuestas y en la conclusión de los procedimientos respectivos.

En países como Ecuador, El Salvador y Nicaragua actores estatales y no estatales refieren que las personas a menudo abandonan los procedimientos y salen del país debido a las dificultades que enfrentan para satisfacer sus necesidades básicas en espera de la resolución de sus procesos pendientes o de la ejecución de las decisiones de remoción del país. Asimismo, las condiciones de exclusión y discriminación que enfrentan las personas

en la comunidad, de varios países en el estudio no suelen ser propicias para promover su permanencia e integración, temporal o permanente.

En la experiencia de países como Argentina se ha observado que, aunque las personas en el contexto de la migración tenían como destino algún otro país, la gestión de casos y condiciones dignas dentro de la comunidad han dado como resultado que las personas concluyeran sus procedimientos migratorios y se establecieran de manera permanente en el país³²⁵.

El riesgo de sustracción a los procesos migratorios que determinen la permanencia o salida del país no es un reto único para ningún país. Hacerle frente parece implicar una serie de condiciones que van más allá del país de preferencia de las personas, y que concretamente están ligadas con las medidas que los Estados adoptan para promover la permanencia y compromiso de las personas con los procesos y las acciones que realizan para que estos últimos sean justos.

Cabe observar también que en Estados Unidos el riesgo de sustracción a los procesos migratorios es una de las principales preocupaciones migratorias, sin importar que la persona se encuentre ya en el país de su preferencia. En el país se ha relevado que la asistencia jurídica incrementa significativamente el seguimiento y conclusión de los procesos legales³²⁶. Un estudio reciente muestra que alrededor del 92.5% de los niños, niñas y adolescentes no acompañados que cuentan con asistencia legal concluyen sus procesos migratorios, en contraste con el 27.5% de aquellos que los concluyen sin un representante legal³²⁷.

Por otra parte, en Canadá el programa Toronto Bail mantuvo una tasa de cumplimiento del 96.3% durante el año fiscal 2009-2010 y un 94,3% durante el año fiscal 2013-2014³²⁸. Este programa no sólo hace posible que las personas consideradas en un alto riesgo de sustracción sean liberadas bajo su supervisión, sino también les brinda diversos servicios

durante su estancia en la comunidad, con lo cual fortalece el compromiso de las personas con los procesos pendientes³²⁹.

En ese sentido, la gestión de casos centrada en la comprensión y respuesta a las necesidades y desafíos únicos de los individuos y su contexto ayuda a proteger los derechos de los refugiados, solicitantes de asilo y migrantes, así como a aumentar la resiliencia de la persona para hacer frente a la variedad de resultados que se desprenden de los procesos pendientes. De esta forma, y a diferencia de la intención de las personas en permanecer en un país como elemento decisivo, las condiciones de estancia en la comunidad y la gestión integral de casos son los elementos fundamentales para el cumplimiento de las alternativas a la detención y la resolución de casos. Por ello, los Estados deben tomarlos en cuenta para promover, desarrollar e implementar programas y acciones tendientes a mejorar esas condiciones cuando no son adecuadas, así como a la gestión integral de casos migratorios desde un enfoque de seguridad humana.

5. RECOMENDACIONES Y

ACCIONES: ¿QUÉ ESPERAMOS DEL FUTURO?

El reconocimiento y exigibilidad del derecho a la libertad personal en el ejercicio de las funciones migratorias es una tarea que requiere del esfuerzo y participación de los Estados, las organizaciones de la sociedad civil y los organismos internacionales de supervisión, defensa y promoción de los derechos humanos.

Las organizaciones civiles, académicos y activistas involucrados en este estudio regional coinciden en que los Estados deben eliminar la detención de personas por motivos migratorios, y adoptar alternativas que garanticen los derechos a la libertad personal y de movimiento. Esto obliga a mantener una visión hacia el futuro sobre los objetivos y las estrategias a las que deben ser encaminados los esfuerzos nacionales y regionales.

Por lo anterior, de acuerdo con los hallazgos del estudio, se presentan las siguientes recomendaciones y acciones concretas:

Recomendación 1: Eliminar los tipos penales que criminalizan a las personas por motivos migratorios.

Acción 1: Realizar las reformas legales necesarias para eliminar los tipos penales que sancionan y criminalizan a las personas por su ingreso o permanencia irregular en un país, u otra contravención a las disposiciones meramente migratorias.

Recomendación 2: Erradicar la sanción penal por delitos conexos a las dinámicas migratorias.

Acción 1: Adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para prevenir, sin penalizar a las personas en el contexto de la migración, el delito de uso de documentos falsos y el tráfico ilícito de personas migrantes.

Acción 2: Crear mecanismos de monitoreo, sistematización, investigación y difusión de información sobre personas migrantes que son procesadas y sancionadas por delitos conexos con las dinámicas migratorias.

Recomendación 3: Prevenir y eliminar toda forma de criminalización de las personas en el contexto de la migración.

Acción 1: Eliminar discursos públicos que generen prejuicios o tiendan al rechazo, discriminación y odio contra las personas en el contexto de la migración y que repercuten en su criminalización administrativa o penal.

Acción 2: Actuar conforme a las leyes nacionales para eliminar, prevenir y sancionar contenidos en medios de comunicación que reproducen estereotipos, estigmatizan, generan prejuicio o discriminan a las personas en la migración.

Acción 3: Adoptar acciones positivas que contrarresten la discriminación a nivel gubernamental, y que contribuyan así a crear y mantener condiciones dignas y humanas en el entorno social.

Recomendación 4: Reconocer y garantizar el derecho a la libertad de las personas en movilidad, la presunción de libertad y la observancia plena de las garantías a la libertad personal de los artículos 7.2 y 7.3 de la Convención Americana.

Acción 1: Llevar a cabo la revisión y reforma legal integral de todas las leyes y disposiciones nacionales pertinentes, a fin de hacer explícita la presunción de libertad y el carácter excepcional de la detención, así como incorporar a sus políticas y prácticas migratorias el resto de los estándares sobre libertad personal contenidos en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Acción 2: Incorporar a la legislación, con claridad y precisión, los motivos, condiciones y procedimientos que excepcionalmente podrían justificar la necesidad de la detención,

así como establecer las medidas de garantía para una revisión periódica e imparcial y la revisión judicial de la legalidad de la detención, de conformidad con los principios que rigen la protección de la libertad en las Constituciones de los Estados y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Acción 3: Establecer legalmente límites precisos a la detención migratoria, prohibiendo la afectación de la libertad por motivos distintos a los que sean estrictamente necesarios y que se desprendan de las circunstancias de cada persona, en concordancia con el logro de fines legítimos.

Acción 4: Adoptar las medidas administrativas y judiciales necesarias para garantizar la no privación ilegal ni arbitraria de la libertad por motivos migratorios, incluyendo mecanismos efectivos de indemnización y reparación del daño.

Acción 5: Adoptar protocolos de actuación con criterios o factores precisos de valoración sobre la detención, así como manuales de procedimientos y mecanismos o herramientas que partiendo de la presunción de libertad permitan la evaluación de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la detención migratoria.

Recomendación 5: Garantizar a todas las personas en los lugares de detención migratoria el acceso a los medios y el tiempo necesarios para oponerse a la detención y ejercer oportunamente sus derechos procesales en los procedimientos migratorios y de reconocimiento como refugiados.

Acción 1: Adoptar las disposiciones legales para crear unidades de defensores públicos especializados en la representación de personas migrantes, celebrar convenios de colaboración e instrumentar las medidas operativas necesarias para el acceso inmediato y gratuito a la asistencia y representación legal de las personas que no cuenten con los servicios de un abogado por otro medio.

Acción 2: Fortalecer la labor de las representaciones consulares en la asistencia y protección de los derechos de las personas en detención sujetas a procedimientos migratorios adversariales, creando los instrumentos necesarios para ello.

Acción 3: Informar a las personas sobre los motivos de su detención, sobre su derecho a solicitar la asistencia y protección consular, así como sobre el contenido de este derecho.

Acción 4: Destinar presupuesto y celebrar acuerdos de colaboración, o adoptar cualquier otra medida incluido el uso de tecnologías de la comunicación, para garantizar la asistencia de un intérprete calificado previamente a la toma de cualquier decisión que afecte la libertad y demás derechos de las personas.

Recomendación 6: Contar y tener acceso a la información, la efectiva rendición de cuentas y observancia del principio de máxima divulgación en relación a la detención y las alternativas a la detención.

Acción 1: Transparentar toda la información pública que aparezca en leyes, regulaciones, protocolos, resoluciones administrativas, circulares y otras comunicaciones relacionadas con la detención migratoria, así como asegurar su disponibilidad para los organismos regionales e internacionales.

Acción 2: Recoger, generar y publicitar datos estadísticos y cualitativos sobre el número de personas detenidas, nacionalidad, grupos etarios, origen, sexo, periodos de detención, así como datos sobre el número de personas que solicitan y acceden a medidas o programas de alternativas a la detención, condiciones que se imponen y condiciones en las que se garantiza su acceso a las alternativas.

Acción 3: Incluir en sus informes y comunicaciones con organismos internacionales o regionales de derechos humanos la información sobre los avances y acciones emprendidas para reducir o erradicar la detención migratoria, e implementar alternativas a la detención basadas en la

comunidad para asegurar condiciones dignas de estancia en el entorno local.

Acción 4: Producir y divulgar información presupuestaria cualitativa y cuantitativa sobre los recursos públicos que son destinados para el sostenimiento de lugares de detención migratoria.

Recomendación 7: Contar con políticas y prácticas migratorias centradas en el desarrollo, diseño e implementación de alternativas a la detención basadas en la comunidad.

Acción 1: Realizar las reformas legales pertinentes para fortalecer las alternativas a la detención y su adecuada valoración conforme a los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Acción 2: Adoptar políticas migratorias basadas en el respeto de la libertad personal y el ejercicio de la función migratoria a través del desarrollo, diseño e implementación de medidas y estrategias integrales de gestión y resolución migratoria basadas en la comunidad.

Acción 3: Identificar y adoptar las medidas legislativas y administrativas que, atendiendo a las condiciones de bienestar social en la comunidad de las personas, favorecen y promueven la conclusión de procedimientos migratorios y de remoción del país (modelos de gestión de casos, acuerdos de coordinación y colaboración, eliminación de barreras al acceso a servicios básicos, etc.).

Acción 4: Suprimir disposiciones jurídicas y erradicar criterios de operación y prácticas gubernamentales que directa o indirectamente excluyen, obstaculizan o restringen el acceso a la salud, educación, identidad, cultura y asistencia social en la comunidad, debidos al origen nacional o situación migratoria de las personas, así como transversalizar su acceso y adoptar medidas positivas en la formulación y diseño de programas y planes sociales.

Acción 5: Destinar prioritariamente los recursos públicos a la construcción y

fortalecimiento de alternativas a la detención basadas en la comunidad, y reducir gradual y progresivamente el gasto público destinado a habilitar, mantener o sostener lugares de detención migratoria.

Acción 6: Asegurar y destinar esfuerzos concretos para la participación, colaboración y coordinación con organizaciones de la sociedad civil, instituciones públicas y organismos internacionales en el diseño y articulación de servicios y a la implementación de programas de alternativas a la detención, así como a la elaboración de proyectos destinados a apoyar la no detención de personas en el contexto de la migración, y particularmente de personas en situación de vulnerabilidad.

Acción 7: Crear mecanismos de interlocución periódica con organizaciones civiles, académicos y otros actores relevantes para su participación en el desarrollo y construcción de alternativas a la detención viables, el mejoramiento de las condiciones de vida en la comunidad, y el ejercicio de derechos dentro de los procedimientos migratorios o de asilo.

Recomendación 8: Proscribir la detención migratoria de personas en situación de vulnerabilidad y con necesidad de protección internacional al tiempo en que se ponen en práctica mecanismos de gestión de casos.

Acción 1: Adecuar la legislación interna a la prohibición de detención de todas las niñas, niños y adolescentes por motivos migratorios; normar las medidas de forma acorde al principio de interés superior del niño y para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes no acompañados, así como dar cumplimiento a los principios y criterios contenidos en la Opinión Consultiva OC-21 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

Acción 2: Diseñar e implementar modelos y programas de alternativas a la detención basados en el entorno comunitario para las familias en el contexto de la migración.

Acción 3: Adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole para garantizar e implementar la no detención de personas solicitantes de asilo.

Acción 4: Establecer los modelos, herramientas y otros mecanismos necesarios para garantizar la identificación de situaciones de vulnerabilidad o necesidades especiales de protección, y dar una respuesta adecuada a las situaciones concretas, lo cual permite garantizar su participación en los procesos migratorios o de asilo y la adecuada gestión de casos en el entorno comunitario.

Acción 5: Crear mecanismos especializados de gestión de casos en la comunidad para personas en situación de vulnerabilidad o con necesidades especiales de protección, apoyar y colaborar, de ser el caso, con las actividades de las organizaciones civiles dedicadas a la prestación de servicios sociales o de asistencia legal dentro de los procedimientos.

Recomendación 9: Mantener condiciones dignas y humanas en los lugares de detención y apoyar a los Estados en la prevención de violaciones a los derechos humanos de las personas mediante el monitoreo independiente y la asistencia a personas detenidas

Acción 1: Llevar a cabo las reformas legislativas y adoptar las medidas necesarias para proveer y facilitar a las organizaciones civiles el acceso y las condiciones adecuadas para el monitoreo preventivo, periódico e independiente de los lugares donde excepcionalmente se detenga a personas en el contexto de la migración.

Acción 2: Ajustar las acciones gubernamentales encaminadas al efectivo monitoreo independiente de los lugares de detención a los estándares internacionales y recomendaciones realizadas en la materia, tanto en el sistema internacional como regional de los derechos humanos.

Acción 3: Crear o reforzar mecanismos de diálogo, interlocución y colaboración con la sociedad civil, cuyos resultados efectivamente se traduzcan en la mejora de las condiciones de detención y trato que reciben las personas en dichos lugares.

Acción 4: Transparentar la información cuantitativa y cualitativa relativa a los mecanismos y criterios para determinar el ingreso a lugares de detención migratoria, así como informar anualmente sobre el acceso efectivo de las organizaciones civiles, académicos, organismos nacionales e internacionales de derechos humanos a los lugares de detención, y las medidas adoptadas por las autoridades para no obstruir y facilitar la realización de sus actividades de monitoreo o defensa legal.

Acción 5: Incluir en informes anuales, evaluaciones y demás instrumentos que den cuenta de la gestión estatal, los resultados alcanzados por medio de los mecanismos y acciones adoptados para favorecer el monitoreo independiente y la participación de la sociedad civil en su realización, así como el seguimiento y observancia que han dado a las recomendaciones formuladas.

Acción 6: Establecer registros y listas públicas de lugares habilitados y creados para la detención migratoria, y crear y transparentar los mecanismos de acceso y monitoreo independiente, así como regular las zonas de detención en aeropuertos y puntos fronterizos.

Acción 7: Antes de utilizar un recinto para la detención de personas migrantes, asegurarse de que cumple con los estándares mínimos de derechos humanos establecidos en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

6. ABREVIATURAS Y SIGLAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CAP	Community Assessment and Placement (Estados Unidos de América)
CEPAD	Consejo de Iglesias Evangélicas Pro-Alianza Denominacional (Nicaragua)
CIC	Citizenship and Immigration Canada
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CoIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
COMAR	Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados
Corte IDH	Corte internacional de los derechos humanos
CRAI	Centro de Referência e Acolhida para Imigrantes (Brasil)
EMD	Electronic Monitoring Device (Estados Unidos de América)
ICE	Immigration and Customs Enforcement (Estados Unidos de América)
INM	Instituto Nacional de Migración (México)
ISAP	Immigrant Settlement and Adaptation Program (Estados Unidos de América)
ISNA	Instituto Salvadoreño de Atención Integral a la Niñez y Adolescencia
LIRS	Lutheran Immigration and Refugee Service (Estados Unidos de América)
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
ORR	Oficina de Refugiados y Reasentamiento (Estados Unidos de América)
PANI	Patronato Nacional de la Infancia (Costa Rica)
PPFNNA	Procuraduría Federal de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (México)
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RCA	Risk Control Assessment (Estados Unidos de América)
SENNIAF	Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (Panamá)
SERMIG	Servicio Misionero Giovani (Brasil)
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SIPINNA	Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (México)
SUDH	

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Publicaciones

- ACNUR & IDC. 2016. Vulnerability Screening Tool - Identifying and addressing vulnerability: a tool for asylum and migration systems. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/57f21f6b4.html> [accessed 3 March 2017]
- ACNUR, OACNUDH. Mesa Redonda Global sobre alternativas a la detención de solicitantes de asilo, refugiados, migrantes y apátridas: Resumen de conclusiones Mesa Redonda Global, mayo de 2011.
- Amnesty International. 2009. Jailed without Justice: Immigration Detention in the USA, Amnistía International
- Association for the Prevention of Torture. 2004. Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica, APT, Ginebra.
- Baja Coria, J. 2015. Derechos Cautivos: La situación de las personas migrantes y sujetas a protección internacional en los centros de detención migratoria: siete experiencias de monitoreo desde la sociedad civil, p. 28. México. Disponible en: sinfronteras.org.mx [última consulta el 4 de marzo de 2017].
- Brown, C. Toronto Bail Program, visible en: http://www.cejamericas.org/manualsaj/Toronto_BailProgram.pdf [última consulta: 20 de agosto de 2014]
- Burnett J, Carter J, Evershed J, Kohli MB, et. al. 2010. State sponsored cruelty: children in immigration detention. Medical Justice: London.
- Camarota, Steven A, Vaughan, Jessica M. 2009. Immigration and Crime Assessing a Conflicted Issue, Noviembre 2009, visible en: <http://www.cis.org/sites/cis.org/files/articles/2009/crime.pdf>
- Centro Bono. 2013. Qué es el centro de detención de Haina?, Enero-Septiembre 2013, Centro Bono, República Dominicana.
- Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova. 2009. Derechos Humanos y Condiciones de Detención en la Estación Migratoria Siglo XXI. Tapachula, Chiapas, CDH-Fray Matías, México.
- CentroProdh. 2014. Migrantes en Prisión. La incriminación de migrantes en México, CentroProdh-Ibero Ciudad de México.
- CIDH. Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc.78/10, aprobado el 30 de diciembre de 2010.
- CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 diciembre 2011.
- Cleveland, Janet. Daño psicológico y el argumento a favor de las alternativas, Forced Migration Review, No. 44., octubre 2013.
- Comité de Derechos Humanos. Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24 , 2 April 2012, párr. 13 y 14.
- Coria, E., Bonnici, G. 2013. Dignidad sin Excepción: Alternativas a la Detención Migratoria en México, Coalición Internacional contra la Detención, México.
- Corlett, D., Mitchell. G., Van Hove, J. et al.2012. Infancia Cautiva. Coalición Internacional contra la Detención, Australia.
- Del Ángel, Perla; Flores, Esmeralda; Martínez, Lizeth, et al. 2013. Segundo Informe: Violaciones a derechos humanos de personas migrantes mexicanas detenidas en los Estados Unidos, 2011 - 2012, PDBI, México.
- Edwards, A. 2011. 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, UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, Ginebra, PPLA/2011/01. Rev. 1, Ginebra.
- End Immigration Detention Network. 2014. Indefinite, arbitrary and unfair: The truth about immigration detention in Canada, EIDN, junio 2014, Estados Unidos.
- Feller, Erika; Volker Turk; Nicholson Frances. Protección Internacional de los refugiados en el Derecho

Internacional. Consultas Globales del ACNUR sobre Protección Internacional, Editorial Icaria, Ginebra.

- Guy S. Goodwin-Gill. Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection [en línea] Cambridge University Press, June 2003.
- H. Gros & P. van Groll. "We Have No Rights": Arbitrary Imprisonment and Cruel Treatment of Migrants with Mental Health Issues in Canada. International Human Rights Program, University of Toronto Faculty of Law. Disponible en: http://ihrp.law.utoronto.ca/We_Have_No_Rights [última consulta el 4 de marzo de 2017];
- IDC. International approaches to mixed migration. Using Alternatives to Immigration Detention in Managing Mixed Migratory Flows (paper work).
- IDC Position Paper: LGBTI Personas in Immigration Detention. Disponible en: <http://idcoalition.org/publication/lgbti-persons-in-immigration-detention-position-paper/>
- IDC, la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). 2014. Monitorear la detención migratoria -- Manual práctico. Disponible en: <http://www.apt.ch/es/resources/monitoring-immigration-detention-practical-manual/> [última consulta: 4 de marzo de 2017]
- Jadresic, E. 2004. Postpartum depression. *Medwave*, diciembre 2004, 4(9),e:1992.
- LIRS. 2007. Unlocking liberty: A way forward for US Immigration Detention Policy, LIRS, United States.
- Mares, S., Newman, L., Dudley M., et al. 2002. Seeking refuge, losing hope: parents and children in immigration detention. *Australasian Psychiatry*, Vol 10, No 2, p. 95;
- Marsh, K., Venkatachalam, M., Samanta, K. 2012. An economic analysis of alternatives to long-term detention Final Report, Matrix Evidence, September 2012, Reino Unido;
- Ofelia, Field, Edwards, Alice. Estudio sobre las alternativas a la detención, ACNUR, Series de Investigación sobre Políticas Legales y de Protección, POLAS/2006/03, 2006.
- OIM. 2012. El impacto de las migraciones en Argentina. Cuadernos Migratorios, No 2, Argentina, 2012.
- ORAM. 2013. Blind Alleys: The Unseen Struggles of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Urban Refugees in Mexico, Uganda and South Africa, PART II Country Findings: Mexico, February 2013
- Rathe, Sarah. 2009. Asylum Health: The impact of immigration detention on the health of asylum-seeking children.
- Rivera, Freddy. 2008. Migraciones y Seguridad, Aportes Andinos, No.23. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Programa Andino de Derechos Humanos, noviembre 2008
- Sampson, Robyn, Mitchell, Grant y Bowring, Lucy. 2011. Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes. La Coalición Internacional contra la Detención, Melbourne.
- IDC, Sampson, R., Chew, V., Mitchell, G., y Bowring, L. 2015. There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention (Revised). International detention Coalition, Melbourne.
- Sharita Gruberg. 2013. Dignity Denied: LGBT Immigrants in U.S. Immigration Detention, Center for America Progress, Noviembre 2013, Estados Unidos,
- Sin Fronteras-INCEDES. 2011. Estudio comparativo de la legislación y políticas migratorias en Centroamérica, México y República Dominicana, Sin Fronteras-INCEDES, México.
- Sin Fronteras. 2013. Ser migrante no me hace delincuente: Situación de las personas en detención en las estaciones migratorias de Iztapalapa, Distrito Federal, Tenocique, y Villahermosa, Tabasco 2011-2012, Sin Fronteras, México
- Sin Fronteras. 2014. La Ruta del Encierro: Situación de las personas en detención en estaciones migratorias y estancias provisionales. Sin Fronteras, Mayo 2014, México.
- Steel Z et al. 2006. Impact of immigration detention and temporary protection on the mental health of refugees. *British J of Psychiatry* 188,
- Steel Z, Momartin S, Bateman C, Hafshejani A, Silove DM. 2004. Psychiatric status of asylum seeker families held for a protracted period in a remote detention centre in Australia. *Australian and New Zealand J of Public Health* 28, p. 533
- The Advocates for Human Rights & Detention Watch Network. Report to the United Nations Working Group on Arbitrary Detention of Migrants in the United States, 20 de enero de 2014.

- Tonry, Michael. *Ethnicity, Crime and Immigration: Comparative and Cross-National Perspectives*, Crime and Justice, Vol. 21, University Chicago Press, 1997, p. 1-27.
- United States Department of State. 2011. Belize 2011 Human Rights Report.
- United States Department of State. 2012. Trinidad and Tobago 2012 Human Rights Report.
- United States Department of State. 2013. Bahamas 2013 Human Rights Report.
- United States Department of State. 2013. Belize 2013 Human Rights Report.
- United States Department of State. 2013. Trinidad and Tobago 2013 Human Rights Report
- UNODC. 2010. *Ley Modelo contra el tráfico de Migrantes*, UNODC, Nueva York.

7.2. Jurisprudencia, informe e instrumentos internacionales

- ACNUR. *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención*, Naciones Unidas, 2012.
- Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. C. c. Australia, Comunicación No. 900/1999, CCPR/C/76/DE/900/1999, 13 de noviembre de 2002.
- CIDH. *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Documento aprobado por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.
- CIDH. *Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013.
- Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68.
- Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, n° 72.
- Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, n° 170.
- Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia 23 de noviembre de 2011. Serie C, n° 236.
- Corte IDH. Caso Gangaram Panday vs Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C, no. 16.
- Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, n° 251.
- Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241.
- Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.
- Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, n° 111.
- Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C Nº 35.
- Corte IDH. Caso Vélez Loo vs Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, no. 251.
- Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
- Corte IDH. *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC 21/14, 19 de agosto de 2014.
- Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984.
- Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe sobre la visita del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria al Reino Unido sobre la cuestión de los inmigrantes y solicitantes de asilo, E/CN.4/1999/63/Add.3, 18 de diciembre de 1998.

- Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Adición Visita a Australia, E/CN.4/2003/8/Add.2, 24 de octubre de 2002,
- Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe presentado por la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro sobre Grupos e individuos específicos de trabajadores migrantes, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, Doc. E/CN.4/2003/85, 30 de diciembre de 2002.
- Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Danyal Shafiq v. Australia, Comunicación No 1324/2004, Doc, CCPR/C/88/D/1324/2004, 13 de noviembre de 2006, párr.7.2, visible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/1324-2004.html> [última consulta: 12 de agosto de 2014]
- Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, François Crépeau. Doc. A/HRC/20/24, 2 de abril de 2012.
- Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, François Crépeau. 20a Sesión, 2 de abril de 2012.
- Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.
- Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, Deliberación n° 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4
- Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Presidente-Relator: El Hadji Malick Sow, Doc. A/HRC/22/44, 24 de diciembre de 2012,
- Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo de la Detención Arbitraria sobre la Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo, Doc. A/HRC/7/4, 10 de enero de 2008
- Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Doc. A/HRC/10/21, 16 de febrero de 2009
- Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau, Estudio regional: administración de las fronteras periféricas de la Unión Europea y sus repercusiones sobre los derechos humanos de los migrantes, Doc. A/HRC/23/46, 24 de Abril de 2013.
- Naciones Unidas. 1964. Comisión de Derechos Humanos. Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado,1964.
- Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Caso Mukong c. Camerún, Comunicación No. 458/1991, Doc. CCPR/C/51/D/458/1991
- Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Proyecto de Observación General N° 35 sobre el Artículo 9: Libertad y seguridad personales del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Doc. CCPR/C/GC/R.35/Rev.3, 10 de abril de 2014, párr. 22 y 39.
- Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Report of the Day of General Discussion 2012: The Rights of all children in the context of international migration (versión en inglés)
- Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Adición: Misión a Angola, A/HRC/7/4/Add.4, 29 de febrero de 2008.
- Naciones Unidas. Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Doc. A/HRC/10/21, 16 de febrero de 2009.
- Naciones Unidas. OACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, Doc. E/2002/68/Add. 1
- CIDH. Informe de Admisibilidad y Fondo n° 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos de América). 4 de abril de 2001.
- CIDH. Informe de Fondo No. 77/02, Waldemar Gerónimo Pinheiro, José Victor Dos Santos (Paraguay), Caso 11.506, diciembre 2002.
- CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553 (Fondo) Jorge, José y Dante Peirano Basso (Republica Oriental del Uruguay) del 6 de agosto de 2009.

7.3. Legislación interna, sentencias nacionales y otros documentos oficiales.

- Constitución de la República de El Salvador
- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Constitución de la República Federativa de Brasil
- Constitución Política de Colombia, 1991
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política de la República de Costa Rica
- Constitución Política de la República de Guatemala, 1985
- Constitución Política de la República de Honduras, 1982.
- Constitución Política de la República de Nicaragua, 1986.
- Constitution of Belize, 1981
- Decreto 616/2010 Reglamentación de la ley de migraciones, Argentina
- Decreto legislativo No. 1130/2012 que crea la Superintendencia Nacional de Migraciones
- Decreto legislativo No. 2772, Ley de Migración, El Salvador
- Decreto legislativo No. 703 Ley de Extranjería, Perú
- Decreto Ley 1.094, 1975, De los Extranjeros, Chile
- Decreto Ley No 3 que crea el Servicio Nacional de Migración, Panamá.
- Decreto No. 208-2003, Ley de Migración y Extranjería, Honduras.
- Decreto No. 4000, 2004 (Extranjeros) Colombia
- Decreto No. 95-98 Ley de Migración, Guatemala.
- Gobierno de Argentina. Defensoría Pública de la Nación. Resolución D.G.N. No 569/11, 13 de mayo de 2011.
- Gobierno de Argentina. Defensoría General de la Nación. Protocolo para la protección, asistencia y búsqueda de soluciones duraderas para los niños no acompañados o separados de sus familias en busca de asilo. <http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/protocolo-para-los-ni-os-no-acompa-ados-o-separados-de-sus-familias-en-busca-de-asilo-953> [última consulta: 20 de agosto de 2014]
- Gobierno de Canadá. CBSA. 2012. Fact Sheet Overview of the CBSA's Immigration Detention Program, octubre 2012, visible en: <http://www.cbsa-asfc.gc.ca/media/facts-faits/121-eng.html> [última consulta: 6 de marzo de 2014]
- Gobierno de Canadá. CIC. Manual de Políticas de Detención, ENF 20 Detention, 26 de septiembre de 2007, visible en: <http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf20-eng.pdf> [última consulta: 20 de agosto de 2014]
- Gobierno de Chile. Protocolo de Actuación para la Expulsión de Extranjeros Infractores, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 28 de marzo de 2013, Santiago de Chile.
- Gobierno de Colombia. Migración Colombia. 2013. Estudio Técnico: Salas Transitorias de Migración, Doc. STM-2013-0001, 19 de abril de 2013.
- Gobierno de Colombia. Migración Colombia. Directiva 002/2012, Instrucciones para el control migratorio, Colombia
- Gobierno de Estados Unidos. US Custom and Border Protection. Unaccompanied Alien Children Encountered by Fiscal Year; Fiscal Year 2014.
- Gobierno de México. UPM (Unidad de Política Migratoria). 2013. Centro de Estudios Migratorios, Boletín Mensual de Estadísticas Migratorias, 2013.
- Immigration Act, Chapter 156, Belice
- Immigration Act, Chapter 18:01, Trinidad and Tobago
- Immigration Act, Chapter 191, Bahamas
- Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), Canada.
- Jamaica (Constitution) order in Council, 1962
- Lei No. 6.815, de 19 de agosto de 1980, Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração, Brasil.
- Ley de Migración No. 563, 2005-006, Ecuador

- Ley de Migración, 2011, México
- Ley de Migraciones No. 25.871, Argentina
- Ley General de Migración No. 205-04, República Dominicana
- Ley General de Migración y Extranjería No. 8764, Costa Rica
- Ley No. 761 Ley General de Migración y Extranjería, Nicaragua.
- Reglamento de Aplicación de la Ley General de Migración, República Dominicana, No. 631-11
- Reglamento de la Ley de Migración y Extranjería, Honduras.
- Reglamento de la Ley de Migración, México
- Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 16-2001, Diario Oficial No. 220, Tomo 361, 25 de noviembre de 2003.
- Sala Constitucional. Recurso de Habeas Corpus. Exp. 12930-03.
- Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 6/2001, veintiséis de agosto de dos mil once, San Salvador.
- Sentencia Habeas Corpus 11889-03, Costa Rica
- The Aliens Act, Jamaica
- The Constitution of The Commonwealth of The Bahamas, 1973
- The Constitution of the Republic of Trinidad and Tobago

7.4. Notas de Prensa

- AI. Comunicados de prensa. México: Deben retirarse los cargos injustos contra un preso de conciencia torturado, 23 julio 2014, visible en: <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/mexico-retirar-cargos-injustos-poc-torturado-2014-07-23> [última consulta: 16 de agosto de 2014]
- América Noticias. Redacción, Intervienen a 14 ciudadanos sirios con documentos falsos en el aeropuerto Jorge Chávez, América Noticias, 21 de junio de 2014, Perú.
- Andina. En Perú Intervienen a casi 400 extranjeros por ingreso ilegal a Perú o infracción migratoria, Agencia Peruana de Noticias, 22 de agosto de 2013, visible en: <http://www.andina.com.pe/espanol/noticia-intervienen-a-casi-400-extranjeros-ingreso-ilegal-al-peru-o-infraccion-migratoria-471417.aspx#.U9XUpFbltJA> [última consulta: 20 de agosto de 2014]
- Bogado, Aura. Suicides or Hate Crimes in Immigrant Detention?, The Nation, Mayo 9, 2013, visible en: <http://www.thenation.com/blog/174263/suicides-or-hate-crimes-immigrant-detention#> [última consulta: 20 de agosto de 2014]
- El Nuevo Herald. Redacción. Más extranjeros deportados regresan ilegalmente a EEUU, El Nuevo Herald, 21 de julio de 2014, Estados Unidos
- Hernández, Jaime. Falla Corte a favor de migrantes sin papeles. Limita la posibilidad de acusarlos de robo de identidad, El Universal, 5 mayo de 2009, México.
- Hines, Barbara. 2014. Opinión: Congress Should End Immigrant Detention Quotas, 9 de abril de 2014, The University of Texas at Austin, Texas.
- La Región. Redacción. Sanción para los que cometen delito a la Ley de extranjería depende del Ministerio Público, Policía Nacional y Poder Judicial, La Región: Diario Judicial de Loreto, 7 de agosto de 2013, visible en: <http://diariolaregion.com/web/2013/08/07/sancion-para-los-que-cometen-delito-a-la-ley-de-extranjeria-depende-del-ministerio-publico-policia-nacional-y-poder-judicial/> [última consulta: 20 de agosto de 2014];
- Matías, Pedro. Por falta de dinero, suspenden alimentos en garitas de Migración y dejan paso libre a migrantes, 6 de Agosto 2012, visible en: <http://www.pagina3.mx/principal/4709-por-falta-de-dinero-suspenden-alimentos-en-garitas-de-mi-gracion-y-dejan-paso-libre-a-migrantes.html> [última consulta: 30 de agosto de 2014]
- Minuto 30. Redacción. Capturado extranjero en aeropuerto de Rionegro, por uso de documento falso, Minuto 30 noticias, 24 de noviembre de 2013, Perú.

- Noticias Lima. Redacción. Unos 400 extranjeros cometieron infracciones migratorias en Perú, Noticias Lima, 22 de agosto de 2013, visible en: http://www.rpp.com.pe/2013-08-22-unos-400-extranjeros-cometieron-infracciones-migratorias-en-peru-noticia_624402.html [última consulta: 20 de agosto de 2014]
- Peru 21. Redacción. Piura: Tres mafias llevan a ilegales hasta Brasil, Perú 21, 7 de junio de 2014, visible en: <http://peru21.pe/actualidad/peru-tres-mafias-llevan-ilegales-hasta-brasil-2186627> [última consulta: 20 de agosto de 2014];
- Revista Proceso. Redacción. Más de 17 mil mexicanos presos en EU por delitos migratorios, Proceso, 26 de diciembre de 2013, visible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=361142> [última consulta: 6 de agosto de 2014];
- Torrens Claudia. Inmigrantes piden protección por usar papeles falsos, 23 de febrero de 2014, El Diario NY, Estados Unidos. El Diario NY, Estados Unidos, <http://www.eldiariony.com/Inmigrantes-piden-proteccion-usar-papeles-falsos-reforma-migratoria> [última consulta: 18 de agosto de 2014]
- Trinidad Express Newspaper. Redacción. Woman found hanging at Immigration Detention Center, Trinidad Express Newspaper, Aug 6, 2013 visible en: <http://www.trinidadexpress.com/news/Woman-found-hanging-at-Immigration-Detention-Centre-21861141.html> (Trinidad y Tobago) [última consulta: 20 de agosto de 2014]

7.5. Otros recursos electrónicos

- Canadian Council for Refugees (CCR). "Immigration detention statistics 2015". Detention [en línea]. Disponible en: <http://ccrweb.ca/en/detention> [última consulta el 4 de marzo de 2017]
- CIVIC. Detention Stories: Life Inside California's New Angel Island en: <http://www.endisolation.org/detention-stories/>
- Global Detention Project (mayo 2016) "United States Immigration Detention Profile." Disponible en www.globaldetentionproject.org
- Kolbe Foundation, Belize Central Prison, visible en: <http://kolbe.bz> [última consulta: 18 de agosto de 2014]
- LIRS. 2013 Q1 Impact Report. Visible en: <http://lirs.org/2013-q1-report/> [última consulta: 30 de agosto de 2014]
- Migrant Mothers Project. 2014. Detentions and removals, junio 2014, United States
- Sociedad civil, 2014, Memoria del Segundo Encuentro Mesoamericano: Acciones regionales coordinadas de litigio estratégico en México y Centroamérica", 20 de marzo, Tapachula, México
- Vera Institute of Justice, Legal Orientation Program. Visible en: <http://www.vera.org/project/legal-orientation-program> [última consulta: 18 de agosto de 2014]

7.6. Mapeos, información, entrevistas e complementaria.

- Cuestionario información complementaria Belice, sociedad civil, 2014
- Cuestionario información complementaria Bolivia, sociedad civil (IDC), 2014
- Cuestionario información complementaria Ecuador, sociedad civil, 2014
- Cuestionario información complementaria El Salvador, sociedad civil, 2014
- Cuestionario información complementaria Estados Unidos, sociedad civil, 2014
- Cuestionario información complementaria Panamá, sociedad civil, 2014
- Cuestionario información complementaria Trinidad y Tobago, sociedad civil, 2014
- Entrevista información complementaria Bahamas, organismo internacional, 2014
- Entrevista información complementaria Bahamas, sociedad civil, 2014
- Entrevista Información Complementaria Bolivia, sociedad civil, 2014
- Entrevista información complementaria Brasil, sociedad civil, 2014
- Entrevista información complementaria Chile, academia, 2014

- Entrevista información complementaria Chile, sociedad civil, 2014
- Entrevista información complementaria Colombia, sociedad civil, 2014
- Entrevista información complementaria Costa Rica, autoridades, 2013
- Entrevista Información complementaria Costa Rica, Sociedad civil, 2013
- Entrevista información complementaria El Salvador, autoridades, 2013
- Entrevista información complementaria Estados Unidos, sociedad civil, 2014
- Entrevista Información Complementaria Jamaica, organismo internacional, 2014
- Entrevista Información Complementaria México, sociedad civil, 2014
- Entrevista información complementaria Perú, sociedad civil, 2014
- Entrevista información complementaria Trinidad y Tobago, sociedad civil, 2014
- IDC-CAJ. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Bolivia
- IDC-CAJ. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Chile
- IDC-CAJ. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Colombia
- IDC-CAJ. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Perú
- IDC, Caritas, Conectas. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Brasil
- ICDH-IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Bahamas
- IDC-IHRC of Loyola Law School. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Jamaica
- IDC-IHRC of Loyola Law School. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Trinidad y Tobago
- IDC, AAE. 2012. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Ecuador (actualización, 2013)
- IDC. 2012. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Argentina (Actualización, 2013)
- IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Belice
- IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Costa Rica
- IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en El Salvador
- IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Guatemala
- IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Honduras
- IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en México (Actualización 2014)
- IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Nicaragua
- IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Panamá
- IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en República Dominicana
- IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Canadá
- Información complementaria Canadá, sociedad civil, 2014
- Información complementaria de Honduras, sociedad civil, 2014
- Información complementaria Ecuador, sociedad civil, 2014
- Información Complementaria Estados Unidos, sociedad civil, 2014
- Información complementaria Guatemala, sociedad civil, 2014
- Información complementaria República Dominicana, sociedad civil, 2014
- Información Complementaria Trinidad y Tobago, sociedad civil, 2014
- PUJ-CALI. 2014. Informe sobre Detención Administrativa de Migrantes en Colombia

8. NOTAS FINALES

- ¹ La Corte Internacional de Derechos Humanos con el término política migratoria hace referencia al conjunto de actos, medidas u omisiones institucionales (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc.) que versan sobre la entrada, salida o permanencia de población extranjera dentro de un territorio. Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 163.
- ² Es una forma de criminalización porque es utilizada para sancionar el ingreso o permanencia irregular en un país, equiparándose así a una sanción penal. Esto ocurre cuando la detención migratoria no satisface los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, no discriminación, o bien ocurre en violación al derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto, v Guy S., Goodwin-Gill, Gus. 2003. Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection. Cambridge University Press, June 2003, p. 196, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/470a33b10.html> [última consulta: 25 Septiembre 2014].
- ³ Cfr. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, n° 251, párr. 133; CIDH. Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc.78/10, aprobado el 30 de diciembre de 2010, párr. 32; Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A, n° 18, p. 168. Consultar también: Edwards, A. 2011. 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, en UNHCR, *Legal and Protection Policy Research Series*, Ginebra, PPLA/2011/01. Rev. 1, Ginebra, pp. 22-23. [en línea],
- ⁴ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Informe presentado por la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2002, párr. 73; CIDH. Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc.78/10, aprobado el 30 de diciembre de 2010, párr. 38; Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, François Crépeau. 20a Sesión, 2 de abril de 2012, párr. 13. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-24_en.pdf [última consulta: 18 de agosto de 2014]
- ⁵ Se excluyen Belice, Bolivia y Perú: en Belice la privación de la libertad por motivos migratorios es de carácter penal; en Bolivia no se encontró referencia legal sobre la detención administrativa, y en Perú se considera que los dos artículos de u ley de migración sobre detención de personas extranjeras se interpretan en el contexto de los procesos penales y la comisión de delitos. Cabe señalar que toda mención y evaluación de leyes y política pública de estos países se refiere a las que estaban vigentes en el 2014, salvo otra referencia específica.
- ⁶ Artículo 31, Ley General de Migración y Extranjería No. 8764
- ⁷ Toda referencia a la legislación de un país refiere a las leyes y políticas públicas vigentes en el 2014
- ⁸ Las personas inspeccionadas en aeropuerto en cambio son detenidas de manera sistemática.
- ⁹ En observancia a los Artículos 61 y 73 de la Ley 6.815/1980.
- ¹⁰ Artículo 24, Ley de Migraciones.
- ¹¹ Artículo 70, Ley de Migraciones No. 25.871.
- ¹² V. International Detention Coalition (IDC). “Argentina: Proponen crear un centro de detención migratoria” (3 septiembre 2016), en: idcoalition.org/americas-2
- ¹³ Cfr. Sección 301, 303, Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996.
- ¹⁴ Cfr. Artículos 68, 69, 99, 100 Ley de Migración.
- ¹⁵ Cfr. Artículo 164 de la Ley de Migración.
- ¹⁶ Artículo 6 Ley No. 3/2008.
- ¹⁷ Cfr. Artículos 55, 55 (3.1), 20.1 Immigration and Refugee Protection Act. Detención obligatoria de grupos definidos como ‘Designated Foreign Nationals’.
- ¹⁸ Entiéndase por Albergue al lugar de privación administrativa de la libertad.

- ¹⁹ Cfr. CIDH. Informe de Admisibilidad y Fondo n° 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos de América). 4 de abril de 2001, párr. 216 y 219.
- ²⁰ Corte IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, n° 218, párr. 171.
- ²¹ Artículo 160, Ley General de Migración y Extranjería, No. 761.
- ²² Artículo 113, Ley de Migración.
- ²³ Hines, Barbara. 2014. Opinion: Congress Should End Immigration Detention Quotas [en línea], 9 de abril de 2014, University of Texas at Austin, en: <http://www.utexas.edu/know/2014/04/09/immigration-civil-rights/> [Última Consulta: 25 de agosto de 2014]; US Costum and Border Protection. Unaccompanied Alien Children Encountered by Fiscal Year, Fiscal Years 2009-2013; Fiscal Year 2014 through August 31 [en línea], en: <http://www.cbp.gov/newsroom/stats/southwest-border-unaccompanied-children> [última consulta: 15 de agosto de 2014]
- ²⁴ IDC. 2017. "Condenamos las órdenes ejecutivas de Trump: La detención no es la solución." en: <http://idcoalition.org/more-americas-news/>; Global Detention Project (mayo 2016) "United States Immigration Detention Profile." Disponible en www.globaldetentionproject.org
- ²⁵ Canada Border Services Agency (CBSA). 2016. Arrests, detentions and removals. Detention Statistics [en línea], noviembre 2016, en: <http://www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securite/detent-stat-eng.html> [última consulta: 4 de marzo de 2017]; Canadian Council for Refugees (CCR). "Immigration detention statistics 2015". Detention [en línea]. Disponible en: <http://ccrweb.ca/en/detention> [última consulta el 4 de marzo de 2017]
- ²⁶ Unidad de Política Migratoria. Febrero de 2017. Cuadro "3.1.3 Eventos de extranjeros presentados ante la autoridad migratoria, según grupos de edad, condición de viaje y sexo, 2016" Boletín Mensual de Estadísticas Migratorias [en línea], Secretaría de Gobernación, México, en http://www.gobernacion.gob.mx/es_mx/SEGOB/Extranjeros_alojados_y_devueltos_2016 [Ultima consulta: 4 de marzo de 2017].
- ²⁷ Se buscaron cifras oficiales de personas detenidas por motivos migratorios en sitios web de las autoridades en materia migratoria de los 21 países, y se obtuvieron las cifras de Estados Unidos, Canadá y México.
- ²⁸ Cfr. Artículo 111, Decreto No. 85-98 'Ley de Migración', Guatemala.
- ²⁹ Cfr. Artículo 81, Decreto Ley No. 1.094/1975 Chile.
- ³⁰ Artículo 126, Ley General de Migración No, 285/04.
- ³¹ Sobre este principio y su desarrollo, v. CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553 (Fondo) Jorge, José y Dante Peirano Basso (República Oriental del Uruguay) del 6 de agosto de 2009, párr. 93 y ss.; Corte I.D.H., Caso Suárez Rosero vs Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35, párrafo 77; Corte IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, n° 218, párr. 166; Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, n° 111, párr. 129; Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Proyecto de Observación General N° 35 sobre el Artículo 9: Libertad y seguridad personales del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Doc. CCPR/C/GC/R.35/Rev.3, 10 de abril de 2014, párr. 22 y 39.
- ³² Corte IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, n° 218, párr. 97. Consultar también: CIDH. Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 327.
- ³³ Cfr. Artículo 55, Immigration and Refugee Protection Act.
- ³⁴ Cfr. Artículos 31.5, 194, 211, Ley General de Migración y Extranjería No. 8764.
- ³⁵ Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Presidente-Relator: El Hadji Malick Sow, Doc. A/HRC/22/44, 24 de diciembre de 2012, párr. 57, en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.44_sp.pdf [última consulta: 18 de agosto de 2014]
- ³⁶ CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Disposición General.
- ³⁷ Idem.

- ³⁸ ACNUR. 2012. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, Naciones Unidas, párr. 5, en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9045.pdf?view=1> [última consulta: 8 de agosto de 2014].
- ³⁹ Bahamas, Brasil, Canadá, Estados Unidos, Ecuador, Panamá y República Dominicana.
- ⁴⁰ Artículo 5, Reglamento de Control Migratorio N° 36769-G; en relación con el artículo 31.5.b), Ley General de Migración y Extranjería No. 8764/2009.
- ⁴¹ Cfr. Coria, Elba; Bonnici, Gisele. 2011. Informe sobre legislación migratoria en la región: México, Centroamérica y República Dominicana, en: Sin Fronteras-INCEDES. 2011. Estudio comparativo de la legislación y políticas migratorias en Centroamérica, México y República Dominicana, Sin Fronteras-INCEDES, México, p. 52.
- ⁴² Por ejemplo, el erradicar el término ilegal para referirse a las personas que ingresan o permanecen en situación irregular en un país, es una medida adecuada para abolir discursos y estereotipos discriminatorios y estigmatizantes de las personas migrantes. Consultar: Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau, Estudio regional: administración de las fronteras periféricas de la Unión Europea y sus repercusiones sobre los derechos humanos de los migrantes, Doc. A/HRC/23/46, 24 de Abril de 2013, párr. 35, en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/133/94/PDF/G1313394.pdf?OpenElement> [última consulta: 27 de agosto de 2014]
- ⁴³ Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo de la Detención Arbitraria sobre la Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo, Doc. A/HRC/7/4, 10 de enero de 2008, párr. 53, en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=502e26b32> [última consulta: 6 de agosto de 2014]; Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, n° 218, párr. 169
- ⁴⁴ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe presentado por la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro sobre Grupos e individuos específicos de trabajadores migrantes, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2002, Doc. E/CN.4/2003/85, párr. 73; Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, n° 218, párr. 171; CIDH. Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 417.
- ⁴⁵ Artículo. 24,34 Immigration Act, Belice.
- ⁴⁶ Artículo 34 (3), Immigration Act, Belice.
- ⁴⁷ Cuestionario con información complementaria Belice, sociedad civil, 2014 Nota: Esta información, así como toda la información de aquí en adelante sin otra referencia específica, proviene de los mapeos de país elaborados en colaboración con las organizaciones civiles y académicos mencionados en el agradecimiento del presente informe, y de consultas informales realizadas durante el desarrollo del informe en 2014, particularmente en relación a países donde la información práctica era escasa.
- ⁴⁸ Idem.
- ⁴⁹ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Belice. Cuestionario con información complementaria Belice, sociedad civil, 2014.
- ⁵⁰ En Estados Unidos las personas pueden ser sentenciadas por más de 20 años de prisión por reingreso irregular, consultar: The Advocates for Human Rights-Detention Watch Network. 2014. Report to the United Nations Working Group on Arbitrary Detention of Migrants in the United States [en línea], 20 de enero de 2014, párr. 45. en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/DraftBasicPrinciples/MigrantDetentionInTheUS.pdf> [última consulta: 6 de agosto de 2014]
- ⁵¹ Artículo 69 Ley de Migración, Chile.
- ⁵² Sección 40, 42, Immigration Act.
- ⁵³ Artículo 20 (a) (5) Aliens Act.
- ⁵⁴ Algunos casos han sido del conocimiento público a través de la prensa, por ejemplo: Redacción. Capturado extranjero en aeropuerto de Rionegro, por uso de documento falso, Minuto 30 noticias, 24 de

noviembre de 2013, Perú, en:<http://www.minuto30.com/capturado-extranjero-en-aeropuerto-de-riego-por-uso-de-documento-falso/> [última consulta: 16 de agosto de 2014]; Redacción. Intervienen a 14 ciudadanos sirios con documentos falsos en el aeropuerto Jorge Chávez, América Noticias, 21 de junio de 2014, Perú, en:<http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/intervienen-14-ciudadanos-sirios-documentos-falsos-aeropuerto-jorge-chavez-n141763> [última consulta: 18 de agosto de 2014]; AP. Coyotes, en la búsqueda del millonario tráfico de migrantes, El Economista, 21 de julio de 2014 <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2014/07/21/coyotes-busqueda-millonario-trafico-migrantes> [última consulta: 18 de agosto de 2014]

- ⁵⁵ Artículos 409. II, 243, 246. VII Código Penal Federal. La sanción varía dependiendo del delito y fuero (federal o común).
- ⁵⁶ Artículos 198 y 203 del Código Penal Boliviano.
- ⁵⁷ Las excepciones son Chile y Belice. V. Artículo 68, Ley de Migración de Chile y Artículos 34(1) y 34(2), Immigration Act de Belice.
- ⁵⁸ Conforme a este artículo, las personas migrantes que son objeto de tráfico ilícito, tampoco deben de ser procesadas por dicho delito. Así también lo han expresado organismos internacionales de derechos humanos. V., por ejemplo, HRC. Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24 , 2 April 2012, párr. 13 y 14.
- ⁵⁹ Colombia no es signatario del Protocolo y los Estados Unidos realizaron una reserva expresa al derecho de criminalizar las conductas descritas en el artículo 6 del Protocolo debido a que conforme a su legislación interna el uso de pasaportes falsos u otros documentos de identidad constituyen el delito de fraude. V. ratificaciones y reservas en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-12-b&chapter=18&lang [última consulta: 6 de agosto de 2014].
- ⁶⁰ Cfr. UNODC, Ley Modelo contra el tráfico de Migrantes, UNODC, Nueva York, 2010, p. 30.
- ⁶¹ Feller, Erika, Volker Turk, Nicholson Frances. Protección Internacional de los refugiados en el Derecho Internacional. Consultas Globales del ACNUR sobre Protección Internacional [en línea], Editorial Icaria, p. 243, en: http://www.acnur.es/PDF/4ccac1a32_20120511115452.pdf [última consulta: 8 de agosto de 2014]
- ⁶² Idem. También v. Guy S. Goodwin-Gill. 2003. Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection [en línea] Cambridge University Press, June 2003, p. 196, [en línea] en: <http://www.refworld.org/docid/470a33b10.html> [última consulta: 25 Septiembre 2014].
- ⁶³ Artículo 10, Ley No. 9.474.
- ⁶⁴ Artículo 137, Reglamento de Personas Refugiadas.
- ⁶⁵ Ver por ejemplo Brasil (Cfr. Artículos 65, 67-69, Ley 6.815/1980) y Costa Rica (Cfr. Artículos 70, 183, 187, 188 Ley General de Migración y Extranjería No. 8764).
- ⁶⁶ Cfr. Rivera, Freddy. 2008. Migraciones y Seguridad, Aportes Andinos, No. 23. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Programa Andino de Derechos Humanos, noviembre 2008, p. 97 [En línea] <http://www.afese.com/img/revistas/revista48/migraseguridad.pdf> [última consulta: 6 de agosto de 2014]
- ⁶⁷ V. por ejemplo: Amnistía Internacional. Comunicados de prensa. México: Deben retirarse los cargos injustos contra un preso de conciencia torturado, 23 julio 2014, en: <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/mexico-retirar-cargos-injustos-poc-torturado-2014-07-23> [última consulta: 16 de agosto de 2014]; Centro Prodh. 2014. Migrantes en Prisión: La incriminación de migrantes en México [en línea], Centro Prodh-Ibero Ciudad de México, p. 27 y ss., en: http://www.centroprodh.org.mx/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=183&Itemid=28&lang=es [última consulta: 28 de agosto de 2014]; OIM. 2012. El impacto de las migraciones en Argentina. Cuadernos Migratorios, No 2, Argentina, 2012, p. 323 y ss., en: http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/campana_grafica/OIM-Cuadernos-Migratorios-Nro2-El-impacto-de-las-Migraciones-en-Argentina.pdf [última consulta: 16 de agosto de 2014]
- ⁶⁸ V. por ejemplo: Tonry, Michael. Ethnicity, Crime and Immigration: Comparative and Cross-National Perspectives, Crime and Justice, Vol. 21, University Chicago Press, 1997, p. 1-27, en: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Clinics/Tonry_EthnicityCrimeandImmigration.pdf [última consulta 16 de agosto de 2014];
- ⁶⁹ V. por ejemplo: Camarota, Steven A, Vaughan, Jessica M. 2009. Immigration and Crime Assessing a Conflicted Issue, Noviembre 2009, en: <http://www.cis.org/sites/cis.org/files/articles/2009/crime.pdf> [última consulta: 16 de agosto de 2014]

- ⁷⁰ CIDH. Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10, 30 de diciembre de 2010, párr. 34; Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, n° 170, párr. 53; ACNUR. 2012. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, Naciones Unidas, Directriz 4.1., en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9045.pdf?view=1> [última consulta: 8 de agosto de 2014]; Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Adición: Misión a Angola, 29 de febrero de 2008, A/HRC/7/4/Add.4, párr. 97, en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/111/25/PDF/G0811125.pdf?OpenElement> [última consulta: 8 de agosto de 2014]
- ⁷¹ Cfr. Corte IDH. Caso Vélez Loo vs Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, no. 251, párr. 170. Consultar también: CIDH. Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 427; Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, n° 72, párr. 106.
- ⁷² Corte IDH. Caso Nedege Dorzema y otros vs República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, no. 251, párr 125.
- ⁷³ Cfr. Corte IDH. Caso Nedege Dorzema y otros vs República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, no. 251, párr 125; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs.Haití. Fondo y Reparaciones.Sentencia 23 de noviembre de 2011. Serie C, n° 236, párr. 53; CIDH. Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 435.
- ⁷⁴ CIDH. Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 439. V. también: CIDH. Informe de Fondo No. 77/02, Waldemar Gerónimo Pinheiro, José Victor Dos Santos (Paraguay), Caso 11.506, diciembre 2002, párr. 50.
- ⁷⁵ Corte IDH. Caso Gangaram Panday vs Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C, no. 16, párr.47; Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párr. 85.
- ⁷⁶ Edwards, A. 2011. 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 [en línea], UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, Ginebra, PPLA/2011/01. Rev. 1, Ginebra, p. 24, en: <http://www.acnur.es/pdf-reunionexpertos/2011-5-11.12-VolverEsencial.pdf> [última consulta: 30 de julio de 2014]; Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Doc. A/HRC/10/21, 16 de febrero de 2009 párr. 67, en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.21_sp.pdf. [última consulta: 10 de agosto de 2014].
- ⁷⁷ Corte IDH. Caso Gangaram Panday vs Surinam. Supra, párr.47; Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párr. 85
- ⁷⁸ Esta situación también fue destacada en: Coria, E.; Bonnici, G. 2011. Informe sobre legislación migratoria en la región: México, Centroamérica y República Dominicana, en: Sin Fronteras-INCEDES. 2011. Estudio comparativo de la legislación y políticas migratorias en Centroamérica, México y República Dominicana, Sin Fronteras-INCEDES, México, p. 52.
- ⁷⁹ El Protocolo de Actuación para expulsión de extranjeros infractores si bien no es una norma, forma parte de las políticas migratorias en la materia dado que es el que rige la actuación de las autoridades competentes. Fue suscrito el 28 de marzo de 2013 en Santiago de Chile entre la Subsecretaria del Interior y la Dirección General de la Policía de Investigaciones de Chile.
- ⁸⁰ Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, Deliberación n° 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4, en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2147.pdf?view=1> [última consulta: 12 de agosto de 2014].
- ⁸¹ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Panamá, Cuestionario de Información Complementaria Panamá, sociedad civil, 2014.

- ⁸² IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en México (actualización, 2014); IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Guatemala.
- ⁸³ Artículo 21, Constitución de México; artículo 14, Constitución de El Salvador.
- ⁸⁴ Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional [...].
- ⁸⁵ Artículo 11, Constitucional. 'Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia [...] El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de [...] la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración [...]'.
- ⁸⁶ En Brasil se considera que la detención migratoria no es constitucional por dos motivos: 1) no se prevé esta posibilidad en la Constitución y, 2) debe existir mandamiento escrito emitido por poder judicial, no administrativo. Caritas, Conectas, IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Brasil; Entrevista información complementaria Brasil, sociedad civil, 2014.
- ⁸⁷ Immigration Act, Secciones 5.1, 26, 30.
- ⁸⁸ Conforme al artículo 25 de la Immigration Act todas las personas definidas bajo la categoría de migrantes prohibidos del artículo 8 que incluye a personas LGBTI deben de ser deportadas.
- ⁸⁹ Artículo 114 del Reglamento de la Ley de Migración.
- ⁹⁰ La detención se realiza para la remoción del país. Es ordenada vía judicial pero emana del artículo 65 de la Ley 6.815/1980. Caritas, Conectas, IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Brasil; Entrevista información complementaria Brasil, sociedad civil, 2014.
- ⁹¹ Caritas, Conectas, IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Brasil; IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Costa Rica; Entrevista información complementaria Brasil, sociedad civil, 2014; Entrevista información complementaria Costa Rica, sociedad civil, 2013.
- ⁹² Entrevista información complementaria México, sociedad civil, 2014.
- ⁹³ V. Artículo 303 del Código Penal peruano; artículo 64 de la Ley de Extranjería; Entrevista información complementaria Perú, sociedad civil, 2014.
- ⁹⁴ V. Artículo 19(1)(g) de la Constitución de Las Bahamas; el Artículo 5(1) de la constitución de Belice y el Artículo 14(1) de la Constitución de Jamaica.
- ⁹⁵ En la OC-4, la Corte señaló que 'no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. De tal suerte que si bien es posible establecer tratamientos diferenciados en la norma, éstas no 'pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana'. Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84,19 de enero de 1984, párr. 55 y ss.
- ⁹⁶ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, n° 251, párr. 133; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia 23 de noviembre de 2011. Serie C, n° 236, párr. 57.
- ⁹⁷ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, n° 170, párr. 91; Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia 23 de noviembre de 2011. Serie C, n° 236, párr. 58.
- ⁹⁸ Naciones Unidas. 1964. Comisión de Derechos Humanos. Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado", párrafo 17, 1964.
- ⁹⁹ Corte IDH. Caso Gangaram Panday vs Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C, no. 16, párr. 47; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia 23 de noviembre de 2011. Serie C, n° 236, párr. 57; Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, n° 170, párr. 90.
- ¹⁰⁰ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos, caso Mukong c. Camerún, Comunicación No. 458/1991, Doc. CCPR/C/51/D/458/1991, párr. 9.8, en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1397.pdf?view=1> [última consulta: 16 de agosto de 2014].

- ¹⁰¹ Corte IDH. Caso Vélez Loor vs Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, no. 251, párr. 166; Cfr. Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, n° 170, párr. 93.
- ¹⁰² Los fines legítimos incluyen: verificar la identidad de la persona, asegurar la comparecencia del migrante en el procedimiento de determinación de su situación migratoria o bien, garantizar la aplicación de una orden de remoción del país, entre otros. CIDH. Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc.78/10, aprobado el 30 de diciembre de 2010, párr. 39; ACNUR. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, Naciones Unidas, 2012, Directriz 4.1. y 4.2, en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9045.pdf?view=1> [última consulta: 8 de agosto de 2014]
- ¹⁰³ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, n° 218, párr. 116.
- ¹⁰⁴ Cfr. CIDH. Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 446; Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Doc. A/HRC/10/21, 16 de febrero de 2009, párr. 67, en http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.21_sp.pdf. [última consulta: 10 de agosto de 2014].
- ¹⁰⁵ Corte IDH. Caso Vélez Loor vs Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, no. 251, párr. 170, 171; CIDH. Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 499; Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Doc. A/HRC/10/21, 16 de febrero de 2009, párr. 67, en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.21_sp.pdf. [última consulta: 10 de agosto de 2014]; CIDH. Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos de América). Informe de Admisibilidad y Fondo n° 51/01, Caso 9903. 4 de abril de 2001, párr. 242.
- ¹⁰⁶ Por ejemplo, el National Risk Assessment for Detention (Canadá) y el Risk Classification Assessment (Estados Unidos).
- ¹⁰⁷ V. por ejemplo: American Immigration Council (4 agosto 2015). "ICE's Computerized Detention Decision-Maker can't work because of Mandatory Detention Laws." en: <http://immigrationimpact.com>
- ¹⁰⁸ Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Doc. A/HRC/10/21, 16 de febrero de 2009 párr. 82, en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.21_sp.pdf. [última consulta: 10 de agosto de 2014].
- ¹⁰⁹ V.: Sampson, Robyn, Mitchell, Grant y Bowring, Lucy. 2011. Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes. La Coalición Internacional contra la Detención, Melbourne. p. 29 y ss.
- ¹¹⁰ Edwards, A. 2011. 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 [en línea], UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, Ginebra, PPLA/2011/01. Rev. 1, Ginebra, p. 28.
- ¹¹¹ El Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 70/2017, presentado en enero de 2017, presenta modificaciones a la Ley de Migraciones que podrían afectar el uso de la detención migratoria. V. idcoalition.org/americas-2.
- ¹¹² Artículo 70, Reglamentación de la Ley de Migraciones.
- ¹¹³ Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, Deliberación n° 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4, Principio 7, en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2147.pdf?view=1> [última consulta: 12 de agosto de 2014]; v. también: Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe presentado por la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2002, párr. 75; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Adición Visita a Australia (24 de mayo-6 de junio 2002), 24 de octubre de 2002, E/CN.4/2003/8/Add.2, en: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/5ee11fd9b969b997c1256cc20059bca5/\\$FILE/G0215394.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/5ee11fd9b969b997c1256cc20059bca5/$FILE/G0215394.pdf)

- ¹¹⁴ CIDH. Informe de Admisibilidad y Fondo n° 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos de América). 4 de abril de 2001, párrs. 216, 219. p. 214.
- ¹¹⁵ Argentina, Brasil, Costa Rica, Colombia, Chile, El Salvador, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá. En Belice se determina pero como sanción penal.
- ¹¹⁶ Artículo 111.V, Ley de Migración.
- ¹¹⁷ Artículo 31.5.b), Ley General de Migración y Extranjería No. 8764.
- ¹¹⁸ Artículo 163, Ley General de Migración y Extranjería, No. 761.
- ¹¹⁹ 18 meses conforme al Decreto Ley No. 3
- ¹²⁰ ACNUR. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, Naciones Unidas, 2012, Directriz 4, en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9045.pdf?view=1> [última consulta: 8 de agosto de 2014]; Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Proyecto de Observación General N° 35 sobre el Artículo 9: Libertad y seguridad personales del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Doc. CCPR/C/GC/R.35/Rev.3, 10 de abril de 2014, párr. 18; Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Danyal Shafiq v. Australia, Comunicación No 1324/2004, Doc. CCPR/C/88/D/1324/2004, 13 de noviembre de 2006, párr. 7.2, en: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/1324-2004.html> [última consulta: 12 de agosto de 2014].
- ¹²¹ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Costa Rica; Sentencia Habeas Corpus 11889-03, Costa Rica; Entrevista información complementaria Costa Rica, sociedad civil, 2013; IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en República Dominicana; Información complementaria Ecuador, sociedad civil, 2014; Entrevista información complementaria México, sociedad civil, 2014.
- ¹²² Artículo 70, Reglamentación de la Ley de Migraciones, Decreto No. 616/2010.
- ¹²³ CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 diciembre 2011, párr. 118,119.
- ¹²⁴ Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Presidente-Relator: El Hadji Malick Sow, Doc. A/HRC/22/44, 24 de diciembre de 2012, párr. 38, en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.44_sp.pdf [última consulta: 18 de agosto de 2014].
- ¹²⁵ Idem.
- ¹²⁶ Corte IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, n° 218, párr. 108.
- ¹²⁷ V. por ejemplo, el control judicial en materia penal en las Constitución de Colombia (Art. 28), Costa Rica (Art. 37) y Perú (Art. 2.f). Este control judicial no está previsto para la detención migratoria en estos países.
- ¹²⁸ La revisión judicial se da cuando la detención de la persona está basada en el certificado de seguridad cuyas causales se establecen en el artículo 81 de la Immigration and Refugee Protection Act. Esto casos son poco comunes. Información complementaria Canadá, sociedad civil, 2014.
- ¹²⁹ IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Canadá.
- ¹³⁰ Sección 2; 6(3), 20.1 Immigration and Refugee Protection Act. Designated Foreign Nationals son aquellas personas a las que, formando parte de un grupo de personas, el Ministro de Seguridad Pública considera que una investigación sobre ellos no puede llevarse a cabo de manera oportuna o sobre las que tiene motivos razonables para sospechar que se ha producido una violación a la sección 117 (1) en beneficio de una organización criminal o grupo terrorista.
- ¹³¹ Sección 57, 57.1 y 58, Immigration and Refugee Protection Act.
- ¹³² En el aeropuerto se detienen con frecuencia personas que intentan ingresar al país y pueden permanecer varios días en el área conocida como conector, sin que tengan contacto con el exterior. Caritas, Conectas, IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Brasil.
- ¹³³ Caritas, Conectas, IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Brasil.
- ¹³⁴ Artículo 73, Ley 6.815/1980; Entrevista información complementaria Brasil, sociedad civil, 2014.
- ¹³⁵ Corte IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, n° 218, párr.126; Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C,

nº 251, párr. 140; CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 diciembre 2011, párr. 120.

- ¹³⁶ Zadvydas contra Davis, Corte Suprema de los EE.UU., 533 US 678 (2001), pág. 690-701.
- ¹³⁷ Corte de Apelaciones de Santiago. Caso Cuartel Borgoño. Rol 351-2013 Sentencia de 9 de marzo de 2013.
- ¹³⁸ Sentencia Primera instancia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Pleno, 18 de diciembre de 2009
- ¹³⁹ Habeas Corpus, Sentencia 6/2011, Sala Constitucional, Suprema Corte de Justicia, 26 de agosto de 2011.
- ¹⁴⁰ En este sentido, la CIDH también lo ha destacado. Consultar, por ejemplo: CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 diciembre 2011, párr. 241.
- ¹⁴¹ Del Ángel, Perla; Flores, Esmeralda; Martínez, Lizeth, et al. 2013. Segundo Informe: Violaciones a derechos humanos de personas migrantes mexicanas detenidas en los Estados Unidos, 2011 – 2012 [en línea], PDBI, México, pp. 30, en: <http://fundar.org.mx/mexico/pdf/2doInforme.pdf> [última consulta: 17 de agosto de 2014].
- ¹⁴² Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, nº 251, párr. 132.
- ¹⁴³ V. Artículo 66 Ley Panamá y 69 Ley de Migración México.
- ¹⁴⁴ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas Panamá. Entrevista información complementaria México, sociedad civil, 2014.
- ¹⁴⁵ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas Guatemala.
- ¹⁴⁶ Cuestionario información complementaria Belice, sociedad civil, 2014.
- ¹⁴⁷ En México por ejemplo, informes sobre condiciones en centros de detención migratoria refieren que en promedio el 20% de las personas son informadas sobre su proceso y sus derechos. V. Sin Fronteras. 2013. Ser migrante no me hace delincuente: Situación de las personas en detención en las estaciones migratorias de Iztapalapa, Distrito Federal, Tenosique, y Villahermosa, Tabasco 2011-2012, Sin Fronteras, México, pág. 41 y ss.; Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova. 2009. Derechos Humanos y Condiciones de Detención en la Estación Migratoria Siglo XXI. Tapachula, Chiapas, CDH-Fray Matías, México, p. 25 y ss.
- ¹⁴⁸ Es también de observar que, adicionalmente, la ausencia de intérpretes también lleva a otro tipo de situaciones adversas a los derechos de las personas. El Relator de Derechos Humanos ha observado que la ausencia de intérpretes a menudo provoca que los migrantes ‘se sienten intimidados y obligados a firmar documentos sin entender su contenido.’ V. Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, párr. 46.
- ¹⁴⁹ Immigration and Refugee Board of Canada. Interpreter Handbook, en: <http://www.irb-cisr.gc.ca/Eng/BoaCom/pubs/Pages/Interpret.aspx> [última consulta 8 de agosto de 2014].
- ¹⁵⁰ Artículo 36.1. c), Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
- ¹⁵¹ Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria,” Doc. A/HRC/10/21, párr. 82 (16 de febrero de 2009), en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.21_sp.pdf; CIDH. Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc.78/10, aprobado el 30 de diciembre de 2010, párr. 42
- ¹⁵² Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999. Serie A, No. 16, párr. 119,120.
- ¹⁵³ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, nº 218, párr.154.
- ¹⁵⁴ Los diferentes momentos de la protección consular en: Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999. Serie A, No. 16, párr. 16 y ss.
- ¹⁵⁵ Cabe observar que en el corredor Estados Unidos, México y Centroamérica se han firmado acuerdos de repatriación de personas migrantes que facilitan las remociones del país y que también han tenido un impacto negativo en el cumplimiento de garantías procesales dentro de los procedimientos migratorios en los términos que aquí se han expresado, y que también se aprecian en: Del Ángel, Perla; Flores, Esmeralda; Martínez, Lizeth, et al. 2013. Segundo Informe: Violaciones a derechos humanos de personas migrantes

- mexicanas detenidas en los Estados Unidos, 2011 – 2012 [en línea], PDBI, pp. 27 y ss., en: <http://fundar.org.mx/mexico/pdf/2doInforme.pdf> [última consulta: 17 de agosto de 2014]; Sin Fronteras. 2014. La Ruta del Encierro: Situación de las personas en detención en estaciones migratorias y estancias provisionales 2013. Sin Fronteras, Mayo 2014, México, p. 45.
- ¹⁵⁶ Entiéndanse por expeditas las remociones que se realizan en horas, un par de días y máximo una semana.
- ¹⁵⁷ V. Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Presidente-Relator: El Hadji Malick Sow, Doc. A/HRC/22/44, 24 de diciembre de 2012, párr. 85, en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.44_sp.pdf [última consulta: 18 de agosto de 2014].
- ¹⁵⁸ CIDH. Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc.78/10, aprobado el 30 de diciembre de 2010, párr. 58.
- ¹⁵⁹ Artículo 31.7 Ley General de Migración y Extranjería No. 8764.
- ¹⁶⁰ ICDH-IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Bahamas; IDC.2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en México (actualización 2014).
- ¹⁶¹ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Honduras; IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Guatemala.
- ¹⁶² Cfr. Naciones Unidas. Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, v. supra, párr. 28.
- ¹⁶³ Caritas, Conectas, IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Brasil.
- ¹⁶⁴ Caritas, Conectas, IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Brasil.
- ¹⁶⁵ Artículo 86 del Decreto reglamentario de la Ley No 25.871, Argentina; AAE, IDC. 2012. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Ecuador (actualización 2013).
- ¹⁶⁶ Defensoría Pública de la Nación. Resolución D.G.N. No 569/11, 13 de mayo de 2011.
- ¹⁶⁷ Por ejemplo, Vera Institute of Justice, Legal Orientation Program en: <http://www.vera.org/project/legal-orientation-program> [última consulta: 18 de agosto de 2014].
- ¹⁶⁸ V., por ejemplo: ABA. A Humanitarian Call to Action: Unaccompanied Alien Children at the Southwest Border, ABA, 18 de julio de 2014, en: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/GPSolo_eReport/2014/aug/final_coi_uac_statement.authcheckdam.pdf; ABA, A Humanitarian Call to Action: Unaccompanied Alien Children at the Southwest Border, 16 de septiembre de 2014, ABA, p. 4, en: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/immigration/UACSstatement.authcheckdam.pdf> [última consulta: 6 de octubre de 2014]; US Department. Fact Sheet: Bureau of Population, Refugees, and Migration, Junio 24 de 2013, en: <http://www.state.gov/j/prm/releases/factsheets/2013/211074.htm> [última consulta: 6 de octubre de 2014].
- ¹⁶⁹ La compañía Geo Group opera 64 centros de detención migratoria y penales en los Estados Unidos. V.: Global Detention Project (mayo 2016) “United States Immigration Detention Profile.”, en www.globaldetentionproject.org.
- ¹⁷⁰ Cuestionario información complementaria Belice, sociedad civil, 2014; Kolbe Foundation, Belize Central Prison, en: <http://kolbe.bz> [última consulta: 18 de agosto de 2014].
- ¹⁷¹ El artículo 111 Ley de Migración y 98 del Reglamento de la Ley de Migración norman esta posibilidad.
- ¹⁷² Global Detention Project (mayo 2016) “United States Immigration Detention Profile.”, en: www.globaldetentionproject.org
- ¹⁷³ En Canadá, por ejemplo, se estima que en 2013 un tercio de las detenciones migratorias practicadas durante ese año tuvieron lugar en prisiones provinciales que en su mayoría eran prisiones de máxima seguridad. Cfr. End Immigration Detention Network. 2014. Indefinite, arbitrary and unfair: The truth about immigration detention in Canada, EIDN, junio 2014, p. 2.
- ¹⁷⁴ Por ejemplo el Artículo 32, Immigration Restrictions Act, de Jamaica y el Apartado III.V. Protocolo de Actuación para Expulsión de Extranjeros Infractores, 28 de marzo de 2013, (Chile).
- ¹⁷⁵ V., por ejemplo: Amnesty International. 2009. Jailed without Justice: Immigration Detention in the USA, IA, p. 29, en: <http://www.amnestyusa.org/pdfs/JailedWithoutJustice.pdf> [última consulta: 18 de agosto de 2014]

- ¹⁷⁶ Incluye seguridad e infraestructura; la limpieza, ventilación e higiene de instalaciones, espacios comunes, dormitorios, sanitarios; servicios de salud; calidad y cantidad de los alimentos; y actividades educativas, culturales, recreativas y religiosas.
- ¹⁷⁷ ICDH-IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Bahamas; Entrevista información complementaria Bahamas, sociedad civil, 2014; United States Department of State, Bureau of Democracy. 2013. Bahamas 2013 Human Rights Report, [en línea], USDS, p. 4, en: <http://www.state.gov/documents/organization/220627.pdf> [última consulta: 20 de agosto de 2014].
- ¹⁷⁸ Cuestionario información complementaria Belice, sociedad civil, 2014; United States Department of State, 2011. Belize 2011 Human Rights Report[en línea], pp. 2-4, US Department of State, p. 3 y ss., en: <http://www.state.gov/documents/organization/186702.pdf> [última consulta: 20 de agosto de 2014]. United States Department of State. 2013. Belize 2013 Human Rights Report, [en línea], USDS, p. 3 y ss., en: <http://www.state.gov/documents/organization/220631.pdf> [última consulta: 20 de agosto de 2014].
- ¹⁷⁹ Información Complementaria Trinidad y Tobago, sociedad civil, 2014; United States Department of State. 2012. Trinidad and Tobago 2012 Human Rights Report[en línea], USDS, pp. 2-4, en: <http://www.state.gov/documents/organization/220685.pdf> [última consulta: 30 de agosto de 2014]; United States Department of State. 2013. Trinidad and Tobago 2013 Human Rights Report[en línea], USDS Department of State, p. 3 y ss., en: <http://www.state.gov/documents/organization/204692.pdf>[última consulta: 30 de agosto de 2014].
- ¹⁸⁰ V. por ejemplo casos de República Dominicana y Estados Unidos: Centro Bono. 2013. Qué es el centro de detención de Haina?, Enero-Septiembre 2013, Centro Bono, República Dominicana, p. 2 y ss., en: <http://bono.org.do/wp-content/uploads/2014/02/ODDHH-No-15-VERSION-FINAL-.pdf>; CIVIC. Detention Stories: Life Inside California's New Angel Island, en: <http://www.endisolation.org/detention-stories/>[última consulta: 30 de agosto de 2014].
- ¹⁸¹ V. por ejemplo casos de México: Del Ángel, Perla; Flores, Esmeralda; Martínez, Lizeth, et al. 2013. Segundo Informe: Violaciones a derechos humanos de personas migrantes mexicanas detenidas en los Estados Unidos, 2011 – 2012 [en línea], PDBI, México, pp. 30, en: <http://fundar.org.mx/mexico/pdf/2doInforme.pdf> [última consulta: 17 de agosto de 2014].
- ¹⁸² V. por ejemplo: H. Gros & P. van Groll. "We Have No Rights": Arbitrary Imprisonment and Cruel Treatment of Migrants with Mental Health Issues in Canada. International Human Rights Program, University of Toronto Faculty of Law, en: http://ihrp.law.utoronto.ca/We_Have_No_Rights [última consulta el 4 de marzo de 2017]; Baja Coria, J. 2015. Derechos Cautivos: La situación de las personas migrantes y sujetas a protección internacional en los centros de detención migratoria: siete experiencias de monitoreo desde la sociedad civil, p. 28. México, en: sinfronteras.org.mx [última consulta el 4 de marzo de 2017].
- ¹⁸³ Sharita Gruberg. 2013. Dignity Denied: LGBT Immigrants in U.S. Immigration Detention, Center for America Progress, Noviembre 2013, Estados Unidos, p. 3 y ss.; ORAM. 2013. Blind Alleys: The Unseen Struggles of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Urban Refugees in Mexico, Uganda and South Africa, PART II Country Findings: Mexico, February 2013, pp. 7 y ss. , en: http://www.oraminternational.org/images/stories/PDFs/blindalleys/20130301%20oram_ba_mexicoeng.pdf [última consulta: 20 de agosto de 2014]; IDC. Junio de 2016. IDC Position Paper: LGBTI Personas in Immigration Detention. , en: <http://idcoalition.org/publication/lgbti-persons-in-immigration-detention-position-paper/> [última consulta el 4 de marzo de 2017].
- ¹⁸⁴ Sala Constitucional. Recurso de Habeas Corpus. Exp. 12930-03.
- ¹⁸⁵ Migración Colombia. Unidad Administrativa Especial. Estudio Técnico: Salas Transitorias de Migración. Ministerio de Relaciones Exteriores, Doc. STM-2013-0001, 19 de abril de 2013, en: https://suifp.dnp.gov.co//Descargas/Soportes/117549/34283/ESTUDIO_TECNICO_SALAS_STM___SCM_VR.PDF [última consulta: 11 de agosto de 2014].
- ¹⁸⁶ Sin Fronteras. 2014. La Ruta del Encierro: Situación de las personas en detención en estaciones migratorias y estancias provisionales 2013. Sin Fronteras, Mayo 2014, México, p. 9.
- ¹⁸⁷ Consultar: Steel Z et al. 2006. Impact of immigration detention and temporary protection on the mental health of refugees. British J of Psychiatry 188, pp. 58 y ss.

- ¹⁸⁸ V.: C. c. Australia, Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 900/1999, CCPR/C/76/DE/900/1999 (13 de noviembre de 2002), párr. 8.4 , en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2244.pdf>.
- ¹⁸⁹ V.: Steel Z et al. 2006. Impact of immigration detention and temporary protection on the mental health of refugees. *British J of Psychiatry* 188, pp. 59; Cleveland, Janet. Daño psicológico y el argumento a favor de las alternativas, *Forced Migration Review*, No. 44, octubre 2013, Oxford Department of International Development, p. 7, en: <http://www.fmreview.org/es/detencion/Cleveland%20.pdf> [última consulta: 20 de agosto de 2014]
- ¹⁹⁰ ACNUR. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, Naciones Unidas, 2012.
- ¹⁹¹ Burnett J, Carter J, Evershed J, Kohli MB, et. al. 2010. State sponsored cruelty: children in immigration detention. *Medical Justice: London*, p. 5; Steel Z, Momartin S, Bateman C, Hafshejani A, Silove DM. 2004. Psychiatric status of asylum seeker families held for a protracted period in a remote detention centre in Australia. *Australian and New Zealand J of Public Health* 28,p. 533.
- ¹⁹² Steel, *ibidem* p. 532 y ss.
- ¹⁹³ Burnett J, Carter J, *Íbidem*, p. 6.
- ¹⁹⁴ Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Report of the Day of General Discussion 2012: The Rights of all children in the context of international migration, párr. 78 (versión en inglés).
- ¹⁹⁵ Corte IDH. Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC 21/14, 19 de agosto de 2014, Resolutivo 6.
- ¹⁹⁶ Mares, S., Newman, L., Dudley M., et al. 2002. Seeking refuge, losing hope: parents and children in immigration detention. *Australasian Psychiatry*, Vol 10, No 2, p. 95; Rathe, Sarah. 2009. Asylum Health: The impact of immigration detention on the health of asylum-seeking children, p. 24, en: <http://www.healthy-inclusion.org.uk/wp-content/uploads/downloads/2010/12/Rathe-09.pdf> [última consulta: 20 de agosto de 2014]
- ¹⁹⁷ Corte IDH. Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC 21/14, 19 de agosto de 2014, párr. 158.
- ¹⁹⁸ V. por ejemplo: Jadresic, E. Postpartum depression. *Medwave*, diciembre 2004, 4(9),e:1992.
- ¹⁹⁹ Sin Fronteras. 2014. La Ruta del Encierro: Situación de las personas en detención en estaciones migratorias y estancias provisionales 2013, Sin Fronteras, Mayo 2014, México p. 60.
- ²⁰⁰ Corte IDH. Caso Vélez Loor vs Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, no. 251, párr. 198.
- ²⁰¹ IDC, la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).2014. Monitorear la detención migratoria - Manual práctico, en: <http://www.apr.ch/es/resources/monitoring-immigration-detention-practical-manual/> [última consulta: 4 de marzo de 2017].
- ²⁰² CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 46/13, 30 diciembre 2013, párr. 303 y ss.; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 111; CIDH. Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 567. V. también *Ibidem*, p. 25.
- ²⁰³ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en México (actualización, 2014); IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en El Salvador; Entrevista información complementaria El Salvador, autoridad, 2013.
- ²⁰⁴ El principio de ultima ratio no es aplicable a niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración. Los niños, niñas y adolescentes nunca deben ser detenidos por su situación migratoria ni la de su padres o tutores. Corte IDH. Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC 21/14, 19 de agosto de 2014, párr. 150.
- ²⁰⁵ V., por ejemplo IDC, Sampson, R., Chew, V., Mitchell, G., y Bowring, L. 2015. *There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention (Revised)*. International detention Coalition, Melbourne.; Marsh, K., Venkatachalam, M., Samanta, K. 2012. *An economic analysis of alternatives to long-term detention Final Report, Matrix Evidence*, September 2012, Reino Unido; Edwards, A. 2011. *Volver a lo Esencial: El derecho a la libertad y la seguridad de la persona y las 'alternativas a la detención' de refu-*

giados, solicitantes de asilo, apátridas y otros migrantes [en línea] ,UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, Ginebra, PPLA/2011/01. Rev. 1, Ginebra, p. 98 y ss.

- ²⁰⁶ IDC, Sampson, R., Chew, V., Mitchell, G., y Bowring, L. 2015. There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention (Revised). International Detention Coalition, Melbourne.
- ²⁰⁷ CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Documento aprobado por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Principio 3.4.
- ²⁰⁸ Field, Ofelia, Edwards, Alice. Estudio sobre las alternativas a la detención, ACNUR, Series de Investigación sobre Políticas Legales y de Protección, POLAS/2006/03, 2006, p. 2.
- ²⁰⁹ Ibidem., p. 65 a 78.
- ²¹⁰ Edwards, A. 2011. 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 [en línea]. UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, Ginebra, PPLA/2011/01. Rev. 1, Ginebra, p. IV; CIDH. Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc.78/10, aprobado el 30 de diciembre de 2010, párr. 41.
- ²¹⁰ Países como Australia y Bélgica cuentan con programas y estrategias de orientación y preparación al retorno de personas que deben abandonar el país. V.: IDC, Sampson, Robyn, Mitchell, Grant y Bowring, Lucy. 2011. Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes. La Coalición Internacional contra la Detención, Melbourne. p. 41 y ss.
- ²¹² En algunos países, como Honduras, El Salvador y Guatemala sólo se identifican en la ley alternativas a la detención para solicitantes de asilo, pero hay prácticas de no detención o liberación esporádica de personas migrantes. Las Bahamas es el único país en el que no se identificaron alternativas a la detención, salvo la referida a la canalización de niñas, niños y adolescentes no acompañados, que en práctica resulta otra forma de privación de libertad en un lugar distinto al centro de detención migratoria.
- ²¹³ IDC, Sampson, R., Chew, V., Mitchell, G., y Bowring, L. 2015. There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention (Revised). International Detention Coalition, Melbourne.
- ²¹⁴ Antes de recurrir a la detención deberían siempre examinarse otras medidas alternativas distintas de la detención, tales como la obligación de comparecer ante la policía. Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe sobre la visita del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria al Reino Unido sobre la cuestión de los inmigrantes y solicitantes de asilo, E/CN.4/1999/63/Add.3, 18 de diciembre de 1998, párr. 33.
- ²¹⁵ Artículo 70. Ley de Migraciones. IDC. 2012. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Argentina (Actualización 2013).
- ²¹⁶ CAJ-IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Bolivia; Cuestionario información complementaria Bolivia, sociedad civil (IDC), 2014.
- ²¹⁷ CAJ-IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Bolivia.
- ²¹⁸ Con excepción de los casos de detención en aeropuerto y de personas que han cometido un delito. Entrevista información complementaria Brasil, sociedad civil, 2014.
- ²¹⁹ El artículo 38 de la Ley No. 6.815 prohíbe la regularización migratoria de personas que ingresan o permanecen en el país de manera irregular, salvo en el caso de solicitantes de asilo y amnistías migratorias. Caritas, Conectas, IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Brasil.
- ²²⁰ Caritas, Conectas, IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Brasil; Entrevista información complementaria Brasil, sociedad civil, 2014.
- ²²¹ Se tuvo conocimiento de variaciones en relación con el ingreso de personas por la frontera. Entrevista Información complementaria Perú, sociedad civil, 2014; Entrevista Información complementaria Bolivia, sociedad civil, 2014.
- ²²² Entrevista información complementaria Chile, sociedad civil, 2014.
- ²²³ Gobierno de Chile. Protocolo de Actuación para la Expulsión de Extranjeros Infractores, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 28 de marzo de 2013, Santiago de Chile, secc.3.2. Existen casos en que se ha reportado que dicho plazo se extiende hasta por cinco días. Entrevista información complementaria Chile, sociedad civil, 2014.

- ²²⁴ Sampson, R., Chew, V., Mitchell, G., y Bowring, L. 2015. Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes: Segunda Edición. International Detention Coalition, p. 59 y ss.
- ²²⁵ Entrevista información complementaria Costa Rica, sociedad civil, 2013.
- ²²⁶ Las condiciones de cumplimiento que suelen imponerse son la garantía ('A deposit') que consiste en exhibir una cantidad de dinero para garantizar que la persona extranjera cumplirá con las condiciones a su liberación, y la promesa de pago ('A guarantee'), que consiste en que una persona se comprometa a pagar una suma de dinero si la persona extranjera incumple las condiciones de su liberación. Canada, CBSA. Information for people detained under the Immigration and Refugee Protection Act, CBSA, 2015, en <http://www.cbsa-asfc.gc.ca/publications/pub/bsf5012-eng.pdf> [última consulta: 15 de febrero de 2015].
- ²²⁷ V.: U.S. ICE. Memorandum: Eligibility Criteria for Enrollment into the Intensive Supervision Appearance Program (ISAP) and the Electronic Monitoring Device (EMD) Program, 1 de mayo de 2005, en: http://www.ice.gov/doclib/foia/dro_policy_memos/dropolicymemoeligibilityfordroisapandemdprograms.pdf [última consulta: 25 de octubre de 2014].
- ²²⁸ Brown, C. Toronto Bail Program, en: http://www.cejamericas.org/manualsaj/Toronto_BailProgram.pdf [última consulta: 20 de agosto de 2014].
- ²²⁹ V.: CCR. Alternatives to detention: CCR comments regarding the Toronto Bail Program, en: <http://ccrweb.ca/en/alternatives-detention-comments-toronto-bail-program> [última consulta: 15 de febrero de 2015].
- ²³⁰ Edwards, A. 2011. 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 [en línea], UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, Ginebra, PPLA/2011/01. Rev. 1, Ginebra, pp. 66 y ss.
- ²³¹ V.: IDC, Sampson, R., Chew, V., Mitchell, G. y Bowring, L. 2015. There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention (Revised). International Detention Coalition, Melbourne, p. 15.
- ²³² Artículos 215, 216 Reglamento de la Ley de Migración.
- ²³³ Coria, E. & Bonnici, G. 2013. Dignidad sin Excepción: Alternativas a la Detención Migratoria en México, Coalición Internacional contra la Detención, México.
- ²³⁴ V.: ACNUR & IDC. 2016. Vulnerability Screening Tool - Identifying and addressing vulnerability: a tool for asylum and migration systems, en: <http://www.refworld.org/docid/57f21f6b4.html> [consultado el 3 de marzo 2017]; ACNUR. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, Naciones Unidas, 2012, párr. 35, en: <http://www.acnur.org/t3/file-admin/Documentos/BDL/2013/9045.pdf?view=1> [última consulta: 8 de agosto de 2014].
- ²³⁵ Ibidem, párr. 60; ACNUR, OACNUDH, Mesa Redonda Global sobre alternativas a la detención de solicitantes de asilo, refugiados, migrantes y apátridas: Resumen de conclusiones Mesa Redonda Global, mayo de 2011, párr. 6, en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4e844d742> [última consulta: 20 de agosto de 2014].
- ²³⁶ La liberación se da a condición de pagar una multa y abandonar el país. Por tanto hay una decisión que resuelve el caso que incide en la decisión de liberar para su cumplimiento. IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Nicaragua, sociedad civil.
- ²³⁷ La liberación es accesoria a la decisión de regularizar la situación migratoria. IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Panamá.
- ²³⁸ La persona liberada debe de regularizar su situación migratoria. IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en México (actualización, 2014).
- ²³⁹ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Costa Rica; Entrevista información complementaria Costa Rica, sociedad civil, 2013.
- ²⁴⁰ Entrevista información complementaria Bahamas, sociedad civil, 2014.
- ²⁴¹ IDC. 20 julio 2016. "Alto al cierre de fronteras y a las detenciones; Existen alternativas." , en: <http://idcoalition.org/more-americas-news/>
- ²⁴² V., por ejemplo: American Immigration Council. 4 agosto 2015. "ICE's Computerized Detention Decision-Maker Can't Work Because of Mandatory Detention Laws" , en: <http://immigrationimpact.com/2015/08/04/ices-risk-classification-assessment-cant-work-because-of-mandatory-detention-laws/> ; Joshua Breisblatt.

- “Government Detains LGBT Immigrants at Higher Rates.” American Immigration Council. 28 octubre 2016, en: <http://immigrationimpact.com/2016/10/28/government-detains-lgbt-immigrants-higher-rates/>
- ²⁴³ V.: Sampson, Robyn, Mitchell, Grant y Bowring, Lucy. 2011. Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes. Coalición Internacional contra la Detención, Melbourne. p. 35 y 41.
- ²⁴⁴ Nota: En febrero de 2017, la Comisión de Asuntos Migratorios avaló dos dictámenes para reducir los plazos de detención migratoria. Palacio Legislativo. 15 febrero 2017. Nota No. 5910 “Avala Comisión de Migración dos minutos para reducir periodos de aseguramiento de extranjeros indocumentados y garantizar trato adecuado a menores de edad.” Cámara de Diputados. México, en: <http://www5.diputados.gob.mx/>
- ²⁴⁵ V.: Coria, E., Bonnici, G. 2013. Dignidad sin Excepción: Alternativas a la Detención Migratoria en México, Coalición Internacional contra la Detención, México. p. 137-138.
- ²⁴⁶ Artículo 1 y 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.
- ²⁴⁷ El artículo 22 de la Convención Americana dedicado al reconocimiento del derecho a la libertad de movimiento, reconoce en su numeral 7º el derecho a solicitar y recibir asilo.
- ²⁴⁸ ACNUR. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, Naciones Unidas, 2012, párr. 14, en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9045.pdf?view=1> [última consulta: 8 de agosto de 2014].
- ²⁴⁹ Artículo 52. V. c), Ley de Migración. Este derecho reconocido en la Ley a los solicitantes de asilo, no es respetado en la práctica. IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en México (actualización, 2014).
- ²⁵⁰ Esta prohibición está en la ley de República Dominicana, pero en la práctica no se observa. IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en República Dominicana; Información complementaria República Dominicana, 2014.
- ²⁵¹ El Departamento de Acción Social del Ministerio del Interior de Chile cuenta con el “Programa de Asistencia Humanitaria para Refugiados y Solicitantes de Refugio”. A través de él destinan recursos a organizaciones de la sociedad civil que brindan asistencia y atención a necesidades básicas de solicitantes de asilo, refugiados y refugiados en reasentamiento (laboral, salud, educación, hospedaje, asistencia social, etc.). UNHCR. Chile., en: <http://www.acnur.org/t3/donde-trabaja/america/chile/>
- ²⁵² IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Costa Rica.
- ²⁵³ Entrevista información complementaria El Salvador, autoridades, 2013.
- ²⁵⁴ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Nicaragua.
- ²⁵⁵ La disposición legal relativa a la regularización migratoria por razones humanitarias debería ser el mecanismo de liberación, pero en la práctica no ocurre. IDC. 2013. V. también: Coria, E., Bonnici, G. 2013. Dignidad sin Excepción: Alternativas a la Detención Migratoria en México, IDC, México, p. 139 y ss.
- ²⁵⁶ IDC-IHRC of Loyola Law School. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Jamaica; Entrevista información complementaria Jamaica, sociedad civil, 2014.
- ²⁵⁷ Cuestionario información complementaria El Salvador, sociedad civil, 2014; Entrevista información complementaria El Salvador, autoridades, 2013.
- ²⁵⁸ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Costa Rica.
- ²⁵⁹ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Guatemala.
- ²⁶⁰ Consultar: Nakache, Delphine. The Human and Financial Cost of Detention of Asylum seekers in Canada, UNHCR, december 2011, p. 28, en: <http://www.refworld.org/docid/4fafc44c2.html> [última consulta: 25 octubre de 2015]
- ²⁶¹ V.: LIRS. 2014. Asylum Seekers. A Supplement to First Steps: An LIRS Guide for Refugees, Asylum Seekers, and Migrants Released from Detention, LIRS, p. 11 y ss.
- ²⁶² En enero de 2017, el Presidente de Estados Unidos Donald Trump emitió tres órdenes ejecutivas que afectan directamente la política migratoria de EE.UU., incluida la detención obligatoria de solicitantes de asilo. Consultar: IDC. 2017. “Condenamos las órdenes ejecutivas de Trump: La detención no es la solución.”, en <http://idcoalition.org/more-americas-news/>
- ²⁶³ Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Report of the Day of General Discussion 2012: The Rights of all children in the context of international migration, párr. 78 (versión en inglés); Corte IDH. Dere-

chos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC 21/14, 19 de agosto de 2014. párr. 154.

²⁶⁴ Ibidem, Corte IDH, párr. 147.

²⁶⁵ Consultar: Corlett, D., Mitchell, G., Van Hove, J. et al. 2012. *Infancia Cautiva*. Coalición Internacional contra la Detención, Australia, pp. 78 y ss.

²⁶⁶ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, p.179.

²⁶⁷ Artículo 111, Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. México DOF: 02/12/2015.

²⁶⁸ Artículo 20, Reglamento de la Ley de Migración.

²⁶⁹ Artículo. 93. Decreto Ley No. 3/2008.

²⁷⁰ Artículo 134, párrafo, Reglamento de Aplicación de la Ley General de Migración.

²⁷¹ Artículo. 60, Immigration and Refugee Protection Act. En el 2016, la organización civil Canadian Council for Refugees recomendó reformas a la ley para prohibir la detención de niños, niñas y adolescentes por motivos migratorios. V.: Canadian Council for Refugees. 2016 diciembre “Ending immigration detention of children: Call for legislative amendment.” <http://ccrweb.ca/en/ending-detention-children-legislative-amendment> [Última consulta el 4 de marzo de 2017].

²⁷² CIC. Manual de Políticas de Detención, ENF 20 Detention, 26 de septiembre de 2007, 26 de septiembre de 2007, párr. 5.10, en: <http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf20-eng.pdf> [última consulta: 20 de agosto de 2014].

²⁷³ El Piloto fue desarrollado e implementado entre agosto 2015 y abril 2016 por el INM, la COMAR, Casa Alianza México, y Aldeas Infantiles SOS México, con la coordinación y apoyo técnico de la Coalición Internacional contra la Detención (IDC). Posterior al piloto, expertos internacionales, como UNICEF y el ACNUR, así como la nueva Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, se han involucrado en estas iniciativas. Consultar “Piloto de Canalización de NNA.” & “Seguimiento Evaluación Programa Piloto” presentados en la segunda sesión Ordinaria del Consejo Ciudadano. 30 de Junio de 2016. , en <https://www.gob.mx/inm/documentos/segunda-sesion-ordinaria-cc-inm?idiom=es>

²⁷⁴ A través de la Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y peticionante de Refugio. Consultar: Protocolo para la protección, asistencia y búsqueda de soluciones duraderas para los niños no acompañados o separados de sus familias en busca de asilo, p. 10, en: <http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/protocolo-para-los-ni-os-no-acompa-ados-o-separados-de-sus-familias-en-busca-de-asilo-953> [última consulta: 20 de agosto de 2014].

²⁷⁵ Defensoría General de la Nación. Protocolo para la protección, asistencia y búsqueda de soluciones duraderas para los niños no acompañados o separados de sus familias en busca de asilo, p.p. 19 y ss.; <http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/protocolo-para-los-ni-os-no-acompa-ados-o-separados-de-sus-familias-en-busca-de-asilo-953>; IDC. 2012. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Argentina (Actualización, 2013).

²⁷⁶ IDC. 2012. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Argentina (Actualización, 2013).

²⁷⁷ V.: Office of Refugee Resettlement. ORR Guide: Children Entering the United States Unaccompanied, en: <http://www.acf.hhs.gov/programs/orr/resource/children-entering-the-united-states-unaccompanied>

²⁷⁸ La ORR cuenta con cuatro categorías o criterios para seleccionar al mejor guardián de la niña, niño o adolescente: 1) Padres o tutores legales; 2) Familiares inmediatos (hermana, hermano, tía, tío, abuelos o primos en primer grado); persona física o moral designada por los padres o tutores legales; una institución certificada para brindar cuidado y atención a niños, niñas y adolescentes y que asuma la custodia; otra persona física o moral cuando no parece factible alguna otra alternativa de cuidado y atención por parte de la ORR. V.: Office of Refugee and Resettlement. Safe and Timely Release from ORR Care, en: <http://www.acf.hhs.gov/programs/orr/resource/children-entering-the-united-states-unaccompanied-section-2#2.2.1>.

²⁷⁹ Información Complementaria Estados Unidos, sociedad civil, 2014.

²⁸⁰ V. Women’s Refugee Commission. 2009. *Halfway Home: Unaccompanied Children in Immigration Custody*. , en <https://www.womensrefugeecommission.org>; Center for Gender and Refugee Studies, University of California Hastings College of the Law. February 2015. “Chapter 8: Introduction to Chapters on Children in

the Context of Migration in the United States” & Women’s Refugee Commission. February 2015. “Chapter 9: Detention and Treatment of Unaccompanied Migrant Children at the U.S.- Mexico Border”, In *Childhood and Migration in Central and North America: Causes, Policies, Practices and Challenges* (2015) , en: <https://cgrs.uchastings.edu/Childhood-Migration-HumanRights>.

- ²⁸¹ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Costa Rica.
- ²⁸² Costa Rica cuenta también con el Protocolo Interno para la repatriación de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas donde el tratamiento, aunque diferenciado en atención a la situación de trata, también implica la coordinación de las instituciones y la canalización de niños, niñas y adolescentes al PANI.
- ²⁸³ V.: Dirección General de Migración y Extranjería. Niñez y Adolescencia, en: http://www.migracion.go.cr/institucion/ninez_adolescencia.html [última consulta: 25 de octubre de 2014]
- ²⁸⁴ Entrevista información complementaria Costa Rica, autoridades, 2013.
- ²⁸⁵ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en El Salvador; Entrevista información complementaria El Salvador, autoridades, 2013.
- ²⁸⁶ AAE, IDC. 2012. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Ecuador (actualización 2013).
- ²⁸⁷ CAJ-IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Colombia; Migración Colombia. Directiva 002/2012; PUJ-CALI. 2014. Informe sobre Detención Administrativa de Migrantes en Colombia
- ²⁸⁸ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Honduras.
- ²⁸⁹ Caritas, Conectas, IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Brasil; Entrevista información complementaria Brasil, sociedad civil, 2014, Entrevista información complementaria Brasil, sociedad civil, 2014.
- ²⁹⁰ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Guatemala.
- ²⁹¹ Decreto por el que se expide la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil. DOF: 04/12/2014. Mexico.
- ²⁹² Cfr. Artículo 6, Protocolo de Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.
- ²⁹³ Cfr. Artículo 7, Protocolo de Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.
- ²⁹⁴ OACNUDH, Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, E/2002/68/Add. 1, p. 1, , en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingsp.pdf> [última consulta: 20 de agosto de 2014].
- ²⁹⁵ Artículo 180.V, Reglamento de la Ley de Migración.
- ²⁹⁶ Al respecto, el ACNUR ha señalado que 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. V.: ACNUR. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, Naciones Unidas, 2012, Directriz 9.4, en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9045.pdf?view=1> [última consulta: 8 de agosto de 2014].
- ²⁹⁷ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Costa Rica.
- ²⁹⁸ Coria, Elba; Bonnici Gisele. 2013. Dignidad sin Excepción: Alternativas a la detención migratoria en México, Coalición Internacional contra la Detención, pp. 25, 26, 134.
- ²⁹⁹ V.: Office of Refugee Resettlement. Facto Sheet: Certification for Adult Victims of Trafficking. , en: <https://www.acf.hhs.gov/orr/resource/fact-sheet-certification-for-adult-victims-of-trafficking> [última consulta 3 de marzo de 2017].
- ³⁰⁰ Artículo 134, párrafo, Reglamento de Aplicación de la Ley General de Migración.
- ³⁰¹ V. CIDH. 2016. Situación de derechos humanos en República Dominicana, parr. 477, 606, 607 y 649. , en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pais.asp>
- ³⁰² Artículo 160 segundo párrafo, Ley de Migración y Extranjería.
- ³⁰³ Artículo 113, Ley de Migración y 230, Reglamento de la Ley de Migración.

- ³⁰⁴ CIC. Manual de Políticas de Detención, ENF 20 Detention, 26 de septiembre de 2007, párr. 15, 5.13, , en: <http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf20-eng.pdf> [última consulta: 20 de agosto de 2014].
- ³⁰⁵ El ACNUR ha expresado que como regla general las mujeres embarazadas ni a las madres lactantes deben ser detenidas. ACNUR. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, Naciones Unidas, 2012, párr. 58, , en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9045.pdf?view=1> [última consulta: 8 de agosto de 2014].
- ³⁰⁶ Artículo 134, párrafo, Reglamento de Aplicación de la Ley General de Migración.
- ³⁰⁷ Sampson, Robyn, Mitchell, Grant y Bowring, Lucy. 2011. Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes. La Coalición Internacional contra la Detención, Melbourne, p. 36 y ss.
- ³⁰⁸ IDC, Sampson, R., Chew, V., Mitchell, G., y Bowring, L. 2015. There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention (Revised). International Detention Coalition, Melbourne, p. 47 y ss.
- ³⁰⁹ Corte Suprema de Justicia. Secretaría General. Acuerdo de sesión 35-13, 10 de abril de 2013, N° 4794-13, en: http://poder-judicial.go.cr/migrantes/images/migrantes/docs/acuerdo_no35_13.pdf [última consulta: 5 de octubre de 2014].
- ³¹⁰ CIVIC. Alternative Accompaniment Programs (CAAP), en <http://www.endisolation.org/alternativestodetention> [última consulta el 3 de marzo de 2017]; LIRS. 2013 Q1 Impact Report., en: <http://lirs.org/2013-q1-report/> [última consulta: 30 de agosto de 2014], Community Support Network, en: <http://lirs.org/our-work/partnership/service-partners/access-to-justice-partners/community-support-network>.
- ³¹¹ V. por ejemplo: LIRS. 2013. GUÍA DE LIRS para refugiados, solicitantes de asilo e inmigrantes puestos en libertad. LIRS, United States.
- ³¹² Entrevista información complementaria Brasil, sociedad civil, 2014.
- ³¹³ Entrevista información complementaria Brasil, sociedad civil, 2014.
- ³¹⁴ Entrevista información complementaria Brasil, sociedad civil, 2014.
- ³¹⁵ Prefeitura de Sau Paulo. Centro de Referência e Acolhida para Imigrantes (CRAI), Relatório Anual 2014-2015, SMDHC, diciembre 2015, p.p. s/n, en: http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/migrantes/crai/index.php [última consulta: 15 de enero de 2016].
- ³¹⁶ Idem
- ³¹⁷ Coria, E., Bonnici, G. 2013. Dignidad sin Excepción: Alternativas a la Detención Migratoria en México, IDC, México.
- ³¹⁸ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en México (Actualización, 2014).
- ³¹⁹ IDC. 2013. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en México (Actualización, 2014).
- ³²⁰ Entrevista Información complementaria Bolivia, sociedad civil, 2014; CAJ-IDC. 2014. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Bolivia; Cuestionario información complementaria Bolivia, sociedad civil (IDC), 2014.
- ³²¹ Entrevista información complementaria Perú, sociedad civil, 2014; Entrevista información complementaria Bolivia, sociedad civil, 2014.
- ³²² Entrevista información complementaria Chile, sociedad civil, 2014.
- ³²³ Entrevista información complementaria Jamaica, organismo internacional, 2014.
- ³²⁴ V.: UHNCR. Asistencia Legal Gratuita al solicitante de la condición de refugiado, Cuadro 11, en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9211.pdf?view=1
- ³²⁵ IDC. 2012. Mapeo sobre detención y medidas alternativas en Argentina (Actualización, 2013).
- ³²⁶ Mark Noferi, Esq. A humane approach can work: the effectiveness of alternatives to Detention for asylum seekers.
- ³²⁷ American Immigration Council. Taking Attendance: New Data Finds Majority of Children Appear in Immigration Court, July 2014, en: http://www.immigrationpolicy.org/sites/default/files/docs/taking_attendance_new_data_finds_majority_of_children_appear_in_immigration_court_final_1.pdf [última consulta: 15 de octubre de 2014].
- ³²⁸ IDC, Sampson, R., Chew, V., Mitchell, G. y Bowring, L. 2015. There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention (Revised). International Detention Coalition, Melbourne, p. 10.

³²⁹ V.: UNHCR. Canada/USA Bi-National Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons. Summary Conclusions. Buffalo, New York, United States of America/ Fort Erie, Ontario, Canada 24-26 September 2012, en: http://www.unhcr.ca/wp-content/uploads/2014/10/RPT-2012-09-24-detention_alternatives-e.pdf



Este libro se realizó en www.elrecipiente.com,
el cuidado de la edición estuvo a cargo de
Ilallalí Hernández y Xavier Rodríguez
y el diseño fue tarea de Tania Alcántara
Para su composición se utilizó la tipografía Gotham.
Impreso el interior en papel Bond de 90g
y los forros en cartulina Sulfatada de 12 puntos.
Impresión: Litográfica Rimol, S.A. para la impresión.
El tiraje constó de 1,000 ejemplares.
Abril de 2017, México D.F.



International Detention Coalition

Human rights for detained refugees,
asylum seekers and migrants

©International Detention Coalition, 2017

Este documento está disponible en línea en:
www.idcoalition.org

Agradecemos el apoyo de:



FORDFOUNDATION