

Mesa Redonda Global sobre alternativas a la detención de solicitantes de asilo, refugiados, migrantes y apátridas

Ginebra, Suiza, 11 a 12 de mayo de 2011

Resumen de conclusiones

Los días 11 y 12 de mayo de 2011 la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) organizaron la primera Mesa Redonda Global sobre alternativas a la detención (AD) de solicitantes de asilo, refugiados, migrantes y apátridas, en Ginebra. Reunió a treinta y ocho participantes de 19 países provenientes de gobiernos, organizaciones internacionales, mecanismos de derechos humanos, instituciones nacionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales (ONG) nacionales e internacionales y expertos del mundo académico. La discusión se basó en varios trabajos de investigación.¹

Esta mesa redonda da seguimiento a una serie de eventos, incluyendo los paneles laterales tanto del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado para los Refugiados de 2009 como de las Consultas Anuales del ACNUR con las ONG del mismo año, la Mesa Redonda del Este de Asia sobre las alternativas a la detención que fue organizada por el ACNUR en Seúl en abril de 2010, la Consulta Regional sobre detención de solicitantes de asilo y refugiados realizada en Bangkok en octubre de 2010, un panel de discusión sobre los derechos humanos de los migrantes en centros de detención llevada a cabo durante la 12ª sesión del Consejo de Derechos Humanos en 2009 y otras reuniones sostenidas durante la 13ª sesión en 2010.

El siguiente resumen de conclusiones no representa necesariamente la opinión de los participantes o del ACNUR o del ACNUDH pero refleja en términos generales los temas, asuntos y acuerdos que surgieron de la discusión.

¹ A. Edwards, *Volver a lo esencial: El derecho a la libertad y la seguridad de la persona y las 'alternativas a la detención' de refugiados, solicitantes de asilo, apátridas y otros migrantes*, ACNUR, Series de investigación sobre políticas legales y de protección, PPLA/2011/01.Rev.1, abril de 2011, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7533.pdf>; R. Sampson, G. Mitchell y L. Bowring, *Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes*, Coalición Internacional sobre Detención, Melbourne, 2011, disponible en inglés: <http://www.unhcr.org/4dde23d49.html>.



**ACNUR
UNHCR**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
United Nations High Commissioner for Refugees



Naciones Unidas
Derechos Humanos

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Principales mensajes

- No existe evidencia empírica de que la detención disuada la migración irregular o desaliente a las personas a solicitar asilo.
- Las consecuencias para los derechos humanos, así como los costos sociales y económicos de la detención migratoria, demandan la investigación, el estudio y la aplicación de alternativas a la detención.
- Solicitar asilo no es un delito y los solicitantes de asilo no deben, en consecuencia, ser sancionados con la detención por el acto de solicitar asilo.
- Los Estados deben evitar la criminalización de las personas que se desplazan irregularmente al imponer sanciones penales o condiciones de tratamiento que no son apropiadas para las personas que no han cometido un delito.
- Las alternativas a la detención², desde los requisitos de reportarse a la supervisión comunitaria estructurada y/o los programas de gestión de casos, son parte de toda evaluación de la necesidad y la proporcionalidad de la detención.
- Las alternativas a la detención no deben utilizarse como *formas* alternativas de detención, ni deben convertirse en alternativas a la liberación.
- Todas las alternativas a la detención deben ser establecidas por la ley y estar sujetas a la supervisión de los derechos humanos, incluyendo la revisión periódica de los casos individuales, así como a seguimiento y evaluación independientes. Las personas sujetas a las alternativas deben tener acceso oportuno a mecanismos efectivos de denuncia así como a los recursos, cuando sea aplicable.
- Tratar a las personas con respeto y dignidad, incluyendo el debido acatamiento de las normas de derechos humanos, durante los procesos de asilo o migración contribuye a la participación constructiva en estos procesos y puede mejorar los índices de retorno voluntario.
- Las investigaciones muestran que se puede alcanzar más del 90 por ciento del índice de cumplimiento o cooperación cuando las personas son puestas en libertad bajo supervisión adecuada e instalaciones apropiadas.
- Se necesita más investigación en el área de las alternativas a la detención.

² Para los fines de la discusión de esta mesa redonda se utilizó la definición de “alternativas a la detención” de la Coalición Internacional contra la Detención (IDC, por sus siglas en inglés): [una alternativa a la detención es] “toda legislación, política o práctica que permite a los solicitantes de asilo, refugiados y migrantes residir en la comunidad con libertad de movimiento mientras se resuelve su situación migratoria o en espera de deportación o expulsión del país”: Sampson et al, *Existen alternativas*, p. 2.

Marco jurídico internacional

1. Existe un sólido marco jurídico internacional que establece los propósitos y condiciones permitidos para la detención migratoria.³ Este marco legal se rige por los principios de necesidad, razonabilidad en todas las circunstancias y proporcionalidad. Se parte del hecho que nadie podrá ser sometido a detención arbitraria o ilegal.⁴
2. Por lo tanto, la detención es una medida de último recurso y sólo debe aplicarse en circunstancias excepcionales, estar prevista por la ley, cumplir las normas de derechos humanos, estar sujeta a revisiones periódicas y legales y, cuando se utilice, sólo durante el tiempo mínimo necesario. Establecer los límites máximos de tal custodia administrativa en la legislación nacional es un importante paso para evitar la detención prolongada o indefinida.
3. La jurisprudencia internacional y nacional sostiene que las decisiones en torno a la detención deben ejercerse en favor de la libertad, con el debido respeto de los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Estos principios implican que la detención sólo puede estar justificada cuando se han considerado otras medidas menos invasivas o coercitivas y se ha encontrado que son insuficientes para garantizar el objetivo legítimo de la detención perseguido por el gobierno, como la seguridad nacional o el orden público.
4. Sin dejar de reconocer los intereses legítimos de los Estados de controlar y regular la inmigración, criminalizar la entrada ilegal o la estancia irregular mediante sanciones penales o condiciones inadecuadas de detención excede los intereses legítimos de los Estados.⁵
5. Con respecto a los refugiados y solicitantes de asilo, se recalcó que el derecho a solicitar asilo no es un acto ilegal y la detención por el mero hecho de haber solicitado asilo es, por lo tanto, ilegal. Por otra parte, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 prohíbe sanciones, como la detención, impuestas a los refugiados únicamente a causa de su entrada o presencia ilegales.⁶ Ha sido ampliamente sostenido que la detención obligatoria o inapelable de los refugiados y solicitantes de asilo es incompatible con el derecho internacional. Los refugiados que se encuentran

³ La “detención migratoria” se refiere a la detención de personas sospechosas de entrada ilegal, llegada no autorizada y violaciones al sistema de visado, al igual que la detención de quienes están sujetos a los procedimientos de deportación y expulsión.

⁴ Este derecho se encuentra en diversos instrumentos internacionales y regionales: artículo 9 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 16 (4) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, artículo 6 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo I y XXV de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 6 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁵ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del 7º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/7/4, 10 de enero de 2008, párr. 53.

⁶ Artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

legalmente en el territorio de un Estado tienen el derecho a disfrutar de la libertad de circulación y de la elección de su residencia.⁷

6. En el caso de los apátridas, la ausencia de procedimientos de determinación de la condición para verificar la identidad o la nacionalidad puede conducir a la detención prolongada o indefinida. Por lo tanto, los procedimientos de determinación de la condición de apátrida son un mecanismo importante para reducir el riesgo de detención prolongada y/o arbitraria.⁸

7. Los principios generales relativos a la detención se aplican *a fortiori* a los niños, quienes, en principio, no deberían ser detenidos en ningún caso. La Convención sobre los Derechos del Niño establece obligaciones jurídicas internacionales específicas en relación con los niños. Estas incluyen que todas las acciones tomadas en referencia a los menores sean en el mejor interés del niño y garanticen el derecho de todo niño al desarrollo, la unidad familiar, la educación, la información y la oportunidad de expresar sus opiniones y de ser escuchados. Sin embargo, resta un desafío específico en torno a la exactitud de las evaluaciones de la edad de los niños solicitantes de asilo y migrantes y el uso de métodos adecuados de evaluación que respeten las normas de derechos humanos.

Impactos de la detención en los derechos humanos

8. La detención puede limitar el acceso a la asesoría jurídica y puede interferir con la capacidad de solicitar asilo o de establecer otros medios de estancia legal. En algunos casos, esto puede conducir a la deportación ilegal o incluso a la devolución.

9. Los drásticos impactos causados por la detención migratoria en los derechos humanos de los individuos y sus familias están bien documentados. Los informes sobre detención migratoria con frecuencia revelan hacinamiento, condiciones indignas e inhumanas, malos tratos y abuso, o el incumplimiento de separar a los niños de los adultos.

10. La detención puede causar, como ha sido demostrado, enfermedades psicológicas, traumas, depresión, ansiedad, agresión y otras consecuencias físicas, emocionales y psicológicas.

11. El no tener conocimiento de la fecha de finalización de la detención se considera uno de los aspectos más estresantes de la detención migratoria, en particular para los apátridas y los migrantes que no pueden ser expulsados por razones legales o prácticas. El acceso limitado a abogados, intérpretes, trabajadores sociales, psicólogos o personal médico, así como la falta de comunicación

⁷ Artículo 26 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

⁸ Resumen de las conclusiones de la Reunión de expertos convocada por el ACNUR sobre los procedimientos para la determinación de la apatridia y el estatuto de apátrida, Ginebra, 6 y 7 de diciembre de 2010, párr. 23, disponible en inglés: <http://www.unhcr.org/4d919a436.html>.

con el mundo exterior, exacerba la vulnerabilidad y el aislamiento de muchas personas, incluso si no han sido oficialmente clasificadas como “vulnerables” en el momento de la detención.⁹

12. Otra práctica poco común, aunque problemática, es la detención de solicitantes de asilo o de otros migrantes en los centros penales, como prisiones y otras instituciones correccionales. Todos los solicitantes de asilo y migrantes que no han sido condenados por delitos reconocidos deben estar separados de los condenados y alojados en instalaciones específicas adaptadas a sus circunstancias y necesidades particulares.

13. La escasez de personal calificado que trabaje en los centros de detención y la falta de comprensión de la situación específica de las personas en detención migratoria pueden tener efectos negativos adicionales sobre las personas detenidas.

14. Con respecto a los contratistas privados, se ha identificado como buena práctica vincularlos a la obligación legal de responder por el bienestar de los detenidos. Sin embargo, también es claro que las autoridades nacionales competentes no pueden apartarse de sus obligaciones contempladas en el derecho internacional de los derechos humanos y siguen siendo responsables en materia de derecho internacional. En consecuencia, los Estados deben garantizar que pueden supervisar efectivamente las actividades de los contratistas privados, incluso mediante un adecuado monitoreo independiente y los mecanismos de rendición de cuentas.¹⁰

15. Además, se pueden presentar efectos negativos sobre la salud y el bienestar de los individuos incluso después de ser liberados de la detención migratoria. Estos pueden incluir la separación o la ruptura familiar o el trauma psicológico, lo que puede llevar a posteriores dificultades en la integración o la participación constructiva en la comunidad.

Alternativas a la detención

16. Investigación acerca de diferentes alternativas a la detención han encontrado que se puede alcanzar más del 90 por ciento del índice de cumplimiento o de cooperación cuando las personas son puestas en libertad bajo supervisión adecuada y en instalaciones apropiadas. También se ha encontrado una correlación entre algunas alternativas a la detención y los índices de retorno voluntario.

17. Por otra parte, las alternativas a la detención son considerablemente menos caras que la detención. Los costos de la detención también aumentan si se tienen en cuenta las consecuencias negativas a largo plazo de privar a los individuos de su libertad.

⁹ Ver, por ejemplo, Servicio Jesuita a Refugiados, *Volverse vulnerable en detención*, Informe de la Sociedad Civil sobre la detención de los solicitantes de asilo vulnerables y los migrantes irregulares en la Unión Europea (Proyecto Devas), junio de 2010, disponible en inglés: <http://detention-in-europe.org>.

¹⁰ Principios rectores sobre empresas y derechos humanos, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, párr. 5.

18. Algunas alternativas a la detención pueden en sí mismas causar un impacto sobre los derechos humanos de una persona, ya sea sobre su libertad u otros derechos. Como consecuencia, estas medidas también deben ser acordes a los principios de necesidad, proporcionalidad, legitimidad y otros principios fundamentales de derechos humanos. Todas las alternativas a la detención deben ser evaluadas individualmente y las personas liberadas en las condiciones que restringen su libertad deben disfrutar del derecho a la revisión periódica.

19. Por esta razón, las alternativas no deben ser utilizadas como *formas alternativas de detención*. Del mismo modo, las alternativas a la detención no deben convertirse en alternativas a la liberación. Se deben poner en marcha salvaguardas para garantizar que quienes son elegibles para la liberación sin condiciones no sean desviados hacia las alternativas.

20. Las alternativas a la detención pueden adoptar diversas formas, incluyendo el registro y/o depósito de documentos, caución/fianza, condiciones de reportarse, liberación bajo supervisión comunitaria, residencia designada, monitoreo electrónico o casa por cárcel con horario restringido. Idealmente, las alternativas a la detención deben estar previstas por las leyes y los reglamentos.

21. Cuando los Estados diseñen las alternativas a la detención deben respetar el principio de intervención mínima y deben tomar en consideración la situación específica de determinados grupos vulnerables, como niños, mujeres embarazadas, adultos mayores o personas con discapacidades.¹¹ Mientras que el brazalete electrónico (por ejemplo, en el tobillo o en la muñeca) fue criticado por ser particularmente severo, reportarse por vía telefónica y el uso de otras tecnologías modernas se consideraron buenas prácticas, especialmente para las personas con dificultades de movilidad.

22. Las condiciones excesivamente onerosas pueden conducir a la falta de cooperación, incluso en los programas alternativos, y pueden predisponer a los individuos que están dispuestos a cooperar a no hacerlo. Por ejemplo, el acto de reportarse puede requerir que la persona y/o su familia viajen largas distancias y/o a sus propias expensas, lo que les impediría cooperar debido a la incapacidad de cumplir las condiciones, además puede ser injustamente discriminatorio basarse en la situación económica.

23. Cuando se aplican los modelos comunitarios de alternativas a la detención, los individuos deben estar en capacidad de disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la salud y a una vivienda adecuada. Se enfatizó que liberar a las personas de la detención para que después enfrentaran una situación de indigencia no era una respuesta adecuada.

24. La documentación es una característica necesaria en los programas de alternativas a la detención a fin de garantizar que las personas posean evidencia de sus derechos a residir en la comunidad y para evitar la (re) detención. También les facilita poder alquilar una vivienda y

¹¹ Ver Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990, párr. 2.6.

acceder al empleo, la salud, la educación y/o a otros servicios. En caso de que las condiciones de liberación exijan el depósito o la entrega de pasaportes o documentos de identidad, se debe expedir documentación sustitutiva para estas personas.¹²

25. La evaluación y el monitoreo independientes y transparentes son aspectos importantes de todos los programas de alternativas. En este sentido, fue reconocido el importante papel que desempeñan la sociedad civil y las ONG en la prestación de servicios y/o monitoreo, en estrecha cooperación con las autoridades gubernamentales.

Selección y evaluación

26. Los métodos de selección y evaluación fueron identificados como componentes esenciales de las políticas de detención y de los programas de alternativas a la detención, aunque se señaló que muchos países continúan basando la detención o las decisiones sobre la liberación en supuestos no comprobados y/o por conveniencia administrativa. Algunos Estados que tenían mecanismos de selección y evaluación reportaron mejores resultados en el cumplimiento.

27. El Modelo de 5 pasos para la evaluación y la colocación en la comunidad (PAC, por sus siglas en inglés) de la Coalición Internacional contra la Detención fue acogido como un modelo digno de posterior exploración.¹³ Este permite que los gobiernos evalúen la idoneidad de un individuo para un programa alternativo específico, por ejemplo, identificando particulares vulnerabilidades y teniendo en cuenta otros factores individuales pertinentes, como la etapa en el proceso de migración, el destino escogido, los lazos familiares y comunitarios, la confianza en el proceso, el comportamiento pasado de acatamiento y carácter, el riesgo de fuga o los antecedentes penales.

28. El modelo CAP ayuda a los gobiernos a tomar decisiones informadas sobre los mejores requisitos para la colocación, gestión y apoyo a las personas. Evalúa el nivel y la idoneidad de la colocación en la comunidad, incluyendo tanto las necesidades como los riesgos para la comunidad. La evaluación de la comunidad comprende la gestión de casos, la asesoría jurídica y los servicios de intérpretes, la posibilidad de satisfacer necesidades básicas y la documentación. Encontrar las circunstancias comunitarias adecuadas para cada individuo se considera una parte importante del éxito de un programa alternativo.

¹² Ver, en el caso de los refugiados y solicitantes de asilo, el artículo 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

¹³ Sampson, Mitchell y Bowring, *Existen alternativas* (supra n. 1): Paso 1: Suponer que la detención no es necesaria; Paso 2: Examinar y evaluar cada caso individualmente, Paso 3: Evaluar el contexto de la comunidad; Paso 4: Aplicar las condiciones para la liberación, si es necesario, Paso 5: Detener sólo como último recurso en casos excepcionales.

Gestión de casos en la comunidad

29. La gestión de casos se identificó como un aspecto importante en varios programas exitosos de alternativas a la detención. La gestión de casos es una estrategia de apoyo y gestión de personas mientras se está resolviendo su condición, enfocada en la toma de decisiones informada, la resolución oportuna y justa de la condición y la mejora de los mecanismos de supervivencia y el bienestar de parte de los individuos.

30. La gestión de casos debe ser parte de un proceso integral, comenzando en la primera etapa del proceso de asilo o migratorio y continuando hasta que se conceda el asilo u otro estatuto de permanencia legal o hasta que se lleve a cabo la deportación. Proporcionar información clara y coherente acerca de los procedimientos de asilo, migración y/o retorno, así como las consecuencias de la falta de cooperación, fue destacado como un elemento del éxito de los programas alternativos. Con frecuencia esto se logra de mejor manera a través de programas de gestión de casos individuales. También se ha demostrado que la confianza entre las personas involucradas se desarrolla mediante la transparencia, el activo intercambio de información y una buena cooperación entre todos los actores involucrados.

31. Las aptitudes y personalidades del equipo de trabajo pueden contribuir al éxito o fracaso de los programas alternativos. La contratación y capacitación del personal deben ser administradas adecuadamente, incluyendo formación, cursos y/o certificación adaptados específicamente. Las personas deben tener acceso a mecanismos no discriminatorios y discretos de reclamación y reparación en casos de abuso.

Libertad bajo fianza más supervisión de la comunidad

32. Los sistemas tradicionales de libertad bajo fianza pueden funcionar satisfactoriamente para solicitantes de asilo, migrantes y apátridas. Las mejores prácticas sugieren que las audiencias de libertad bajo fianza sean automáticas, en lugar de realizarse bajo solicitud. En ambos sistemas, la prestación de asesoría jurídica y asistencia con el idioma puede ser esencial para el acceso efectivo a la libertad bajo fianza. Sin embargo, muchos solicitantes de asilo, migrantes y apátridas no tienen los medios financieros necesarios para ser liberados bajo fianza. La libertad condicional sin el depósito de dinero, u otras opciones, pueden evitar la discriminación basada en los recursos financieros, inherente a los sistemas normales de libertad bajo fianza.

33. Una serie de programas alternativos fueron identificados como buenas prácticas en este sentido. Fueron explorados aquellos que combinan la asistencia para los pagos de la fianza con las obligaciones de reportarse, la supervisión, la asesoría y la orientación individual sobre todos los asuntos pertinentes.¹⁴

¹⁴ Edwards, *Volver a lo esencial*, examina específicamente el Programa de Libertad Bajo Fianza de Toronto en Canadá.



**ACNUR
UNHCR**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
United Nations High Commissioner for Refugees



OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Gestión de casos en el contexto de los retornos

34. Fue ampliamente reconocido que los retornos voluntarios son preferibles a los retornos forzados. De hecho, muchos gobiernos realizar esfuerzos considerables para fomentar este objetivo, incluso mediante el compromiso con los programas de retorno voluntario asistido (RVA) de la Organización Internacional para las Migraciones. Los aspectos de reintegración, incluidos los paquetes de retorno que mejoran las perspectivas de las familias y las personas a su retorno, pueden ser parte de un proceso para lograr la repatriación voluntaria.

35. Sin embargo, se consideraron inadecuados los servicios de gestión de casos que se limitan al procedimiento de expulsión y/o los paquetes de retorno. En comparación, los programas que examinan todas las posibilidades legales para permanecer gozaban de mejores índices de retorno que los que sólo se centran en el retorno. Esto se atribuyó a la credibilidad y confianza que las personas involucradas tienen en el proceso y su convicción de que se han agotado todas las vías legales de permanencia. Además, la experiencia de los gobiernos y la investigación muestran que tratar a las personas con respeto y dignidad durante los procedimientos de asilo o migratorios contribuye a la participación constructiva en los procesos, incluso mejorando los resultados del retorno voluntario.

36. Las investigaciones muestran que las familias tienen un mayor interés en cooperar si sus necesidades son satisfechas y, simultáneamente, se les ayuda a entender que la permanencia irregular no es sostenible.

37. Además de los servicios adecuados, una cuidadosa “orientación” junto con el espacio y tiempo suficientes para que los individuos y las familias hagan frente a sus perspectivas futuras, son componentes integrales de este tipo de programas. La gestión de casos crea un espacio para el empoderamiento de las familias e individuos, incluyendo la capacidad de trabajar a través de las opciones migratorias que están a su disposición. Mediante la creación de confianza y fe en el sistema, la gestión de casos puede ayudar al gobierno en el diseño e implementación de políticas migratorias que respondan a los imperativos de gestión de la migración, así como a los derechos humanos.

ACNUR / ACNUDH

Julio de 2011