



## PROGRAMA DE APRENDIZAJE SOBRE LAS ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN MIGRATORIA

Ficha informativa sobre el derecho y la práctica regionales  
e internacionales acerca de las obligaciones de los Estados  
en relación con las alternativas a la detención



**UNHCR**  
The UN Refugee Agency

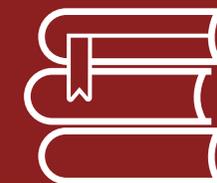


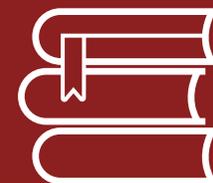
### Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (artículo 9)

La obligación de examinar las alternativas a la detención deriva de la norma que dicta que la privación de la libertad solo puede efectuarse si es necesaria y proporcional a los objetivos que persigue dicha medida. Por lo tanto, cuando los Estados examinan la necesidad y la proporcionalidad de la detención, siempre deben tenerse en cuenta las alternativas. De lo contrario, si las alternativas a la detención se ignoran y se aplica la privación a la libertad cuando no es necesario, dicha detención se consideraría arbitraria (véase también *el programa de aprendizaje sobre los fundamentos de la detención migratoria*).

En su observación general sobre el artículo 9 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos de la ONU establece que «[la decisión [sobre la detención] debe tener en cuenta los factores relevantes caso por caso, (...) [y] tomar en consideración medidas menos invasivas para lograr los mismos fines, tales como las obligaciones de comparecencia, las fianzas y otras condiciones para prevenir la huida».

La obligación de los Estados de tener en cuenta las alternativas al arresto administrativo de las que pueden beneficiarse los solicitantes de asilo y los migrantes también se menciona en el informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU (véase el párr. 53). En particular, la garantía núm. 13 de la lista de criterios para determinar si el arresto es o no arbitrario, desarrollada por el Grupo de Trabajo, establece que la persona puede beneficiarse de las alternativas al arresto administrativo. Lo que significa que la falta de dicha posibilidad puede derivar en una detención arbitraria.





## Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

En el artículo 37(b) la CDN estipula que la detención de un niño o una niña puede solo utilizarse como medida de último recurso. No obstante, varios organismos de derechos humanos concluyeron que el principio de «último recurso» no se aplica a los niños. La detención no forma parte de su interés superior (para más información sobre el principio del interés superior véase el módulo 5 de este programa de aprendizaje). El Comité de los Derechos del Niño declaró en 2013 que los Estados deben interrumpir rápidamente y por completo la detención de los niños en base a su condición migratoria.

ACNUR, en su opinión, destaca que «los niños no deben ser detenidos por motivos migratorios, sin importar su condición migratoria/jurídica o la de sus padres, y la detención nunca forma parte de su interés superior. Es necesario que haya programas comunitarios y mecanismos para el cuidado adecuados con el fin de garantizar una recepción apropiada de los niños y sus familias».

En opinión del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, cuando los intereses superiores del niño precisan mantener a la familia unida, el requisito imperativo de no privar al niño de su libertad se extiende a sus progenitores y requiere que las autoridades elijan medidas alternativas a la detención para toda la familia. En su opinión consultiva en relación a los derechos y las garantías de los niños en el contexto migratorio y/o la necesidad de una protección internacional, el Tribunal abordó dos cuestiones clave sobre la protección de los derechos de los niños refugiados, solicitantes de asilo y migrantes:

1. El uso de la detención migratoria en relación al principio de último recurso en los procedimientos migratorios que afectan a los niños; y
2. Las medidas alternativas adecuadas para proteger el derecho a la libertad de los niños.

De conformidad con el marco para la protección de los derechos de los niños, el Tribunal estableció que la detención de los niños y los adolescentes en el contexto de las políticas y las prácticas migratorias de los Estados es, en todos los casos, arbitraria y contraria a los intereses de los niños. El Tribunal también consideró que, a diferencia de los procedimientos penales, en temas de inmigración que afectan a los niños, el principio general es privativo de la libertad y, por lo tanto, el principio de último recurso estipulado en la CDN no es aplicable. De este modo, los Estados nunca pueden privar a los niños de su libertad solamente basándose en su condición migratoria irregular o la de sus padres o tutores legales. Más bien, en respuesta a las situaciones de vulnerabilidad y para proteger los derechos de los niños en el contexto migratorio, el Tribunal afirma que los estados tienen la obligación de tomar medidas para promover «el bienestar y el desarrollo del niño». En ningún caso dichas medidas alternativas deben suponer la detención de un niño, sino que son «medidas para una implementación prioritaria, cuyo principal objetivo debe ser la protección integral de los derechos, en base a una evaluación individualizada y a los intereses superiores del niño».

Las normas jurídicas internacionales relacionadas con las alternativas a la detención para los niños que solicitan asilo se analizan en el módulo 5 de este programa de aprendizaje.



## Instrumentos internacionales no vinculantes

Hay una serie de instrumentos internacionales no vinculantes que incluyen la obligación de tener en cuenta las alternativas antes de recurrir a la detención. Por ejemplo, las Naciones Unidas han desarrollado un conjunto de principios básicos para promover el uso de medidas no privativas de la libertad para las personas que están sujetas a las alternativas a la prisión en el ámbito penal. Estas normas son en gran medida también aplicables al ámbito migratorio. Esta es la lista de otros instrumentos no vinculantes que contemplan las alternativas a la detención:

- La resolución de la Asamblea General de la ONU sobre la protección de los migrantes pide a todos los Estados que «adopten, cuando proceda, medidas alternativas a la detención» y considera que las alternativas a la detención son «una práctica que merece ser considerada por parte de todos los Estados» (párr. 4.a).
- Las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (las Reglas de Bangkok) estipulan que «en el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes» (regla 57).
- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad estipulan que «la detención antes del juicio debe evitarse en la medida de lo posible y limitarse a circunstancias excepcionales. Por consiguiente, debe hacerse todo lo posible para aplicar medidas alternativas» (párr. 17).

### Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 6)

La obligación de examinar las alternativas a la detención deriva de la norma que dicta que la privación de la libertad no puede ser arbitraria.

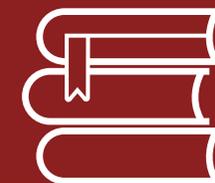
### Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7)

La obligación de tener en cuenta las alternativas a la detención se confirma en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El tribunal en el [caso de Vélez Loo c. Panamá](#) se opuso a las políticas migratorias centradas en la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verificaran, para cada caso específico y a través de una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que serían eficaces para alcanzar los objetivos establecidos.

### Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) (artículo 5)

El CEDH incluye el derecho a la libertad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en muchos casos ha descubierto que los Estados han violado el artículo 5 por no aplicar la detención como último recurso (detención arbitraria) cuando se podrían haber usado medidas menos coercitivas. Se descubrió que los sistemas de los Estados no protegían lo suficiente el derecho a la libertad por esta razón. Por ejemplo:

- El Tribunal dudó que las alternativas a la detención no estuvieran a disposición de las autoridades en Malta en el [caso de Louled Massoud c. Malta](#) (párr. 68);
- En diversos casos el Tribunal estableció que las autoridades no examinaron si la detención podría sustituirse por una medida menos drástica (por ejemplo, el [caso de Rahimi c. Grecia](#), párr. 109, el [caso de Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica](#), párr. 124 y el [caso de Popov c. Francia](#), párr. 119).



También hay diversas directrices y recomendaciones de los organismos del Consejo de Europa:

- El Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa han **enfaticado** en reiteradas ocasiones la necesidad por parte de los Estados de tener en cuenta medidas alternativas no privativas de la libertad, con base en evaluaciones individuales, antes de recurrir a la detención.
- La directriz 6 de un instrumento no vinculante, **Veinte directrices sobre el retorno forzoso** del 4 de mayo de 2005, afirma que la detención solo se puede solicitar cuando se cumplan todas las condiciones y las autoridades del Estado de acogida concluyan que el cumplimiento de la orden de deportación no se puede garantizar con la misma eficacia si se recurre a medidas no privativas de la libertad.
- La **Recomendación** del Comité de Ministros sobre las medidas de detención de los solicitantes de asilo establece que las medidas alternativas y no privativas de la libertad, factibles en un caso concreto, deben tenerse en cuenta antes de recurrir a las medidas de detención (véase el párr. 6).
- Nils Muižnieks, el Comisario para los Derechos Humanos, presentó «**un plan de cinco fases para abolir la detención migratoria**». Pidió incluir alternativas a la detención claras en el derecho y las políticas, desarrollar instrumentos para implementarlas, suprimir la detención de los niños, intercambiar buenas prácticas y mejorar la recolección de datos sobre la detención.

### **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 6, junto con los artículos 52(3) y 53)**

La Carta requiere que, conforme al principio de proporcionalidad, las limitaciones sobre los derechos recogidas en la Carta puedan efectuarse solo si son necesarias y realmente cumplen los objetivos de interés general que la Unión reconoce o la necesidad de proteger los derechos y las libertades de los demás. La Carta, de este modo, incluye de forma indirecta el requisito de buscar alternativas antes de que se autorice la detención.

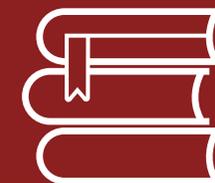
### **Versión refundida de la Directiva de la UE sobre las condiciones de acogida**

El considerando 20 y el artículo 8(2) de la Directiva requieren explícitamente que la detención solo sea aplicada si no se pueden aplicar otras medidas alternativas menos coercitivas con eficacia (véase también el artículo 28.2 y el considerando 20 del Reglamento de Dublín de la UE). Esta Directiva también estipula la obligación no solo de poner en práctica planes alternativos, sino también de promulgar esos planes a través de las reglas nacionales que transpone la Directiva (art. 8.4). Puede consultar el **análisis** de Odysseus Network sobre las alternativas a la detención para obtener más información.

### **Directiva sobre el Retorno de la UE**

El considerando 16 y el artículo 15(1) de la Directiva estipulan que la detención solo puede aplicarse si no pueden aplicarse con eficacia medidas de carácter menos coercitivo en un caso concreto. Esta disposición implica una obligación de considerar medidas alternativas antes de recurrir a la detención de los repatriados. Puede consultar el **análisis** de Odysseus Network sobre las alternativas a la detención para obtener más información.

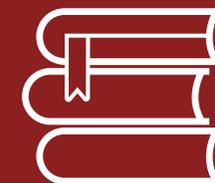
El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso de **Hassen El Dridi** dictaminó que la deportación debe llevarse a cabo usando la medida menos coercitiva posible con base en una evaluación individual.

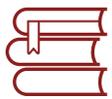


## Prácticas e iniciativas regionales

Hay diversas prácticas e iniciativas regionales que promueven las alternativas a la detención:

- La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea promueve las alternativas a la detención en los procedimientos de asilo y retorno como «medidas menos intrusivas» que reducen «el riesgo de que se recurra a la privación de la libertad de manera excesiva».
- El proceso del Diálogo sobre migración en África meridional (MIDSA, por sus siglas en inglés) fue iniciado por los Estados Miembros de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo y tiene por objeto crear «un marco viable para desarrollar un enfoque regional común con el fin de dar respuesta y abordar los retos complejos de la migración mixta e irregular». Uno de los objetivos es implementar alternativas a la detención a través de cambios legislativos y políticos, un fomento de la capacidad, la recolección de datos y la cooperación, entre otros.
- En la Declaración de Acción de San José diversos países en América Central y Norte América declararon que «se están empeñando en» mejorar en el campo de «las alternativas a la detención y los mecanismos y las condiciones de recepción para los solicitantes de asilo y los refugiados».





## Alternatives to Detention



Este programa de aprendizaje electrónico fue desarrollado dentro del proyecto “Programa de Asistencia Técnica Mundial y Fomento de la Capacidad para Evitar la Detención de Niños y para Proteger a Niños y otros Solicitantes de Asilo Detenidos”, financiado por la Unión Europea.

Los puntos de vista expresados en el presente no podrán tomarse de manera alguna como la opinión oficial de la Unión Europea.