

MIGRANTES Y SOLICITANTES DE ASILO IRREGULARES:

ALTERNATIVAS A LA
DETENCIÓN
RELACIONADA CON LA
INMIGRACIÓN

AMNISTÍA
INTERNACIONAL



Amnesty International Publications

Publicado originalmente en 2009 por Amnesty International Publications
International Secretariat
Peter Benenson House
1 Easton Street
London WC1X 0DW
Reino Unido
www.amnesty.org

© Amnesty International Publications 2009

Índice: POL 33/001/2009

Idioma original: inglés.

Edición española a cargo de:
EDITORIAL AMNISTÍA INTERNACIONAL (EDAI)
Valderribas, 13.
28007 Madrid
España

Todos los derechos reservados. Esta publicación tiene derechos de autor, si bien puede ser reproducida por cualquier medio, sin pago de tasas, con fines educativos o para llevar a cabo acciones de protección y promoción de los derechos humanos, pero no para la venta. Los titulares de los derechos de autor solicitan que se les comuniquen los usos mencionados con el fin de evaluar sus efectos. Para la reproducción de este texto en cualquier otra circunstancia, su uso en otras publicaciones o su traducción o adaptación, deberá obtenerse el permiso previo por escrito de la editorial, y podrá exigirse el pago de una tasa.

Amnistía Internacional es un movimiento mundial, formado por 2,2 millones de personas de más de 150 países y territorios, que hacen campaña para acabar con los abusos graves contra los derechos humanos. Nuestra visión es la de un mundo en el que todas las personas disfrutan de todos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otras normas internacionales de derechos humanos. Llevamos a cabo actividades de investigación, campaña, sensibilización y movilización para poner fin a todos los abusos contra los derechos humanos. Somos independientes de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso. Nuestro trabajo se financia en gran medida con las contribuciones de nuestra membresía y con donaciones.

**AMNISTÍA
INTERNACIONAL**



ÍNDICE

RESUMEN

INFORMACIÓN GENERAL

I. OBLIGACIÓN DE OFRECER ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN RELACIONADA CON LA INMIGRACIÓN

II. PRINCIPIOS SOBRE EL USO DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS

III. EJEMPLOS DE MEDIDAS ALTERNATIVAS

OBLIGACIÓN DE REGISTRO Y DE ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN

OBLIGACIÓN DE PRESENTARSE ANTE LAS AUTORIDADES

FIANZA, CAUCIÓN Y GARANTÍA

CENTROS DE RÉGIMEN ABIERTO Y SEMIABIERTO Y REQUISITO DE RESIDENCIA

VIGILANCIA MEDIANTE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS

IV. CONCLUSIÓN

En su trabajo de protección de los derechos de las personas desarraigadas, AI ha adoptado posturas políticas sobre varios aspectos relacionados con los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo. La postura de AI sobre la detención relacionada con la inmigración, como la detención de personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo, se expone en *Detención relacionada con la migración: Una guía de investigación de las normas de derechos humanos referentes a la detención de personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas*, de noviembre de 2007 (Índice AI: POL 33/005/2007). La postura de AI sobre las alternativas a la detención, al igual que otras posturas políticas, se basa en las normas del derecho internacional, a las que se hace referencia en este documento.

MIGRANTES Y SOLICITANTES DE ASILO IRREGULARES:

ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN RELACIONADA CON LA INMIGRACIÓN

RESUMEN DE LA POLÍTICA DE AI

Toda restricción del derecho a la libertad y la libre circulación impuesta con la finalidad de controlar la inmigración, como la detención o las medidas alternativas no privativas de libertad, debe utilizarse únicamente cuando resulte necesaria y guarde proporción con el objetivo de prevenir la huida de la persona, verificar su identidad o garantizar el cumplimiento de una orden de expulsión. La legislación debe incluir una presunción contra la detención. Antes de recurrir a la detención, siempre deben tenerse en cuenta medidas alternativas no privativas de libertad, a las que debe darse preferencia. El derecho a la libertad y la libre circulación de las personas migrantes y refugiadas cuya situación esté regularizada nunca debe restringirse por razones relacionadas con la inmigración.

OBLIGACIÓN DE OFRECER ALTERNATIVAS

Los Estados deben garantizar que las personas migrantes y solicitantes de asilo disponen, en la ley y en la práctica, de alternativas a la detención no discriminatorias y accesibles.

En cada caso individual, los Estados deben tener en cuenta y utilizar alternativas menos restrictivas que la detención, a la que sólo deben recurrir si se determina que no existe otra alternativa efectiva para lograr el objetivo legítimo.

Al analizar las alternativas a la detención, los Estados deben tener totalmente en cuenta las circunstancias de cada caso individual y de las personas con una especial situación de vulnerabilidad, como menores de edad, mujeres embarazadas, víctimas de trata, personas ancianas o personas con problemas psicológicos o enfermedades graves.

Al considerar las alternativas, los Estados deben tener en cuenta que las víctimas de trata y los menores de edad no acompañados no deben ser detenidos.

UTILIZACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS

La utilización de medidas alternativas debe respetar la dignidad de la persona y debe cumplir los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad y de no discriminación. Las medidas alternativas también deben ser objeto de una revisión judicial.

Las alternativas deben estar establecidas por ley, que debe definir todas las medidas disponibles y los criterios que regulan su uso y debe especificar qué autoridades son las responsables de su aplicación.

En cada caso particular se recurrirá a la medida alternativa que menos restrinja los derechos humanos de la persona en cuestión; es decir, no deben existir medidas menos restrictivas ni drásticas que permitan conseguir el mismo resultado.

Los Estados deben tener en cuenta la particular situación de las personas migrantes y solicitantes de asilo y las especiales vulnerabilidades de determinados grupos, a fin de garantizar que la utilización de medidas alternativas no resulta discriminatoria para grupos concretos de extranjeros, ya sea debido a su



ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN RELACIONADA CON LA INMIGRACIÓN

nacionalidad, religión o situación económica, su condición de inmigrantes o por cualquier otra circunstancia.

Como salvaguarda contra la utilización arbitraria de estas medidas, toda persona debe tener derecho efectivo a la revisión de la legalidad, necesidad e idoneidad de las medidas alternativas llevada a cabo por una autoridad judicial independiente u otra autoridad competente.

OBLIGACIÓN DE REGISTRO Y DE ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN

La inscripción en el registro de las personas migrantes y solicitantes de asilo y la entrega de documentación oficial de registro pueden constituir medidas efectivas para impedir la huida y garantizar que no son objeto de detención arbitraria en el país de llegada ni en terceros países.

Los Estados deben garantizar que medidas como la entrega de documentos de identidad con el fin de verificar la identidad de una persona mientras se desarrolla el procedimiento ordinario de concesión de asilo no impiden su acceso al derecho a una vivienda adecuada, a la atención a la salud y a la educación ni la dejan en una situación vulnerable.

OBLIGACIÓN DE PRESENTARSE ANTE LAS AUTORIDADES

Los Estados deben garantizar que el cumplimiento de la obligación de presentarse ante las autoridades o de ser objeto de vigilancia no resulta excesivamente difícil ni restringe la libertad y la intimidad de la persona, y que tiene en cuenta sus circunstancias particulares, como situación familiar, lugar de residencia o medios económicos.

Los Estados deben establecer la obligación de presentarse ante las autoridades en función de la situación particular de las personas migrantes y solicitantes de asilo y, si procede, deben recurrir a la posibilidad de supervisión y apoyo comunitario.

FIANZA, CAUCIÓN Y GARANTÍA

Al fijar las fianzas, cauciones y garantías, los Estados deben garantizar que no existe trato discriminatorio hacia determinados grupos de personas extranjeras, en función, por ejemplo, de su nacionalidad, origen étnico o de otro tipo, situación económica, su condición de inmigrantes o cualquier otra circunstancia. En concreto, los Estados no deben negarse a establecer una fianza, caución o garantía alegando únicamente que la persona ha entrado en el territorio o permanece en él de forma irregular.

Las condiciones para conceder la libertad bajo fianza, caución o garantía deben ser razonables y no deben suponer una carga excesiva o poco realista para la persona.

Las personas migrantes y solicitantes de asilo deben tener en la práctica la posibilidad de solicitar la libertad bajo fianza, caución o garantía, y no deben estar en situación de desventaja por carecer de vínculos familiares o tener recursos económicos limitados. A fin de garantizar que no se produce esta situación, los Estados deben establecer acuerdos flexibles de vigilancia y supervisión con casas refugio comunitarias o grupos de la sociedad civil, u otros tipos de acuerdos innovadores que tengan en cuenta la especial situación de los migrantes y solicitantes de asilo.

CENTROS DE RÉGIMEN ABIERTO Y SEMIABIERTO Y REQUISITO DE RESIDENCIA

Cuando los Estados utilicen centros de régimen abierto o semiabierto, la obligación de residir en una dirección específica y la limitación a un único distrito como alternativas a la detención, deben garantizar que la restricción del derecho de la persona a la libertad y a la libre circulación es conforme a los principios pertinentes del derecho internacional, incluidos los principios de necesidad y proporcionalidad.

Los Estados deben garantizar que la utilización de estas medidas, incluida o no la obligación adicional de presentarse ante las autoridades, no impiden que las personas disfruten del resto de sus derechos humanos, como el derecho a la salud y la educación.



VIGILANCIA MEDIANTE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS

La vigilancia mediante dispositivos electrónicos como alternativa a la detención relacionada con la inmigración no debe utilizarse como primera medida contra las personas migrantes irregulares que en otras circunstancias no serían detenidas. Sólo debe recurrirse a ella para lograr un objetivo legítimo y debe utilizarse conforme a los principios pertinentes del derecho internacional.

La vigilancia mediante dispositivos electrónicos sólo debe utilizarse tras analizar detalladamente en qué grado restringirá esa medida concreta los derechos humanos de la persona y después de evaluar su proporcionalidad y necesidad para lograr un objetivo legítimo, y sólo debe recurrirse a ella en la medida en que no exista otra alternativa menos restrictiva para lograr el mismo objetivo.

Debe ser objeto de revisión por parte de una autoridad judicial independiente u otra autoridad competente, a fin de garantizar que su aplicación es necesaria y guarda proporción con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar en ese momento concreto, y que no es discriminatoria, arbitraria ni se prolonga indebidamente.



MIGRANTES Y SOLICITANTES DE ASILO IRREGULARES:

ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN RELACIONADA CON LA INMIGRACIÓN

INFORMACIÓN GENERAL

DETENCIÓN RELACIONADA CON LA INMIGRACIÓN: POSTURA DE AMNISTÍA INTERNACIONAL

Amnistía Internacional se opone por norma al uso de la detención como forma de control de la inmigración. Todas las personas, incluidos todos los migrantes o solicitantes de asilo, al margen de su condición jurídica, tienen derecho a la libertad y la libre circulación y a protección frente a la detención y reclusión arbitrarias.

Toda restricción del derecho a la libertad y la libre circulación impuesta con la finalidad de controlar la inmigración debe tenerse únicamente en cuenta con el fin de prevenir la huida de migrantes y solicitantes de asilo, verificar su identidad o garantizar su cumplimiento de una orden de expulsión. Para vigilar el paradero de las personas migrantes y solicitantes de asilo como condición para la regularización de su situación, los Estados pueden recurrir a medidas alternativas que no entrañen privación de libertad, exigiendo, por ejemplo, que la persona resida en un lugar concreto mientras se resuelve su solicitud. Sin embargo, estas medidas deben ser provisionales y finalizar tan pronto como se haya regularizado totalmente la situación de la persona. Una vez reconocidos como refugiados, no existe justificación para que los Estados continúen imponiendo a los solicitantes de asilo ningún tipo de medida alternativa no privativa de libertad.

La legislación debe incluir una presunción contra la detención. Antes de recurrir a la detención, siempre deben tenerse en cuenta medidas alternativas no privativas de libertad, a las que debe darse preferencia. La detención de personas migrantes y solicitantes de asilo sólo será legítima cuando las autoridades puedan demostrar en cada caso particular que las alternativas no resultarán efectivas y que la detención es necesaria y guarda proporción con alguno de los tres objetivos legítimos reconocidos que se pretenden alcanzar: impedir la huida, verificar la identidad o garantizar el cumplimiento de una orden de expulsión. La detención siempre debe llevarse a cabo en estricto cumplimiento de la ley.

A pesar de las declaraciones cada vez más contundentes de diversos expertos y organismos internacionales de derechos humanos, que se muestran contrarios al uso rutinario de la detención como forma de controlar la inmigración, esta práctica continúa utilizándose con frecuencia para responder a las violaciones de las leyes y los reglamentos sobre inmigración, como la entrada o presencia no autorizada de extranjeros en el país anfitrión. La utilización automática o rutinaria de la detención de migrantes irregulares, incluida su detención preceptiva, viola a la vez el espíritu y, a menudo, la letra de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados. La existencia de medidas efectivas alternativas a la detención indica que recurrir a la detención automática o rutinaria como forma de control y regulación de la inmigración es innecesario y desproporcionado.

Amnistía Internacional se opone a la utilización automática o rutinaria de la detención con el fin de controlar la inmigración.¹ Las normas internacionales aplicables a las personas migrantes y solicitantes de asilo irregulares contienen una firme presunción contra la detención y establecen claras limitaciones a su utilización. Toda persona, incluidos los migrantes y solicitantes de asilo, tiene derecho a la libertad y la libre circulación y a protección frente a la detención y reclusión arbitrarias. Por lo tanto, Amnistía



Internacional se opone a la mayoría de los tipos de detención relacionada con la migración debido a su impacto negativo sobre los derechos humanos de las personas detenidas y al hecho de que los Estados a menudo utilizan la detención como una forma de castigo o con fines disuasorios, en lugar de abordar las causas que originan la migración irregular.

En algunos Estados, en un intento de poner freno a la migración irregular, los reglamentos nacionales sobre inmigración a menudo incluyen medidas que establecen sanciones penales, como la detención, para los migrantes irregulares. El Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria ha afirmado que criminalizar a quienes entran o permanecen en un país sin autorización trasciende el interés legítimo de los Estados de controlar y regular la inmigración ilegal y puede dar lugar a detenciones innecesarias.² Diversos organismos de la ONU, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) o el relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, han mostrado su oposición a que se trate la migración irregular como delito y han afirmado que la migración irregular debe considerarse un delito administrativo y que la detención de personas migrantes a causa de su situación irregular sólo debe utilizarse como último recurso.³

La presunción contra la detención debe estar establecida por ley. Antes de recurrir a la detención, siempre deben tenerse en cuenta medidas alternativas no privativas de libertad como las que se analizan a continuación, a las que debe darse preferencia. Por lo tanto, los Estados deben garantizar que existen diversas medidas alternativas y que se tienen en cuenta antes de utilizar la detención, que debe considerarse como último recurso.

Toda decisión de practicar una detención debe cumplir siempre las normas regionales e internacionales relativas a la legalidad de la detención y debe basarse siempre en una evaluación detallada e individualizada, que incluya el historial y el riesgo de fuga de la persona. El derecho internacional establece claramente que las autoridades del Estado deben demostrar en cada caso individual que la detención es necesaria y guarda proporción con el objetivo que se persigue, que debe ser uno de los tres objetivos legítimos reconocidos: impedir la huida, verificar la identidad o garantizar el cumplimiento de una orden de expulsión. Además, las autoridades del Estado también deben demostrar que no existe otra alternativa efectiva menos restrictiva.

Este documento expone las obligaciones de los Estados de ofrecer medidas alternativas a la detención de migrantes y solicitantes de asilo irregulares por motivos relacionados con la inmigración.⁴ No se ocupa de las alternativas a la detención por cargos penales, motivos de seguridad nacional o razones afines.⁵

El apartado I establece la obligación de los Estados de ofrecer alternativas a la detención relacionada con la inmigración. El apartado II explica cómo deben aplicarse esas alternativas, y el III analiza la utilización de alternativas concretas como los requisitos de documentación, la libertad bajo fianza, la obligación de presentarse ante las autoridades, el uso de centros de residencia o del requisito de residencia y una nota sobre la vigilancia mediante dispositivos electrónicos. Por último, una breve conclusión resume las conclusiones y recomendaciones clave para las actividades de campaña y de defensa de este colectivo.



I. OBLIGACIÓN DE OFRECER ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN RELACIONADA CON LA INMIGRACIÓN

Las normas internacionales de derechos humanos limitan el uso de la detención relacionada con la inmigración exigiendo que sea necesaria, que guarde proporción y que no exista medida efectiva menos restrictiva. En otras palabras, para demostrar que la detención es necesaria y proporcionada, conforme a lo establecido en las normas jurídicas internacionales, las autoridades del Estado deben establecer y utilizar medidas alternativas en la ley y en la práctica. La existencia de medidas alternativas significa que, para el derecho internacional de los derechos humanos, una política de detención rutinaria de migrantes irregulares, sin tener en cuenta la utilización de medidas menos represivas, es desproporcionada e injustificable.

Para determinar si la detención es necesaria y proporcionada en las circunstancias particulares de cada caso, deben tenerse en cuenta los “medios menos drásticos de alcanzar el mismo objetivo”.⁶ Así, los Estados deben considerar el uso de medidas alternativas menos restrictivas, como la obligación de comparecer ante las autoridades, las garantías u otras condiciones, que tengan en cuenta las circunstancias particulares de la persona. Siempre deben tenerse en cuenta en primer lugar estas medidas menos restrictivas. La detención sólo es permisible cuando no existen otros medios efectivos menos restrictivos, y sólo debe usarse como último recurso, cuando se demuestre que en esas circunstancias particulares es necesaria y guarda proporción con alguno de los tres objetivos legítimos que se pretenden alcanzar: prevenir la huida de la persona, verificar su identidad o garantizar el cumplimiento de una orden de expulsión

En su examen del grado de cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, los órganos de vigilancia de los tratados de la ONU han afirmado que la detención relacionada con la inmigración sólo debe utilizarse como último recurso y que primero deben tenerse en cuenta las medidas menos restrictivas, y han recomendado a los Estados que tengan en cuenta medidas alternativas a la detención, incluidas las aplicadas a migrantes y solicitantes de asilo irregulares.⁷

El Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria y el Comité de Derechos Humanos de la ONU han destacado reiteradamente las obligaciones de los Estados de garantizar que se analizan detenidamente las alternativas a la detención cuando se evalúa el carácter necesario y proporcional de la detención de una persona, especialmente en el caso de las detenciones relacionadas con la inmigración. El Comité de Derechos Humanos ha hecho hincapié en que los Estados deben demostrar la necesidad y proporcionalidad de una orden de detención teniendo primero en cuenta alternativas menos restrictivas.⁸ El Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria

En su informe de 2002, la relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes pidió a los Estados que garanticen que todas las personas migrantes disponen de alternativas a la detención no discriminatorias:

74. Los gobiernos deberían contemplar la posibilidad de abolir progresivamente toda forma de detención administrativa.

75. Cuando no sea posible tomar esta medida de inmediato, los gobiernos deberían adoptar disposiciones para garantizar el respeto de los derechos humanos de los migrantes en el contexto de la privación de libertad, y en particular: [...]

f) Velar por que existan para los migrantes medidas no privativas de libertad y otras opciones diferentes de la detención, e incluso incorporar dichas medidas en la legislación y velar por que las condiciones que en ella se dispongan no sean discriminatorias para los extranjeros.

Informe de la relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes, 30 de diciembre de 2002, E/CN.4/2003/85, párrs. 74-75.

Según las directrices del Consejo de Europa:

Sólo podrá procederse a la privación de la libertad de una persona, con el fin de garantizar el cumplimiento de una orden de expulsión [...], si, tras analizar detenidamente la necesidad de privación de libertad en cada caso particular, las autoridades del Estado anfitrión han llegado a la conclusión de que no puede garantizarse la misma efectividad en el cumplimiento de la orden del expulsión recurriendo a medidas no privativas de libertad como sistemas de supervisión, obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades, fianzas u otros sistemas de garantía.

Consejo de Europa, Comité de Ministros, Veinte Directrices sobre la Devolución, aprobadas el 4 de mayo de 2005, directriz 6.

recomendó a los Estados que, en general, deben evitar la detención de los extranjeros que entren en el país sin el correspondiente visado o que permanezcan en el mismo sin tener documentación de inmigración válida.⁹

Por lo tanto, tal y como ha destacado reiteradamente el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, “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”,¹⁰ reconociendo “la obligación de los Estados de estudiar otras medidas distintas a la detención administrativa”.¹¹

Normas específicas sobre solicitantes de asilo elaboradas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) afirman que “cuando existan mecanismos de monitoreo que puedan emplearse como alternativas viables a la detención [...], estas deberían ser utilizadas en primer término, a menos que exista evidencia para sugerir que tal alternativa no será efectiva en el caso individual”.¹² Reconociendo que los Estados deben recurrir a alternativas a la detención, las Directrices del ACNUR sobre los Criterios y Estándares Aplicables con Respecto a la Detención de Solicitantes de Asilo establecen una serie de alternativas a la detención que pueden utilizarse con los solicitantes de asilo.¹³ La Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU confirmó estas alternativas y alentó expresamente “a los Estados a adoptar medidas sustitutivas de la detención, como las que se enumeran en las directrices sobre los criterios y normas aplicables en relación con la detención de los solicitantes de asilo”.¹⁴

Además, debe prestarse particular atención a las necesidades especiales de las personas vulnerables, como menores de edad, mujeres embarazadas, personas ancianas, supervivientes de tortura y personas con problemas psicológicos o enfermedades graves. Tal y como puso de relieve la relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes, “[...] deben adoptarse disposiciones especiales para proteger a los grupos vulnerables. En esos casos los daños causados [por la detención administrativa] parecen ser, a juicio de la Relatora Especial, totalmente desproporcionados con respecto a los objetivos de la política de control de la inmigración”.¹⁵ La relatora especial continuaba destacando que en las medidas de control de la inmigración no se tenían debidamente en cuenta las especiales condiciones y necesidades de personas ancianas o con discapacidades, mujeres embarazadas o personas enfermas, incluidas las que padecen enfermedades mentales. Y, en concreto, la detención de menores de edad no acompañados debe estar prohibida por ley.¹⁶

Otro grupo especialmente vulnerable es el de las personas objeto de trata. Los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, de la OACNUDH, piden expresamente a los Estados que garanticen “que las víctimas de trata de personas no sean objeto, en circunstancia alguna, de detención con arreglo a las normas de inmigración ni de ninguna otra forma de detención”¹⁷ y que “la legislación impida que las víctimas de la trata de personas sean procesadas, detenidas o sancionadas por el carácter ilegal de su entrada al país o residencia en él o por las actividades en que participen como consecuencia directa de su situación de tales”.¹⁸

OBLIGACIÓN DE OFRECER ALTERNATIVAS

Los Estados deben garantizar que las personas migrantes y solicitantes de asilo disponen, en la ley y en la práctica, de alternativas a la detención no discriminatorias y accesibles.

En cada caso individual, los Estados deben tener en cuenta y utilizar alternativas menos restrictivas que la detención, a la que sólo deben recurrir si se determina que no existe otra alternativa efectiva para lograr el objetivo legítimo.

Al analizar las alternativas a la detención, los Estados deben tener totalmente en cuenta las circunstancias de cada caso individual y de las personas con una especial situación de vulnerabilidad, como menores de edad, mujeres embarazadas, víctimas de trata, personas ancianas o personas con problemas psicológicos o enfermedades graves.

Al considerar las alternativas, los Estados deben tener en cuenta que las víctimas de trata y los menores de edad no acompañados no deben ser detenidos.



II. PRINCIPIOS SOBRE EL USO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS

Todas las alternativas a la detención relacionada con la inmigración afectarán de algún modo a los derechos humanos de la persona o los restringirán. Como tales medidas alternativas, su utilización debe cumplir los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, además del principio de no discriminación.¹⁹ Las decisiones deben basarse en estos principios generales del derecho internacional de los derechos humanos, que deben constituir el marco de aplicación de las alternativas a la detención relacionada con la inmigración.

Legalidad significa que la restricción se establece y aplica conforme a la ley y que están vigentes salvaguardas procesales y sustantivas. Esto quiere decir que la restricción de la libertad de una persona o de su libre circulación sólo puede basarse en las razones y condiciones establecidas por ley. Las personas deben tener la posibilidad de prever con una certeza razonable cuándo y en qué circunstancias se pueden imponer esas restricciones.²⁰ La ley debe incluir la definición de todas las medidas disponibles y de los criterios que regulan su uso, y debe especificar cuáles son las autoridades responsables de su aplicación y la posible delegación de la autoridad en terceras partes.

Toda restricción debe perseguir un objetivo legítimo y ser necesaria para alcanzarlo, y debe guardar proporción con ese objetivo.²¹ Los Estados deben demostrar que la medida restrictiva es estrictamente necesaria para alcanzar un fin legítimo (principio de **necesidad**),²² que es adecuada para lograrlo, que guarda proporción con ese objetivo y que no existen medidas menos drásticas para conseguirlo (principio de **proporcionalidad**).²³ Es decir, la necesidad y la proporcionalidad exigen que la restricción guarde un perfecto equilibrio con respecto al objetivo legítimo que la medida pretende alcanzar, que, en el caso de la detención relacionada con la inmigración, consiste en prevenir la huida, verificar la identidad o garantizar el cumplimiento de una orden de expulsión. La restricción sólo puede utilizarse en caso de que ese mismo objetivo no pueda alcanzarse con otra medida menos restrictiva y drástica.

Las medidas que utilicen los Estados deben cumplir su objetivo con la mínima intromisión en los derechos humanos de la persona en cuestión. Aunque en la práctica resulta imposible establecer una jerarquía de medidas, dado que el impacto de una medida concreta será distinto en función de la persona, los Estados deben comenzar teniendo en cuenta cuál de las diversas alternativas existentes es la medida menos restrictiva para cada persona en concreto. La utilización de una alternativa debe tener una convincente base jurídica y cumplir los requisitos de necesidad y proporcionalidad.

El principio de no discriminación exige que los Estados faciliten el uso de estas medidas sin discriminación, no sólo como una cuestión de derecho, sino también en la práctica.²⁴ Las condiciones o los criterios para cada alternativa no deben discriminar a grupos concretos de extranjeros, por razones como la nacionalidad, la religión, la situación económica, su condición de inmigrantes u otro tipo de circunstancia. El principio de no discriminación también supone que los Estados deben tener en cuenta la especial situación de las personas migrantes y solicitantes de asilo, como la especial vulnerabilidad de determinados grupos o el hecho de que, en general, no puedan reunir grandes sumas de dinero como fianza o tengan una capacidad limitada de presentar garantes debido a que carecen de dirección fija, empleo formal o vínculos familiares estables. Las medidas alternativas no deben imponerse o denegarse arbitrariamente o de forma discriminatoria, y los miembros de grupos concretos no deben ser objeto de medidas más restrictivas que las que se les aplicarían en otras circunstancias.

La **revisión judicial** permite la supervisión, sumamente importante, de las medidas alternativas, como protección contra el uso desproporcionado, innecesario o discriminatorio, y ofrece un recurso efectivo contra las violaciones de este tipo. Aunque las autoridades del Estado gozan de un cierto grado de discrecionalidad a la hora de aplicar las medidas alternativas, debe existir un medio de proteger a la persona contra las decisiones arbitrarias y los abusos de ese criterio facultativo. Debe estar prevista la posibilidad de revisión de la decisión y la aplicación de medidas alternativas a la detención por parte de una autoridad judicial u otra autoridad competente con capacidad para modificar la medida y ordenar



cualquier otra medida correctiva que sea necesaria. Las personas afectadas por las medidas alternativas deben tener derecho a la revisión de la legalidad, necesidad e idoneidad de estas medidas, y para que esta salvaguarda sea realmente efectiva, se debe informar a la persona de este derecho y se le debe ofrecer asistencia jurídica gratuita si su situación económica no le permite acceder a ella.

UTILIZACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS

La utilización de medidas alternativas debe respetar la dignidad de la persona y debe cumplir los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad y de no discriminación. Las medidas alternativas también deben ser objeto de una revisión judicial.

Las alternativas deben estar establecidas por ley, que debe definir todas las medidas disponibles y los criterios que regulan su uso y debe especificar qué autoridades son las responsables de su aplicación.

En cada caso particular se recurrirá a la medida alternativa que menos restrinja los derechos humanos de la persona en cuestión; es decir, no deben existir medidas menos restrictivas ni drásticas que permitan conseguir el resultado deseado.

Los Estados deben tener en cuenta la particular situación de las personas migrantes y solicitantes de asilo y las especiales vulnerabilidades de determinados grupos, a fin de garantizar que la utilización de medidas alternativas no resulta discriminatoria para grupos concretos de extranjeros, ya sea debido a su nacionalidad, religión o situación económica, su condición de inmigrantes o por cualquier otra circunstancia.

Como salvaguarda contra la utilización arbitraria de estas medidas, toda persona debe tener derecho efectivo a la revisión de la legalidad, necesidad e idoneidad de las medidas alternativas llevada a cabo por una autoridad judicial independiente u otra autoridad competente.

III. EJEMPLOS DE MEDIDAS ALTERNATIVAS

La legislación de varios países establece alternativas a la detención relacionada con la inmigración, como la libertad bajo fianza, el pago de una suma de dinero como garantía, la supervisión policial o comunitaria, la obligación de residir en una dirección determinada presentándose periódicamente a las autoridades o la entrega de los documentos de viaje a las autoridades.²⁵ Su utilización, sin embargo, continúa siendo discrecional en gran medida, a menudo sin que existan directrices claras y coherentes.

Aun en los casos en que la ley establece expresamente alternativas a la detención, a menudo resulta difícil acceder a ellas.²⁶ La fianza, cuando se concede, se fija con frecuencia en una cifra que migrantes y solicitantes de asilo irregulares no se pueden permitir debido a que sus recursos económicos suelen ser limitados. La exigencia de terceras partes que actúen como garantes o avales es un obstáculo más, puesto que ni migrantes ni solicitantes de asilo suelen tener familiares o amigos en el país que puedan servir de aval. Del mismo modo, puede resultar difícil poner en práctica medidas como la supervisión comunitaria o la residencia en una dirección fija, ya que puede que los migrantes irregulares no tengan un trabajo estable ni un lugar fijo de residencia.

Muchos Estados cuentan en su legislación con una serie de medidas de control de la inmigración que establecen diversas alternativas a la detención más o menos restrictivas.

Entre las medidas más habituales se incluyen:

- *Obligación de registro y de entrega de documentación;*
- *Libertad bajo fianza, caución o garantía;*
- *Libertad bajo supervisión de una ONG;*
- *Obligación de presentarse ante las autoridades;*
- *Requisito de residencia;*
- *Residencia en centros de régimen abierto;*
- *Residencia en centros de régimen semiabierto.*



ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN RELACIONADA CON LA INMIGRACIÓN

Sin embargo, a pesar de que estas medidas se utilizan según las necesidades y a menudo de forma desigual, el hecho de que existan en numerosas jurisdicciones pone de relieve que hay una serie de posibles alternativas que los países podrían utilizar. Cuando se utilizan estas alternativas, debe hacerse de modo que se respeten las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

Un estudio reciente del ACNUR, *Alternatives to Detention of Asylum-seekers and Refugees*, que goza de reconocimiento como legislación de mejores prácticas, establece una escala móvil de medidas que va desde las menos a las más restrictivas, lo que permite analizar la proporcionalidad y necesidad de cada medida.²⁷ Tras describir el sistema en varios Estados nórdicos, Suiza, Nueva Zelanda y Lituania, el estudio llega a la conclusión de que es más probable que los Estados garanticen en la práctica la aplicación de alternativas en los lugares en donde la detención y la libertad incondicional están en extremos opuestos de una serie de medidas. En el caso de Nueva Zelanda, tanto la decisión de detener como la decisión de aplicar medidas alternativas o conceder la libertad incondicional se revisan periódicamente, a fin de garantizar que se tienen en cuenta las circunstancias cambiantes que pueden afectar a un solicitante de asilo.²⁸

Deben facilitarse medidas alternativas y deben utilizarse sin discriminación. Su uso no debe restringir los derechos humanos de la persona más de lo que sea necesario y proporcionado. Si se recurre a alguna medida de modo innecesario y desproporcionado, o sin tener debidamente en cuenta los factores individuales, cualquiera de las medidas aplicadas en un caso concreto podría constituir una violación arbitraria de los derechos de la persona.

OBLIGACIÓN DE REGISTRO Y DE ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN

Medidas como registrar y expedir documentación oficial de registro a los migrantes y solicitantes de asilo irregulares que entran por primera vez en un país constituyen una alternativa práctica a la detención de las personas que llegan sin documentación. La utilización del registro, habitual en muchos países europeos para los solicitantes de asilo que llegan a ellos, es también cada vez más frecuente en diversos Estados africanos y ha provocado una disminución de las detenciones de solicitantes de asilo que llegan sin documentación.²⁹

A veces se exige la presentación de documentos de identidad durante la solicitud de asilo, a fin de verificar la identidad del solicitante. En sentido estricto, la entrega de documentación a las autoridades durante el curso habitual del procedimiento de concesión de asilo no constituye una alternativa a la detención. Cuando se entrega documentación a las autoridades, éstas deben retenerla durante el menor tiempo posible a fin de proceder al registro de cada solicitante de asilo individual y verificar su identidad.³⁰

Cuando los Estados exigen la entrega de documentación, deben sustituirla por documentos de identidad y registro reconocidos, a fin de garantizar que los solicitantes de asilo no quedan indocumentados y, por consiguiente, se les impide disfrutar de derechos humanos como vivienda adecuada, atención a la salud y educación o quedan en una situación vulnerable a causa de su condición jurídica y/o situación de carencia obligada de documentación.

En su informe sobre Bahamas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que vigila el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, afirmó:

34. El Comité toma nota con preocupación de que las personas que entran en el país sin la documentación correcta son detenidas automáticamente y que esa detención no está sujeta a examen judicial. Toma nota de la declaración de la delegación según la cual la detención por lo general no dura más de unos días, pero le inquietan las informaciones que destacan que en algunos casos la detención se prolonga durante un año o más, dependiendo de la nacionalidad de los migrantes.

El Comité subraya que la detención debería ser un último recurso e invita al Estado Parte a adoptar otras soluciones que la detención para los migrantes y solicitantes de asilo indocumentados. [...]

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Bahamas, doc. ONU A/59/18 (2004), párr. 34.

OBLIGACIÓN DE REGISTRO Y DE ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN

La inscripción en el registro de las personas migrantes y solicitantes de asilo y la entrega de documentación oficial de registro pueden constituir medidas efectivas para impedir la huida y garantizar que no son objeto de detención arbitraria en el país de llegada ni en terceros países.

Los Estados deben garantizar que medidas como la entrega de documentos de identidad con el fin de verificar la identidad de una persona mientras se desarrolla el procedimiento ordinario de concesión de asilo no impiden su acceso al derecho a una vivienda adecuada, a la atención a la salud y a la educación ni la dejan en una situación vulnerable.

OBLIGACIÓN DE PRESENTARSE ANTE LAS AUTORIDADES

Las personas migrantes y solicitantes de asilo irregulares pueden verse obligadas a presentarse periódicamente ante funcionarios del Estado como agentes de policía o funcionarios de inmigración o ante el trabajador comunitario encargado de su caso. La frecuencia con que deban presentarse puede variar y ser diaria o semanal, e incluso menos frecuente, y puede estar condicionada a la renovación de la documentación de registro. A menudo se exige la presencia física de la persona, pero la presentación puede hacerse por teléfono, especialmente cuando debe ser más frecuente.

Muchos países recurren a menudo a la obligación de presentarse ante las autoridades durante los procedimientos relacionados con la inmigración, especialmente durante los de concesión de asilo.³¹ Sin embargo, podrían utilizarse de forma más generalizada como medida menos restrictiva alternativa a la detención relacionada con la inmigración.³²

Las autoridades del Estado deben garantizar que la obligación de presentarse se adapta del modo adecuado a cada caso individual y tiene en cuenta factores como la situación familiar de la persona, su lugar de residencia y sus medios económicos.

Las condiciones de esta obligación pueden ser onerosas. Por ejemplo, la obligación de presentarse diariamente a la policía puede restringir considerablemente la libertad e intimidad de una persona; cuando debe presentarse en un lugar alejado o remoto, puede que no disponga de dinero para transporte ni del tiempo necesario para el viaje de ida y vuelta, o puede que ambas cosas interfieran indebidamente en su trabajo u otras obligaciones.

Por lo tanto, la obligación de presentarse ante las autoridades y su frecuencia deben estar justificadas por ser necesarias y guardar proporción con los objetivos reconocidos en cada caso y no deben suponer una carga excesiva para la persona. Deben ser lo suficientemente flexibles como para adaptarse a los cambios en las circunstancias de la persona, sustituyendo, por ejemplo, el centro en el que debe presentarse la persona por uno más cercano en caso de que cambie su lugar de residencia.

Debe alentarse a los Estados a establecer una obligación de presentarse ante las autoridades que tenga presente la especial situación de las personas migrantes y solicitantes de asilo irregulares y se adapte a ella, y que incluya, si procede, la supervisión de una organización comunitaria u otro acuerdo de apoyo comunitario.

Según el Comité de Derechos Humanos de la ONU, para establecer que la detención es necesaria en todas las circunstancias, los Estados deben tener en cuenta "medios menos drásticos de alcanzar el mismo objetivo". En C. v. Australia, el Comité de Derechos Humanos examinó la necesidad de detener a un solicitante de asilo y concluyó que Australia "no ha demostrado que, dadas las circunstancias especiales del autor, no hubiera medios menos drásticos de alcanzar el mismo objetivo, es decir, la aplicación de la política de inmigración del Estado Parte, como son la imposición de la obligación de presentarse a las autoridades competentes, el depósito de fianza u otras condiciones [...]"

Comité de Derechos Humanos, C. v. Australia, 13 de noviembre de 2002, Comunicación n.º. 900/1999, párr. 8.2.

OBLIGACIÓN DE PRESENTARSE ANTE LAS AUTORIDADES

Los Estados deben garantizar que el cumplimiento de la obligación de presentarse ante las autoridades o de ser objeto de vigilancia no resulta excesivamente difícil ni restringe la libertad y la intimidad de la persona y que tiene en cuenta sus circunstancias particulares, como situación familiar, lugar de residencia o medios económicos.

Los Estados deben establecer la obligación de presentarse ante las autoridades en función de la situación particular de las personas migrantes y solicitantes de asilo y, si procede, deben recurrir a la posibilidad de supervisión y apoyo comunitario.

FIANZA, CAUCIÓN Y GARANTÍA

La fianza, la caución y la garantía suelen suponer la entrega de una suma de dinero que garantice la comparecencia de una persona en vistas o citas oficiales mientras se está tramitando su caso. La *fianza* exige el depósito de una suma de dinero a fin de garantizar que la persona cumplirá en el futuro el proceso de inmigración, como la comparecencia en futuras vistas o el cumplimiento de una orden de expulsión. La suma de dinero se devuelve si se presenta la persona, que, en caso contrario, no podrá recuperarla. La *caución* es un acuerdo por escrito con las autoridades mediante el cual la persona se compromete a cumplir con sus obligaciones, como presentarse a entrevistas, comparecer en vistas o cumplir una orden de expulsión, y a veces incluye el depósito de una suma de dinero por parte de la persona o de un tercero. El *garante* es una tercera persona que responde de la comparecencia de la persona en cuestión y accede a pagar una suma determinada de dinero en caso de huida.³³ En las condiciones que se establecen para la fianza o caución se incluye a menudo la exigencia de un garante.

Aunque en muchos países estas alternativas están previstas en la legislación, a menudo se aplican de forma discriminatoria y poco sistemática. Para que una persona pueda solicitar una fianza, con frecuencia es necesario que pueda encontrar a alguien que deposite una suma como garantía de su futura comparecencia en el procedimiento de inmigración, o depende de que encuentre a un familiar o amigo que garantice esa comparecencia o supervise su puesta en libertad. Otros obstáculos incluyen a menudo falta de información, de acceso a asistencia letrada o representación jurídica y de servicios de interpretación adecuados.³⁴

Así pues, las limitaciones en el conocimiento de los trámites legales, en su acceso a ellos y, a menudo, en los medios económicos, con frecuencia restringen en la práctica la posibilidad de que migrantes y solicitantes de asilo puedan quedar en libertad bajo fianza, caución o garantía. Cuando se concede una fianza, a menudo se establece una suma que muchos migrantes y solicitantes de asilo irregulares no se pueden permitir. La aplicación de estas medidas no suele tener en cuenta sus circunstancias

La relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes destacó recientemente algunos de los problemas relativos a la forma en que se aplican las alternativas a la detención en las circunstancias concretas de las personas refugiadas, migrantes y solicitantes de asilo:

39. [...] La legislación de varios países prevé medidas sustitutivas de la detención administrativa, como la libertad bajo fianza, la libertad condicional, la detención domiciliaria, el régimen de semilibertad, el pago de una suma determinada como garantía, la supervisión policial, la prohibición de salida del país, la obligación de residir en una dirección determinada y de presentarse periódicamente ante las autoridades y el retiro del pasaporte.

40. Según se informa, en muchos países existe un elemento discrecional con respecto al momento en que pueden aplicarse esas medidas, ya que con frecuencia la propia ley no dispone su aplicación cuando existen criterios específicos. Como no se dispone de estadísticas, a menudo no es posible determinar con qué frecuencia se adoptan las medidas sustitutivas de la detención. Sin embargo, según se informó, en los casos en que la legislación prevé expresamente la aplicación de medidas no privativas de la libertad, éstas casi nunca son accesibles. Cuando se concede la libertad bajo fianza, por lo general la suma fijada no es asequible a los migrantes. El pago de garantías es otro obstáculo, puesto que no están presentes los familiares o los amigos de los migrantes que podrían servirles de garantes. [...]

Informe de la relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes, 30 de diciembre de 2002, doc. ONU E/CN.4/2003/85, párrs. 39-40.

personales, como la falta de familiares o amigos que puedan actuar de garantes y la carencia de vivienda o de una fuente de ingresos estable.³⁵

Otros acuerdos de supervisión por parte de un residente o ciudadano, o de una organización, incluyen la estancia en casas refugio comunitarias y se utilizan cada vez más como alternativas a la detención relacionada con la inmigración.³⁶ Los informes que evalúan este tipo de medidas indican que sólo se necesita un grado mínimo de supervisión para garantizar la comparecencia en el procedimiento de inmigración o impedir la huida, y que alternativas como la fianza, la caución o la supervisión por parte de una persona u organización son muy efectivas.³⁷

En virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados están obligados a garantizar que todos los extranjeros reciben un trato igualitario y no discriminatorio. Negar la concesión de una fianza alegando únicamente la nacionalidad de la persona u otra condición y sin llevar a cabo una evaluación personalizada del riesgo de huida supondría una violación de la prohibición general de discriminación.

FIANZA, CAUCIÓN Y GARANTÍA

Al fijar las fianzas, cauciones y garantías, los Estados deben garantizar que no existe trato discriminatorio hacia determinados grupos de personas extranjeras, en función, por ejemplo, de su nacionalidad, origen étnico o de otro tipo, situación económica, su condición de inmigrantes o cualquier otra circunstancia. En concreto, los Estados no deben negarse a establecer una fianza, caución o garantía alegando únicamente que la persona ha entrado en el territorio o permanece en él de forma irregular.

Las condiciones para conceder la libertad bajo fianza, caución o garantía deben ser razonables y no deben suponer una carga excesiva o poco realista para la persona.

Las personas migrantes y solicitantes de asilo deben tener en la práctica la posibilidad de solicitar la libertad bajo fianza, caución o garantía, y no deben estar en situación de desventaja por carecer de vínculos familiares o tener recursos económicos limitados. A fin de garantizar que no se produce esta situación, los Estados deben establecer acuerdos flexibles de vigilancia y supervisión con casas refugio comunitarias o grupos de la sociedad civil, u otros tipos de acuerdos innovadores que tengan en cuenta la especial situación de las personas migrantes y solicitantes de asilo.

CENTROS DE RÉGIMEN ABIERTO O SEMIABIERTO Y REQUISITO DE RESIDENCIA

Mientras se tramita su solicitud, en muchos Estados, sobre todo de Europa, se obliga a los solicitantes de asilo a vivir en centros abiertos o semiabiertos o en una dirección específica, o bien se limita la residencia a un distrito concreto.³⁸ El tipo de centro y las limitaciones a la libertad de circulación difieren en gran medida. En algunos países, la libertad de movimiento está limitada en la práctica por el hecho de que los solicitantes de asilo deben presentarse en los centros de alojamiento o estar en ellos en determinados momentos. Otros países no permiten a los solicitantes de asilo elegir su lugar de residencia o lo permiten en determinadas condiciones o en determinada fase del procedimiento de asilo. En algunos, los solicitantes de asilo pueden abandonar libremente su lugar de residencia sin necesidad de autorización o mediante una petición formal que suele ser concedida. Otros han introducido sistemas de control más estrictos basados en la limitación de los días de ausencia permitidos, la obligación de

En su examen del informe de la República Checa, el Comité contra la Tortura expresó en 2004 su preocupación con respecto a las enmiendas a la ley sobre el derecho de asilo, que ampliaban los motivos para rechazar las solicitudes de asilo y permitían la reclusión de las personas en proceso de expulsión en “centros de detención de extranjeros” durante un período de hasta 180 días, y mencionó expresamente el “carácter restrictivo de las condiciones existentes en esos centros, que son comparables a las de las prisiones”. Por último, el Comité contra la Tortura pidió al Estado que “examine el régimen estricto de detención de los inmigrantes ilegales, con miras a su abolición [...]”.

A *Comité contra la Tortura, Observaciones finales: República Checa, doc. ONU A/59/44 (2004), párrs. 86.j y 87.m.*



ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN RELACIONADA CON LA INMIGRACIÓN

presentarse ante las autoridades o la imposibilidad práctica de abandonar el lugar salvo en circunstancias excepcionales.³⁹

La información disponible indica que estas medidas podrían usarse de forma efectiva como una alternativa menos restrictiva que la detención con personas que, de otro modo, serían detenidas.⁴⁰ Sin embargo, dado que estas medidas restringen claramente la libertad y la libre circulación, sólo deben utilizarse cuando resulte necesario y proporcionado, teniendo en cuenta las circunstancias personales y aplicándolas de forma no discriminatoria.

Los Estados deben recurrir a estas medidas como alternativas en el caso de personas que, en otras circunstancias, serían detenidas. En concreto, en lo que respecta a los solicitantes de asilo, y en línea con la política del ACNUR que pide a los Estados que no detengan a personas únicamente porque llegan a un país sin documentación, los Estados deben tener en cuenta que se puede verificar satisfactoriamente la identidad de los solicitantes de asilo utilizando centros de acogida abiertos.⁴¹ Pero cuando esos centros están situados en lugares aislados geográficamente o socialmente, puede que migrantes y solicitantes de asilo no tengan acceso a servicios de atención a la salud, educación o asistencia jurídica. Los Estados deben garantizar que la utilización de estos centros, el requisito de residencia u otras restricciones no suponen un obstáculo para que las personas disfruten de sus derechos, incluido el derecho a la salud y a la educación.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha examinado anteriormente las limitaciones en la elección de residencia por parte de los extranjeros, y ha advertido que las medidas demasiado ambiguas socavan claramente y sin justificación la libertad de circulación de los extranjeros,⁴² especialmente de las personas que van a iniciar el procedimiento legal de inmigración. Tal y como confirmó en su Comentario General n.º. 27, la propia ley debe determinar las restricciones a la libertad de circulación, que deben ser necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y deben ser compatibles con los demás derechos reconocidos en el Pacto. Además, las restricciones “no deben anular el principio de la libertad de circulación”.⁴³

CENTROS DE RÉGIMEN ABIERTO Y SEMIABIERTO Y REQUISITO DE RESIDENCIA

Cuando los Estados utilicen centros de régimen abierto o semiabierto, la obligación de residir en una dirección específica y la limitación a un único distrito como alternativas a la detención, deben garantizar que la restricción del derecho de la persona a la libertad y a la libre circulación es conforme a los principios pertinentes del derecho internacional, incluidos los principios de necesidad y proporcionalidad.

Los Estados deben garantizar que la utilización de estas medidas, incluida o no la obligación adicional de presentarse ante las autoridades, no impiden que las personas disfruten del resto de sus derechos humanos, como el derecho a la salud y la educación.

VIGILANCIA MEDIANTE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS

La vigilancia mediante dispositivos electrónicos puede ser de distintos tipos, que varían en función de su intensidad y del grado en que limiten la libertad, intimidad o libre circulación de una persona. Por ejemplo, el “rastreo electrónico” del Sistema de Posicionamiento Global (GPS) permite hacer un seguimiento continuo de una persona. Los “localizadores electrónicos” tienen un alcance limitado y exigen que la persona utilice un brazalete que emite una señal recogida por un receptor que suele encontrarse en el domicilio de la persona, a la que podría exigírsele que esté en su casa en una o varias ocasiones concretas a la semana. El sistema de “rastreo de voz” o “verificación de voz” permite que la persona se presente ante las autoridades mediante tecnología de reconocimiento biométrico de voz a través del teléfono, desde una línea telefónica y una dirección fijas y en un momento previsto de antemano.⁴⁴ A medida que se desarrollan nuevas formas de vigilancia electrónica, es importante garantizar que se analiza detenidamente su utilización como alternativa a la detención.



La vigilancia electrónica no debe utilizarse como primera medida contra los migrantes irregulares que de otro modo no serían detenidos, ni debe hacer que aumente el número de personas objeto de vigilancia. Dada la variedad de medidas disponibles, cada forma concreta de vigilancia electrónica debe evaluarse de forma individualizada y según las circunstancias, en función de la tecnología utilizada y de cualquier otra restricción propuesta. Si la vigilancia electrónica se vincula automáticamente a otras restricciones estrictas, como la obligación de permanecer en el domicilio durante la mayor parte del día, estas restricciones podrían constituir arresto domiciliario, y Amnistía Internacional lo consideraría una detención y no una alternativa a la misma.⁴⁵

La utilización de vigilancia electrónica debe cumplir todos los principios formulados anteriormente; es decir, debe estar prevista en la ley, debe ser necesaria y guardar proporción, debe aplicarse de forma no discriminatoria y debe ser objeto de una revisión judicial. Sólo debe recurrirse a la vigilancia electrónica tras examinar detenidamente las circunstancias concretas de la persona y el riesgo real de huida, y antes de proceder a su uso debe tenerse en cuenta la utilización satisfactoria de medidas menos invasivas, a fin de garantizar que se utiliza sólo cuando es necesaria y proporcionada al objetivo legítimo que se pretende alcanzar y sólo en la medida en que no existen alternativas menos restrictivas que permitan lograr el mismo objetivo.

Debe existir la posibilidad de revisión por parte de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a fin de garantizar que la utilización de vigilancia electrónica es necesaria y guarda proporción con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar, y que no es discriminatoria, arbitraria ni se prolonga indebidamente.

VIGILANCIA MEDIANTE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS

La vigilancia mediante dispositivos electrónicos como alternativa a la detención relacionada con la inmigración no debe utilizarse como primera medida contra las personas migrantes irregulares que en otras circunstancias no serían detenidas. Sólo debe recurrirse a ella para lograr un objetivo legítimo y debe utilizarse conforme a los principios pertinentes del derecho internacional.

La vigilancia mediante dispositivos electrónicos sólo debe utilizarse tras analizar detenidamente en qué grado restringirá esa medida concreta los derechos humanos de la persona y después de evaluar su proporcionalidad y necesidad para lograr un objetivo legítimo, y sólo debe recurrirse a ella en la medida en que no exista otra alternativa menos restrictiva para lograr el mismo objetivo.

Debe ser objeto de revisión por parte de una autoridad judicial independiente u otra autoridad competente, a fin de garantizar que su aplicación es necesaria y guarda proporción con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar en ese momento concreto, y que no es discriminatoria, arbitraria ni se prolonga indebidamente.

IV. CONCLUSIÓN

En virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados están obligados a tener primero en cuenta y, en la medida de lo posible, utilizar medidas alternativas a la detención relacionada con la inmigración. Según las normas internacionales de derechos humanos, la detención relacionada con la inmigración debe constituir la excepción y sólo se debe usar como último recurso cuando han fracasado o no resultarían efectivas medidas alternativas menos restrictivas.

Por lo tanto, los Estados deben promulgar legislación que establezca el uso de una amplia variedad de medidas alternativas, a partir de algunas de las prácticas mencionadas anteriormente como ejemplos de alternativas viables a la detención relacionada con la inmigración. En cada caso concreto deben tenerse en cuenta diversas medidas, a fin de garantizar que se han considerado todas las medidas menos restrictivas antes de recurrir a la detención. La detención no puede considerarse necesaria ni



ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN RELACIONADA CON LA INMIGRACIÓN

proporcionada si no se han tenido en cuenta otras medidas menos restrictivas para conseguir el mismo objetivo legítimo.

La propia utilización de medidas alternativas debe regirse por las normas internacionales de derechos humanos, incluidos los principios básicos de legalidad, necesidad y proporcionalidad y el principio de no discriminación. Si alguna de las medidas se aplica de forma innecesaria, desproporcionada, discriminatoria o sin tener debidamente en cuenta factores individuales como la situación de especial vulnerabilidad de la persona, podría constituir una restricción ilegal. Como protección contra su uso discriminatorio, las personas objeto de medidas alternativas deben tener derecho a que una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente revise la legalidad, necesidad e idoneidad de esas medidas.

Todas las personas migrantes y solicitantes de asilo irregulares, tengan documentación o no, deben tener la posibilidad de acceder a alternativas a la detención basadas en una evaluación individualizada de sus circunstancias personales. Las medidas alternativas pueden incluir la obligación de inscribirse en un registro, condiciones de vigilancia u obligación de presentarse ante las autoridades, el depósito de una garantía económica, o la obligación de permanecer en una dirección determinada o en un centro abierto o de régimen restringido. Deben tener en cuenta la especial situación de las personas migrantes y solicitantes de asilo irregulares, como el hecho de que a menudo no tengan una vivienda o situación económica estables.

Los Estados deben hacer lo posible para crear estas alternativas, en consulta con organizaciones no gubernamentales locales especializadas en las necesidades jurídicas, culturales y psicológicas de migrantes y solicitantes de asilo. Deben apoyarse las iniciativas conjuntas de ONG y autoridades del gobierno destinadas a la puesta en libertad y supervisión de las personas migrantes y solicitantes de asilo.





¹ Para un análisis detallado de la política de AI sobre detención relacionada con la inmigración y normas internacionales relativas a la detención de personas refugiadas, migrantes y solicitantes de asilo, véase Amnistía Internacional: *Detención relacionada con la migración: Una guía de investigación de las normas de derechos humanos referentes a la detención de personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas*, noviembre de 2007, Índice AI: POL 33/005/2007.

² Véase *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, 10 de enero de 2008, doc. ONU A/HRC/7/4, párr. 53 (“En opinión del Grupo de Trabajo, tipificar como delito la entrada ilegal en el territorio de un Estado trasciende el interés legítimo de los Estados de controlar y regular la inmigración ilegal y da lugar a detenciones innecesarias.”).

³ Tal y como afirmó el relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes en su informe de 2007 (doc. ONU A/HRC/7/12, párr. 50): “[...] es importante que la migración irregular se considere un delito administrativo y que los casos de los migrantes irregulares sean tramitados individualmente. En la medida de lo posible, la detención sólo debería utilizarse en último recurso y, en general, los migrantes en situación irregular no deben ser tratados como delincuentes. Las detenciones a menudo imprevisibles e ilícitas de migrantes están contribuyendo al fenómeno más amplio de la penalización de la migración irregular”. Véase también *Informe de la relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, 30 de diciembre de 2002, doc. ONU E/CN.4/2003/85, párrs. 17, 60, 73.

⁴ Amnistía Internacional: *Detención relacionada con la migración: Una guía de investigación de las normas de derechos humanos referentes a la detención de personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas*, noviembre de 2007, Índice AI: POL 33/005/2007.

⁵ Tal y como afirma Amnistía Internacional en *Detención relacionada con la migración* (nota al pie n.º 1): “La expresión ‘detención relacionada con la migración’ se refiere a la detención por motivos relacionados con la migración, sin incluir la detención de personas migrantes por razones generales de índole penal, por terrorismo, o por motivos relacionados con la seguridad nacional distintos de la migración, tanto si se trata de migrantes voluntarios como forzados. Además de normas específicamente pertinentes para la detención relacionada con la migración, la guía incluye alguna referencia a normas pertinentes para otras formas de detención o prisión, como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”.

⁶ Comité de Derechos Humanos, *C. v. Australia*, Comunicación n.º. 900/1999, 13 de noviembre de 2002, doc. ONU CCPR/C/76/D/900/1999, párr. 8.2. (La comunicación analizaba la necesidad y proporcionalidad de recurrir a la detención de un solicitante de asilo.)

⁷ En su examen del informe presentado por Bahamas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el órgano de vigilancia de los tratados encargado de examinar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, afirmó:

17. El Comité toma nota con preocupación de que las personas que entran en el país sin la documentación correcta son detenidas automáticamente y que esa detención no está sujeta a examen judicial. Toma nota de la declaración de la delegación según la cual la detención por lo general no dura más de unos días, pero siente inquietud por informaciones que destacan que en algunos casos se prolonga durante un año o más, dependiendo de la nacionalidad de los migrantes.

El Comité subraya que la detención debería ser un último recurso e invita al Estado Parte a adoptar otras soluciones que la detención para los migrantes y solicitantes de asilo indocumentados. Recomienda que se instituya el derecho a apelar de las órdenes de detención de las personas que llegan al país sin la documentación correcta; estas personas deberían ser debidamente informadas de sus derechos, y la duración máxima de la detención debería definirse rigurosamente.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales: Bahamas, 28 de abril de 2004, doc. ONU CERD/C/64/CO/1, párr. 17.

Al examinar el informe presentado por Australia en 2000 relativo a su aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación por los problemas de cumplimiento del artículo 9.1 del Pacto que planteaba la política de detención preceptiva de los migrantes irregulares, incluidos los solicitantes de asilo, vigente en Australia. El Comité instó a Australia a elaborar y establecer formas alternativas de llevar a cabo su proceso de inmigración:

El Comité considera que la detención preceptiva en virtud de la Ley de migración de los "extranjeros en situación ilegal", incluidas las personas que solicitan asilo, plantea problemas de cumplimiento del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, en el que se establece que nadie podrá ser sometido a detención arbitraria. [...]

El Comité insta al Estado Parte a que reconsidere su política de detención preceptiva de los "extranjeros en situación ilegal", con miras a establecer mecanismos distintos para lograr un proceso de inmigración ordenado.

Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Australia, 24 de julio de 2000, doc. ONU A/55/40 vol. I (2000), párrs. 526 y 527.

⁸ El caso se refería a la denuncia de detención arbitraria presentada por una solicitante de asilo afgana y sus cinco hijos; las autoridades mantuvieron recluida a la solicitante y dos de sus hijos en un centro de detención durante dos años y 10 meses alegando que su presencia en Australia era ilegal. El Comité concluyó que, dado que no se habían tenido en cuenta medidas menos drásticas, la detención de la denunciante y sus hijos sin una justificación adecuada había sido arbitraria y contraria al artículo 9.1. Comité de Derechos Humanos, *Bakhtiyari v. Australia*, doc. ONU CCPR/C/79/D/1069/2002, 6 de noviembre de 2003, párr. 9.3. Véanse también *Baban v. Australia*, doc. ONU CCPR/C/78/D/1014/2001, 18 de septiembre de 2003, párr. 7.2; *C. v. Australia*, 13 de noviembre de 2002, doc. ONU CCPR/C/76/D/900/1999, párr. 8.2.

⁹ Véase, por ejemplo, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Adición. Misión a Guinea Ecuatorial*, doc. ONU A/HRC/7/4/Add.3, 18 de febrero de 2008, párr. 100: “(I) Debe evitarse en lo posible la detención de los extranjeros que ingresen al país sin el correspondiente visado o que permanezcan en el mismo una vez vencido éste. En caso que fuera precisa su detención para lograr su expulsión del país debe establecerse un plazo máximo de detención razonable”. Véase también Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Adición. Misión a Angola*, doc. ONU A/HRC/7/4/Add.4, 29 de febrero de 2008, párr. 97: “Conviene recordar que la detención de inmigrantes ilegales debe ser la excepción y no la norma, y que la detención indefinida supone una clara violación de los correspondientes instrumentos internacionales de derechos humanos que regulan la privación de libertad”. Traducción de Amnistía Internacional.

Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Adición. Informe sobre la visita del Grupo de Trabajo al Reino Unido sobre la cuestión de los inmigrantes y solicitantes de asilo, doc. ONU E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 26:

El Gobierno debería procurar que se recurra a la detención de los solicitantes de asilo exclusivamente por las razones consideradas legítimas según las normas internacionales y sólo cuando otras medidas no basten; la detención debería ser por el período más breve posible.

Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Adición. Visita a Australia, doc. ONU E/CN.4/2003/8/Add.2, 24 de octubre de 2002, párr. 64, recomendación 2.ii:

Las personas que puedan ofrecer una garantía creíble (familiares de nacionalidad australiana, familia con residencia legal y permanente en Australia, organizaciones de beneficencia que ofrezcan apoyo o actúen como garantes, etc.) deben quedar en libertad y ser acogidas en la comunidad mientras esperan que se tome una decisión. En el caso de que la decisión sea negativa, debe procederse a la detención de la persona hasta que se lleve a cabo la expulsión sólo si se niega a abandonar voluntariamente el país. [Traducción de Amnistía Internacional.]

¹⁰ *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, 18 de diciembre de 1998, doc. ONU E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 33. El grupo de trabajo también afirmó que la detención preceptiva de migrantes irregulares, al margen de sus circunstancias personales, supone una violación de la prohibición de detención arbitraria establecida en el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del PIDCP, y recomendó que 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. Véase *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Adición. Informe sobre la visita del Grupo de Trabajo al Reino Unido*, doc. ONU E/CN.4/1999/63/Add.3, 18 de diciembre de 1998, Recomendación 33. Además, en su Resolución 2000/21, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos alentó a “a los Estados a adoptar medidas sustitutivas de la detención, como las que se enumeran en las directrices sobre los criterios y normas aplicables en relación con la detención de los solicitantes de asilo” (párr. 6).

¹¹ *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, doc. ONU A/HRC/7/4, 10 de enero de 2008, párr. 53. Véase *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, dictamen jurídico sobre la situación de los inmigrantes y los solicitantes de asilo, doc. ONU E/CN.4/1999/63, párr. 69, Garantía 13: “Posibilidad, para el extranjero, de beneficiarse de otras medidas diferentes de la retención administrativa”. Véase también doc. ONU E/CN.4/1999/63, párr. 78: “El Grupo de Trabajo recomienda que el problema de los inmigrantes y solicitantes de asilo se aborde estableciendo criterios racionales para su ingreso y rehabilitación y que se recurra a su detención sólo como última medida”.

¹² Directrices del ACNUR sobre los Criterios y Estándares Aplicables con Respecto a la Detención de Solicitantes de Asilo, Ginebra, 10 de febrero de 1999, Directriz 3 [Motivos excepcionales de detención]:

Cuando existan mecanismos de monitoreo que puedan emplearse como alternativas viables a la detención [...], estas deberían ser utilizadas en primer término, a menos que exista evidencia para sugerir que tal alternativa no será efectiva en el caso individual. Por lo tanto, la detención sólo debería tener lugar luego de una consideración cabal de todas las posibles alternativas, o cuando se hubiera demostrado que los mecanismos de monitoreo no han logrado cumplir su propósito válido y legítimo.

Véase también el *Programa de protección* del Comité Ejecutivo del ACNUR, posteriormente denominado *Agenda para la protección*, doc. ONU, EC/52/SC/CRP.9/Rev.1, 26 de junio de 2002, Parte III, Meta 1, Punto 9: “Los Estados han de estudiar, de manera más concertada, alternativas apropiadas a la detención de los solicitantes de asilo y los refugiados”.

¹³ Directrices del ACNUR sobre Detención de Solicitantes de Asilo, Directriz 4; Véase también Comité Ejecutivo del ACNUR, *Detention of Asylum-Seekers and Refugees: The framework, the problem and Recommended Practice*, doc. ONU EC/49/SC/CRP.13, 4 de junio de 1999.

La Directriz 4 se ocupa de las alternativas a la detención y establece lo siguiente:

Se deberían considerar alternativas a la detención de un solicitante hasta que se determine la condición del mismo. La elección de una alternativa estaría influenciada por la evaluación individual de las circunstancias personales del solicitante de asilo y las condiciones imperantes a nivel local. Las alternativas a la detención que podrían ser consideradas son las siguientes:

(i) Requisitos de monitoreo. Requisito de informes periódicos: La libertad de un solicitante de asilo puede estar condicionada a que cumpla con presentarse periódicamente durante el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. La libertad podría depender del compromiso del propio solicitante y/o del de un miembro de su familia, ONG o grupo comunitario, quien debería garantizar que el solicitante se presentara periódicamente ante las autoridades, cumpliera con los procedimientos de determinación de la condición de refugiado y compareciera a las audiencias y citas oficiales.

Requisito de Residencia: Los solicitantes de asilo no serían detenidos a condición de que residan en una dirección específica o dentro de una determinada región administrativa mientras se determina su estatuto. Los solicitantes de asilo tendrían que obtener aprobación previa para cambiar sus direcciones o mudarse de la región administrativa. Sin embargo, esta aprobación no debería rehusarse más allá de lo razonable cuando el motivo de la reubicación fuera facilitar la reunificación familiar o estar cerca de sus parientes.

(ii) Presentación de un Garante/Aval. Los solicitantes de asilo estarían obligados a presentar un garante quien sería responsable de garantizar su presencia en audiencias y citas oficiales, resultando la ausencia del solicitante en una sanción, muy probablemente una multa por una suma determinada de dinero, impuesta al garante.

(iii) Libertad bajo Caución/Fianza. Esta alternativa permite a los solicitantes de asilo que se encuentren detenidos solicitar su libertad bajo caución/fianza, siempre que cumplan con la disposición de compromiso y certeza. Para que esto constituya una posibilidad real al alcance [de] los solicitantes de asilo, se les deberá informar que existe tal alternativa y el monto a fijar no deberá ser tan alto como para que resulte imposible de reunir.

(iv) Centros Abiertos. Los solicitantes de asilo pueden ser puestos en libertad a condición de que residan en centros específicos de alojamiento colectivo donde se les daría permiso para salir y volver a horas estipuladas.

Estas alternativas no son exhaustivas. Identifican opciones que brindan a las autoridades estatales un grado de control sobre el paradero de los solicitantes de asilo, mientras que permite a estos últimos disfrutar de una libertad de movimiento básica.

¹⁴ Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU, Resolución 2000/21, adoptada el 18 de agosto de 2000, párr. 6.

¹⁵ Informe de la relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes, doc. ONU E/CN.4/2003/85, párr. 43.

¹⁶ El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha afirmado que los menores de edad no acompañados nunca deben ser detenidos. Véase Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe sobre la visita del Grupo de Trabajo al Reino Unido sobre la cuestión de los inmigrantes y solicitantes de asilo, 18 de diciembre de 1998, doc. ONU E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 37; ACNUR (1997), Directrices sobre Políticas y Procedimientos Relativos al Tratamiento de Niños no Acompañados Solicitantes de Asilo (Directrices del ACNUR sobre Niños no Acompañados), Ginebra; ACNUR, Directrices del ACNUR sobre Detención de Solicitantes de Asilo, Directriz 6: "Como regla general, los menores no acompañados no deberían ser detenidos".

¹⁷ Además, la Asamblea General (doc. ONU A/RES/57/176, Trata de mujeres y niñas, 30 de enero de 2003, párr. 8); el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Ucrania, 24 de septiembre de 2001, doc. ONU E/C.12/1/Add.65, párr. 29); y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Observaciones finales: Kirguistán, 30 de enero de 2004, doc. ONU CEDAW/C/2004/1/CRP.3/Add.1/Rev.1, párr. 160) han pedido a los Estados que garanticen que no se impondrán sanciones a las víctimas de trata.

¹⁸ Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, OACNUDH, doc. ONU E/2002/68/Add.1, Directriz 2, párr. 6, Directriz 4, párr. 5, Directriz 6, párr. 1.

¹⁹ Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en doc. ONU E/CN.4/1985/4, Anexo (Principios de Siracusa).

²⁰ Principios de Siracusa, Principios 15-18. PIDCP, artículo 15; Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 9.ii.

²¹ Véanse, en general, los Principios de Siracusa, Principios 10 y 11:

10. Siempre que, conforme a las disposiciones del Pacto, se exija que una limitación sea "necesaria", este término implicará que la limitación:

a) Se basa en uno de los motivos que justifican las limitaciones reconocidas por el artículo pertinente del Pacto.

b) Responde a una necesidad pública o social apremiante.

c) Responde a un objetivo legítimo, y

d) Guarda proporción con este objetivo.

Toda evaluación en cuanto a la necesidad de una limitación se basará en consideraciones objetivas.

11. Al aplicar una limitación, un Estado no utilizará medios más restrictivos de lo que sea necesario para lograr el propósito de la limitación.

²² Las restricciones a la libertad de circulación, por ejemplo, sólo se permiten para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas y los derechos y libertades de terceros. PIDCP, artículo 12.3.

²³ Comentario General n.º 27: Libertad de circulación (artículo 12), 2 de noviembre de 1999, doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, párr. 14. Véase también Comité de Derechos Humanos, Observación General n.º 31, 29 de marzo de 2004, doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 6.

²⁴ Véase Comité contra la Discriminación Racial, Recomendación General n.º 30 sobre la discriminación contra los no ciudadanos, adoptada el 1 de octubre de 2004, doc. ONU CERD/C/GC/31/Rev.4.

²⁵ Véase también Consejo Europeo sobre Refugiados y Exiliados, Research Paper on Alternatives to Detention, 1997, en <http://www.ecre.org/files/alterns.pdf>. (Las diversas opciones analizadas en este documento incluyen la libertad de los menores de edad supervisada por organismos de atención a la infancia, libertad supervisada por organizaciones comunitarias y ciudadanos

individuales y otras restricciones generales con respecto al lugar de residencia, la obligación de presentarse ante las autoridades y los centros abiertos.)

²⁶ Véase, por ejemplo, doc. ONU E/CN.4/2005/85/Add.3, *Informe de la relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes sobre su visita a Italia*.

²⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Alternatives to Detention of Asylum-seekers and Refugees*, abril de 2006. POLAS/2006/03, párr. 84 (*Alternatives to Detention*).

²⁸ *Alternatives to Detention*, apéndice sobre Nueva Zelanda.

²⁹ Tal y como señala el ACNUR en su estudio, hay ejemplos de medidas positivas en lugares como Uganda, en donde los asentamientos de régimen relativamente abierto y la entrega de documentos de identidad a los refugiados han hecho que disminuya la detención de solicitantes de asilo indocumentados; Zambia, en donde la utilización de tarjetas de identificación biométrica y un eficiente programa de inscripción en un registro han hecho que disminuya el uso de la detención; y Kenia, en donde el gobierno ha optado por campos de régimen más abierto y permisos de salida expedidos por el ACNUR, a la vez que la búsqueda de migrantes irregulares en zonas urbanas ya no pone a los solicitantes de asilo no registrados en peligro de ser detenidos y expulsados. *Alternatives to Detention*, párr. 123.

³⁰ Según las Directrices del ACNUR sobre Detención de Solicitantes de Asilo (febrero de 1999), los Estados no pueden detener a un solicitante de asilo por el simple hecho de que llegue con documentación falsa; Directriz 3: “En lo que respecta a solicitantes de asilo que utilizan documentos falsos o viajan sin ningún tipo de documentación, la detención sólo es permitid[a] cuando existe la intención de engañar, o la negativa a cooperar con las autoridades. Los solicitantes de asilo que llegan sin documentación porque no han podido obtenerla en su país de origen no deberían ser detenidos tan sólo por esa razón”. Véase también Conclusión del Comité Ejecutivo del ACNUR n.º. 44 (XXXVII), 1986, *Detención de los refugiados y de las personas que buscan asilo*, párr. i).

³¹ La obligación de presentarse ante las autoridades varía enormemente en cuanto a su frecuencia y a lo onerosa que resulta para las personas. Francia, Luxemburgo y Sudáfrica exigen que los solicitantes de asilo comparezcan en persona para renovar los documentos de identidad. Dependiendo de la frecuencia con que deba renovar un solicitante de asilo sus papeles, la situación podría convertirse de hecho en una obligación de presentarse ante las autoridades. En Luxemburgo y Sudáfrica, los permisos deben renovarse mensualmente. En el Reino Unido, la obligación de presentarse en centros destinados a este fin y las visitas al lugar de residencia de los solicitantes de asilo están vinculadas a la asistencia prestada por el Estado. Véase *Alternatives to Detention*, párr. 106.

³² Por ejemplo, aunque la legislación australiana prevé “medidas menos severas”, como la obligación de presentarse ante las autoridades cada dos días y vivir en un lugar de residencia asignado, y establece la obligación de aplicar estas medidas a los menores de edad, en 2003 sólo 622 extranjeros se beneficiaron de ellas. En Grecia, en donde las medidas alternativas restrictivas suponen la remisión de casos concretos al ACNUR y las ONG y la obligación, prescrita en la ley, de presentarse a las autoridades uno o dos veces por semana, no se dispone de información sobre la frecuencia de estas órdenes o su cumplimiento. *Alternatives to Detention*, párr. 107.

³³ Véase *Alternatives to Detention*, párr. 92.

³⁴ Véase *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, 25 de febrero de 2008, doc. ONU A/HRC/7/12, párr. 46, que describe las dificultades a las que se enfrentan los migrantes a la hora de ejercer sus derechos legales con respecto a la revisión judicial de la detención: “En esos casos, el desconocimiento del derecho a apelar, el desconocimiento de los motivos de la detención, el difícil acceso a los expedientes, la falta de acceso a asistencia jurídica gratuita, la falta de intérpretes y servicios de traducción, y una ausencia general de información en un idioma que puedan entender los detenidos sobre el derecho a contratar a un abogado y darle instrucciones, así como la ubicación de las instalaciones donde están detenidos, pueden impedir a los migrantes ejercer sus derechos en la práctica. En ausencia de abogados y/o intérpretes, a menudo los migrantes se sienten intimidados y obligados a firmar documentos sin entender su contenido”.

³⁵ *Informe de la relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, doc. ONU E/CN.4/2003/85, párrs. 39-40.

³⁶ En Canadá, el Programa de Libertad bajo Fianza de Toronto, financiado por el gobierno, intenta conseguir que la fianza sea más accesible ofreciendo la supervisión de las personas sin familia u otros posibles garantes o avales que puedan ofrecer una caución. Una vez comprobada la identidad de la persona, el programa supervisa al detenido mediante la obligación periódica de presentarse a las autoridades y visitas a su domicilio sin previo aviso. El programa supervisa a los solicitantes de asilo y a las personas que no necesitan protección pero que presentan un alto riesgo de huida. Su nivel de éxito es sumamente alto: en 2002-2003, el índice de cumplimiento alcanzó el 91,6 por ciento. Además, varios refugios de Toronto para personas sin techo ofrecen su dirección en las vistas de fianza para los solicitantes de asilo que no tienen dónde vivir, con un alto nivel de cumplimiento (superior al 95 por ciento) y sin la supervisión intensiva característica del Programa de Libertad bajo Fianza. Véase *Alternatives to Detention*, párr. 94.

³⁷ En 2001, la universidad británica de South Bank realizó un estudio en el que analizaba el índice de cumplimiento de los solicitantes de asilo cuyas solicitudes habían sido denegadas, que presentaban “alto riesgo de huida” y que habían quedado en libertad bajo las condiciones habituales de fianza. Este grupo alcanzó un cumplimiento del 80 por ciento sin ninguna otra intervención. El informe señala que sólo en una minoría de casos pueden ser necesarias medidas más restrictivas. Véase Bruegel, I. y Natamba, E., “Maintaining contact: What happens after detained asylum-seekers get bail?”, *Social Science Research Paper*, n.º. 16, South Bank University, Londres 2002.

Véase también el informe del Instituto de Justicia Vera sobre el Programa estadounidense de Ayuda a la Comparecencia, que halló que el 84 por ciento de los solicitantes de asilo bajo “supervisión periódica”, con servicios de apoyo y de derivación de

casos concretos, cartas y llamadas telefónicas, comparecieron en todas las vistas, y que, además, el índice de comparecencia de quienes estaban bajo “supervisión intensiva” no era superior. Véase *Alternatives to Detention*, párr. 94.

³⁸ Tal y como se indica en *Alternatives to Detention*, no hay datos oficiales suficientes sobre la variada utilización de los centros de acogida y alojamiento en Europa que permitan medir realmente su efectividad. Véase *Alternatives to Detention*, párr. 108.

³⁹ Comisión Europea, *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2003/9/CE, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo*, COM/2007/0745, Bruselas, 26 de noviembre de 2007, artículo 3.4.1. “Residencia y libertad de circulación”, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0745:FIN:ES:HTML>.

⁴⁰ En Suecia, en donde se recibe a la mayoría de los solicitantes de asilo en apartamentos amueblados y con cocina para familias o para grupos de solicitantes de asilo solteros, cifras oficiales señalaron que, entre enero y septiembre de 2003, sólo 2.810 de los 22.314 casos tramitados fueron “anulados”, lo que incluía a los solicitantes de asilo que habían huido, a los retornados voluntarios y los casos cerrados por otras razones diversas. La residencia sin restricciones en la comunidad constituye una alternativa efectiva que garantiza el cumplimiento de los procedimientos de asilo en Suecia. Véase *Alternatives to Detention*, párr. 111.

También se registraron elevados índices de cumplimiento en Grecia, en donde sólo el 12 por ciento de los solicitantes de asilo alojados en centros de acogida abiertos y albergues gestionados por la Cruz Roja u otras ONG, en los que las personas deben pedir permiso para ausentarse y se enfrentan a la suspensión de su proceso de solicitud si salen sin ese permiso, no se presentaron a sus entrevistas en la primera o segunda ocasión, lo que supuso la suspensión de su caso y su posterior cierre. Tal y como se señala en *Alternatives to Detention*, “a pesar del hecho de que Grecia es un importante país de tránsito, éste es un índice de incomparecencia relativamente bajo e indica que la existencia de asistencia de acogida adecuada, incluso en un régimen muy abierto, puede hacer que aumente de forma efectiva el índice de cumplimiento del procedimiento”. Véase *Alternatives to Detention*, párr. 112.

⁴¹ Según las Directrices del ACNUR sobre Detención de Solicitantes de Asilo, los Estados no pueden detener a un solicitante de asilo simplemente por carecer de documentación: “Lo que se debe establecer es la ausencia de buena fe del solicitante para cumplir con la verificación del proceso de identidad. En lo que respecta a solicitantes de asilo que utilizan documentos falsos o viajan sin ningún tipo de documentación, la detención sólo es permitid[a] cuando existe la intención de engañar, o la negativa a cooperar con las autoridades. Los solicitantes de asilo que llegan sin documentación porque no han podido obtenerla en su país de origen no deberían ser detenidos tan sólo por esa razón”. Véase también *Alternatives to Detention*, párr. 122.

⁴² Al examinar el informe presentado por Noruega relativo al cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, el Comité de Derechos Humanos afirmó: “El comité expresa su preocupación ante la vaguedad del criterio de ‘consideraciones sociales imperiosas’, en virtud de la cual se puede limitar el derecho de un extranjero a elegir su lugar de residencia, y su compatibilidad con el artículo 12 del Pacto”. Véase Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales, Noruega*, 4 de noviembre de 1993, doc. ONU CCPR/C/79/Add.27, párr. 9.

⁴³ Tal y como ha reconocido el Comité de Derechos Humanos, la libertad de circulación es un derecho amplio que incluye el derecho a abandonar el territorio de un Estado anfitrión, y no puede depender de un fin concreto o de la cantidad de tiempo que la persona decida permanecer fuera del país. Cuando la persona es un migrante irregular y, por lo tanto, carece de condición jurídica en el país, debe respetarse su derecho a abandonarlo y a decidir cuál será su destino. Las restricciones que se impongan al derecho a la libertad de circulación sólo deben utilizarse para conseguir fines legítimos y deben ser también necesarias para protegerlos. Véase Comité de Derechos Humanos, *Comentario General n.º 27: Libertad de circulación (artículo 12)*, 2 de noviembre de 1999, doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, párrs. 2, 8, 11, 13, 14.

⁴⁴ Véase Oficina de Inmigración y Aduanas de Estados Unidos, *Alternatives to Detention*, 16 de marzo de 2009, <http://www.ice.gov/pi/news/factsheets/080115alternativestodetention.htm>; Human Rights First, *Alternatives to Detention*, “Ankle Bracelets for Asylum-seekers in Florida”, http://www.humanrightsfirst.org/asylum/libertys_shadow/LS_6_Alternatives.pdf; Joint Council for the Welfare of Immigrants (Reino Unido), *Electronic monitoring of asylum-seekers*, <http://www.jcwi.org.uk/policy/ukpolicy/mediafactsheet%20on%20Electronic%20monitoring%20of%20asylum%20seekers.pdf>; gobierno de Escocia, *An evaluation of the Use of Electronic Monitoring as a Condition of Bail in Scotland*, 2007, <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2007/06/20102655/3>.

⁴⁵ Para ejemplos de ocasiones en las que la vigilancia mediante dispositivos electrónicos ha estado ligada a condiciones estrictas que han constituido arresto domiciliario de personas pendientes de expulsión por motivos de seguridad, véase *Reino Unido: “Quiero justicia”*, diciembre de 2005, (Índice AI: EUR 45/056/2005), <http://www.amnesty.org/es/library/info/EUR45/056/2005/es>.