



European  
Network on  
Statelessness

# PROTECCIÓN DE LOS APÁTRIDAS CONTRA LA DETENCIÓN ARBITRARIA

---



GUÍA REGIONAL PARA PROFESIONALES

---



# PRÓLOGO

La detención de migrantes apátridas es una de las tragedias silenciosas de nuestro mundo globalizado que se desarrolla a puerta cerrada, lejos de la mirada de los medios de comunicación, pero con un coste humano significativo e irreparable. Es una tragedia que es completamente prevenible, pero debido a la falta de voluntad y atención, sigue dañando miles de vidas en todo el mundo cada año.

Durante el tiempo que he servido como Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes, he sido testigo de primera mano del profundo impacto humano de la detención de migrantes, particularmente cuando se lleva a cabo durante períodos irrazonablemente largos y donde no hay una perspectiva real de devolución. Hombres y mujeres adultos separados de sus familias y comunidades, abandonados a su suerte sin esperanza de ser liberados ni de regresar, en condiciones similares a las de las cárceles para los condenados por delitos. A pesar del creciente consenso mundial en sentido contrario, con demasiada frecuencia los niños también son objeto de detenciones por motivos de migración que les dejan profundas cicatrices y les roban su infancia. La detención de migrantes de esta naturaleza es una plaga para nuestra humanidad común. Es un trato cruel, inhumano y degradante. Es decir a la gente que no son bienvenidos, y que serán castigados hasta que encuentren una forma de regresar, incluso si hacerlo es imposible. Es significativo que esta detención no funcione. Es costoso, no aumenta la probabilidad de devolución y, por lo tanto, no es eficaz, y a menudo viola el derecho internacional.

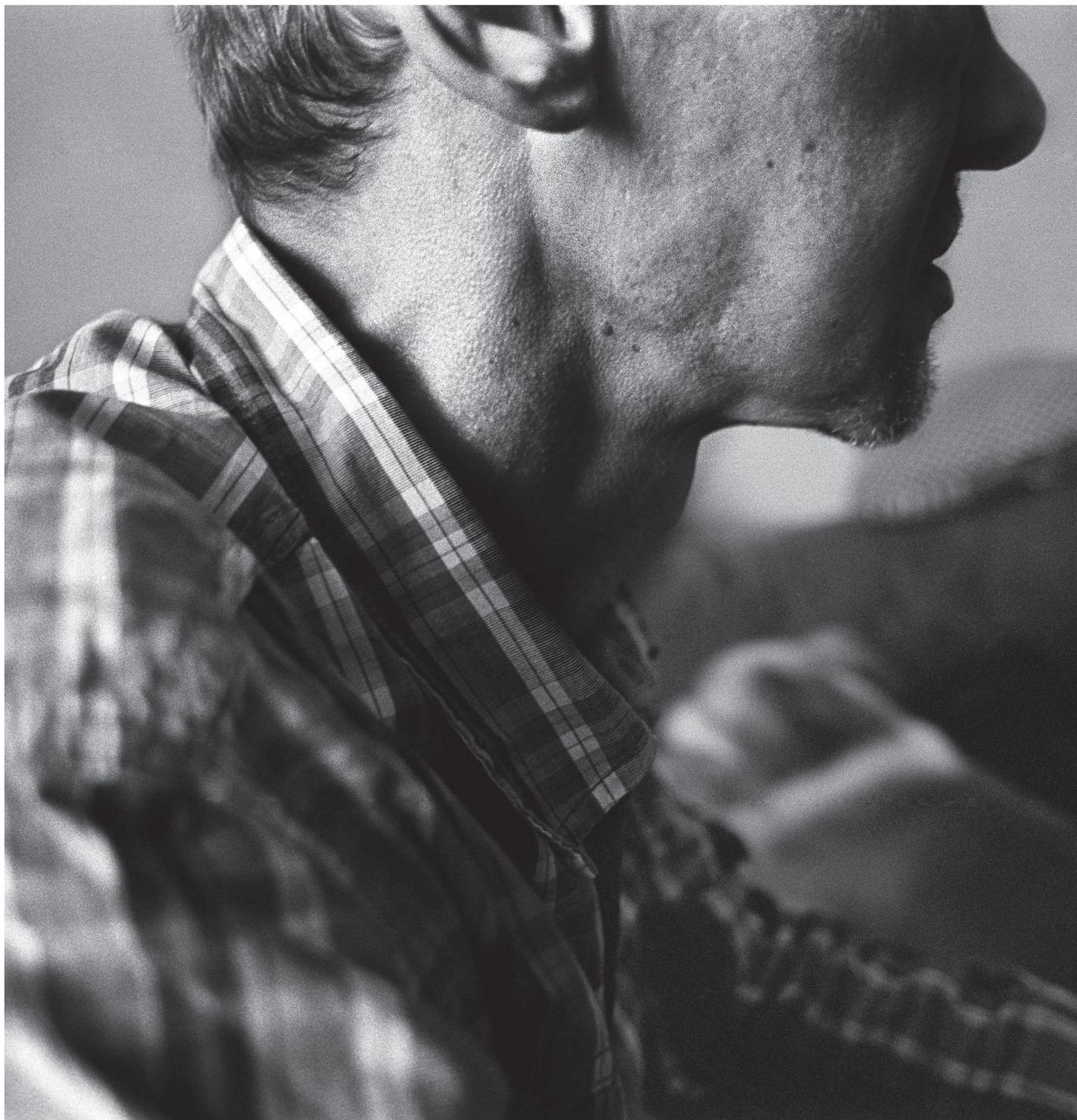
Un enfoque más humano que evalúe cada caso; que tenga en cuenta la situación particular de la persona y sus vulnerabilidades, incluida la cuestión de si es apátrida o está en riesgo de apatridia; que examine la decisión de detener en contra de las normas básicas del derecho internacional de los derechos humanos; que siempre estudie en primer lugar las medidas alternativas a la privación de la libertad y recurra a ella en última instancia; y que trate con dignidad a las personas que no pueden ser expulsadas, otorgándoles derechos de estancia;

es probable que también sea un enfoque más eficaz, rentable y legal. A través de mi labor, he estado promoviendo un enfoque coherente con el derecho internacional. En mi informe de 2012 al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, recomendé que los estados aplicaran «procedimientos de determinación de la condición de apátrida a los migrantes apátridas, y proporcionaran a las personas reconocidas como apátridas un estatus de migración legal».

Este es el enfoque que esta guía promueve y nos desafía a seguir e implementar. Todo esto se presenta en forma de numerosos y ricos recursos internacionales y regionales que esta guía presenta al lector de manera fácil de comprender. Estos recursos hacen que esta guía -dirigida a los profesionales europeos que trabajan en el ámbito de la apatridia y la detención- también sea pertinente y útil para los profesionales de otras partes del mundo, y que trabajan en nombre de los detenidos no apátridas. Cualquier profesional, ya sea una autoridad estatal responsable de tomar decisiones de expulsión y detención, un abogado que cuestione la legalidad de cierta detención o un activista de una ONG que aboga por una reforma de la ley y las políticas, encontrará en esta guía un valioso recurso que le orientará a medida que lleve a cabo sus tareas cotidianas. Espero que sea ampliamente leída y utilizada, y que tenga el doble efecto práctico de inspirar una reforma de la legislación y las políticas y proteger a las personas vulnerables de la detención arbitraria e ilegal.

**François Crépeau**

Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes



## LISTA DE ABREVIATURAS

**ATDs:** Alternativas a la detención

**CAT:** Convención contra la Tortura

**CCdE:** Consejo de Europa

**CDN:** Convención sobre los Derechos del Niño

**CEDH:** Convenio Europeo de Derechos Humanos

**TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos

**TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea

**CCPR:** Comité de Derechos Humanos

**ICMW:** Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares

**ICCPR:** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

**ICESCR:** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

**ACNUR:** Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

# CONTENIDOS

<b>Prólogo</b>	<b>3</b>
<b>1. Introducción</b>	<b>6</b>
1.1 ¿A quién va dirigida esta guía y cómo usarla?	6
1.2 Definición de términos clave	7
1.3 Apatridia y detención en Europa	8
1.4 Los marcos internacionales y regionales relativos a la apatridia y la detención	8
<b>2. Principales cuestiones de interés</b>	<b>12</b>
2.1 Identificación y determinación de la apatridia	14
2.2 Decisión de detener y someter a detención arbitraria	15
2.3 Garantías procesales	17
2.4 Devolución y nueva documentación	19
2.5 Alternativas a la detención	21
2.6 Menores, familias y grupos vulnerables	24
2.7 Duración de la detención	27
2.8 Condiciones de la detención	28
2.9 Condiciones de liberación y protección contra una nueva detención	30
<b>3. Bibliografía: recursos y textos</b>	<b>32</b>
Documentos de la ONU	32
Documentos del Consejo de Europa	33
Documentos de la Unión Europea	33
Otros recursos	33
<b>4. Tabla de adhesiones a los Tratados</b>	<b>34</b>
Países de la UE	34
Países no pertenecientes a la UE, países del Consejo de Europa	35
<b>5. Listas de verificación</b>	<b>36</b>
5.1 Lista de verificación para la incidencia	36
5.2 Lista de verificación para la decisión de detener	37
5.3 Lista de verificación para la detención en curso	37
5.4 Lista de verificación para el período posterior a la devolución	37
<b>Notas a pie de página</b>	<b>38</b>
<b>Agradecimientos</b>	<b>41</b>

# I. INTRODUCCIÓN



El creciente uso de la detención de migrantes, incluso con fines punitivos, y la criminalización de la migración irregular por parte de un número cada vez mayor de Estados, es una tendencia preocupante a nivel mundial y europeo. Esto da lugar a que más personas sean detenidas por razones que no son legales o durante más tiempo del que deberían estarlo. Si bien la detención arbitraria es un motivo importante de preocupación en general, las características singulares de los apátridas y de las personas en riesgo de apatridia hacen que tengan más probabilidades de ser detenidos arbitrariamente, durante períodos de tiempo excesivamente largos. Como sostuvo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *Kim c Rusia*, una persona apátrida es altamente vulnerable a ser «simplemente abandonada a su suerte durante meses y años... sin que ninguna autoridad se interese activamente por su destino y bienestar».<sup>1</sup> Esto se debe en gran medida a que los sistemas de migración y los regímenes de detención no cuentan con procedimientos adecuados para identificar la apatridia y proteger a las personas apátridas.

Esta realidad no se ajusta bien a los marcos internacionales y regionales de derechos humanos en los que los países europeos tienen obligaciones. La protección contra la detención arbitraria está bien arraigada en el derecho internacional y regional, al igual que la protección de los apátridas.

En este contexto, la Red Europea sobre Apatridia ha emprendido un proyecto de tres años de duración destinado a comprender mejor el alcance y las consecuencias de la detención de apátridas en Europa, creando instrumentos y abogando por la protección de los apátridas frente a la detención arbitraria a través de la aplicación de las normas regionales e internacionales. Entre los resultados de este proyecto se encuentran:

- Esta guía regional, que establece las normas regionales e internacionales que los Estados deben cumplir. Se pretende que sirva de recurso para los profesionales europeos<sup>2</sup> (las ONG,

abogados, responsables de la toma de decisiones, etc.) para ayudarles a abordar colectivamente la brecha de protección entre las normas internacionales y regionales, por un lado, y la situación real, por el otro; y

- Una serie de informes de países que investigan la legislación, las políticas y las prácticas relacionadas con la detención de apátridas en determinados países europeos y sus efectos en los apátridas y las personas en riesgo de apatridia. Estos informes tienen por objeto servir de recursos de información, pero también de instrumentos de sensibilización y promoción que esperamos contribuyan a fortalecer los marcos de protección en este sentido. Para el primer año del proyecto (2015), se han redactado tres informes nacionales sobre Malta, los Países Bajos y Polonia. En el segundo año, se publicarán más informes sobre otros países.<sup>3</sup>

## 1.1 ¿A QUIÉN VA DIRIGIDA ESTA GUÍA Y CÓMO USARLA?

Esta guía tiene por objeto servir de recurso a una serie de actores europeos que, colectivamente, están en una posición idónea para mejorar la protección de los apátridas y las personas en riesgo de apatridia frente a las detenciones arbitrarias por motivos de migración.

Los abogados que probablemente representen a clientes apátridas y/o a personas detenidas por motivos de migración; las ONG que prestan servicios legales y de otro tipo a personas apátridas y/o a otras personas detenidas por motivos de migración; los legisladores y los encargados de formular políticas; las autoridades estatales que adoptan y aplican las decisiones de detención; los funcionarios administrativos y los jueces con jurisdicción para examinar la detención, conocer las apelaciones y ordenar la puesta en libertad de los detenidos; los agentes de la guardia de fronteras y los contratistas privados que dirigen los centros de detención; y los académicos y los profesores que investigan y enseñan sobre

el tema, todos ellos pueden considerar que esta guía puede ser útil e idónea para sus labores. Los apátridas y las personas en riesgo de apatridia también pueden encontrar en esta guía la seguridad que necesitan de que los Estados tienen la obligación de tratarlos justamente y de protegerlos, así como los argumentos que necesitan para garantizar sus derechos. Por lo tanto, esta guía y otros elementos del proyecto (como los informes de los países) pueden ser recursos útiles para luchar contra la detención ilegal y la liberación en condiciones de seguridad y el mantenimiento de los derechos de los detenidos; mejorar la legislación y las políticas nacionales vigentes y armonizarlas con las normas regionales e internacionales; y proporcionar orientación para adoptar decisiones correctas sobre la detención (o no), la puesta en libertad y la indemnización de las personas detenidas ilegalmente.

Cabe señalar que la mayoría de los Estados europeos no cuentan con un procedimiento de determinación de la apatridia, a pesar de que casi todos los Estados europeos son parte de la Convención de 1954.<sup>4</sup> Como se explicará en esta guía, la detención arbitraria de migrantes es una de las posibles consecuencias de la falta de protección que surge debido a la falta de identificación de las personas apátridas. Por lo tanto, esta guía está destinada a ser utilizada independientemente de si un país se ha adherido a la Convención de 1954 y/o tiene un procedimiento de determinación de la apatridia y, de hecho, fomenta la adhesión, la adopción de tales procedimientos y su aplicación a los procesos de detención por parte de todos los países europeos.

Esta guía no está pensada (o al menos no es necesario) para ser leída de principio a fin. En lugar de ello, se pretende que sirva como una herramienta práctica para ayudar a los profesionales a responder a contextos y preguntas específicos. Por lo tanto, ha sido estructurada para facilitar la entrada y salida del usuario. También como resultado, hay cierta superposición y repetición (aunque minimizada) entre varias secciones de esta guía, ya que estas secciones están interrelacionadas para empezar. Si bien se han seleccionado las principales cuestiones de interés para poner de relieve y atender el contexto específico de la apatridia, algunos de estos artículos (como los relativos a las condiciones de detención, los grupos vulnerables, etc.) se aplicarían igualmente a los detenidos que no son apátridas. Esto se debe a que hemos tratado de proporcionar un instrumento holístico para proteger a los apátridas de la detención arbitraria, un instrumento que aborda sus vulnerabilidades particulares, así como las que comparten con todos los detenidos en general. Como resultado, esta guía también puede servir como un recurso útil sobre la detención arbitraria en general, independientemente de si la apatridia es un factor o no.

La información está clasificada por temas (según el índice) y por tipo de recurso/jurisdicción (Naciones Unidas, Consejo de Europa, Unión Europea y otros recursos). Dependiendo del país y de la situación en cuestión, el usuario puede identificar las secciones que desea consultar. Al final de la guía se incluye una extensa bibliografía para los usuarios que deseen profundizar en un tema en particular.<sup>5</sup> También se adjunta a esta guía un cuadro de las ratificaciones de los órganos de vigilancia pertinentes para facilitar la consulta. Por último, esta guía contiene cuatro listas de verificación para los profesionales.<sup>5</sup> Se adjunta a esta guía como anexo una tabla de ratificaciones de Tratados relevantes para facilitar su consulta.<sup>4</sup>

- Lista de verificación para la incidencia: para los defensores de la reforma de leyes y políticas y mejores prácticas relacionadas con la detención de migrantes apátridas en su país.
- Lista de verificación para la decisión de detener: para las

autoridades estatales que toman la decisión de detener; y para aquellos que cuestionan la legalidad de tales decisiones.

- Lista de verificación para la detención en curso: para profesionales (autoridades de detención, abogados, las ONG, etc.) preocupados por la detención en curso.
- Lista de verificación para el período posterior a la devolución: para profesionales (asistentes sociales, abogados, las ONG, etc.) que trabajan con los detenidos liberados y les prestan servicios.

## 1.2 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS CLAVE

### Apátrida

En la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 se define a un apátrida como toda persona «*que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación*».<sup>6</sup> Esta definición forma parte del derecho internacional consuetudinario y ha sido interpretada por el ACNUR en el sentido de que exige «*un análisis minucioso de la forma en que un Estado aplica en la práctica las leyes relativas a la nacionalidad en el caso de una persona y de toda decisión de revisión o apelación que pueda haber tenido repercusiones en su situación. Esta es una cuestión mixta de hecho y de derecho*». Por lo tanto, no siempre es un proceso sencillo identificar si alguien es apátrida o no, y habrá personas que parecen tener una nacionalidad, pero que en realidad son apátridas, o cuya apatridia se hace evidente con el paso del tiempo. Esta es una de las razones por las que es tan importante proteger también a las personas que corren el riesgo de ser apátridas..

### Persona en riesgo de apatridia

Se trata de personas que no son apátridas, pero que pueden convertirse en apátridas con el tiempo; o cuya apatridia se hará evidente con el tiempo. La detención de migrantes con fines de expulsión es uno de los contextos que pueden sacar a la luz la apatridia oculta a lo largo del tiempo o, de hecho, motivar a un Estado a no reconocer como nacional a una persona a la que pueda haber reconocido como nacional en otro contexto. Por lo tanto, la detención de migrantes puede aumentar el riesgo de apatridia para algunos, y puede desenterrar la apatridia de otros.

Así pues, en el contexto de la detención de migrantes en particular, las necesidades de protección de las personas en riesgo de apatridia -que se derivan de su no retornabilidad- se superponen considerablemente con las necesidades de protección de los apátridas. Otros términos artísticos utilizados para describir grupos similares o superpuestos incluyen a los apátridas de facto<sup>8</sup>, las personas no retornables y las que tienen una nacionalidad ineficaz. Al utilizar el término «*personas en riesgo de apatridia*», esta guía anima al profesional a ser consciente de que el acto de detención puede tener un impacto en la situación de la persona -incluido su (no) reconocimiento como nacional por parte de un Estado en particular- y puede igualmente arrojar luz sobre una situación desconocida hasta ahora. Por lo tanto, es fundamental garantizar que la persona esté protegida en todo momento y que, en caso de que no pueda ser devuelta, se vuelva a examinar la cuestión de la apatridia. En otras palabras, este término no encasilla al individuo en una categoría que está permanentemente separada de la apatridia, sino que más bien muestra que el individuo se encuentra en un lugar de vulnerabilidad que puede llegar a ser apatridia, o que con el tiempo y las pruebas adicionales se confirma como apátrida.

Por lo tanto, la obligación de identificar la apatridia no es única, sino que puede tener que repetirse.

### Detención

«detención» es «la privación de la libertad o al confinamiento dentro de un lugar cerrado» del que la persona «no está autorizada a salir a su voluntad, incluso, aunque sin limitarse, prisiones o instalaciones de detención, centros de recepción cerrados, instalaciones o centros de retención»<sup>9</sup>

### Detención arbitraria

Según el derecho internacional, para que la detención no sea arbitraria, deben cumplirse ciertas normas y criterios. Aunque no existe una fuente única para estos criterios, se han desarrollado a lo largo de un período de tiempo a través de la jurisprudencia y las declaraciones autorizadas de las Naciones Unidas, los tribunales regionales y nacionales y los órganos de derechos humanos. El análisis de estas diferentes fuentes y normas pone de manifiesto que la detención sería arbitraria a menos que, entre otras cosas, sea así:

- «(i) Prevista por la legislación nacional;
- (ii) Llevada a cabo en pos de un objetivo legítimo;
- (iii) No discriminatoria;
- (iv) Necesaria;
- (v) Proporcional y razonable; y
- (vi) Llevada a cabo de conformidad con las garantías procesales y sustantivas del derecho internacional»<sup>10</sup>

Según las Directrices del ACNUR, el término «arbitrariedad» debe interpretarse en sentido amplio para incluir no solo la ilegalidad, sino también elementos de inoportunidad, injusticia y falta de previsibilidad. Para evitar la arbitrariedad, toda detención debe ser necesaria en cada caso concreto y proporcionada a un propósito legítimo. El que la privación de libertad sea arbitraria dependerá de la razonabilidad de la detención en un caso particular, ya que la palabra «arbitraria» implica una falta de justificación razonable.<sup>11</sup>

## 1.3 APATRIDIA Y DETENCIÓN EN EUROPA

Todos los apátridas deben gozar de los derechos que les reconoce la legislación internacional y regional en materia de derechos humanos. Sus derechos deben ser respetados, protegidos y cumplidos en todo momento, incluso en el ejercicio del control de la migración.

Las circunstancias a las que se enfrentan los apátridas -incluida su vulnerabilidad como consecuencia de su condición de apátridas y la dificultad inherente para expulsarlos- son factores importantes que deben tenerse en cuenta al determinar la legalidad de la detención de migrantes. El proceso de determinación de la identidad y la nacionalidad de las personas sujetas a procedimientos de expulsión es a menudo complejo y oneroso. Cuando la persona es apátrida o corre el riesgo de ser apátrida, es probable que su expulsión legal se vea sometida a grandes retrasos y a menudo es imposible llevarla a cabo. Por lo tanto, los apátridas detenidos a efectos de expulsión son vulnerables a una detención prolongada y repetida. En algunos países, esta detención puede incluso ser indefinida. Estos factores, a su vez, hacen que los apátridas sean especialmente vulnerables a los efectos negativos de la detención. El estrés emocional y psicológico de períodos de detención prolongados, e incluso indefinidos, sin esperanza de liberación o devolución es especialmente probable que

repercuta negativamente en las personas apátridas. Sin embargo, el desarrollo y la práctica de la detención de migrantes en toda Europa se ha producido en gran medida sin tener en cuenta las circunstancias específicas de los apátridas y las implicaciones de las normas internacionales y regionales de derechos humanos sobre su detención.

En la actualidad, las leyes, políticas y prácticas de migración de la mayoría de los Estados europeos no tienen suficientemente en cuenta las características únicas que distinguen a los apátridas de los demás migrantes. Este fracaso ha creado una laguna de protección, que es más evidente en el contexto de la detención de migrantes con fines de expulsión. Como resultado, los apátridas son doblemente víctimas:

- Sin un estatus legal (adecuado), sin poder trabajar, sin recibir asistencia sanitaria y sin acceso a los sistemas de apoyo social, los apátridas en Europa son a menudo indocumentados, indigentes, explotados, excluidos e incluso criminalizados. Por lo tanto, es más probable que entren en contacto con las autoridades estatales -a menudo por cometer un delito menor, o por trabajar sin documentos válidos- y que sean detenidos con el fin de ser expulsados, a veces después de haber cumplido una condena de prisión por su delito.
- En muchos países, un problema creciente y significativo es que los migrantes apátridas permanecen detenidos durante largos períodos -a veces indefinidamente- simplemente porque no hay un país al que puedan regresar (o al que puedan regresar en condiciones de seguridad). Por lo tanto, una vez detenidos, debido a los importantes obstáculos para su expulsión, es probable que su detención sea arbitraria.
- Para romper este círculo vicioso y discriminatorio de indigencia y detención se requiere una reforma legislativa y política como primer paso necesario.
- El hecho de que los regímenes de migración no comprendan ni tengan en cuenta el fenómeno de la apatridia, no identifiquen a los apátridas y se aseguren de que no los discriminen directa o indirectamente, a menudo da lugar a que se castigue a los apátridas por su condición.
- Además, aunque existen diversas normas internacionales, sigue habiendo una grave escasez de marcos nacionales eficaces para identificar y proteger a los apátridas. Como tal, existe actualmente un abismo significativo entre la protección teórica proporcionada en virtud de las normas jurídicas pertinentes y la realización real de esta protección en la práctica. La falta de protección, por una parte, y el crecimiento de la industria de detención de migrantes, por otra, han dejado a muchos apátridas vulnerables a la detención arbitraria en Europa.

## 1.4 LOS MARCOS INTERNACIONALES Y REGIONALES RELATIVOS A LA APATRIDIA Y LA DETENCIÓN

Para los Estados del continente europeo, existen 3 marcos regionales e internacionales relevantes: el marco de las Naciones Unidas, el marco del Consejo de Europa y el marco de la Unión Europea. Todos los Estados europeos son miembros de las Naciones Unidas, mientras que la mayoría de los Estados europeos -a excepción de Belarús- son miembros del Consejo de Europa. Por último, en los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, 28 son miembros de la Unión Europea. Por lo tanto, dependiendo del país, es fácil identificar qué marco se aplica. En cada marco, pueden o no aplicarse diferentes instrumentos, dependiendo de si el Estado en cuestión es parte en ellos.

Naciones Unidas	Consejo de Europa	Unión Europea
<p><b>Instrumentos clave</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR); Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT); Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CRMW); y Convención sobre los Derechos del Niño (CDN);</li> <li>• Convención sobre la Apatridia de 1954</li> <li>• Diversos principios y directrices de las Naciones Unidas</li> </ul>	<p><b>Instrumentos clave</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)</li> <li>• Consejo de Europa - Veinte directrices sobre el retorno forzoso</li> </ul>	<p><b>Instrumentos clave</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Directiva de Retorno de la UE</li> <li>• Carta de los Derechos Fundamentales de la UE</li> </ul>
<p><b>Mecanismos y oficinas y agencias de la ONU</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Órganos de tratados pertinentes, como el Comité de Derechos Humanos, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité contra la Tortura.</li> <li>• Procedimientos especiales pertinentes, incluidos el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes y el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria</li> </ul>	<p><b>Mecanismos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)</li> <li>• Comité europeo para la prevención de la tortura (CPT)</li> <li>• Comité Europeo de Derechos Sociales</li> </ul>	<p><b>Mecanismos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)</li> </ul>

### Naciones Unidas

La promoción y protección de los derechos humanos es un propósito clave y un principio rector de las Naciones Unidas. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos tiene la responsabilidad principal dentro de las Naciones Unidas en este sentido, y ofrece su apoyo y experiencia a los mecanismos de vigilancia y protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas. Estos mecanismos se pueden clasificar en dos grandes categorías:<sup>12</sup>

#### Órganos basados en la Carta

Órganos basados en la Carta, que derivan su creación directamente de la Carta de las Naciones Unidas y tienen amplios mandatos y un ámbito de aplicación/jurisdicción universal, como la antigua Comisión de Derechos Humanos, que redactó y adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la mayoría de los tratados de derechos humanos posteriores. Los órganos basados en la Carta también incluyen la Asamblea General, que ha aprobado muchas normas de «ley blanda» relevantes para las cuestiones de detención, y el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que ha establecido el Examen Periódico Universal y heredado los mandatos de los Procedimientos Especiales (mecanismos de investigación independientes, incluidos los relatores especiales, los representantes especiales, los expertos independientes y los grupos de trabajo con mandatos temáticos o basados en el país) de la antigua Comisión de Derechos Humanos, y ha adoptado nuevas normas desde su creación en 2006. De los Procedimientos Especiales, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes y el Relator Especial sobre la Tortura son particularmente relevantes para la detención de apátridas.

#### Órganos creados en virtud de Tratados

Los órganos creados en virtud de Tratados tienen la tarea de supervisar la aplicación de los tratados y derivan su existencia de un tratado en particular y, por lo tanto, tienen mandatos más limitados -relacionados con el tratado, y jurisdicción limitada- para las partes en el tratado. Los órganos creados en virtud de Tratados basan sus decisiones en el consenso.

Todos los tratados fundamentales de derechos humanos de las Naciones Unidas pertinentes cuentan con órganos de supervisión para supervisar su aplicación. Muchos de los tratados en sí y la labor de sus órganos de supervisión son pertinentes para esta Guía. Estos incluyen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (y el Comité de Derechos Humanos), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (y el Comité contra la Tortura y el Subcomité para la Prevención de la Tortura), la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (y el Comité sobre los Trabajadores Migratorios) y la Convención sobre los Derechos del Niño (y el Comité de los Derechos del Niño). Si bien los propios tratados internacionales de derechos humanos son instrumentos jurídicamente vinculantes, las facultades de los órganos establecidos en virtud de ellos no son suficientemente potentes, ya que se limitan a formular observaciones finales específicas para cada país y a adoptar recomendaciones o comentarios generales temáticos. Incluso cuando estos organismos tienen poderes de investigación y/o para oír quejas individuales, pueden hacer recomendaciones que, si bien tienen una autoridad significativa, no son vinculantes para el Estado. Sin embargo, a lo largo de los años, la labor de los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas ha ido adquiriendo cada vez más autoridad.

Los instrumentos pertinentes a esta guía incluyen el Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) y el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Deliberación n.º 5: Situación de los migrantes y los solicitantes de asilo. Los instrumentos de derecho indicativo, en particular los adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, son

generalmente aplicables a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, pero no son jurídicamente vinculantes.

Como agencia de la ONU para los refugiados, el ACNUR es responsable de supervisar la aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. El Manual del ACNUR sobre la protección de los apátridas, las Directrices del ACNUR sobre la detención de solicitantes de asilo, así como diversas conclusiones adoptadas por su órgano rector, conocidas como «Conclusiones del Comité Ejecutivo» (es decir, «Identificación, prevención y reducción de los casos de apatridia y protección de los apátridas, Conclusión del Comité Ejecutivo n.º 106(LVII), 6 de octubre de 2006 (Comité Ejecutivo n.º 106)»), también son especialmente pertinentes para esta guía.

### Consejo de Europa

En el marco del Consejo de Europa, el instrumento más influyente y pertinente es el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), del que son parte todos los Estados miembros del CdE. El Consejo de Europa también ha publicado veinte directrices sobre el retorno forzoso, que no son jurídicamente vinculantes.

En este marco, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (con sede en Estrasburgo), que tiene competencia para conocer los casos en relación con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y emitir juicios vinculantes sobre las partes, es el mecanismo más importante. Otro aspecto relevante es el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), que tiene potestades de investigación, realiza visitas a cualquier lugar «en el que una autoridad pública prive a una persona de su libertad» y emite informes y normas.

### Unión Europea

Dentro del marco de la UE, es importante señalar dos instrumentos importantes: la Directiva de Retorno de la UE y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. La Directiva de Retorno de la UE es vinculante para todos los estados miembros de la UE (con la excepción de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido que han optado por la «exclusión»), y para cuatro estados no pertenecientes a la UE que forman parte del Espacio Schengen (Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza).<sup>13</sup>

La Directiva regula la detención de los migrantes que son objeto de procedimientos de expulsión, e incluye varias salvaguardias contra la arbitrariedad en la toma de decisiones y en el proceso de aplicación. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es un instrumento no vinculante que contiene una amplia gama de derechos aplicables a todas las personas que se encuentran en el territorio y/o sujetas a la jurisdicción de los Estados miembros de la UE.

El mecanismo más importante de la UE es el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (con sede en Luxemburgo), que tiene jurisdicción para conocer de los asuntos y dictar sentencias jurídicamente vinculantes sobre cualquier cuestión de Derecho de la Unión.





## 2. PRINCIPALES CUESTIONES DE INTERÉS



En esta sección se ofrece un panorama general de lo que cada uno de los tres marcos internacionales y regionales dice acerca de las principales cuestiones de interés. También contiene recursos de otros agentes. Los problemas se han determinado mediante investigaciones de campo y apuntan a los lugares en los que las personas apátridas son más vulnerables o tienen más probabilidades de ser discriminadas.

Los apátridas solo estarán protegidos contra la detención arbitraria si se reconoce el nexo y la convergencia de dos ámbitos jurídicos y se actúa en consecuencia. El primer ámbito es el de los derechos de los apátridas -expresamente articulado en la Convención de 1954, pero también reflejado en general en el cuerpo central de las normas internacionales de derechos humanos (la mayoría de los derechos articulados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, se aplican igualmente a los apátridas)<sup>14</sup>. El segundo es el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, un principio específico de los derechos humanos, que es generalmente

aplicable a todas las personas, incluidos los apátridas. El hecho de no reconocer que las vulnerabilidades específicas asociadas con la apatridia (y las personas en riesgo de apatridia) deben ser tenidas en cuenta en la decisión de detener, conduce a la detención arbitraria. El reconocimiento de estas vulnerabilidades y la adopción de medidas para identificar a los apátridas y a las personas en riesgo de apatridia, como parte de la decisión de detenerlos, permitiría una aplicación más justa y equitativa del marco de libertad y seguridad de la persona, protegiéndola contra la privación arbitraria de libertad.

Por lo tanto, es útil tener en cuenta los puntos fuertes y las limitaciones de las disposiciones que protegen el derecho a la libertad y la seguridad de la persona en virtud de diversos mecanismos.

El cuadro que figura a continuación ofrece una visión general y una comparación de estas disposiciones en el marco de los mecanismos de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la UE.

ICCPR – Artículo 9.1	TEDH – Artículo 5.1	Directiva de Retorno – Artículo 15.1
<p><b>La(s) disposición(es)</b></p> <p>Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta..</p>	<p>Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• (1)(f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.</li> </ul> <p>Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.</p>	<p>1. Salvo que en el caso concreto de que se trate puedan aplicarse con eficacia otras medidas suficientes de carácter menos coercitivo, los Estados miembros podrán mantener internados a los nacionales de terceros países que sean objeto de procedimientos de retorno, únicamente a fin de preparar el retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión, especialmente cuando: a) haya riesgo de fuga, o b) el nacional de un tercer país de que se trate evite o dificulte la preparación del retorno o el proceso de expulsión. Cualquier internamiento será lo más corto posible y sólo se mantendrá mientras estén en curso y se ejecuten con la debida diligencia los trámites de expulsión.</p>
<p><b>Ámbito</b></p> <p>Amplia y general en su aplicación. La arbitrariedad está estrictamente prohibida.</p>	<p>5(1)(f) especifica minuciosamente los motivos admisibles para la detención de migrantes: prevención de la entrada y la expulsión no autorizadas. La arbitrariedad está estrictamente prohibida.</p>	<p>El ámbito de aplicación del instrumento es limitado (limitado a los retornos).  La arbitrariedad está estrictamente prohibida.</p>
<p><b>Sentencias clave</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>A c. Australia</i></li> <li>• <i>Bakhtiyari c. Australia</i></li> <li>• <i>C c. Australia</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Auad c. Bulgaria</i></li> <li>• <i>Saadi c. Reino Unido</i></li> <li>• <i>Abdi c. Reino Unido</i></li> <li>• <i>A y Otros c. Reino Unido</i></li> <li>• <i>Al-Nashif c. Bulgaria</i></li> <li>• <i>Kim c. Rusia</i></li> <li>• <i>Mikolenko c. Estonia</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Caso Kadzoev</i></li> <li>• <i>Caso Mahdi</i></li> </ul>
<p><b>Supervisión y jurisdicción</b></p> <p>El Comité de Derechos Humanos examina las denuncias individuales de los países partes en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y formula recomendaciones no vinculantes en relación con los casos examinados.</p>	<p>El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es un tribunal regional que tiene el poder de tomar decisiones vinculantes.</p>	<p>El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es un tribunal regional que tiene el poder de tomar decisiones vinculantes.</p>

En las siguientes subsecciones se abordarán con mayor detalle las nueve cuestiones fundamentales de interés en relación con la detención de los apátridas:

- Identificación y determinación de la apatridia;
- Decisión de detener y someter a detención arbitraria;
- Garantías procesales;
- Devolución y nueva documentación;
- Alternativas a la detención;
- Menores, familias y grupos vulnerables;
- Duración de la detención;
- Condiciones de la detención; y
- Condiciones de liberación y protección contra una nueva detención.

Los instrumentos jurídicos internacionales, la jurisprudencia, el derecho indicativo, los manuales, las directrices y otros documentos pertinentes se analizarán más a fondo en las siguientes secciones.

## 2.1 IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA APATRIDIA

La obligación del Estado de identificar a los apátridas dentro de su territorio o sujetos a su jurisdicción está implícita en el derecho internacional de los derechos humanos. Con respecto a los Estados Partes de la Convención de 1954, la obligación implícita de identificar a los apátridas está bien establecida. En cuanto a los Estados que no son parte en la Convención, la obligación se mantiene en la medida en que es necesario identificar a los apátridas para cumplir otras obligaciones en materia de derechos humanos. Por ejemplo, puede ocurrir que la obligación de no discriminar solo pueda respetarse y cumplirse plenamente si se identifica a los apátridas para garantizar que no sean objeto de discriminación directa o indirecta. En algunos contextos, esta obligación es más evidente que en otros, y en ninguno más que en el de la **detención de migrantes**. De hecho, la apatridia es un hecho jurídicamente relevante para la detención de migrantes, ya que la naturaleza misma de la apatridia hace que los apátridas sean extremadamente difíciles de expulsar, y es muy probable que la detención de personas cuando no hay perspectivas razonables de expulsión haga que la detención sea arbitraria. Así pues, si bien son pocos los países europeos que cuentan con procedimientos de identificación de apátridas, son menos los que facilitan el acceso de los detenidos apátridas a esos procedimientos y ninguno de ellos lleva a cabo sistemáticamente la determinación de la condición de apátrida como parte del proceso de adopción de decisiones sobre la detención o no detención. El hecho de no hacerlo puede considerarse una laguna de procedimiento y sustantiva, en particular cuando da lugar a que se detenga arbitrariamente a apátridas o a personas que corren el riesgo de ser apátridas.

### Naciones Unidas

El artículo 9(1) del ICCPR establece que «Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta». Si bien el ICCPR

no establece explícitamente los motivos de detención permitidos en el contexto de la detención de migrantes, como se explica en la sección 2.2 infra, el concepto de arbitrariedad se ha desarrollado de manera que prohíbe la detención que, entre otras cosas, no cumple un propósito legítimo y no es proporcionada o razonable. El análisis de si una persona es apátrida o corre el riesgo de serlo es un hecho jurídicamente relevante a la hora de tomar la decisión de detenerla de una manera que se ajuste a lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1.

El *Manual sobre la protección de las personas apátridas* del ACNUR reconoce que la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 no «prescribe ningún mecanismo para identificar a los apátridas como tales».<sup>15</sup> Sin embargo, el Manual deja claro que está implícito en la Convención que los Estados tienen el deber de identificar a las personas apátridas en sus territorios, con el fin de «proporcionarles el tratamiento adecuado para cumplir con sus compromisos en virtud de la Convención».<sup>16</sup> Por lo tanto, todos los Estados Partes en la Convención deberían contar con un procedimiento de este tipo. El Manual también aclara que la apatridia es un hecho jurídicamente relevante en relación con la protección contra la detención arbitraria -en virtud del artículo 9(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- y otros derechos fundamentales.<sup>17</sup> El Manual hace hincapié en que «la ausencia de procedimientos de determinación de la condición jurídica para verificar la identidad o la nacionalidad puede conducir a una detención prolongada o indefinida» de apátridas y, por lo tanto, los procedimientos de determinación de la condición de apátrida son un mecanismo esencial para reducir el «riesgo de detención prolongada y/o arbitraria».<sup>18</sup> Además, la situación de las personas que esperan la determinación de su condición de apátridas «debe reflejar también los derechos humanos aplicables, como la protección contra la detención arbitraria y la asistencia para satisfacer las necesidades básicas».<sup>19</sup> También es importante que cualquier procedimiento de determinación incluya «una evaluación mixta de los hechos y de la ley», ya que la apatridia no puede determinarse únicamente a través de un análisis jurídico de las leyes de nacionalidad. El *Manual* señala que «la definición de apátrida requiere una evaluación de la aplicación de estas leyes en la práctica, incluyendo la medida en que las decisiones judiciales son respetadas por los funcionarios del gobierno».<sup>20</sup>

### Consejo de Europa

El artículo 5, apartado 1, del CEDH consolida el derecho a la libertad y la seguridad de la persona y prohíbe la privación de libertad. También establece excepciones que deben estar en «conformidad con un procedimiento prescrito por la ley». Por consiguiente, el artículo 5, apartado 1, letra f), solo permite la detención de migrantes con uno de los dos objetivos legítimos siguientes: impedir la entrada ilegal o hacer cumplir la expulsión. La detención de migrantes por cualquier otro motivo, o cuando no pueda cumplirse un propósito legítimo, será arbitraria. Así pues, la falta de nacionalidad de los apátridas y las consiguientes dificultades relacionadas con la expulsión son hechos jurídicamente pertinentes para la decisión de detenerlos. Por ello es importante identificar a los apátridas antes de que sean detenidos.

El caso *Auad c. Bulgaria* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refería a una supuesta violación del artículo 5. El Sr. Auad, un palestino apátrida, había sido detenido en Bulgaria, pero debido a su condición de apátrida, no podía ser expulsado.<sup>21</sup> La Corte consideró que «la única cuestión era si

las autoridades habían sido suficientemente diligentes en sus esfuerzos por deportar al solicitante». <sup>22</sup> El hecho de que el Estado no actuara con la debida diligencia y reconociera un vínculo entre su condición de apátrida y su imposibilidad de expulsar, dio lugar a una violación de la Convención. Del mismo modo, en el caso *Okonkwo c. Austria* se alegó que las autoridades austríacas tenían conocimiento de la apatridia del Sr. Okonkwo. Por lo tanto, su detención «no podría haber servido para asegurar su deportación» <sup>23</sup>

### Unión Europea

El artículo 15 de la Directiva de Retorno de la UE permite la detención solo cuando una persona está sujeta a ser expulsada del Estado. La Directiva exige además que «toda inmovilización sea lo más breve posible y solo se mantenga mientras se estén llevando a cabo los preparativos para la expulsión y se ejecuten con la debida diligencia» <sup>24</sup> A la luz de estas disposiciones, es razonable afirmar que los Estados tienen la obligación de actuar con la debida diligencia para identificar la apatridia o el riesgo de apatridia antes de decidir la detención y el encarcelamiento, si la expulsión no es posible en un plazo razonable. De lo contrario, más personas serían detenidas innecesariamente de forma arbitraria durante largos períodos de tiempo.

El TJCE aún no ha profundizado en la cuestión de la determinación de la apatridia de una persona en el contexto de la detención y, por lo tanto, no existe jurisprudencia pertinente al respecto. Sin embargo, podría ser una cuestión importante que la Corte debería tratar en el futuro a la luz de la Directiva de Retorno.

### Otros recursos

Las *Directrices para la protección de las personas apátridas frente a la detención arbitraria* del Equal Rights Trust (Directrices del ERT) contienen una serie de pautas para identificar a las personas apátridas (véase las directrices 13 y 19-22). La directriz 13 reitera la obligación del estado de «identificar a las personas apátridas en su territorio o bajo su jurisdicción como el primer paso para asegurar la protección de los derechos humanos». La directriz 19 señala que los sistemas de inmigración deberían disponer de «procesos eficientes, efectivos, objetivos, justos y accesibles para identificar a las personas apátridas» y cumplir con la normativa internacional. La directriz 20 establece que los procesos de determinación deberían tener en cuenta varios factores que «pueden afectar a la validez de la nacionalidad de un individuo». Esta directriz muestra que en, el contexto del internamiento de inmigrantes resulta igual de importante (y por los mismos motivos) identificar a aquellas personas en riesgo de apatridia que a las apátridas. La directriz 21 expone que todos los procedimientos para determinar la condición de apatridia han de ser de carácter no discriminatorio y aplicarse sin discriminación. <sup>25</sup>

Un artículo publicado recientemente por la Red Europea sobre Apatridia (ENS) con el título «Litigio estratégico: ¿Una obligación para determinar la apatridia en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos?» expresa que el artículo 5 del Convenio (CEDH) obliga a los estados desde el primer momento a «determinar si la persona puede o no ser expulsada para que el procedimiento pueda llevarse a cabo con la diligencia debida» <sup>26</sup> Este artículo hace alusión a la tortura y señala que «ignorar a los solicitantes sin identificar

y no determinar su (posible) situación de apatridia podría considerarse una violación del artículo 3 del Convenio, debido a la angustia y el miedo que puede acarrear». <sup>27</sup>

La *Guía de buenas prácticas sobre la determinación de la apatridia y la condición de protección de las personas apátridas* de la ENS ofrece un resumen de los procedimientos existentes para determinar la apatridia y constituye un recurso de gran utilidad para los estados que se plantean introducir dicho mecanismo o desean mejorar sus procedimientos, así como para quienes solicitan a sus estados que lo hagan. <sup>28</sup>

## 2.2 DECISIÓN DE DETENCIÓN Y DETENCIÓN ARBITRARIA

La decisión de detener (o de no hacerlo) es quizá el factor más decisivo del proceso. Los Estados tienen la obligación de respetar la seguridad y la libertad de los individuos, lo que significa que nadie debe ser detenido arbitrariamente. Aunque existen situaciones en las que una detención conforme a la ley puede, con el transcurso del tiempo, convertirse en una detención arbitraria (por ejemplo, si al comienzo existía una perspectiva razonable de expulsión que no se materializó durante el transcurso de la detención), en muchos casos el factor de arbitrariedad puede remontarse a la decisión de llevar a cabo la detención. Por tanto, si se diera más importancia a asegurar una correcta detención desde el primer momento, se realizarían menos detenciones arbitrarias. Por desgracia, parece que sucede lo contrario, dado que estas decisiones se llevan a cabo como un procedimiento rutinario, sin el riguroso escrutinio que requiere el restringir la libertad de un individuo. Al tomar la decisión de realizar la detención es necesario tener en cuenta todos estos aspectos. En la sección 2.1 se ha tratado la importancia de identificar la condición de apatridia o el riesgo de sufrirla, en parte para determinar si se persigue un fin legítimo y si se han tenido en cuenta dichos aspectos. La pregunta de si alguien es o no apátrida también es relevante para otro punto del test de arbitrariedad: que la detención no tenga un carácter discriminatorio. Esto se debe a que el no adaptarse a las personas apátridas y atender sus necesidades de protección constituye un trato discriminatorio. Los componentes de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad son igual de importantes, ya que incluso cuando el propósito es legítimo, si puede conseguirse sin privación de libertad (por ejemplo, poniendo en práctica alternativas a la detención) o si el grado de privación de libertad para alcanzar un objetivo es una medida desproporcionada, la detención se consideraría arbitraria. Por último, toda detención debe realizarse conforme a las disposiciones jurídicas (tanto nacionales como internacionales) y de acuerdo con ellas. Según lo anterior, está claro que la detención obligatoria o con fines que difieran de los previstos por ley (por ejemplo, con fines punitivos) se consideraría arbitraria.

### Naciones Unidas

El artículo 9 § 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege el derecho a la libertad y a la seguridad y prohíbe el arresto o detención arbitrarios. El principio 2 del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* de la Asamblea General de las Naciones Unidas establece que cualquier privación de libertad solo podrá llevarse a cabo de acuerdo con lo previsto por el ordenamiento jurídico y por representantes de la ley u otras personas autorizadas.<sup>29</sup>

En el histórico caso *A. c. Australia*, el Comité de Derechos Humanos determinó que la proporcionalidad requiere un propósito legítimo, el cual deja de ser tal si la expulsión ya no es una opción. El Comité también estableció que las decisiones de llevar a cabo una detención «deberían ser revisadas de forma periódica para que los motivos que las justifican puedan ser evaluados»<sup>30</sup> Factores como el riesgo de fuga o la falta de cooperación tienen un papel fundamental para determinar la arbitrariedad de una detención. En cuanto a la cuestión de la arbitrariedad, el Comité apuntó que no ha de considerarse como algo «contrario a la ley, sino que debe ser interpretado de una forma más amplia para que incluya aspectos como lo inapropiado o lo injusto». El Comité también determinó que una detención podría considerarse arbitraria si no es necesaria «con respecto a todas las circunstancias del caso, por ejemplo, para evitar la huida o la manipulación de pruebas»<sup>31</sup> La proporcionalidad resulta indispensable en este contexto. En el caso *FKGA c. Australia*, el Comité estableció que «la detención en el transcurso de los procedimientos para controlar la inmigración no es arbitraria de por sí, pero esta ha de estar justificada y ser razonable, necesaria y proporcional en función de las circunstancias, además, debe ser reevaluada en caso de prolongarse en el tiempo».<sup>32</sup>

En su informe de 2010, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria indicó que el principio de proporcionalidad requiere que la detención sea la última opción, además tiene ciertas limitaciones, como un «estricto marco jurídico» y salvaguardas Judiciales que han de ponerse en práctica. La proporcionalidad también requiere que la detención tenga un propósito legítimo, que (en el caso de la expulsión) deja de ser tal una vez que no hay una perspectiva real y razonable de expulsión». Además, los estados han de aportar motivos que justifiquen estas detenciones, entre los que se incluyen «la necesidad de identificar a un nacional de terceros países en situación irregular, el riesgo de fuga o facilitar su expulsión cuando se haya dictado la orden correspondiente».<sup>33</sup>

En el *Manual sobre la protección de las personas apátridas*, ACNUR indica de forma clara que «la detención por el hecho de ser apátridas de aquellas personas que buscan protección resulta arbitraria» ya que la naturaleza de la apatridia «impone serias limitaciones al acceso a documentos de viaje e identificativos de los que suelen disponer las personas con nacionalidad»<sup>34</sup> Según ACNUR estar indocumentado o carecer de los documentos necesarios no es algo que pueda justificar una detención. La detención siempre ha de ser el último recurso y solo estará justificada si «otras medidas menos invasivas o represivas se han tenido en cuenta y resultan insuficientes para salvaguardar el objetivo lícito que busca el estado».<sup>35</sup>

### Consejo de Europa

El artículo 5 § 1 del CEDH incluye una lista exhaustiva de motivos legítimos para llevar a cabo una detención. Según el artículo 5 § 1 (f), la detención de una persona para evitar su entrada a un país, o respecto a la cual «se van a tomar medidas para la deportación o extradición» está permitida. Pero para tomar esa decisión es necesario cumplir con otros requisitos relativos a la arbitrariedad.

En *Saadi c. el Reino Unido*, el TEDH determinó que la lista de motivos legítimos para llevar a cabo una detención incluida en el artículo 5 § 1 del Convenio es exhaustiva y «ninguna privación de libertad será legítima a menos que esté recogida en dicha lista»<sup>36</sup> El TEDH ha desarrollado un principio de no-arbitrariedad que incluye varios factores como la conformidad con los requisitos procedimentales y sustantivos incluidos en las leyes existentes;<sup>37</sup> que las leyes que contemplen la privación de libertad sean claras, accesibles y predecibles;<sup>38</sup> que no contengan un factor de mala fe o engañoso por parte del estado;<sup>39</sup> han de ajustarse a los propósitos de las excepciones permitidas por el subpárrafo relevante del artículo 5 § 1;<sup>40</sup> y ha de darse un equilibrio entre asegurar el cumplimiento inmediato del objetivo y el derecho a la libertad.<sup>41</sup>

### Unión Europea

El artículo 15 § 1 y el 15 § 2 de la Directiva sobre retorno establecen las condiciones de la detención. Los estados deben detener a un nacional de terceros países con el único propósito de expulsarlo de su territorio y solo si el internamiento es la única opción posible. Además, el internamiento solo puede ser «ordenado por las autoridades administrativas o judiciales» y «ordenado por escrito indicando los fundamentos de hecho y de derecho». En el artículo 15 § 4, la Directiva indica que, si «ya no hay una perspectiva razonable de expulsión»,<sup>42</sup> el internamiento no estará justificado.

En el caso *Mahdi*, el TJUE examinó la Directiva sobre el retorno de la UE en el contexto de la prórroga de la detención y declaró que «una detención y su prórroga tienen una naturaleza similar, puesto que ambas privan a nacionales de terceros países de su libertad para organizar su retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión».<sup>43</sup> El Tribunal declaró que en relación con la decisión de detener, de prorrogar el internamiento o de liberar a una persona, el estado debe antes determinar «(i) si pueden aplicarse con eficacia otras medidas suficientes de carácter menos coercitivo que el internamiento en ese caso concreto, (ii) si existe riesgo de fuga por parte de un nacional de un tercer país y (iii) si está evitando u obstaculizando los preparativos de su retorno o de su expulsión».<sup>44</sup> El TJUE declaró que en virtud del artículo 15 de la Directiva sobre el retorno, toda decisión ha de tomarse por escrito indicando los fundamentos de hecho y de derecho. «Debe entenderse que hace referencia a todas las decisiones relativas a la prórroga del internamiento»<sup>45</sup> y al internamiento en sí.

En el caso *Kadzoev*, el TJUE declaró que, para considerar que existe una «perspectiva razonable de expulsión» que legitime el internamiento, «debe haber una perspectiva real en el momento que el juzgado nacional revise la legitimidad de dicho internamiento de que [la expulsión] se va a llevar

a cabo con éxito»<sup>46</sup> Los Estados miembros de la UE «no deben retener a una persona por el mero hecho de que haya solicitado asilo»<sup>47</sup> Además, el Tribunal sostuvo que el artículo 15 § 4 de la Directiva sobre el retorno debe interpretarse de modo que un internamiento solo pueda llevarse a cabo bajo una perspectiva real de expulsión y, por tanto, solo será legítimo si cumple esta condición. Dicha condición «no se da cuando parece poco probable que el interesado sea admitido en un tercer país, habida cuenta de los citados plazos»<sup>48</sup>

### Otros recursos

Según el *Manual para evitar la detención innecesaria de inmigrantes* de la Coalición Internacional sobre la Detención, dado que esta práctica interfiere con el derecho a la libertad, debe «cumplir todos los requisitos que establece el derecho internacional, entre otros, que se ponga en práctica según lo establecido por la legislación; que sea razonable y necesario en ese caso concreto; que sea proporcional a los motivos del internamiento; y que se realice sin discriminación». Además, el internamiento ha de ser necesario y proporcional a los «fines de identificación y control de seguridad; prevención de fugas; o conforme a una orden de expulsión».<sup>49</sup> La Coalición deja claro que las leyes en materia de derechos humanos exigen que el internamiento de inmigrantes se realice solo «como último recurso en casos excepcionales si el resto de opciones han resultado ser inadecuadas en ese caso concreto»<sup>50</sup> y debería evitarse en grupos vulnerables como las mujeres, los niños y las personas apátridas, entre otros.

La Comisión Internacional de Juristas, en su *Guía para profesionales*, declara que el internamiento debe realizarse tras ser ordenado por ley de forma adecuada, teniendo en cuenta el principio de derechos humanos de la seguridad jurídica, según el cual las personas «deberían poder prever, en la mayor medida posible, las consecuencias previstas por ley».<sup>51</sup> Si el retorno entra en conflicto con el principio de no expulsión, el internamiento a la espera de la deportación estará injustificado. Es más, los principios mencionados también son válidos cuando «otros obstáculos prácticos o jurídicos impiden la deportación, como el hecho de que la persona a la que concierne sea apátrida y ningún otro estado esté dispuesto a aceptarla»<sup>52</sup> Por último, «el internamiento de las personas apátridas nunca estará justificado si no hay ninguna perspectiva realista de traslado a otro país»<sup>53</sup>

La directriz 24 del ERT establece que las detenciones no pueden ser arbitrarias y la directriz 25 señala los requisitos para que estas no sean consideradas como tal, es decir: que se ajusten a lo establecido por el derecho nacional, tengan un propósito legítimo, no sean discriminatorias, sean necesarias, proporcionadas y razonables y, finalmente, que se lleven a cabo conforme a las salvaguardas procedimentales y sustantivas del derecho internacional. La directriz 16 del ERT determina que el internamiento de extranjeros obligatorio es siempre arbitrario y contrario a la ley. La directriz 27 contiene una lista exhaustiva de situaciones que no constituyen un motivo para la detención de un extranjero, entre las que se incluyen: medidas disuasorias contra la inmigración irregular; castigo a la inmigración irregular; castigo a los migrantes que no colaboran con los procedimientos de expulsión, para determinar su condición, para proteger el bienestar público y la seguridad nacional o para simplificar

los procesos administrativos. Para concluir, la directriz 30 del ERT señala los aspectos que han de tenerse en cuenta para determinar si un internamiento es o no «discriminatorio, necesario, proporcional o razonable»<sup>54</sup>, según los cuales las decisiones de internar han de evaluarse de forma individual; una persona no debe ser internada solo por el hecho de ser apátrida; la duración del internamiento ha de tenerse en cuenta al realizar la evaluación, así como la vulnerabilidad de las personas apátridas a ser retenidas durante periodos prolongados; las solicitudes de asilo han de ser evaluadas antes de tomar la decisión de internar a alguien y, finalmente, la imposibilidad de las personas apátridas de cooperar con el proceso de expulsión no debe interpretarse como una falta de cooperación.

El artículo del Global Detention Project sobre el *Internamiento de inmigrantes y la proporcionalidad* indica que

“ El internamiento de inmigrantes es un fenómeno muy diverso cuya asociación al encarcelamiento de delinquentes plantea una serie de cuestiones sobre si el internamiento se ajusta, o en qué medida lo hace, a los escasos requisitos de las políticas migratorias. A pesar de que numerosos organismos nacionales e internacionales han puesto de relieve este problema, hasta la fecha no se ha llevado a cabo el esfuerzo necesario para proponer una metodología para evaluar de forma sistemática hasta qué punto se ajustan los regímenes de detención a los requisitos de proporcionalidad.<sup>55</sup>

## 2.3 GARANTÍAS PROCESALES

Las personas apátridas detenidas tienen derecho a una serie de garantías procesales que incluyen: que su internamiento haya sido ordenado por las autoridades judiciales; que la orden de internamiento incluya los motivos del mismo y se proporcione a la persona interesada por escrito y en un idioma y términos que pueda comprender; que el interesado sea informado de sus derechos relativos a la orden de internamiento: su derecho a asesoría jurídica; a solicitar la libertad bajo fianza, a que el caso sea revisado y a apelar la conformidad a la ley del internamiento; y que el interesado conozca el plazo máximo de tiempo que puede ser retenido. Si no se cumplen dichos requisitos procesales, el internamiento carecerá de legitimidad. Las personas apátridas sufren un elevado riesgo de ser internadas durante periodos de tiempo prolongados y, por tanto, resulta de suma importancia adherirse a estos requisitos procesales en sus casos. También se recomienda a las autoridades encargadas de llevar a cabo el internamiento que proporcionen información a los internados (en un idioma que puedan entender) de sus derechos y de cómo contactar con organizaciones que puedan ayudarles o con otros organismos que puedan asistirles para cuestionar la legitimidad o las condiciones de su internamiento. Una buena práctica sería que dicha información incluyera ayuda sobre cómo acceder a un proceso para determinar la situación de apatridia y a cualquier otra forma de ayuda disponible para poder determinar el derecho a la nacionalidad de una persona.

### Naciones Unidas

Los artículos 9 §3 y §4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destacan varias garantías procesales a las que tienen derecho las personas privadas de libertad. El artículo 9 §3 del Pacto prevé que cualquier persona detenida ha de ser llevada ante un juez u otro representante de la ley autorizado y tiene derecho a un juicio «en un plazo razonable», de lo contrario habrá de ser liberada. El artículo 9 §4 prevé que cualquier persona privada de libertad tiene derecho a «presentar su causa ante un tribunal para que este dictamine lo antes posible si su orden de detención es legítima y, de no serlo, ordene su liberación».

En el caso *C. c. Australia*, el Consejo de Derechos Humanos declaró que la falta de supervisión judicial del internamiento, la cual impide al sistema judicial decidir si la detención vulnera el artículo 9 §1 del ICCPR, constituye una violación de las garantías procesales del interesado en virtud del artículo 9 §4 del ICCPR.<sup>56</sup>

En su informe de 2010, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria indicó que cualquier internamiento ha de ser «ordenado o aprobado por un juez» y ser sometido a «revisiones automáticas, regulares y judiciales, no solo administrativas» que han de incluir un examen de la legalidad de la detención. Según el Grupo de Trabajo, las garantías procesales recogidas en el artículo 9 §4 del ICCPR «requieren que los migrantes retenidos tengan derecho a cuestionar la legalidad de su internamiento ante un tribunal». <sup>57</sup> Por tanto, todos los internos han de ser informados de los motivos de su internamiento y de sus derechos y han de tener acceso a asesoría jurídica.

El principio 10 del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* de la Asamblea General de las Naciones Unidas prevé que «cualquier persona detenida ha de ser informada, en el momento de su detención, del motivo de la misma, así como de los cargos contra él o ella». El principio 11 requiere que cualquier persona detenida disponga de «la posibilidad real de ser oída sin demora por un juez u otra autoridad» y de defenderse o contar con la asistencia de un letrado.<sup>58</sup>

Según el *Manual sobre la protección de las personas apátridas* de ACNUR «siempre es necesario un control judicial del internamiento»<sup>59</sup> además, los interesados apátridas que esperen el dictamen de un procedimiento de determinación de la apatridia han de tener acceso a asesoría jurídica.

### Consejo de Europa

Los artículos 5 §2 y 5 §4 del CEDH establecen las garantías procesales que se pondrían en práctica cuando una persona es privada de libertad en virtud del artículo 5 §1. Por consiguiente, los interesados tienen derecho a ser informados en un idioma que comprendan de los motivos de su detención; tienen derecho a ser llevados ante un juez o funcionario judicial para ser juzgados, así como a cuestionar la legitimidad de su detención en un tribunal.

En *A. y otros c. el Reino Unido*, el TEDH declaró que una persona internada tiene «derecho a una revisión de la legalidad de su internamiento, no solo en virtud del derecho nacional, sino también del Convenio». Es más, dicha revisión debería ser «lo suficientemente inclusiva para contemplar las condiciones esenciales que garanticen que el internamiento de una persona sea legal»<sup>60</sup> en virtud del artículo 5 del CEDH, y el juzgado que la lleve a cabo no solo debe tener funciones consultivas, sino también la competencia necesaria para decidir sobre la legalidad del internamiento y el poder de ordenar la liberación si se determina que este no es legal.

En el caso *Al-Nashif c. Bulgaria*, el TEDH dejó claro que cualquier persona privada de libertad «tiene derecho a una revisión de la legalidad de su detención en un juzgado, sin importar la duración de la misma». El Tribunal determinó que «es fundamental» que cualquier privación de libertad esté sometida a una revisión judicial independiente, ya que el «objetivo fundamental» del artículo 5 del CEDH es proporcionar salvaguardas contra la privación arbitraria de libertad.<sup>61</sup>

En el caso *Kim c. Rusia*, el TEDH aclaró que el propósito del artículo 5 §4 es «garantizar a las personas arrestadas y detenidas el derecho a tutela jurídica sobre la legalidad de las medidas a las que han sido sometidas» y debe haber un recurso durante el internamiento que les permita acceder a la revisión de la legalidad de su internamiento; dicha revisión debe, cuando así corresponda, conducir a la liberación del interesado<sup>62</sup> El Tribunal también señaló que la revisión jurídica requerida por el artículo 5 §4 del CEDH «nunca podrá formar parte de la orden de internamiento inicial»<sup>63</sup>

### Unión Europea

El artículo 13 §1 de la Directiva sobre el retorno de la UE prevé que los nacionales de terceros países «han de recibir un recurso efectivo para apelar o solicitar una revisión de la decisión respecto a su retorno» ante «las autoridades administrativas o judiciales o ante un órgano compuesto de miembros imparciales que disfruten de la salvaguarda de la independencia». El artículo 13 §2 requiere que dicho órgano tenga la competencia necesaria para revisar cualquier decisión sobre el retorno; esto incluye la posibilidad de suspender (temporalmente) los procesos de expulsión. El artículo 13 §3 requiere que la persona interesada tenga la posibilidad de contar con la asistencia y representación de un abogado y con asistencia lingüística si fuera necesario, lo cual, según el artículo 13 §3, ha de ser gratuito.<sup>64</sup>

En el caso *Kadzoev*, el TJUE confirmó que el interesado en cuestión debía «recibir un recurso efectivo para apelar o solicitar una revisión de la decisión relacionada con su retorno ante «las autoridades administrativas o judiciales o ante un órgano compuesto de miembros imparciales que disfruten de la salvaguarda de la independencia»<sup>65</sup> dicho órgano debía tener la competencia necesaria para revisar cualquier decisión sobre el retorno, lo que incluía la posibilidad de suspender (temporalmente) los procesos de expulsión. En el caso *Mahdi*, el TJUE determinó que el «requisito de que una

decisión se adopte por escrito debe aplicarse a todas las decisiones relativas a la prórroga del internamiento», que no solo incluyen la decisión inicial de detener a alguien, sino cualquier otra decisión referente al internamiento, como la de prorrogar su duración»<sup>66</sup>

### Otros recursos

De acuerdo con la *Guía para profesionales* de la Comisión Internacional de Juristas, «el requisito de que la ley relativa a los internamientos sea accesible, precisa y predecible» adquiere una gran importancia en el caso de las personas detenidas. Las autoridades están «obligadas a tomar las medidas necesarias para asegurar que la persona detenida disponga de la suficiente información, en un idioma que pueda entender, sobre la naturaleza de su internamiento, los motivos y el proceso para revisarlo o para cuestionar la decisión adoptada».<sup>67</sup>

Según la Coalición Internacional sobre la Detención, el internamiento es uno de los «usos de poder más fuertes empleados por un gobierno contra una persona física» y, por tanto, cualquier decisión al respecto ha de ser regulada mediante «una revisión judicial automática, rápida, regular e independiente». Emplear tribunales para revisar las decisiones de llevar a cabo una detención «establece un sistema de supervisión independiente y no partidista» que asegura la transparencia. Además, garantiza que los motivos para llevarla a cabo se han establecido de forma correcta por el encargado de tomar la decisión y que el interesado puede cuestionar dicha decisión. El interesado ha de tener acceso a asesoría jurídica en todo momento.<sup>68</sup>

En una crítica a la falta de garantías disponibles en lo concerniente al internamiento de inmigrantes, el Global Detention Project apunta que «el clasificar el internamiento de inmigrantes como un proceso administrativo beneficia a los estados, ya que les evita proporcionar a los interesados las garantías procesales con altos costes en tiempo y dinero que reciben los acusados en los procesos penales». Al examinar las garantías fundamentales de un juicio imparcial a las que tienen derecho las personas encarceladas por un delito penal, el GDP anota que «las directivas de la UE incorporan los métodos del delito penal de forma selectiva, ya que imponen elementos de sus condenas, pero no prevén las salvaguardas necesarias. A pesar de que oficialmente se les considera detenidos administrativos, las personas privadas de libertad por cuestiones de nacionalidad pueden enfrentarse a sanciones punitivas que, en algunos aspectos, superan a las impuestas a los criminales convictos».<sup>69</sup>

La directriz 37 del ERT establece que los «internados apátridas deben disponer, como mínimo, de las siguientes garantías procesales: su internamiento ha de ser ordenado o supervisado por una autoridad judicial, deben recibir la orden de detención por escrito en un idioma que puedan entender y esta debe señalar los motivos de su internamiento»; deben ser informados de sus derechos relativos a la orden de detención, incluido el derecho a asesoría jurídica, a solicitar la libertad bajo fianza, a que el caso sea revisado y a apelar la legalidad del internamiento. Cuando sea necesario, han de recibir asesoría jurídica gratuita; deben conocer el plazo máximo de tiempo que pueden ser retenidos; y se les debe entregar un manual en un idioma que entiendan que contenga información sobre sus derechos durante la duración de su internamiento. La directriz 41 del ERT prevé que «el fin administrativo del internamiento debe

establecerse con diligencia durante el mismo para así asegurar que este no se torne arbitrario en cualquier momento». Para evitar la arbitrariedad, el internamiento ha de estar «sometido a revisiones regulares y periódicas durante su duración ante un órgano judicial independiente de las autoridades encargadas del internamiento».<sup>70</sup>

## 2.4 EXPULSIÓN Y REDOCUMENTACIÓN

Una vez que se ha decidido llevar a cabo la expulsión, entra en juego la cuestión del internamiento (dado que la expulsión es uno de los motivos legítimos que lo justifican). Ya se ha tratado el hecho de que la expulsión pueda materializarse en un periodo de tiempo razonable cuando se trata de personas apátridas y aquellas en riesgo de apatridia. Sin embargo, existen otros factores en la decisión de expulsión y redocumentación que han de ser revisados. Por ejemplo, el estado encargado del internamiento debe poner en práctica normas que regulen el proceso de redocumentación y/o determinen el derecho a una nacionalidad. Además, los papeles respectivos que el estado y el interesado han de desempeñar y los plazos límite deben expresarse de forma clara. Cuanto más tiempo lleve hacerlo, más probabilidades hay de que el internamiento se torne irrazonable y desproporcionado. La jurisprudencia del TEDH deja claro que los estados han de actuar con la debida diligencia al realizar dichos requerimientos, y el asesoramiento de ACNUR confirma la necesidad de repartir la carga de la prueba. Esto cobra especial importancia en los internamientos en los que los afectados puedan ver limitadas sus posibilidades de consultar a consulados extranjeros o a las autoridades competentes del país con el que tengan un vínculo sólido. Una zona gris es la forma en que el estado en el que se ha llevado a cabo la detención realiza, registra, interpreta y actúa respecto a las respuestas (o la falta de ellas) de los estados a los que se solicita que acojan al interesado. En todo momento en la interacción con la persona apátrida o en riesgo de apatridia, los estados deben asegurar que no se le atribuya erróneamente una nacionalidad en función del país de origen o partida del interesado o cualquier otra prueba inadecuada, o una nacionalidad contraria al país con el que el interesado indica tener un vínculo. También es tarea de los estados subsanar cualquier atribución de nacionalidad incorrecta en un informe en cuanto esta sea detectada. Los estados también deben obligaciones a las personas físicas tras un intento fallido de expulsión, es decir, cuando no se acepta a alguien en el país receptor. Dependiendo de las circunstancias de cada caso, esto puede hacer variar la situación de apatridia de una persona o cómo se registre en adelante. El derecho nacional e internacional no prevé demasiada asistencia respecto a lo anterior, pero son cuestiones importantes que podrían beneficiarse de aclaraciones e indicaciones de los tribunales y de los órganos creados en virtud de los tratados.

### Naciones Unidas

El artículo 7 del ICCPR establece que «nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes». Los intentos repetidos de expulsar a una persona a un país donde su bienestar no esté garantizado o donde pueda ser sometida a

tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o a un país que se niega a admitir a la persona en cuestión podría constituir un trato inhumano o degradante.

Según el *Manual sobre la protección de las personas apátridas* de ACNUR, en ocasiones, los estados pueden, necesitar aclaraciones de las autoridades competentes de otro estado sobre la nacionalidad o falta de ella de una persona. Dichas consultas pueden quedar sin respuesta o derivar en una negativa a responder de la autoridad en cuestión. El Manual requiere que cualquier conclusión se tome tras un periodo de tiempo razonable y no de inmediato. Es necesario tener en cuenta que, si «la autoridad competente ha adoptado la política de no responder nunca a dichas peticiones, la ausencia de respuesta no puede derivar en ninguna interpretación al respecto». Por otra parte, si un estado suele responder pero no lo hace, la falta de respuesta «servirá como un indicación de que la persona no es nacional de ese país»<sup>71</sup> Se trata de una conocida zona gris en derecho relativa al periodo de tiempo o al número de negativas de cooperación de un estado que bastan para asumir que una persona es apátrida.<sup>72</sup> Es importante tener en cuenta que:

“ Cuando las autoridades competentes tratan a una persona como extranjera a pesar de que parezca que cumple los criterios necesarios para adquirir la nacionalidad de forma automática en virtud de las leyes nacionales, es su posición y no lo establecido en la legislación, lo que resulta determinante para concluir que dicho estado no considera a esa persona nacional<sup>73</sup>

Respecto a la carga de la prueba, el manual de ACNUR establece que, aunque normalmente en otras diligencias administrativas y judiciales el solicitante asume la carga de la prueba, en el caso de los procedimientos para determinar si una persona es apátrida, esta carga ha de repartirse: tanto el demandante como la autoridad encargada de su inspección han de colaborar para determinar los hechos. El solicitante «tiene el deber de ser sincero, de proporcionar toda la información que le sea posible y de presentar todas las pruebas de que razonablemente disponga. De igual modo, la autoridad pertinente ha de obtener y presentar todas las pruebas de que razonablemente disponga para poder determinar de forma objetiva la condición del solicitante».<sup>74</sup>

La directriz 9 de las *Directrices sobre los criterios y los estándares aplicables a la detención de los solicitantes de asilo* de ACNUR requiere que las autoridades tomen todas las medidas necesarias para resolver los casos en un plazo razonable, lo que incluye seguir los «pasos prácticos para identificar y confirmar la nacionalidad de una persona y así determinar a qué estado ha de ser trasladada o comenzar las negociaciones de readmisión con el país de residencia habitual».<sup>75</sup>

El *Estudio cartográfico* de 2010 de ACNUR y Asylum Aid descubrió que, a menudo, «los funcionarios de fronteras atribuyen una nacionalidad sin disponer de pruebas suficientes o apropiadas» y no «modifican [adecuadamente] la nacionalidad de dicha persona» a pesar de que haya pruebas que sostengan su condición de apátrida.<sup>76</sup> Esta situación se ha dado incluso en casos en los que la embajada o el consulado de un estado se ha negado a reconocer a esa persona como nacional. Esta información errónea puede dar lugar a extensos periodos de internamiento y, por este motivo, es importante que los estados atribuyan correctamente la nacionalidad de una persona o la reconozcan como apátrida.

### Consejo de Europa

Tal como se ha explicado, el CEDH solo permite el internamiento de inmigrantes con el fin de prevenir la entrada irregular de una persona o de expulsarla. Por lo tanto, la decisión sobre su retorno resulta de máxima importancia. A colación de ello surge la cuestión de si la expulsión se llevará a cabo con la debida diligencia. En el caso *Abdi c. el Reino Unido*, se alegó que el señor Abdi no fue internado como «medida previa a la deportación»<sup>77</sup> ya que en el momento de su internamiento el retorno al sur de Somalia no era posible. Otro aspecto importante es considerar si la expulsión vulnera otros derechos humanos. En *Auad c. Bulgaria*, el TEDH expresó su preocupación sobre si existían garantías efectivas que protegiesen al interesado «contra la expulsión arbitraria, ya fuese directa o indirecta, al país del que había huido». También señaló que «la expulsión a un país intermediario no afecta a la responsabilidad del que expulsa a una persona de asegurar que el solicitante no se vea expuesto a tratos que vulneren el Artículo 3 como resultado de la decisión de retorno»<sup>78</sup> Este requisito está respaldado por la jurisprudencia del Tribunal.<sup>79</sup>

En el caso *Amie y otros c. Bulgaria*, el TEDH declaró que la expulsión de refugiados (en concreto refugiados apátridas) resultaba difícil y a menudo imposible, dado que «no hay ningún país al que puedan ser expulsados». A causa de este problema, antes de comenzar el proceso de expulsión, las autoridades deben «sopesar si existe una perspectiva real de expulsión y si el internamiento con vistas a la expulsión está justificado, tanto al inicio, como a lo largo de su duración».<sup>80</sup>

En *Kim c. Rusia*, el demandante expuso que los procedimientos de expulsión no se habían realizado con diligencia, ya que:

“ No se realizó ningún esfuerzo por contactar con las autoridades de Uzbekistán en los primeros cuatro meses y once días del internamiento... Se recibió la primera respuesta más de un año y dos meses tras el envío de la primera carta... Nada justificaba el internamiento del demandante tras el día 5 de febrero de 2013, cuando las autoridades rusas descubrieron que el interesado no tenía nacionalidad de Uzbekistán y no se habían dado procesos de extradición complejos. El único asunto por determinar era si algún estado estaría dispuesto y podría acogerlo<sup>81</sup>

El Tribunal determinó que además de que el internamiento no era legítimo una vez que no había perspectivas de expulsión, también perdía su legitimidad si los procesos de expulsión no se llevaban a cabo con la debida diligencia. El retraso de cuatro meses infringía el requisito de diligencia, por lo que dicha detención vulneraba el artículo 5 § 1(f).<sup>82</sup>

En *Harabi c. los Países Bajos*, el demandante exponía que las autoridades neerlandesas «no reconocieron las consecuencias de su situación de apatridia» y que su traslado de los Países Bajos a países en los que no iba a ser admitido constituía un trato inhumano que violaba el artículo 3 del Convenio. La Comisión Europea consideró que, a pesar de que el señor Harabi no tenía derecho a un permiso de residencia en virtud del derecho nacional, la «expulsión reiterada de una persona, cuya identidad es imposible determinar, a un país en el que no le está garantizada la admisión, puede entrar en conflicto con el artículo 3»<sup>83</sup>

## Unión Europea

La Directiva sobre el retorno de la UE reconoce que los Estados miembros pueden expulsar a un nacional de un tercer país en situación irregular; sin embargo, esto solo está permitido «si se han puesto en práctica sistemas de asilo justos y eficientes que respeten el principio de no expulsión».<sup>84</sup> El artículo 8 § 4 de la Directiva establece que, si un estado se ve en la necesidad de emplear medidas de coerción para expulsar a un extranjero, «serán proporcionadas y no irán más allá de un uso razonable de la fuerza», además, su puesta en práctica ha de respetar la dignidad y la integridad física de la persona en cuestión.

El artículo 19 § 2 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* establece que ninguna persona puede ser expulsada o extraditada a un estado en el que sufra un «alto riesgo de ser sentenciada a pena de muerte o sufrir torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes».

Además del principio de no expulsión, también entra en juego el principio de proporcionalidad cuando un estado extranjero se niega a responder o a redocumentar o cuando el país de acogida no realiza una investigación con la debida diligencia y el interesado permanece internado.

## Otros recursos

La directriz 28 del ERT determina que la expulsión no constituye un fin legítimo (y, por tanto, el internamiento con vistas a esta sería ilegítimo) en las situaciones en que: la expulsión no puede llevarse a cabo en un plazo razonable; la expulsión infringe las obligaciones jurídicas internacionales del principio de no expulsión; la expulsión viola el derecho de una persona a permanecer en su país; La expulsión viola el derecho de una persona al respecto a su vida privada y familiar; o la expulsión viola cualquier otra norma internacional relativa a los derechos humanos.<sup>85</sup>

El Consejo Europeo sobre Refugiados y Asilados (CERA), junto a otras ONG, publicó un informe en 2014 titulado «Punto de no retorno: La inútil detención de los inmigrantes no retornables». En este informe también se establecen conexiones entre la no *retornabilidad*, la apatridia y la detención arbitraria y prolongada. Tal como indica, la consecuencia para las personas apátridas puede ser la negativa a concederles «la residencia legal en el país de acogida, a pesar de que les es imposible regresar a su país de origen por motivos que escapan a su control». Una excepción a esta norma es Dinamarca, que concede a un reducido número de inmigrantes no retornables permiso para quedarse en su territorio, dada la imposibilidad de retorno. Por otra parte, España libera a los migrantes no retornables, pero no les concede ningún permiso para quedarse de forma legal en el país. El informe también menciona que «el proceso de redocumentación puede generar un riesgo de persecución o maltrato a su regreso»<sup>86</sup>

Bail for Immigration Detainees (BID), una ONG del Reino Unido ha comenzado un proyecto sobre documentos de viaje (*Travel Document Project*) pensando en las personas retenidas en centros de internamiento para inmigrantes «sin perspectivas inmediatas de expulsión porque carecen de documentos de viaje». BID aboga por mejorar «los aspectos para la creación de estos documentos en los que interviene el Ministerio de Interior (del Reino Unido). El propósito de este proyecto es ayudar a las personas a solicitar documentos de viaje a las autoridades de su país de origen. BID considera que ayudar a las personas internadas a obtener documentos de viaje es una forma de mostrar «el interés de la persona interesada en cooperar con el proceso de documentación, lo que también constituye una prueba de que no tiene intención de huir en caso de ser liberada.»<sup>87</sup>

## 2.5 ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN

Las alternativas a la detención (ATD) no son un término legal acuñado, pero tradicionalmente se las ha entendido tanto en un sentido amplio como estricto. En el sentido estricto, las ATD se corresponden con una práctica utilizada cuando la detención tiene fundamentos legítimos, más concretamente cuando se identifica una causa de detención en un caso específico. Sin embargo, existe un medio de control menos restrictivo a disposición del Estado y por tanto se debería utilizar. En el sentido amplio de la palabra, las ATD consisten en un enfoque conceptual a la gobernanza migratoria que pretende impedir y limitar respuestas punitivas o restrictivas a fenómenos sociales complejos de la migración y que en cambio busca oportunidades para el compromiso positivo, el apoyo y la participación comunitaria.

Cuando se refiere a personas apátridas, son de gran relevancia tanto el enfoque amplio de las ATD como el estricto. El estricto para garantizar que, siempre que tenga lugar la expulsión de apátridas, estas no sean objeto de detención (lo cual es posible que tarde más tiempo que hasta el más sencillo caso de expulsión). Y el amplio para promover un enfoque holístico, efectivo y basado en el derecho, para lidiar con migrantes en una situación irregular que puedan ser apátridas o corran el riesgo de serlo.

Según lo establecido anteriormente, para que la detención no sea arbitraria, esta tiene que ser necesaria y un medio proporcionado de conseguir un propósito legítimo. Las obligaciones de necesidad y proporcionalidad fuerzan al estado a usar la detención como último recurso. Así, los estados siempre deben contemplar alternativas a la detención e implementarlas desde el principio. No obstante, la realidad es que los estados tienden mayormente a pensar en otras alternativas solo cuando no se ha podido llevar a cabo la expulsión dentro de un plazo razonable (es decir, la detención es el primer recurso y las alternativas el último) o como una “buena práctica” discrecional que se debe llevar a cabo en relación con grupos vulnerables.

Sin embargo, está claro que poner en práctica alternativas a la detención es intrínseco al concepto mismo de no arbitrariedad. Por consiguiente, en todos los casos los estados deberían hacer algo más para integrar e incorporar la opción de las alternativas a la detención, antes de considerar necesaria esta última.

### Naciones Unidas

Según lo establecido en los apartados anteriores sobre la identificación y las decisiones de detención, el artículo 9 del ICCPR obliga a los estados a no detener a nadie de manera arbitraria, un requisito que, a su vez, tan solo permite una detención necesaria y proporcionada (entre otros criterios). De este modo, una consecuencia importante de las obligaciones contempladas bajo el artículo 9 del ICCPR es la obligación de buscar siempre alternativas a la detención antes de considerar esta última e implementarlas si fuera necesario. En *FKGA c. Australia*, el Comité de Derechos Humanos declaró que cualquier decisión relativa a la detención «debe tener en cuenta medios menos invasivos para alcanzar los mismos fines, tales como aplicar las obligaciones, garantías u otras condiciones para evitar fugas y, además, debe estar sujeto a una reevaluación periódica y a una revisión judicial».<sup>88</sup>

La resolución de la Asamblea General de la ONU sobre la protección de migrantes «solicita que todos los estados respeten los derechos humanos y la dignidad inherente de los migrantes y que pongan fin al arresto y detención arbitrarias... y que adopten, cuando proceda, medidas alternativas a la detención»<sup>89</sup>

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria menciona en su informe publicado en 2010 que las alternativas a la detención pueden ser muy beneficiosas y se pueden presentar en formas diferentes entre las que se incluyen «la notificación periódica a las autoridades, la libertad bajo fianza o la permanencia en centros abiertos o en un lugar designado... Sin embargo, no deben ser medidas alternativas a la puesta en libertad»<sup>90</sup> El Grupo de Trabajo menciona en un informe publicado de 2014 que la detención de quienes solicitan asilo y de los migrantes debería ser «medida de último recurso y durante el período más breve que proceda»<sup>91</sup>

Según las *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención* de ACNUR «las alternativas a la detención se utilizan para referirse a toda legislación, política o práctica que permite a los solicitantes de asilo residir en la comunidad, sujetos a una serie de condiciones o restricciones a su libertad de circulación» y puesto que estas pueden implicar restricciones de libertad de movimiento, están limitadas a los estándares de los derechos humanos.<sup>92</sup> ACNUR ha publicado el *documento de opciones 2* que es de extrema importancia para las alternativas a la detención<sup>93</sup>

ACNUR definió el manejo de casos como «una estrategia para apoyar y dirigir a las personas y sus solicitudes de asilo mientras que se resuelve su condición, con un enfoque en la toma de decisiones informadas, en la resolución oportuna y justa de la condición y en mejores mecanismos para el afrontamiento y el bienestar de los individuos».<sup>94</sup> Esto es esencial para garantizar las alternativas a la detención.

El Relator Especial sobre los derechos de los migrantes indicó en su informe de 2012 que es primordial resaltar que «las alternativas a la detención no deberían convertirse en alternativas a la libertad incondicional»<sup>95</sup> y se debería poner en libertad a aquellos que sean aptos y no deberían estar sujetos a alternativas a la detención. Según la opinión del Relator Especial, la obligación de los estados «de considerar siempre alternativas a la detención (medidas no privativas) antes de recurrir a la detención debería estar establecido por la ley»<sup>96</sup>

### Consejo de Europa

Al igual que el ICCPR, en virtud del artículo 5 del CEDH, los estados no pueden detener a las personas de manera arbitraria y, en su lugar, la detención solo está permitida cuando se efectúa como último recurso, es necesaria y proporcionada. La obligación de buscar siempre alternativas a la detención e implementarlas queda implícita en dichos estándares.

La directriz 6.1 de la publicación del Consejo Europeo *Veinte directrices sobre el retorno forzoso* establece que se puede privar a una persona de su libertad – con vistas a una expulsión – si dicha privación es de conformidad con el procedimiento establecido por la ley y si «tras examinar con detenimiento la necesidad de privación de libertad en cada caso específico, las autoridades del país anfitrión concluyen que el cumplimiento de la orden de expulsión no puede garantizarse como eficaz recurriendo a medidas no privativas»<sup>97</sup>.

En *Guzzardi c. Italia* se estableció que «la diferencia entre la privación y la restricción de la libertad es, sin embargo, meramente de grado o de intensidad y no de naturaleza o sustancia. Aunque el proceso de clasificación en una u otra de estas categorías a veces no resulta ser una tarea fácil, en los casos sobre fronteras son una cuestión de mera opinión...»<sup>98</sup>

### Unión Europea

El artículo 15.1 de la Directiva del Retorno de la Unión Europea establece que se puede llevar a cabo la detención, a no ser que se puedan aplicar otras "medidas menos represivas". En otras palabras, el artículo 15.1 de la Directiva establece de manera clara que la detención debe ser el último recurso y que se deben considerar todas las alternativas a la detención antes de proceder a la misma.

Las Directivas relativas a las Condiciones de Acogida de la UE exigen que «a fin de garantizar mejor la integridad física y psicológica de los solicitantes, el internamiento debe ser un último recurso y únicamente debe aplicarse tras haber examinado debidamente todas las medidas alternativas no privativas de libertad del internamiento». Las alternativas a la detención tienen que cumplir los estándares de respeto de los derechos fundamentales de la persona en cuestión. El artículo 8.2 de la Directiva exige que, cuando sea necesario, los Estados miembros pueden detener al solicitante en el caso de que las alternativas a la detención «no se puedan aplicar efectivamente». ACNUR comentó en dicha Directiva y estableció que «la normativa debe ser que la recepción sea en instalaciones abiertas; que se deben aplicar en primer lugar las alternativas a la detención y que la detención tan solo debe usarse como último recurso».<sup>100</sup>

### Otros recursos

La Coalición Internacional sobre la Detención definió las alternativas a la detención en su *Manual* como «la legislación, política o práctica que permite a los solicitantes de asilo, refugiados y migrantes residir en la comunidad con libertad de movimiento en tanto su situación migratoria se resuelve o mientras espera la deportación o la expulsión del país».<sup>101</sup> Además, el modelo CAP de la Coalición, que se puede encontrar en el *Manual*, menciona que las alternativas a la detención a veces pueden «suponer la residencia en una instalación particular; pero la atención se centra en los mecanismos para monitorear el progreso del caso, incluyendo el cumplimiento de condiciones específicas»<sup>102</sup> La Coalición también menciona que «la presunción contra

la detención puede fortalecerse cuando las alternativas a la detención también son establecidas en la ley»<sup>103</sup> y que las alternativas a la detención provistas por la ley crean opciones para los servicios de inmigración cuando tienen que decidir sobre un caso particular:

El informe de la red académica Odysseus titulado *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for implementation* (Alternativas a la migración y a la detención por asilo en la UE – Tiempo de aplicación) establece que «A pesar del interés creciente de los estados por implementar alternativas, no existe una sola definición legal de “alternativa a la detención” y, por ello, en práctica se dan diferentes interpretaciones del concepto». Los autores presentan una comprensiva «interpretación de lo que constituye una alternativa a la detención, basada en las posiciones desarrolladas por otras organizaciones y eruditos, así como por desarrollos recientes en el marco legal de la UE [que] ... tiene en cuenta el marco legal concreto de la UE». De acuerdo con el informe «para que un esquema se caracterice como una alternativa debe “quedarse corto” de privación de la libertad y constituir una medida privativa, de lo contrario sería una forma alternativa de detención. Se podrían autorizar las formas alternativas de detención solo en las mismas circunstancias que una detención y siguiendo las mismas garantías. Que una persona sea conducida a un centro de detención no significa necesariamente que a esta se le haya privado de su libertad. Además, la caracterización o interpretación que las autoridades nacionales dan de que un esquema constituye una alternativa

a la detención no es suficiente en sí misma para determinar que se trata de una medida privativa».<sup>104</sup> Las Directrices de Detención del ERT de la 31 a la 36 están relacionadas con alternativas a la detención. La directriz n.º 31 reitera que «tan solo debe usarse la detención como una medida de último recurso» y que «los estados tienen, en primer lugar, la obligación de considerar y aplicar alternativas apropiadas y viables a la detención migratoria que sean menos represivas e intrusivas que la detención, que garanticen la mayor libertad de movimiento posible y que respeten los derechos humanos del individuo». La directriz n.º 32 anima a los estados a «tener una serie de alternativas a disposición, de modo que se pueda aplicar la mejor alternativa para un individuo concreto y/o contexto, de conformidad con el principio de proporcionalidad y el derecho a un trato igualitario ante la ley» y la directriz n.º 33 establece que la «elección de una alternativa debe verse influida por una evaluación individual de las necesidades y circunstancias del apátrida en cuestión y de las condiciones locales reinantes» así como las circunstancias especiales del individuo entre las que se incluyen factores que pueden volver a dicho individuo vulnerable. De manera significativa, la directriz n.º 34 establece que «la imposición de alternativas a la detención que limiten los derechos humanos de un apátrida, incluido el derecho a la libertad, debe estar sujeta a los mismos procedimientos y garantías sustantivas que la detención. Los estados deben, por tanto, aplicar los estándares relevantes... para garantizar que las alternativas a la detención persigan un objetivo legítimo y que sean legítimas, no discriminatorias, necesarias, proporcionadas y razonables».<sup>105</sup>



## 2.6 MENORES, FAMILIAS Y GRUPOS VULNERABLES

Como se ha expuesto en el presente Toolkit, la detención arbitraria y desproporcionalmente prolongada puede surgir cuando no se entienden o abordan las vulnerabilidades concretas de un apátrida. Así, los apátridas son un grupo vulnerable que merece una protección y atención especiales. Existen otras características, experiencias y circunstancias que, de diferentes formas, también hacen a las personas vulnerables y que, como consecuencia, demandan a su vez una protección y atención especiales. En dichos grupos vulnerables se incluyen menores, mujeres, ancianos, personas discapacitadas, minorías étnicas y religiosas, solicitantes de asilo, víctimas de trata de personas y víctimas de tortura. Muchas de estas vulnerabilidades (como por ejemplo una chica apátrida de un grupo étnico minoritario a la que han torturado y que ha sufrido trata de personas) que demandan un cuidado y protecciones particulares.

El presente apartado se centra en las personas apátridas o aquellas en riesgo de convertirse en apátridas que cuentan con una vulnerabilidad añadida, que se convierte en otro motivo para no detenerlas, sino para protegerlas.

Por ejemplo, en el caso de menores se deben realizar todos los esfuerzos necesarios para evitar la detención. Se deben buscar medidas alternativas y la detención debe ser siempre el último recurso. En el caso de que la detención sea la única opción, se debe tener cuidado para proteger todos los derechos del menor; mientras que los casos en los que un menor esté implicado deben ser prioritarios. Uno de los principios clave es que nunca se debe tener detenido a un menor con adultos, a no ser que sean miembros de la misma familia. Los menores apátridas deben estar sujetos a las mismas medidas y tener acceso a las mismas garantías procesales que los ciudadanos nacionales, deben poder comunicarse con sus familias y tener acceso a un asesor legal. Por último, las familias deben mantenerse juntas y no se las debe separar deteniendo a los padres y no a los menores, por ejemplo. En el caso de que la detención del menor no sea necesaria, tampoco se debe detener a los padres.

Al igual que con los menores, la detención de los ancianos debe llevarse a cabo como último recurso y se les debe tratar con especial cuidado. Se les debe proveer una atención y cuidado especiales por cualquier problema de salud que puedan tener. A su vez, dichos casos deben priorizarse, no debe aislárseles ni negarles poder ponerse en contacto con sus familiares u otras personas más allegadas.

Es primordial que los solicitantes de asilo reciban la asistencia necesaria para conseguir protección como refugiados. El principio de non-refoulement (no devolución) debe tenerse en cuenta en cualquier decisión que se tome acerca de su repatriación. Bajo ninguna circunstancia se debe usar la situación de solicitante de asilo de un individuo como justificación para mantener al solicitante bajo detención.

Asimismo, se debe proteger a las víctimas de trata de personas según las leyes regionales, nacionales e internacionales. Es crucial que las víctimas cuenten con un lugar seguro para alejarse de los traficantes. Es igualmente importante que no se les devuelva al lugar donde fueron víctimas de la trata si esto los pone en peligro de ser de nuevo víctimas de trata o se les perjudique de algún otro modo. Debido a las experiencias traumáticas que sufren las víctimas de trata, nunca se les debe detener. Mismo caso que para las víctimas de tortura, a las que tampoco se debe repatriar.

Cuando se detiene a un individuo que pertenece a un grupo vulnerable, es fundamental tomar todas las precauciones necesarias para garantizar bienestar físico y mental y evitar mayores victimizaciones o traumas.

### Naciones Unidas Menores y familias

El artículo 10.2 (b) del ICCPR establece se debe separar a los menores de los adultos cuando se les mantiene detenidos. En la Observación General número 21, el Comisionado expresó su preocupación por el hecho de que no todos los estados prestan la atención necesaria a esta obligación. El artículo 10.3 del ICCPR establece que los menores serán «sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica».

El artículo 37 (b) del CDN establece que ningún menor debe estar privado de su libertad ilícita o arbitrariamente; por tanto, si se detiene a un menor, debe ser «de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda». El artículo 37 (c) del CDN establece que cualquier menor detenido debe «ser tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de una persona de su edad» lo que incluye que

se les separe de otros adultos detenidos y permitirles estar en contacto con sus familias mediante correspondencia y visitas. El artículo 37 (d) del CDN establece que un menor detenido «tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad» y se debe tomar toda decisión sobre dicha acción lo antes posible. Además, se debe tener en cuenta en todo momento el principio del mejor interés del menor (artículo 3 del CDN).

En *Bakhtiyari c. Australia*, ACNUR constató que Australia no había justificado correctamente la detención prolongada de una madre (Bakhtiyari) y su hijo y no había demostrado que «no se podían alcanzar otras medidas menos intrusivas... de acuerdo con las políticas sobre inmigración del Estado Parte». Por tanto, el Comisionado constató que la detención de la familia había sido arbitraria y violaba el artículo 9.1 del ICCPR. Además, el Comisionado también constató que separar a una mujer y a sus hijos, llegados de manera ilegal al país, de su marido, que se encontraba en el país de manera legal «puede dar lugar a

cuestiones contempladas en los artículos 17 y 23 del Pacto» y la joven edad del menor; así como las experiencias traumáticas sufridas por la madre y el niño mientras se encontraban detenidos llevaron a Australia a incumplir el artículo 9 del ICCPR.<sup>07</sup>

En el informe de 2010, el Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria mencionó que debido a la existencia de alternativas a la detención, la detención de un menor; concretamente un menor no acompañado, era inaceptable e incompatible con el artículo 37 (b) del CDN.<sup>108</sup>

De acuerdo con las *Normas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, la detención debe «limitarse a circunstancias excepcionales»,<sup>109</sup> sujeto a ciertas garantías procesales que incluyen el acceso a ayuda legal gratuita y poder comunicarse con asesores legales y familiares.<sup>110</sup>

En el *Manual sobre la protección de las personas apátridas* publicado por ACNUR en 2014 se enfatiza que, por regla general, no se debe detener a un menor bajo ninguna circunstancia.<sup>111</sup> Además, en relación a las familias, el Manual establece que no obstante el Convenio de 1954 no contengan ninguna disposición sobre la unidad familiar «se alienta a los Estados Partes a facilitar la reunión en su territorio de aquellas personas a quienes se reconoció la condición de apátrida con sus cónyuges y dependientes».<sup>112</sup>

### Víctimas de la trata de personas

El ACNUDH recomienda bajo el Principio 2.6 de *Principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y la trata de personas* que bajo ninguna circunstancia se debe tener detenidas a las víctimas de trata<sup>113</sup> Este principio también se consolida a través del Protocolo de Palermo.

Sin embargo, hay leyes internacionales que sí permiten la expulsión de las víctimas de trata siempre y cuando no corran peligro de ser de nuevo víctimas de trata o se les perjudique de algún otro modo. De hecho, los Estados Partes del Protocolo de Palermo están obligados a «facilitar y aceptar, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad».<sup>114</sup> Así, para las víctimas de trata es posible estar sujetas a procedimientos de expulsión, en cuyo caso se deberán utilizar las alternativas a la detención.

### Solicitantes de asilo

Uno de los principios fundamentales de la ley de refugiados es que no se debe sancionar a los solicitantes de asilo con «delitos penales o migratorios relacionados con la solicitud de asilo o que se les detenga de manera arbitraria puramente por solicitar asilo».<sup>115</sup>

Las *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo* de ACNUR, bajo la directriz 2, establecen que no se debe detener a los solicitantes de asilo por solicitar asilo. La directriz 3 solo prevé la detención de los solicitantes de asilo por motivos excepcionales: «solo si así estuviera claramente prescrito en una legislación nacional compatible con las normas y principios del derecho internacional de derechos humanos». La directriz 7 se encarga de la detención de grupos vulnerables y aboga por alternativas para «preceder cualquier orden para detener a solicitantes de asilo que se encuentren

dentro de las siguientes categorías vulnerables: Personas de edad no acompañadas. Víctimas de tortura o trauma. Personas con discapacidad mental o física». La directriz 9 aborda la detención de personas apátridas en el contexto de solicitantes de asilo. Esta declara que la apatridia no debe desembocar en detención indefinida y tampoco deben ser un impedimento para la puesta en libertad.<sup>116</sup>

### Víctimas de tortura, castigo o trato crueles, inhumanos y degradantes

El Manual Práctico emitido por la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), la Coalición Internacional contra la Detención (IDC) y ACNUR sobre la monitorización de la detención migratoria establece que los mecanismos de monitorización deben tener «consciencia de que los solicitantes de asilo y migrantes detenidos pueden haber sido sometidos a varias formas de maltrato antes de salir de su país y/o antes de la detención, durante el arresto o el traslado».<sup>117</sup> Se debe evitar a toda costa que estos vulnerables individuos vuelvan a pasar por una victimización, como sufrir más violencia mientras se está detenido, y una segunda victimización, como ser interrogados de manera agresiva sobre una tortura previa.

### Consejo de Europa Menores y familias

El artículo 8 del CEDH protege el derecho a la vida privada y familiar. En *Al-Nashif c. Bulgaria*, el TEDH establece que la «expulsión de una persona de un país donde viven miembros cercanos de su familia puede llegar a suponer una infracción del derecho a la vida privada y familiar»<sup>118</sup>. El Tribunal concluyó que la deportación violará el CEDH si dicha deportación «no reúne los requisitos del párrafo 2 del artículo 8» (que facilita un listado de excepciones).<sup>119</sup>

En *Kanagaratnam y Otros c. Bélgica*, el TEDH concluyó que Bélgica había violado el artículo 3 del ECHR puesto que había detenido a menores extranjeros en un centro de detención cerrado; el Tribunal concluyó que se había tenido detenida a la familia durante al menos cuatro meses en un centro que el mismo Tribunal ya había considerado como inapropiado para la detención de menores en otra ocasión. El Tribunal subrayó la vulnerabilidad de los menores detenidos que hay se encontraban traumatizados antes de su llegada a Bélgica debido a la guerra en su país de origen; el trauma se vio incrementado con la llegada a Bélgica ya que se les arrestó y detuvo poco después de su llegada.<sup>120</sup>

### Víctimas de trata de personas

El artículo 10.1 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos estipula que los estados deben formar a las autoridades competentes para prevenir y combatir la trata de personas e identificar víctimas. A su vez, también exige a los estados que garanticen que las autoridades pertinentes colaboren entre ellas, así como con «las organizaciones que cumplan funciones de apoyo, con el fin de que sea posible identificar a las víctimas en un proceso que tenga en cuenta la situación específica de las mujeres y de los niños víctimas y, en los casos en los que sea pertinente, se expidan permisos de residencia de acuerdo con las condiciones del artículo 14 del presente Convenio». El artículo 16.4 exige al estado del que el individuo es nacional o residente que facilite la vuelta de una víctima indocumentada de trata expidiendo documentación de viaje

o una autorización. Por último, el artículo 16.7 prohíbe el retorno de un menor víctima a un estado en el que él o ella esté en peligro o en el caso de que dicho retorno no fuera lo mejor para él o ella.<sup>121</sup>

### Víctimas de tortura, castigo o trato crueles, inhumanos y degradantes

El artículo 1 del Comité Europeo contra la Tortura establece que el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes «Por medio de visitas, este Comité examinará el trato dado a las personas privadas de libertad para reforzar, llegado el caso, su protección contra la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes».<sup>122</sup>

### Unión Europea

El artículo 3 de la Directiva de Retorno de la UE define a los siguientes grupos como vulnerables:

“ los menores, los menores no acompañados, las personas discapacitadas, los ancianos, las mujeres embarazadas, los padres solos con hijos menores y las personas que hayan padecido tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual.

El artículo 14.1 de la Directiva de Retorno de la UE menciona que los procedimientos de expulsión deben considerar las «necesidades especiales de las personas vulnerables».

### Menores y familias

El artículo 16.3 de la Directiva de Retorno exige que se preste «especial atención a la situación de las personas vulnerables». El artículo 5 exige a los Estados miembros que tengan en cuenta «a) el interés del niño; b) la vida familiar» cuando aplique la Directiva. Asimismo, el artículo 10.1, que aborda el retorno y expulsión de menores no acompañados, establece que antes de dictar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, «se concederá la asistencia de los servicios pertinentes distintos de las autoridades encargadas de la ejecución del retorno, teniendo debidamente en cuenta el interés superior del niño». Por su parte, el artículo 10.2 de la Directiva establece que antes de expulsar a un menor no acompañado, las autoridades «se cerciorarán de que será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno».<sup>123</sup>

El artículo 11.2 de la *Directiva sobre las condiciones de acogida* de la UE precisa que:

“ Únicamente se internará a los menores como medida de último recurso y tras haberse determinado la imposibilidad de aplicar eficazmente otras medidas alternativas menos coercitivas. El período de tiempo de internamiento será el más breve posible y se realizarán todos los esfuerzos necesarios para la puesta en libertad de los menores internados y para proporcionarles un centro adecuado para menores».<sup>124</sup>

### Víctimas de trata de personas

El propósito de la *Directiva del Consejo 2004/81/EC del 29 de abril de 2004* es establecer estándares para conceder permisos de residencia (de duración limitada) a las víctimas de trata que cooperen con las autoridades durante el tiempo que duren los procesos penales contra los traficantes de personas.<sup>125</sup> sin

embargo, dichos permisos de residencia están condicionados a la colaboración con las autoridades en los procesos penales y solo son válidos durante los procesos, lo que deja a las víctimas sin garantía alguna en cuanto a su residencia en el país de acogida.

### Solicitantes de asilo

De acuerdo con la Directiva de Retorno de la UE, los Estados miembros tienen permitido hacer «retornar a los nacionales de terceros países en situación irregular, siempre y cuando existan sistemas de asilo justos y eficientes que respeten plenamente el principio de no devolución».<sup>126</sup> Una persona no nacional que haya solicitado asilo en un Estado miembro de la UE «no se debe considerar que se halla en situación irregular en el territorio de dicho Estado miembro hasta que entre en vigor una decisión desestimatoria de la solicitud o que se ponga fin a su derecho de estancia como solicitante de asilo».<sup>127</sup>

La *Directiva del Consejo 2005/85/EC del 1 de diciembre de 2005, sobre las normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado* de la UE establece con arreglo al artículo 7.1 que los solicitantes de asilo «estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro, únicamente a efectos del procedimiento, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución» sobre su estado de refugiados o no refugiados. No obstante, dicho derecho no constituye ninguna garantía a un permiso de residencia (permanente). El artículo 18.1 de la Directiva prohíbe a los Estados miembros tener a un individuo bajo detención por el simple hecho de ser un solicitante de asilo. El artículo 18.2 de la Directiva precisa una revisión judicial rápida en los casos en los que se tenga detenido a un solicitante de asilo. Por último, el artículo 21 de la Directiva exige que los Estados miembros permitan a ACNUR tener acceso a todos los solicitantes de asilo, incluidos aquellos que han sido detenidos.<sup>128</sup>

### Otros recursos

De acuerdo con la Coalición internacional sobre la detención, nunca se debe detener a un menor. Si se diera el caso, su interés superior debe ser primordial, no se les «debe separar de sus cuidadores y si no están acompañados, se deben crear acuerdos de atención». Además, los profesionales deben realizar una valoración de la edad como último recurso y con el consentimiento de los menores de modo que «se tengan en cuenta las diferencias culturales y de género».<sup>129</sup>

Según la directriz 49 del Fondo para la Igualdad de Derechos sobre la detención:

“ No se debe detener a menores apátridas. Se les debe tratar en todo momento de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, incluyendo el principio de interés superior del menor. No se debe detener a menores porque ellos o sus padres, familiares o tutores no cuenten con una condición jurídica en el país en cuestión. No se debe detener a las familias con hijos apátridas y no se les debe separar por motivos de detención. Bajo circunstancias excepcionales en las que se detenga a un menor por su interés superior, no se le debe retener con adultos a no ser que se haga por su interés superior

Asimismo, la directriz 50 recomienda que haya «una presunción de puesta en libertad de los menores nacidos

bajo detención. Se debe registrar el nacimiento de dichos menores y se debe respetar y proteger su derecho a una nacionalidad de acuerdo con las disposiciones de la ley internacional». La directriz 46 establece que «es preferible que personas cualificadas lleven a cabo evaluaciones periódicas individuales sobre la vulnerabilidad de los detenidos apátridas para determinar si la detención ha tenido un impacto negativo en su salud y bienestar».<sup>130</sup>

## 2.7 DURACIÓN DE LA DETENCIÓN

Como se ha establecido anteriormente las personas apátridas son vulnerables a períodos largos o incluso indefinidos de detención, lo que tiene un impacto psicológico y emocional significativo en el individuo. De hecho, en algunos casos la detención indefinida y/o irrazonablemente larga puede equipararse a un trato cruel, inhumano y degradante. Así, cuando se determina si la expulsión es viable, es importante analizar si es viable durante un período de tiempo razonable. Cualquier detención que se alargue durante un período de tiempo irrazonable se consideraría arbitraria.

Sin embargo, no existe ningún estándar internacional que especifique cuál debería ser el tiempo límite máximo para una detención. Lo más parecido a dicho estándar es la Directiva de Retorno, en la que se estipula un tiempo límite de seis meses. No obstante, se puede aumentar dicho límite hasta 18 meses en circunstancias excepcionales.

Mientras que muchos estados cuentan con un período de tiempo límite para la detención, algunos de ellos adoptan un enfoque más flexible. Es preferible que los estados especifiquen de manera clara un límite de tiempo máximo razonable. Bajo ninguna circunstancia se debe tolerar la detención indefinida.

### Naciones Unidas

En *A c. Australia*, un caso que cuestiona la legalidad de cuatro años de detención, el CDH determinó que la detención «no debe prolongarse durante un período superior para el cual el estado pueda facilitar una justificación apropiada» y si este fuera el caso, dicha detención es arbitraria y viola el artículo 9 del ICCPR, incluso si la entrada en el territorio del país fuera ilegal.<sup>131</sup> Este posicionamiento fue posteriormente el adoptado en el caso *C c. Australia*.<sup>132</sup> En *FKGA c. Australia*, el CDH constató que «no se debe detener a un individuo de manera indefinida por motivos de control de migración si el Estado Parte no es capaz de efectuar su expulsión».<sup>133</sup>

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria estableció en un informe publicado en 2010 que las garantías procesales que todo detenido debe tener incluyen «el hecho de que deba fijarse por ley un período máximo de detención y que, una vez transcurrido ese período, el detenido deba ser puesto automáticamente en libertad».<sup>134</sup> A su vez, el informe menciona que «la imposibilidad de las autoridades para expulsar a un individuo nunca puede justificar una detención indefinida».<sup>135</sup>

ACNUDH, en la publicación titulada *Detención administrativa de migrantes*, menciona que la detención «solo se debe prolongar durante el tiempo necesario para que la deportación/expulsión sea haga efectiva»<sup>136</sup> y nunca deber ser definitiva. El ACNUDH muestra preocupación por que el estado de apátrida de una persona pueda llevar a una detención indefinida,<sup>137</sup> puesto que los estados son incapaces de encontrar un país que los reciba y muchos estados se niegan a liberar a aquellos que han sido detenidos con el propósito de ser expulsados.

En las *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención* de ACNUR se menciona que «para proteger contra la arbitrariedad, los períodos máximos de detención deben quedar establecidos en la legislación nacional. Sin plazos máximos, la detención puede ser prolongada y, en algunos casos indefinida, sobre todo para los solicitantes de asilo apátridas».<sup>138</sup>

### Consejo de Europa

En *Auad c. Bulgaria*, el TEDH constató que «detención no debe exceder la duración razonablemente necesaria para el fin perseguido».<sup>139</sup> El Tribunal también mencionó que a pesar de que el CEDH no contenga un límite de tiempo específico, la pregunta sobre «si la duración de los procedimientos de deportación podría afectar a la legalidad de la detención en virtud de esta disposición depende únicamente de las circunstancias particulares de cada caso» y solo se puede justificar si «están en marcha los procedimientos de deportación o extradición» y siempre y cuando los procedimientos de expulsión mencionados anteriormente se lleven a cabo con la debida diligencia.<sup>140</sup>

En *Mikolenko c. Estonia*, el TEDH constató que la prórroga de la detención del señor Mikolenko «se había convertido en una forma de castigo y un medio de minar su voluntad».<sup>141</sup> El Tribunal reiteró que la detención está justificada en virtud del artículo 5.1 (f) del CEDH siempre que «esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición».<sup>142</sup> No obstante, cuando no es posible recurrir a la expulsión «no se puede decir que» la continuación de la detención «se había realizado con vistas a su deportación puesto que ya no era viable».<sup>143</sup>

En *Kim c. Rusia*, el TEDH constató que los motivos dados para la detención del señor Kim, con vistas a su expulsión de Rusia, «no eran válidos para toda la duración de la detención debido a la falta de perspectiva realista de su expulsión» y debido también al error de las autoridades al «dirigir los procedimientos con la debida diligencia».<sup>144</sup>

### Unión Europea

El artículo 15.5 de la Directiva del Retorno de la Unión Europea establece que se debe mantener la detención siempre que las condiciones establecidas en el artículo 15.1 de la Directiva se sigan cumpliendo y siempre que la detención sea necesaria para garantizar la expulsión. El artículo 15.5 de la Directiva también dicta que «Cada Estado miembro fijará un período limitado de internamiento, que

no podrá superar los seis meses». Sin embargo, el artículo 15.6 permite que se amplíe dicho límite máximo de tiempo hasta 12 meses en la circunstancia específica de que el detenido se niegue a colaborar con los procedimientos de expulsión o haya un retraso en la obtención de la documentación de terceros países.

En *Mahdi*, el TJUE declaró que «una autoridad judicial que toma una decisión sobre una apelación para prorrogar una detención debe ser capaz de pronunciarse sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho para determinar ... si la prórroga de la detención está justificada». Si la primera detención ya no está justificada, tampoco la prórroga lo está y la autoridad podrá «solicitar una medida alternativa o la liberación del nacional de terceros países implicado».<sup>145</sup>

En *Kadzoev*, el TJUE declaró que el artículo 15.6 «no autoriza en ningún caso que se supere el periodo de tiempo máximo establecido en dicha disposición».<sup>146</sup> El TJUE consideró que «la duración de la detención a efectos de expulsión puede variar, a veces de manera considerable, de un caso a otro dentro de un Estado miembro o de un Estado miembro a otro» lo que podría oponerse al objetivo del artículo 15.5 y 15.6 de la Directiva, puesto que dichos artículos buscaban establecer una duración máxima de la detención en todos los estados de la UE.<sup>147</sup>

### Otros recursos

La Coalición Internacional sobre la Detención establece en su *Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes* que debido a que la detención puede ser una experiencia traumática y perjudicial para el individuo detenido, esta «debe limitarse a la menor cantidad de tiempo posible para proteger el bienestar de los detenidos». Se ha demostrado que la detención prolongada tiene consecuencias a largo plazo para los ex detenidos, limitando «su capacidad de reconstruir su vida después de la liberación»<sup>148</sup>

La directriz 38 del ERT establece que la detención nunca debe ser indefinida y nunca se debe detener a los apátridas de manera indefinida o debe suponer un impedimento para la liberación. La directriz 39 establece que la detención debe durar el menor tiempo posible y debe haber un límite máximo de tiempo (razonable). No se debe detener a las personas apátridas durante más de 6 meses y aquellos estados que en la actualidad cuentan con un plazo máximo de menos de 6 meses no deben aumentarlo. La directriz 40 del ERT establece que «cuando se calcula el tiempo total que un individuo ha transcurrido detenido, es sumamente conveniente considerar el tiempo pasado bajo detención en otras ocasiones»<sup>149</sup> ya que dicho procedimiento protegería al individuo de convertirse en víctima de ciclos de detención repetidos.

La Comisión Internacional de Juristas constató en su *Guía para profesionales* que «las condiciones de la detención también son importantes cuando se evalúa la duración máxima posible de una detención para prevenir una entrada ilegal»<sup>150</sup> La Comisión también menciona que pueden surgir muchos problemas con la detención de un apátrida ya que es «especialmente difícil devolverlos a su país de origen» o encontrar lugares alternativos para reasentarlos». Este hecho puede traer como consecuencia la detención prolongada del apátrida con el pretexto de su deportación. Por consiguiente, el «principio general... relativo a la necesidad de determinar que la deportación se está llevando a cabo de manera activa para que la detención quede justificada»<sup>151</sup> es extremadamente importante para los apátridas bajo detención.

## 2.8 CONDICIONES DE DETENCIÓN

Una vez que se ha tomado la decisión de detener a una persona y ésta tiene que permanecer internada durante un largo periodo, el entorno en el que se ve obligada a vivir puede provocar un gran impacto. Por lo tanto, es primordial que las condiciones en las que se lleva a cabo la detención se ajusten, al menos, a las normas mínimas fijadas en virtud del derecho internacional. Además, las condiciones de detención de las personas migrantes deben reflejar de manera considerable su carácter no punitivo.

El incumplimiento de las normas internacionales puede conllevar a su vez a que se incumpla el deber de proteger a toda persona contra la tortura o cualquier trato o pena cruel, inhumana o degradante. En este sentido, el estado físico y psicológico del detenido, así como las instalaciones del centro de detención para migrantes y la duración del internamiento tienen una fuerte repercusión.

No se aplica ninguna condición de detención específica para las personas apátridas. Sin embargo, dado que es probable que una persona apátrida permanezca internada durante más tiempo que el resto, las condiciones precarias pueden afectarle en gran medida. En vista de que las condiciones de la detención se corresponden con las condiciones en las que se mantiene detenida a una persona, (por ejemplo, todas las personas detenidas deben permanecer en instalaciones sanitarias), en este apartado se analizarán las normas básicas sobre las condiciones de la detención.

### Naciones Unidas

El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en lo sucesivo PIDCP) establece que «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes». El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N.º 20 sobre el artículo 7, ha declarado que es necesario que los Estados Partes dispongan de salvaguardias para la protección de las personas vulnerables, lo que incluye a las personas detenidas. El Comité también ha dejado claro que, para garantizar con eficacia la protección de las personas detenidas, es esencial que los Estados las mantengan en «lugares de detención oficialmente reconocidos». Las personas detenidas no deben ser objeto de «detención incomunicada»,<sup>152</sup> es decir, permanecer bajo prisión e incapaces de comunicarse con amigos, familiares, asesores legales y médicos forenses, entre otros. Asimismo, el Comité observó que «el aislamiento solitario prolongado de la persona detenida o encarcelada puede equivaler a actos prohibidos por el artículo 7 del PIDCP».<sup>153</sup>

Según establece el artículo 10(1) del PIDCP «toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano» El Comité de PIDCP abarca a «toda persona privada de libertad en virtud de la legislación y la autoridad del Estado que se encuentre recluida en prisiones, hospitales, en especial en hospitales psiquiátricos, zonas de detención o instituciones

penitenciarias, o en cualquier otro lugar» y aclaró que los Estados tienen la obligación de velar por que «las disposiciones estipuladas en el artículo se respeten en todas las instituciones y establecimientos sometidas a su jurisdicción en la que se encuentren las personas detenidas». <sup>154</sup>

De conformidad con lo dispuesto en el artículo II de la Convención contra la Tortura, los Estados Partes de la Convención deberán:

“ Supervisar las reglas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones relativas a la custodia y al trato de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión en cualquier territorio sometido su jurisdicción, a fin de prevenir los casos de tortura. <sup>155</sup>

El artículo 4(I) del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura exige que los Estados Partes en el Protocolo Facultativo permitan las visitas a los centros de detención o a cualquier lugar donde se encuentren personas privadas de libertad, a fin de garantizar la protección de los detenidos contra la tortura o cualquier otro trato inhumano o degradante durante su detención. <sup>156</sup> El artículo 14(I) (b) del Protocolo requiere que los Estados Partes concedan al Subcomité para la Prevención de la Tortura «acceso sin restricciones a toda información relativa al trato de esas personas y a las condiciones de su detención». <sup>157</sup> El artículo 19, que hace referencia a los mecanismos nacionales de prevención, exige que los Estados examinen periódicamente el trato de los detenidos, a fin de fortalecer su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. <sup>158</sup>

El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas proporciona algunas directrices con respecto a las condiciones de detención. El Principio 6 establece que ninguna persona detenida «será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes» y que dichos tratos no están justificados bajo ninguna circunstancia. El Principio 8 establece que «las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de no condenadas» <sup>159</sup> y, por lo tanto, deberán mantenerse separadas de las condenadas. .

El Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria mencionó en su informe de 2014 que cuando la detención es necesaria, «debería tener lugar en instalaciones adecuadas, sanitarias y no punitivas, y no en prisiones». <sup>160</sup>

Las Directrices sobre los criterios y estándares aplicables en relación con la detención de solicitantes de asilo del ACNUR exigen que las «condiciones de detención de los solicitantes de asilo deben ser humanas, deben respetar la dignidad inherente de las personas» <sup>161</sup> y deben estar prescritas por la ley.

La detención administrativa de la OACDH expresa su preocupación por el hecho de que los lugares de retención especiales para la detención de personas migrantes suelen estar abarrotados, lo que ha contribuido al deterioro de la salud de estas personas. A menudo las mantienen en condiciones higiénicas ínfimas y sin acceso a tratamiento médico ni a otros servicios, entre otras restricciones. <sup>162</sup>

Según el Manual Práctico del ACNUR, la Coalición Internacional sobre la Detención (IDC por sus siglas en inglés) y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) titulado *Monitorear la Detención Migratoria*, toda persona detenida corre el riesgo de ser sometida a tortura u otros malos tratos. Las condiciones de

detención precarias -incluido el aislamiento solitario- pueden equivaler a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Las visitas son fundamentales en el proceso de supervisión, así como en el proceso para mejorar el trato de los detenidos y las condiciones en que las que se encuentran. Por lo tanto, los órganos de vigilancia han de poder evaluar las condiciones de detención y el trato de los detenidos. <sup>163</sup>

### Consejo de Europa

El artículo 3 del CEDH dispone que «nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes» <sup>164</sup>. En el asunto *M.S.S c. Bélgica y Grecia*, el TEDH declaró que el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales «impone que el Estado garantice que la detención se efectúe en condiciones compatibles con el respeto a la dignidad humana», que la detención no someta a los detenidos a «ninguna angustia o privación de libertad de una intensidad tal que exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la reclusión» y que «su salud y bienestar estén aseguradas de forma adecuada» <sup>165</sup>. El Tribunal consideró que «el sentimiento de arbitrariedad, de inferioridad y ansiedad» asociados a la detención, y el «gran efecto que tales condiciones de detención tienen indudablemente sobre la dignidad de la persona» <sup>166</sup> constituyen un trato degradante, al violar el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En el asunto *A. y otros c. el Reino Unido*, el TEDH estableció que cuando se detiene a una persona, el Estado debe «garantizar que la detención se lleve a cabo en condiciones compatibles con el respeto a su dignidad humana» y que no esté sometida a «ninguna angustia o pena de una intensidad tal que exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la reclusión». <sup>167</sup> En el asunto *Mikolenko c. Estonia*, el TEDH dictaminó que, para que la detención no se considere arbitraria, deben cumplirse ciertas condiciones, y una de ellas era que «el lugar y las condiciones de la misma deben ser adecuados». <sup>168</sup>

En sus Normas, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura ha dejado claro que, si bien los detenidos pueden verse obligados a permanecer bajo custodia policial, esos lugares pueden ser inadecuados para períodos prolongados de detención y, por lo tanto, las personas detenidas deben pasar allí el mínimo tiempo posible. <sup>169</sup>

### Unión Europea

El artículo 16(1) de la Directiva de Retorno de la UE establece que la detención debe tener lugar en centros de internamiento especializados y en caso de que un Estado miembro no pueda proporcionar dicho centro y deba recluir a los nacionales de terceros países junto a los presos, estos han de mantenerse separados (por ejemplo, en diferentes celdas de detención). El artículo 16(2) de la Directiva dispone que a las personas detenidas se les permita «el contacto con sus representantes legales, los miembros de su familia y las autoridades consulares competentes». El artículo 16(3) de la Directiva declara que debe prestarse especial atención a las personas vulnerables y que se les ofrecerá asistencia sanitaria de urgencia. El artículo 16(4) de la Directiva exige que «las organizaciones y organismos nacionales, internacionales y no gubernamentales pertinentes y competentes podrán visitar los centros de internamiento» y el artículo 16(5) ordena que se facilite a los detenidos información sobre las normas que se aplican en el centro y sobre sus derechos y obligaciones. <sup>170</sup>

### Other resources

La Comisión Internacional de Juristas, en su *Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes*, afirma que las condiciones del centro de detención deben «cumplir las normas básicas que permiten a los detenidos vivir con seguridad y dignidad durante su confinamiento». Dichas condiciones abarcan diversos ámbitos, entre los que se incluye la densidad de residentes por espacio disponible, la calidad de las instalaciones, la calidad de los refugios en base al clima, el acceso a espacios de recreo al aire libre, la adaptación de la alimentación a los requisitos dietéticos y a las necesidades culturales y religiosas de los detenidos y una higiene adecuada que incluye «instalaciones sanitarias, artículos de aseo, ropa limpia y ropa de cama», entre otras provisiones. Además, las personas detenidas nunca deben permanecer recluidas en instalaciones destinadas a presos o que actualmente se utilizan para recluir a presos.<sup>171</sup>

La Comisión Internacional de Juristas, en su *Guía para Profesionales*, afirma que incluso cuando la detención se puede justificar, el derecho internacional de los derechos humanos «impone más limitaciones con respecto al lugar y régimen de detención, las condiciones de detención y los servicios sociales y médicos disponibles para las personas detenidas. Además, impone la obligación de proteger a las personas detenidas de la violencia durante la detención».<sup>172</sup> La Comisión también menciona que, de acuerdo con las normas internacionales, «los migrantes detenidos deben permanecer internados en centros específicamente diseñados y bajo condiciones adaptadas a su situación jurídica y

que respondan a sus necesidades particulares»<sup>173</sup> La Comisión también menciona que, de acuerdo con las normas internacionales, «los migrantes detenidos deben permanecer internados en centros específicamente diseñados y bajo condiciones adaptadas a su situación jurídica y que respondan a sus necesidades particulares»

La directriz 43 del Fondo para la Igualdad de Derechos (en lo sucesivo ERT por sus siglas en inglés) sobre la detención dispone que las condiciones de detención deben estar prescritas por la ley y deben ajustarse a las normas internacionales de los derechos humanos, haciendo hincapié en lo siguiente: condiciones de detención humanas que respeten la dignidad inherente a la persona; ninguna persona detenida puede ser sometida a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; las personas apátridas detenidas deben estar protegidas contra la discriminación y el acoso y no deben permanecer en condiciones peores que los detenidos del propio país; las personas apátridas deben estar «sujetas a un trato adecuado a la finalidad administrativa de su detención» y no deben ser internadas junto con las personas condenadas; los centros de detención deberían construirse «de conformidad con el principio de que no hay un elemento punitivo en la detención de migrantes»; las mujeres y los hombres deberían mantenerse separados a menos que sean miembros de una familia; debería proporcionarse alojamiento para la comodidad y el bienestar de las personas con discapacidad; las personas detenidas deberían tener la opción de recibir visitas de amigos, familiares, asesores jurídicos y otros.<sup>174</sup>

## 2.9 CONDICIONES DE LIBERACIÓN Y PROTECCIÓN CONTRA UNA NUEVA DETENCIÓN

En cualquier momento de la detención en que resulte evidente que ésta ya no es arbitraria, quizás porque el objetivo legítimo no se persigue con la debida diligencia, o porque el objetivo legítimo no puede lograrse en un plazo razonable, o porque la detención ya no es necesaria para perseguir el objetivo legítimo, o porque las condiciones de detención equivalen a infligir un trato cruel, inhumano o degradante a la persona detenida, etc., esta debe ser puesta en libertad. Esa puesta en libertad puede ser el resultado de un procedimiento iniciado por la persona detenida o mediante la revisión periódica de la detención por parte el Estado.

Una vez que las liberan, es esencial que las personas apátridas (en particular) reciban la condición jurídica y los medios para mantenerse a sí mismas, o al menos que se les proporcione una ayuda adecuada para que puedan llevar una vida digna. El hecho de no hacerlo también puede constituir un trato cruel, inhumano o degradante. Además, el hecho de que no se otorgue la condición jurídica y los derechos de trabajo (y otros derechos) conexos aumenta la probabilidad de que se cometan delitos para poder sobrevivir, lo que aumenta la probabilidad de que se produzca una nueva detención.

Detener de nuevo a las personas apátridas que no pueden ser expulsados es ilustración de un sistema fallido que castiga a la persona por sus defectos. A menos que las circunstancias materiales hayan cambiado de forma significativa, es probable que esa nueva detención sea arbitraria desde el principio y, por lo tanto, debe evitarse en la mayoría de los casos. Para que las personas apátridas consigan que no se las vuelva a detener, se les debe proporcionar una condición jurídica que les permita vivir sus vidas con dignidad y dentro del ámbito legal.

### Naciones Unidas

El artículo 9(4) del PIDCP establece que «toda persona privada de libertad por arresto o detención tendrá derecho a interponer un recurso ante un tribunal, a fin de que éste decida sin demora sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención no es legal». En el caso *Celepli c. Suecia*, el CDH declaró que, dado que la medida de expulsión no se había ejecutado y que se había autorizado al solicitante a permanecer en Suecia, sujeto a restricciones, ello significaba que se encontraba legalmente en el territorio de Suecia.<sup>175</sup>

El artículo 12 del PIDESC protege el derecho al «disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental». El artículo 9 trata del derecho a la seguridad social, el artículo 11 protege el derecho a un nivel de vida adecuado, incluida alimentación,

vestido y vivienda adecuada, y el artículo 13 respalda el derecho a la educación para todos. Al ponerlos en libertad, los Estados deben garantizar que las personas que han sido detenidas tengan acceso a estos derechos.

El artículo 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 exige que los Estados Partes «expidan documentos de identidad a todo apátrida que se encuentre en su territorio y que no posea un documento de viaje válido». Esta disposición se aplica a todos los apátridas, incluidos los que no residen legalmente en el territorio del Estado. Por lo tanto, los Estados Partes en la Convención de 1954 tienen la obligación de conceder derechos de estancia a todo apátrida que haya sido puesto en libertad.

El Manual Práctico publicado por el ACNUR, la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y la Coalición Internacional contra la Detención sobre el seguimiento de la detención de migrantes afirma que, a diferencia del sistema penitenciario, en el contexto de la detención no siempre es fácil saber cuándo una persona será puesta en libertad. Las personas detenidas no siempre saben cuándo serán liberadas y si «serán liberadas en la comunidad de acogida, o si se les exigirá que regresen a su país de origen o a su antigua residencia habitual, o incluso que regresen o viajen a un tercer país». El futuro es incierto para ellas, lo que dificulta la labor de su grupo de apoyo: amigos, familia, asesores jurídicos, organizaciones de la sociedad civil, etc., para planificar la fase posterior a la detención. El *Manual* afirma que «por lo tanto, es imprescindible que los procedimientos de liberación, expulsión y deportación se gestionen de manera respetuosa, sensible y humana. Cualquiera que sea el resultado final, la persona migrante detenida debe estar en condiciones de integrarse en la sociedad de acogida o de reintegrarse en su país de origen o en su antigua residencia habitual».<sup>176</sup>

### Consejo de Europa

En *Amie y otros c. Bulgaria*, el TEDH declaró que las autoridades deberían «considerar si la expulsión es una perspectiva realista y, por lo tanto, si la detención con vistas a la expulsión está justificada desde el principio, o lo sigue estando»<sup>177</sup> Cuando la expulsión deja de ser una perspectiva realista, la liberación de la persona detenida es el siguiente paso lógico.

En *Kim c. Rusia*, el TEDH sostuvo que la garantía procesal de revisión judicial de persona detenida debía «ser capaz de conducir, en su caso, a la puesta en libertad».<sup>178</sup> Al Tribunal le preocupaba que, tras la puesta en libertad, el Sr. Kim pudiera volver a ser detenido, ya que su situación en Rusia no había sido regularizada y, por lo tanto, el Gobierno ruso debía impedir que volviera a ser detenido debido a su condición de apátrida.<sup>179</sup>

En *Okonkwo c. Austria*, el demandante impugnó la «necesidad de prohibición de la residencia»<sup>180</sup> ya que, debido a su condición de apátrida, el hecho de que le prohibieran la residencia le impedía tener un permiso de residencia, y había sido detenido en varias ocasiones debido a su incapacidad para presentar documentos de identidad que certificaban su residencia legal en el país.

En el asunto *Mikolenko c. Estonia*, la expulsión del demandante se hizo imposible, ya que requería su cooperación, y éste no estaba dispuesto a cooperar. El Tribunal dictaminó que «no puede decirse que la nueva detención del demandante se haya llevado a cabo con vistas a su deportación, ya que ésta ya no era factible»<sup>181</sup> Dado que la expulsión ya no era una opción, la puesta en libertad era la única opción que quedaba.

### Unión Europea

El artículo 15(2) de la Directiva de Retorno de la UE exige que «el nacional de un tercer país en cuestión sea puesto en libertad inmediatamente si la detención no es legal».<sup>182</sup> En *Kadzoev*, el TJCE determinó que el artículo 15(4) y (6) de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que exige que, una vez transcurrido el período máximo de detención, la persona debe ser puesta en libertad de forma inmediata.<sup>183</sup> En *Mahdi*, se dictaminó que cuando la perspectiva de expulsión deja de existir y, por lo tanto, la detención ya no está justificada, la persona «debe ser puesta en libertad inmediatamente»<sup>184</sup>

### Otros recursos

Según la Coalición Internacional para la Detención, *Manual para prevenir la detención innecesaria de inmigrantes*, es esencial que cualquier sistema de detención «proporcione vías legítimas para que las personas detenidas elegibles sean liberados a una alternativa basada en la comunidad». Las «vías para la liberación» proporcionan a las personas detenidas oportunidades tangibles para solicitar y ser consideradas para la liberación, y a menudo están «entrelazadas con el proceso de revisión judicial regular y continua»<sup>185</sup>

Los investigadores del *Global Detention Project* (Proyecto de Detención Global) han observado que las lagunas legales y las prácticas de algunos países europeos dejan a los migrantes irregulares y a los apátridas desprotegidos de sufrir una nueva detención, ya que a menudo se los libera sin un permiso de residencia que los deja en el limbo jurídico. Se necesitan estadísticas oficiales sobre esta práctica, ya que las personas que vuelven a ser detenidas corren el riesgo de permanecer detenidas durante períodos mucho más largos que los límites legales vigentes. En España, debido a que la ley no es explícita sobre el estatus legal de las personas que han sido liberadas cuando alcanzan el límite de 60 días de detención, los antiguos detenidos están bajo amenaza de ser detenidos de nuevo. Esto infringiría otro artículo de la ley que establece que no se debe proceder a un nuevo internamiento en virtud de la misma orden judicial (Ley de extranjería, artículo 62.2).<sup>186</sup> En Ucrania, «algunos observadores han señalado las lagunas de la nueva ley relacionadas con la detención, entre las que se incluye el hecho de que no prohíbe la práctica común de volver a detener a los migrantes en el momento de su puesta en libertad y de volver a detenerlos durante el período máximo permitido»<sup>187</sup>

La directriz 42 del ERT sobre la detención dispone que una vez que sea evidente que el objetivo administrativo de la detención, la expulsión, no puede lograrse en un plazo razonable; o que los motivos de la detención ya no son válidos; o cuando expire el plazo máximo de detención, el detenido debe ser puesto en libertad. La directriz 55 del ERT sobre la detención dispone que las obligaciones del Estado sobre la detención de la persona apátrida no cesan después de su puesta en libertad y, por lo tanto, «debe prestarse especial atención a la vulnerabilidad de las personas apátridas que son puestas en libertad y garantizar que gocen de todos los derechos humanos a los que tienen derecho en virtud del derecho internacional». Esas obligaciones con respecto a los antiguos detenidos puestos en libertad se mantienen mientras la persona se encuentre en el territorio del Estado o esté sujeta a su jurisdicción. La directriz 56 exige que a los apátridas que hayan sido puestos en libertad se les «proporcione la documentación adecuada y los derechos de estancia adecuados a su situación», como exige el artículo 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. La directriz 57 establece que los detenidos apátridas que hayan sido liberados deben ser protegidos de la indigencia, y la directriz 58 establece que deben «tener acceso a la atención sanitaria, la asistencia social, el alojamiento y la educación primaria en pie de igualdad con los ciudadanos». La directriz 59 establece que a los detenidos puestos en libertad se les debe permitir trabajar y tener derecho a la misma remuneración que a los ciudadanos, y la directriz 60 establece que se deben encontrar «soluciones duraderas», incluida la naturalización facilitada, para los migrantes apátridas.<sup>188</sup>

# 3. BIBLIOGRAFÍA: RECURSOS Y TEXTOS

## DOCUMENTOS DE LA ONU

- A c. *Australia* [1997] Comunicación N.º 560/1993 (CDH) Doc. ONU CCPR/C/59/D/56
- Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), Coalición Internacional contra la Detención (IDC) y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Monitorear la detención migratoria, Manual Práctico* (2014)
- *Bakhtiyari c. Australia* [2003] Comunicación N.º 1069/2002 (CDH) Doc. ONU CCPR/C/79/D/1069/2002
- C c. *Australia* [1999] Comunicación N.º 900/1999 (CDH) Doc. ONU CCPR/C/76/D/900/1999
- *Celepili c. Suecia* [1994] Comunicación N.º 456/1991 (CDH) Doc. ONU CCPR/C/51/D/456/1991
- Comité de los derechos del niño (CRC), *Observación General N.º 10 (2007) Los derechos del niño en la justicia de menores (2007) CRC/C/GC/10*
- *FKGA c. Australia* [2011] Comunicación N.º 2094/2011 (CDH) Doc. ONU CCPR/C/108/D/2094/2011
- Consejo de Derechos Humanos (CDH), *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau (2012) A/HRC/20/24*
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas (2002) E/2002/68/ Add.1*
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). *Detención administrativa de migrantes.*
- Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas mínimas) (1955) A/CONF/611*
- Asamblea General de la ONU (UNGA), 1951 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (adoptada en 1951) Resolución 2198 (XXI)
- Asamblea General de la ONU (UNGA), Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988) Resolución A/RES/43/173
- Asamblea General de la ONU (UNGA), Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (adoptada el 28 de septiembre de 1954) 360 UNTS
- Asamblea General de la ONU (UNGA), Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (adoptada en 2002) A/RES/57/199
- Asamblea General de la ONU (UNGA), Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo) (adoptada en 2000) A/RES/55/25
- Asamblea General de la ONU (UNGA), Res 63/184 «Protección de los migrantes» (2008) A/RES/63/184
- Asamblea General de la ONU (UNGA), Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) (1990) 45/110
- Asamblea General de la ONU (UNGA), *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (1990) Resolución A/RES/45/113
- Asamblea General de la ONU (UNGA), Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (adoptada en 1984) UNTS 1465
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Reunión de Expertos, *El Concepto de Personas Apátridas bajo el Derecho Internacional* (2010)
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Directrices sobre los criterios y los estándares aplicables a la detención de los solicitantes de asilo y las alternativas a la detención* (2012)
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Manual sobre la protección de las personas apátridas* (2014)
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Conclusión del Comité Ejecutivo sobre la identificación, prevención y reducción de la apatridia y la protección de los apátridas No. 106(LVII)*, 6 de octubre de 2006 (ExCom 106)f
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Estudio cartográfico de la apatridia en el Reino Unido* (ACNUR, 2011)
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *The Case Law of the European Regional Courts: the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights, Refugees, asylum-seekers, and stateless persons* (ACNUR, 2015)
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *UNHCR Comments on the European Commission's amended recast proposal for a Directive of the European Parliament and the Council laying down standards for the reception of asylum-seekers COM (2011) 320 final (2011)*
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Directrices del ACNUR sobre los criterios y normas aplicables a las detenciones de solicitantes de asilo y alternativas a la detención* (2012)
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *'Options Paper 1: options for governments on care arrangements and alternatives to detention for children and families'* (2015)
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *'Options Paper 2: Options for governments on open reception and alternatives to detention'* (2015)
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Directrices revisadas del ACNUR sobre los criterios y normas aplicables a las detenciones de solicitantes de asilo* (1999)
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), *Comentario general n.º 20 del ICCPR al artículo 7 (Prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) Sesión 44 (1992)*
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), *Comentario general n.º 21 del ICCPR al artículo 10 (Trato inhumano de personas privadas de libertad)* (1992)
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), *Comentario general n.º 21 del ICCPR al artículo 9 (Derecho a la libertad y a la seguridad)* (1982)

- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), *Informe de la ONU sobre el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria al Consejo de Derechos*, Sesión 13 (2010), A/HRC/13/30
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), *Informe de la ONU sobre el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria al Consejo de Derechos*, Sesión 27 (2014), A/HRC/27/48
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Handbook of Basic Principles and Promising Practices on Alternatives to Imprisonment, Criminal Justice Handbook Series* (Nueva York: publicación de las Naciones Unidas, 2007)
- Van Alphen c. Países Bajos [1988] Comunicación N.º 305/7988 (CDH) ONU Doc CCPR/C/39/D/305/1988

## DOCUMENTOS DEL CONSEJO DE EUROPA

- *A y Otros c. Reino Unido* [2009] Recurso n.º 3455/05 (TEDH)
- *Abdi c. Reino Unido* [2013] Recurso n.º 27770/08 (TEDH)
- *Abdolkhani y Karimnia c. Turquía* [2009] Recurso n.º 30471/08 (TEDH)
- *Agee c. Reino Unido* [1976] Recurso n.º 7729/76 (Comisión Europea de Derechos Humanos)
- *Al-Nashif c. Bulgaria* [2002] Recurso n.º 50963/99 (TEDH)
- *Amie y Otros c. Bulgaria* [2013] Recurso n.º 58149/08 (TEDH)
- *Ammur c. Francia* [1996] Recurso n.º 19776/92 (TEDH)
- *Auad c. Bulgaria* [2011] Recurso n.º 46390/10 (TEDH)
- *Babar Ahmad y Otros c. Reino Unido* [2012] Recursos n.º 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 y 67354/09 (TEDH)
- *Bouamar c. Bélgica* [1988] Recurso n.º 9106/80 (TEDH)
- *Bozano c. Francia* [1986] Recurso n.º 9106/80 (TEDH)
- *Conka c. Bélgica* [2002] Recurso n.º 51564/99 (TEDH)
- Consejo de Europa (CdE), *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos* (aprobado en 2005)
- Consejo de Europa (CdE), *Veinte directrices sobre el retorno forzoso* (2005)
- Consejo de Europa, *Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes* (aprobado en 2002)
- Consejo de Europa, *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (CEDH) (aprobado en 1950)
- *Dougoz c. Grecia* [2001] Recurso n.º 40907/98 (TEDH)
- Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT), *Estándares Europeos del CPT* (revisado en 2015)
- *Guzzardi c. Italia* [1980] Recurso n.º 7367/76 (TEDH)
- *Harabi c. Países Bajos* [1985] Recurso n.º 10798/84 (Comisión Europea de Derechos Humanos)
- *Kanagaratnam y otros c. Bélgica* [2001] Recurso n.º 15297/09 (TEDH)
- *Kim c. Rusia* [2014] Recurso n.º 44260/13 (TEDH)
- *KRS c. Reino Unido* [2008] Recurso n.º 32733/08 (TEDH)
- *Mikolenko c. Estonia* [2010] Recurso n.º 10664/05 (TEDH)
- *MSS c. Bélgica y Grecia* [2011] Recurso n.º 30696/09 (TEDH)
- *Okonkwo c. Australia* [2001] Recurso n.º 35117/97 (TEDH)
- *Saadi c. Reino Unido* [2008] Recurso n.º 13229/03 (TEDH)
- *Ti c. Reino Unido* [2000] Recurso n.º 43844/98 (TEDH)
- *Vasileva c. Dinamarca* [2003] Recurso n.º 52972/99 (TEDH)
- *Winterwerp c. Países Bajos* [1979] Recurso n.º 6301/73 (TEDH)

## DOCUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA

- *Bashir Mohamed Ali Mahdi caso* [2014] Caso C146/14 PPU (TJUE)
- Unión Europea (UE), *Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de*

*abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes* (2004).

- Unión Europea (UE), *Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado* (2005).
- Unión Europea (UE), *Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio* (Directiva de retorno de la UE) L 348/98 (2008)
- Unión Europea (UE), *por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (versión refundida)* (Directiva sobre las condiciones de acogida) 2013/33/UE (2013)
- *Said Shamilovich Kadzoev c. Direktsia Migratsia' pri Ministerstvo na vatrešnite raboti*[2009] Asunto C-357/09 (TJUE)

## OTROS RECURSOS

- Bail for Immigration Detainees (BID), 'Travel Document Project' (2015)
- Fondo para la Igualdad de Derechos (ERT) *ERT Guidelines to Protect Stateless Persons from Arbitrary Detention* (2012)
- Red Europea sobre Apatridia (ENS), 'Strategic Litigation: An Obligation for Statelessness Determination under the European Convention on Human Rights' *European Network on Statelessness* Documento de debate de la Red Europea sobre Apatridia 09/14 (2014)
- Red Europea sobre la Apatridia (ENS), *La Determinación de la Apatridia y el Estatuto de Protección de los Apátridas: Una guía resumida de buenas prácticas y factores a considerar al diseñar los mecanismos nacionales de determinación y protección* (2013)
- *Flemish Refugee Action* (Bélgica), *Detention Action* (Reino Unido), *France terre d'asile* (Francia), *Menedék - Asociación Húngara de Migrantes*, y *Consejo Europeo de Refugiados y Exiliados* (ECRE), 'Point of No Return: the Futile Detention of Unreturnable Migrants' (2014).
- Proyecto de Detención Global (GDP), *España Country Profile* (2013)
- Proyecto de Detención Global (GDP), *Ukraine Detention Profile* (2012)
- I Majcher, 'Crimmigration' in the European Union through the Lens of Immigration Detention' Proyecto de Detención Global informe de trabajo n.º 6 (2013)
- Comisión Internacional de Juristas (CIJ), *Migration and International Human Rights Law, a Practitioner's Guide* (2014).
- Coalición Internacional contra la Detención (IDC), *Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes* (2011)
- M Flynn, 'immigration Detention and Proportionality' Proyecto de Detención Global (GDP) informe de trabajo n.º 4 (2011)
- M Flynn, *An Introduction to Data Construction on Immigration related Detention*, Proyecto de Detención Global (GDP) (2011)
- Red Odysseus, *Módulo sobre alternativas a la detención en la UE*. Proyecto MADE REAL (2014)
- P De Bruycker, (Ed.), A Bloomfield, E Tsourdi, y J Pétin, *Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU - Time for Implementation*. Red Odysseus. Proyecto MADE REAL (2015)

# 4. TABLA DE ADHESIÓN A LOS TRATADOS

## PAÍSES EUROPEOS

PAÍS	ICCPR	ICCPR PF	CAT	CAT PF	CDN	CDN PF	ICMW	Convención de 1954	Directiva de retorno de la UE
Austria	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Bélgica	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si
Bulgaria	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Croacia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Chipre	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	No	Si
República Checa	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Dinamarca	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Excluído
Estonia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	No	Si
Finlandia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Francia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Alemania	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si
Grecia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Hungría	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Irlanda	Si	Si	Si	No	Si	Si	No	Si	Excluído
Italia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Letonia	Si	Si	Si	No	Si	No	No	Si	Si
Lituania	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Luxemburgo	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Malta	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	No	Si
Países Bajos	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Polonia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	No	Si
Portugal	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si
Rumanía	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Eslovaquia	Si	Si	Si	No	Si	Si	No	Si	Si
Eslovenia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
España	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si
Suecia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Reino Unido	Si	No	Si	Si	Si	No	No	Si	Excluído

## PAÍSES DEL CONSEJO DE EUROPA NO MIEMBROS DE LA UE

PAÍS	ICCPR	ICCPR PF	CAT	CAT PF	CDN	CDN PF	ICMW	Convención de 1954	Directiva de retorno de la UE
Albania	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	N/A
Andorra	Si	Si	Si	No	Si	Si	No	No	N/A
Armenia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	N/A
Azerbaiján	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	N/A
Bosnia y Herzegovina	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si	N/A
Georgia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	N/A
Islandia	Si	Si	Si	No	Si	No	No	No	Si
Liechtenstein	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Macedonia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	N/A
Moldavia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	N/A
Mónaco	Si	No	Si	No	Si	Si	No	No	N/A
Montenegro	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si	N/A
Noruega	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Rusia	Si	Si	Si	No	Si	No	No	No	N/A
San Marino	Si	Si	Si	No	Si	No	No	No	N/A
Serbia	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	N/A
Suiza	Si	No	Si	Si	Si	No	No	Si	Si
Turquía	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	N/A
Ucrania	Si	Si	Si	Si	Si	No	No	Si	N/A

## 5. INVENTARIO



### 5.1 INVENTARIO DE INCIDENCIA

Este listado es un recurso para personas que buscan una mejora legislativa y política, y la mejora de la práctica con relación a la detención migratoria de personas apátridas en sus países.

- ✓ ¿Se ha adherido su país a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y a la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961?
- ✓ ¿Se ha adherido su país a los Tratados fundamentales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a sus protocolos facultativos, en concreto, al Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes?
- ✓ ¿Tiene su país un procedimiento de reconocimiento del estatuto de apátrida? Si es así, ¿cumple dicho mecanismo con las Directrices del ACNUR?
- ✓ Para decidir sobre la expulsión o detención de personas apátridas o en riesgo de apatridia, ¿se les somete al procedimiento de reconocimiento del estatuto de apátrida como parte de la toma de decisiones?
- ✓ La detención migratoria en su país, ¿se emplea como último recurso solo cuando se han agotado las demás alternativas?
- ✓ ¿Tiene su país un programa firme de alternativas a la detención, con una amplia variedad de opciones que tengan en cuenta la situación de vulnerabilidad de diferentes colectivos?
- ✓ ¿Se emplea la detención migratoria para otros propósitos no contemplados en el artículo 5.1, letra f, del Convenio Europeo de Derechos Humanos?
- ✓ ¿Existe un periodo máximo de detención? ¿Cuál es?
- ✓ Las personas detenidas, ¿tienen garantías de un debido proceso? En concreto, ¿se dicta la orden por una autoridad judicial? ¿Se emite la orden de forma verbal o por escrito, y debidamente motivada? ¿Tiene la persona derecho a recurrir la decisión y a asistencia letrada?
- ✓ ¿Tiene su país normas que regulen el procedimiento de re-documentación o de investigación sobre la nacionalidad, durante el proceso de expulsión?
- ✓ ¿Se les ofrece información a las personas detenidas sobre sus derechos, información de contacto de organizaciones que puedan asistirles para recurrir la legalidad de la detención y las condiciones de esta? ¿Incluye esa información detalles de cómo podría acceder la persona al procedimiento de reconocimiento del estatuto de apatridia?
- ✓ ¿Se evalúa la situación de vulnerabilidad individual antes de la detención y de forma periódica mientras la persona se encuentra detenida?
- ✓ ¿Se detiene a menores en su país?
- ✓ ¿Cumplen los centros de detención con los estándares mínimos internacionales y con la naturaleza no penal de la detención migratoria?
- ✓ ¿Existe un seguimiento periódico de los centros de detención por parte de autoridades independientes y tienen las personas detenidas contacto regular con familiares, personas letradas, ONG, el ACNUR, sus representantes religiosos, etc.?
- ✓ ¿Sigue su país un procedimiento de expulsión con la diligencia debida, y pone en libertad sin demora a aquellas personas que son inexpulsables?
- ✓ ¿Se regulariza a las personas puestas en libertad y se les concede derechos básicos, como el de trabajar y recibir asistencia social?
- ✓ ¿Detiene su país a personas que fueron detenidas, pero finalmente puestas en libertad? Si fuese así el caso, ¿se tiene en cuenta el periodo de detención anterior para calcular el máximo tiempo de detención?

## 5.2 INVENTARIO SOBRE LA DECISIÓN DE DETENCIÓN

Este listado se refiere a la decisión de detener a las personas. Puede emplearse tanto por las autoridades nacionales que toman la decisión como para aquellas personas que recurren la legalidad de esta.

- ✓ ¿Cuál es el objetivo de la detención en el caso concreto?
- ✓ ¿Es el objetivo legítimo conforme a la legislación nacional y los instrumentos regionales e internacionales (en concreto, el artículo 5.1, letra f del Convenio Europeo de Derechos Humanos)?
- ✓ Si el objetivo es la expulsión, ¿es la persona apátrida o está en riesgo de serlo? ¿Es la nacionalidad de la persona incierta, o es de algún país que no coopera con el procedimiento de expulsión?
- ✓ Si alguna de las respuestas a las anteriores preguntas es incierta, ¿se ha iniciado el procedimiento de reconocimiento del estatuto de apátrida para esa persona?
- ✓ ¿Se ha ordenado la detención de forma que ha respetado el derecho de la persona a no ser discriminada?
- ✓ ¿Es la detención absolutamente necesaria? ¿Puede conseguirse el objetivo deseado por medio de medidas menos coercitivas? ¿Se han considerado adecuadamente todas las alternativas? Si es así, ¿por qué se han descartado?
- ✓ ¿Es proporcional y razonable la decisión?
- ✓ ¿Se han salvaguardado las garantías procesales y sustantivas en la toma de decisiones?
- ✓ ¿Prevé la legislación nacional la asistencia letrada? De ser así, ¿ha obtenido asistencia letrada la persona detenida?
- ✓ ¿Se ha considerado el derecho a la vida privada y familiar de la persona detenida? ¿Están los padres y los menores separados?
- ✓ ¿Se ha tenido en cuenta la situación de vulnerabilidad potencial de la persona detenida? ¿Se han identificado a grupos en situación de vulnerabilidad? ¿Son conscientes los agentes estatales de las necesidades especiales de estos colectivos?

## 5.3 EL INVENTARIO DURANTE EL PERIODO DE DETENCIÓN

Esta lista es para profesionales (autoridades, personas letradas, ONG, etc.) durante la detención.

- ✓ ¿Existe un periodo máximo de detención? ¿Se le ha comunicado a la persona detenida en un lenguaje que pueda entender?
- ✓ ¿Se les informa a las personas detenidas de todos sus derechos emanados de la ley nacional e internacional, incluidos su derecho a recurrir las condiciones de su detención, el trato recibido y la legalidad de la misma?
- ✓ ¿Se llevan a cabo evaluaciones periódicas de la necesidad de la detención por un juzgado o órgano independiente, ante quienes la persona o sus representantes tienen derecho a acudir?
- ✓ Si la detención tiene como objetivo la expulsión, ¿se está llevando a cabo el procedimiento con la diligencia debida por la autoridad competente, y se han llevado a cabo todos

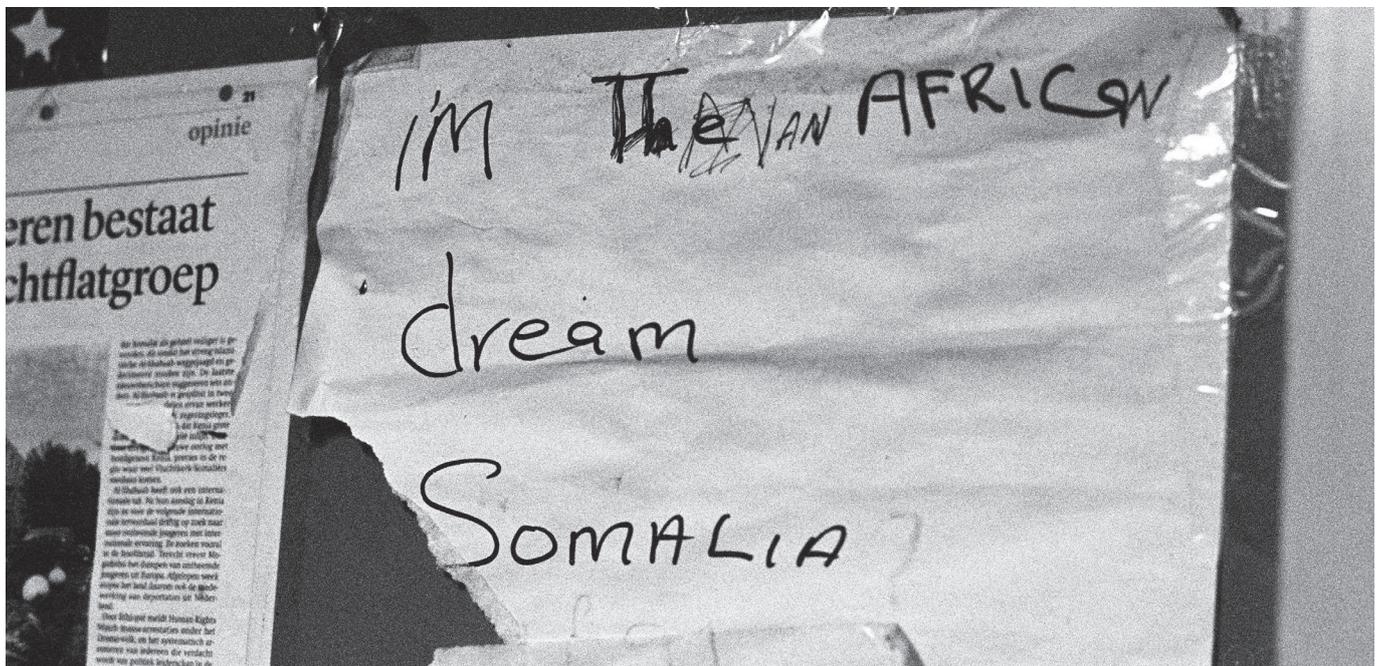
los pasos necesarios de forma urgente para asegurar una rápida expulsión?

- ✓ ¿Se le ha documentado a la persona detenida con los papeles necesarios para su expulsión?
- ✓ ¿Se ha determinado el lugar donde será expulsada? ¿Han sido informadas las autoridades de dicho lugar? ¿Han aceptado recibir o readmitir a la persona detenida?
- ✓ ¿Se evalúa periódicamente la viabilidad de la expulsión (y consecuentemente, la legalidad de la detención)? Si es así, se pone en libertad a las personas detenidas si se evidencia la inviabilidad de la expulsión en un tiempo razonable, o se les detiene hasta que el tiempo máximo se cumpla?
- ✓ ¿Se ha demostrado durante el procedimiento de expulsión que una persona a la que se le asignaba una nacionalidad es en realidad apátrida o en riesgo de serlo? Si es así, ¿resultó ello en su puesta en libertad?
- ✓ ¿Cumplen los centros de detención con el carácter no punitivo de la detención migratoria? ¿Pueden alojar a la persona detenida de forma apropiada?
- ✓ Las personas encargadas de la gestión de los centros, ¿reciben la formación adecuada para garantizar un trato con dignidad y que respete los derechos de las personas detenidas? En concreto, ¿son formadas para no emplear la tortura y cualquier otro trato inhumano o degradante?
- ✓ ¿Permiten los centros el contacto permanente de las personas detenidas con sus familias, amistades, personas letradas, y organizaciones de la sociedad civil y que sean visitadas?
- ✓ ¿Existen evaluaciones periódicas en los centros de la situación de vulnerabilidad de las personas detenidas?
- ✓ ¿Existe a disposición de las personas detenidas asistencia médica (incluida la asistencia psicológica) en los centros?

## 5.4 EL INVENTARIO POSTERIOR A LA PUESTA EN LIBERTAD

- ✓ Este listado es para aquellas personas (agentes de servicios sociales, personal letrado, ONG, etc.) que ofrecen sus servicios a personas detenidas que son puestas en libertad.
- ✓ Si el objetivo de la detención no se puede cumplir y la persona es liberada, ¿qué situación administrativa se le concede conforme a la legislación nacional?
- ✓ ¿Tienen las personas puestas en libertad el derecho al trabajo y a la asistencia social?
- ✓ Si las personas liberadas son apátridas, ¿se les conceden los documentos necesarios de identidad y de estancia?
- ✓ Según la legislación nacional, ¿existe la posibilidad de una nueva detención?
- ✓ Si es así, ¿qué medidas pueden tomarse para proteger a la persona ante una nueva detención? ¿Es posible un retorno seguro?
- ✓ Si se produce la nueva detención, ¿se tiene en cuenta el periodo acumulativo conjunto para valorar el periodo de detención máximo?

# NOTAS AL FINAL DEL TEXTO



- <sup>1</sup> Kim c. Rusia [2014] demanda n.º 44260/13 (TEDH), párr. 54
- <sup>2</sup> También pretende ser un recurso para los profesionales de otras partes del mundo, en la medida en que se basa en el marco universal de las Naciones Unidas, y dado que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son ampliamente leídas, respetadas e influyentes a nivel mundial
- <sup>3</sup> Para más información, consulte el sitio web de la Red Europea sobre Apatridia: [www.statelessness.eu](http://www.statelessness.eu)
- <sup>4</sup> Ver el capítulo 4 de esta guía -la Tabla de Ratificaciones de Tratados- para una lista completa de los Estados Partes en la Convención de 1954 y en otros tratados clave
- <sup>5</sup> Se anima al lector a consultar otros recursos, como la página sobre la apatridia del ACNUR Refworld y el portal de la Red Europea sobre Apatridia
- <sup>6</sup> Artículo 1(I). Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 (adoptada el 28 de septiembre de 1954) 360 UNTSS
- <sup>7</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Manual sobre la protección de las personas apátridas (2014), párr. 23
- <sup>8</sup> Para una definición y explicación sobre el uso correcto del término apatridia de facto, ver *ibíd.*, pág. 5
- <sup>9</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención (2012), párr. 5
- <sup>10</sup> «Equal Rights Trust» (ERT), ERT Guidelines to Protect Stateless Persons from Arbitrary Detention (Directrices para proteger a los apátridas contra la detención arbitraria) (2012) Directriz 25, p 16. Para la base de derecho internacional de esta definición, ver las páginas 76 - 81 del Comentario a las Directrices de la ERT
- <sup>11</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas párr. los Refugiados (ACNUR), Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención (2012), Directriz 4, punto 18
- <sup>12</sup> Para una visión más detallada del marco de las Naciones Unidas, véase esta Guía de investigación de la Biblioteca Dag Hammarskjöld y esta visión general de los órganos de derechos humanos de la OACDH
- <sup>13</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), La jurisprudencia de los Tribunales Regionales Europeos: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos Refugiados, solicitantes de asilo y apátridas (ACNUR, 2015), pág. 20
- <sup>14</sup> Algunos derechos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están reservados únicamente a los ciudadanos, como el derecho a votar o a presentarse a las elecciones. (art. 15(b))
- <sup>15</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Manual sobre la protección de las personas apátridas (2014), párr. 8
- <sup>16</sup> *Ibíd.*, párr. 8
- <sup>17</sup> *Ibíd.*, párr. 122
- <sup>18</sup> *Ibíd.*, párr. 115
- <sup>19</sup> *Ibíd.*, párr. 146
- <sup>20</sup> *Ibíd.*, párr. 83
- <sup>21</sup> *Auad c. Bulgaria* [2011] demanda n.º 46390/10 (TEDH)
- <sup>22</sup> *Ibíd.*, párr. 130
- <sup>23</sup> *Okonkwo c. Austria* [2001] demanda n.º 35117/97 (TEDH), pág. 3
- <sup>24</sup> Unión Europea (EU), Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (Directiva de Retorno de la UE) L 348/98 (2008)
- <sup>25</sup> «Equal Rights Trust» (ERT), ERT Guidelines to Protect Stateless Persons from Arbitrary Detention (Directrices para proteger a los apátridas contra la detención) (2012)
- <sup>26</sup> Red Europea sobre Apatridia (ENS), 'Strategic Litigation: An Obligation for Statelessness Determination under the European Convention on Human Rights?' (Litigios estratégicos: ¿Una obligación para la determinación de la apatridia según el Convenio Europeo de Derechos Humanos?) Red Europea sobre Apatridia – documento de debate 09/14 (2014) pág. 12
- <sup>27</sup> *Ibíd.*, p 4
- <sup>28</sup> Ver ENS Guía de Buenas Prácticas para la Determinación de la Apatridia y el Estatuto de Protección de los Apátridas (2013)
- <sup>29</sup> Asamblea General de la ONU (UNGA), Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988) Resolución A/ RES/43/173
- <sup>30</sup> *FKGA c. Australia* [2011] Comunicación n.º 2094/2011 (HRC) Doc. ONU CCPR/ C/1108/D/2094/2011, párr. 9(3)
- <sup>31</sup> *Ibíd.*, párr. 9(2)
- <sup>32</sup> *FKGA c. Australia* [2011] Comunicación n.º 2094/2011 (HRC) Doc. ONU CCPR/ C/1108/D/2094/2011, párr. 9(3)
- <sup>33</sup> Consejo de Derechos Humanos de la ONU (CDH), Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria al Consejo de Derechos Humanos, 13º período de sesiones (2010), A/ HRC/13/30, párr. 59
- <sup>34</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Manual sobre la protección de las personas apátridas (2014), párr. 112
- <sup>35</sup> *Ibíd.*, párr. 113
- <sup>36</sup> *Saadi c. Reino Unido* [2008] demanda n.º 13229/03 (TEDH), párr. 43
- <sup>37</sup> *Agee c. Reino Unido* [1976] demanda n.º 7729/76 (CEDH); *Amuur c. Francia* [1996] demanda n.º 19776/92 (TEDH)
- <sup>38</sup> *Dougoz c. Grecia* [2001] demanda n.º 40907/98 (TEDH)
- <sup>39</sup> *Bozano c. Francia* [1986] demanda n.º 9990/82 (TEDH); *Conka c. Bélgica*, [2002] demanda n.º 51564/99 (TEDH)
- <sup>40</sup> *Winterwerp c. Países Bajos* [1979] demanda n.º 6301/73 (TEDH); *Bouamar c. Bélgica*, [1988] demanda n.º 9106/80 (TEDH), párr. 50

- <sup>41</sup> *Vasileva c. Dinamarca*, [2003] demanda n.º 52792/99 (TEDH), párr. 37
- <sup>42</sup> Unión Europea (UE), Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (Directiva de Retorno UE) L 348/98 (2008)
- <sup>43</sup> *Caso Bashir Mohamed Ali Mahdi* [2014] Asunto C146/14 PPU (TJUE), párr. 44
- <sup>44</sup> *Ibid.*, párr. 61
- <sup>45</sup> *Ibid.*, párr. 44
- <sup>46</sup> *Said Shamilovich Kadzoev c. Direktsia Migratsia' pri Ministerstvo na vatreshnite raboti* [2009] Caso C-357/09 (TJUE), párr. 60
- <sup>47</sup> *Ibid.*, párr. 44
- <sup>48</sup> *Ibid.*, párr. 72(5)
- <sup>49</sup> Coalición Internacional sobre la Detención (CID), Alternativas a la detención: Manual para evitar la detención innecesaria de inmigrantes (2011), p. 45
- <sup>50</sup> *Ibid.*, párr. 9
- <sup>51</sup> Comisión Internacional de Juristas (CIJ), Migración y derechos humanos internacionales, una guía para profesionales (2014), p. 179
- <sup>52</sup> *Ibid.*, párr. 187
- <sup>53</sup> *Ibid.*, párr. 192
- <sup>54</sup> Equal Rights Trust (ERT), Directrices para la protección de las personas apátridas frente a la detención arbitraria del ERT (2012)
- <sup>55</sup> M Flynn, «Immigration Detention and Proportionality» Global Detention Project Working Revista n.º 4 (2011)
- <sup>56</sup> *C. c. Australia* [1999] Demanda n.º 900/1999 (CDH) Doc. ONU CCPR/C/76/D/900/1999, párr. 8(3)
- <sup>57</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), Grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre la detención arbitraria en el Consejo de Derechos Humanos, sesión 13 (2010), A/HRC/13/30, párr. 61
- <sup>58</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988) Propuesta A/ RES/43/173
- <sup>59</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Manual sobre la protección de las personas apátridas (2014), párr. 114
- <sup>60</sup> *A y otro c. el Reino Unido* [2009] Demanda n.º 3455/05 (TEDH), párr. 202
- <sup>61</sup> *Al-Nashif v Bulgaria* [2002] Application no 50963/99 (ECtHR), para 92
- <sup>62</sup> *Al-Nashif c. Bulgaria* [2002] Demanda n.º 50963/99 (TEDH), párr. 92
- <sup>63</sup> *Ibid.*, párr. 42
- <sup>64</sup> Unión Europea (UE), Directiva 2008/115/EC del Parlamento Europeo y el Consejo del 16 de diciembre de 2008 sobre las normas y procedimientos de los Estados miembros para retornar a los nacionales de terceros países en situación irregular (Directiva sobre el retorno de la UE) L 348/98 (2008)
- <sup>65</sup> *Caso de Said Shamilovich Kadzoev c. Direktsia Migratsia' pri Ministerstvo na vatreshnite raboti* [2009] Caso C-357/09 (TJUE), párr. 50
- <sup>66</sup> *Caso de Bashir Mohamed Ali Mahdi* [2014] Caso C146/14 PPU (TJUE), párr. 44
- <sup>67</sup> Comisión Internacional de Juristas (CIJ), Migración y derechos humanos internacionales, una guía para profesionales (2014), p. 180
- <sup>68</sup> Coalición Internacional sobre la Detención (CID), Alternativas a la detención: Manual para evitar la detención innecesaria de inmigrantes (2011), p. 46
- <sup>69</sup> I Majcher, «'Crimmigration' in the European Union through the Lens of Immigration Detention» Global Detention Project Working Revista n.º 6 (2013)
- <sup>70</sup> Equal Rights Trust (ERT), Directrices para la protección de las personas apátridas frente a la detención arbitraria del ERT (2012)
- <sup>71</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Manual sobre la protección de las personas apátridas (2014), párr. 41
- <sup>72</sup> Para una perspectiva sobre este tema, véase el blog de ENS, A de Chickera, A question of if and when, 22 May 2014
- <sup>73</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Manual sobre la protección de las personas apátridas (2014), párr. 83
- <sup>74</sup> *Ibid.*, párr. 89
- <sup>75</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Directrices sobre los criterios y los estándares aplicables a la detención de los solicitantes de asilo y las alternativas a la detención (2012)
- <sup>76</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Estudio cartográfico de la apatridia en el Reino Unido (UNHCR, 2011)
- <sup>77</sup> *Abdi c. el Reino Unido* [2013] Demanda n.º 27770/08 (TEDH), párr. 55
- <sup>78</sup> *Aud v Bulgaria* [2011] Application no 46390/10 (TEDH), párr. 106
- <sup>79</sup> Véase *TI c. el Reino Unido* [2000] Demanda n.º 43844/98 (TEDH); *KRS c. el Reino Unido* [2008] Demanda n.º 32733/08 (TEDH); *Abdolkhani y Karimnia c. Turquía* [2009] Demanda n.º 30471/08 (TEDH), párr. 88; *Babar Ahmad y otros c. el Reino Unido* [2012] Demandas n.º 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 y 67354/09 (TEDH), párr. 113-116; *MSS c. Bélgica y Grecia* [2011] Demanda n.º 30696/09 (TEDH), párr. 33861; *Abdi c. el Reino Unido* [2013] Demanda n.º 27770/08 (ECtHR)
- <sup>80</sup> *Amie y otros c. Bulgaria* [2013] Demanda n.º 58149/08 (TEDH), párr. 77
- <sup>81</sup> *Kim c. Rusia* [2014] Demanda n.º 44260/13 (TEDH), párr. 47
- <sup>82</sup> *Ibid.*, párr. 49, 51 y 56
- <sup>83</sup> *Harabi c. los Países Bajos* [1985] Demanda n.º 10798/84 (EComHR)
- <sup>84</sup> Unión Europea (UE), Directiva 2008/115/EC del Parlamento Europeo y el Consejo del 16 de diciembre de 2008 sobre las normas y procedimientos de los Estados miembros para retornar a los nacionales de terceros países en situación irregular (Directiva sobre el retorno de la UE) L 348/98 (2008), párr. 6
- <sup>85</sup> Equal Rights Trust (ERT), Directrices para la protección de las personas apátridas frente a la detención arbitraria del ERT (2012)
- <sup>86</sup> Flemish Refugee Action (Bélgica), Detention Action (Reino Unido), France terre d'asile (Francia), Menedék: asociación húngara para los migrantes y el Consejo Europeo sobre refugiados y asilados (CERA), «Punto de no retorno: La inútil detención de los inmigrantes no retornables». (2014)
- <sup>87</sup> Bail for Immigration Detainees (BID), «Travel Document Project» (2015)
- <sup>88</sup> *FKGA c. Australia* [2011] Demanda n.º 2094/2011 (HRC) Doc. de la ONU CCPR/C/1108/D/2094/2011, párr. 9(3)
- <sup>89</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), Resolución 63/184 «Protección de los migrantes» (2008) A/RES/63/184, párr. 9
- <sup>90</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), Informe del Grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre la detención arbitraria en el Consejo de Derechos Humanos, sesión 13 (2010), A/HRC/13/30, párr. 65
- <sup>91</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), Informe del Grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre la detención arbitraria en el Consejo de Derechos Humanos, sesión 27 (2014), A/HRC/27/48, párr. 77
- <sup>92</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Directrices sobre los criterios y los estándares aplicables a la detención de los solicitantes de asilo y las alternativas a la detención (2012), p. 10
- <sup>93</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), «Options Paper 1: Options for governments on care arrangements and alternatives to detention for children and families» (2015) y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), «Options Paper 2: Options for governments on open reception and alternatives to detention» (2015)
- <sup>94</sup> *Ibid.*, «Documento de opciones 2»
- <sup>95</sup> Consejo de Derechos Humanos (CDH), Informe del Relator Especial sobre los derechos de los migrantes, François Crépeau (2012) A/HRC/20/24, párr. 52
- <sup>96</sup> Consejo de Derechos Humanos de la ONU (CDH), Informe del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria de la ONU para el Consejo de Derechos Humanos, sesión 13 (2010) A/HRC/13/30, párr. 53
- <sup>97</sup> Consejo de Europa (CdE), Veinte directrices sobre el retorno forzoso (2005)
- <sup>98</sup> *Guzzardi c. Italia* [1980] Recurso n.º 7367/76 (TEDH), párr. 93
- <sup>99</sup> Unión Europea (UE), establecimiento de normas mínimas para la acogida de solicitantes de protección internacional (texto refundido) (Directiva sobre condiciones de acogida) 2013/33/EU (2013), párr. 20
- <sup>100</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Comentarios de ACNUR sobre la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de asilo COM (2011) 320 final (2011), p. 9
- <sup>101</sup> Coalición Internacional contra la Detención (ICD), Existen alternativas: Manual para prevenir la detención migratoria innecesaria (2011), p. 12
- <sup>102</sup> *Ibid.*, párr. 20
- <sup>103</sup> *Ibid.*, párr. 21-22
- <sup>104</sup> P. De Bruycker, (ed.) A. Bloomfield, E. Tsourdi y J. Pétin, Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU – Time for implementation. Odysseus Network. MADE REAL Project (2015)
- <sup>105</sup> Fondo para la Igualdad de Derechos (ERT), ERT Guidelines to Protect Stateless Persons from Arbitrary Detention (2012)
- <sup>106</sup> *Bakhtiyari c. Australia* [2003] Recurso n.º 1069/2002 (CDH) UN Doc CCPR/C/779/D/1069/2002, párr. 9.3
- <sup>107</sup> *Ibid.*, párr. 9(6)
- <sup>108</sup> Consejo de Derechos Humanos de la ONU (CDH), Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la detención arbitraria para el Consejo de Derechos Humanos, sesión 13 (2010) A/HRC/13/30, párr. 60
- <sup>109</sup> Asamblea General de la ONU (AGNU), Normas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990) Resolución A/ RES/45/113, párr. 17
- <sup>110</sup> *Ibid.*, párr. 18
- <sup>111</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Manual sobre la protección de las personas apátridas (2014), párr. 113
- <sup>112</sup> *Ibid.*, párr. 151
- <sup>113</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), Principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y la trata de personas (2002) E/2002/68/ Anexo I
- <sup>114</sup> Artículo 8.1, Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo) (aprobado en 2000) A/RES/55/25
- <sup>115</sup> Nota introductoria, p. 3 Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), Convención sobre el Estatuto de los Refugiados 1951 (aprobado en 1951)

- Resolución 2198 (XXI)
- <sup>116</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Directrices sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo de ACNUR (2012)
- <sup>117</sup> Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), Coalición Internacional sobre la Detención (IDC) y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Monitorización de la Detención Migratoria, Manual Práctico (2014)
- <sup>118</sup> *Al-Nashif c. Bulgaria* [2002] Recurso n.º 50963/99 (TEDH), párr.114
- <sup>119</sup> *Ibíd.*, párr.116
- <sup>120</sup> *Kanagaratnam y otros c. Bélgica* [2011] Recurso n.º 15297/09 (TEDH)
- <sup>121</sup> Consejo de Europa (CdE), Convención del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (aprobado en 2005)
- <sup>122</sup> Consejo de Europa (CdE), Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (aprobado en 2002)
- <sup>123</sup> Unión Europea (UE), Directiva 2008/115/EC del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (Directiva de Retorno de la UE) L/348/98 (2008)
- <sup>124</sup> Unión Europea (UE), establecimiento de normas mínimas para la acogida de solicitantes de protección internacional (texto refundido) (Directiva sobre condiciones de acogida) 2013/33/EU (2013)
- <sup>125</sup> Unión Europea (UE), Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes (2004)
- <sup>126</sup> Unión Europea (UE), Directiva 2008/115/EC del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (Directiva de Retorno de la UE) L/348/98 (2008), párr.8
- <sup>127</sup> *Ibíd.*, párr.9
- <sup>128</sup> Unión Europea (UE), Directiva 2005/85/CE del Consejo de 1 de diciembre de 2005 sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (2005)
- <sup>129</sup> Coalición Internacional contra la Detención (IDC), Existen alternativas: Manual para prevenir la detención migratoria innecesaria (2011), p.57
- <sup>130</sup> Fondo para la Igualdad de Derechos (ERT), ERT Guidelines to Protect Stateless Persons from Arbitrary Detention (2012)
- <sup>131</sup> *A c. Australia* [1997] Comunicación n.º 5601/1993 (CDH) ONU Doc CCPR/ C/59/D/5601/1993, párr. 9.4
- <sup>132</sup> *C c. Australia* [1999] Comunicación n.º 9001/1999 (CDH) ONU Doc CCPR/ C/76/D/9001/1999, párr. 8.2
- <sup>133</sup> *FKGA c. Australia* [2011] Comunicación n.º 2094/2011 (CDH) ONU Doc CCPR/ C/1108/D/2094/2011, párr. 9.3
- <sup>134</sup> Consejo de Derechos Humanos de la ONU (CDH), Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la detención arbitraria para el Consejo de Derechos Humanos, sesión 13 (2010) A/HRC/13/30, párr. 61
- <sup>135</sup> Consejo de Derechos Humanos de la ONU (CDH), Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la detención arbitraria para el Consejo de Derechos Humanos, sesión 27 (2010), A/HRC/27/48, párr. 61
- <sup>136</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Detención administrativa de migrantes, p.
- <sup>137</sup> *Ibíd.*, párr. 9
- <sup>138</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention (2012)
- <sup>139</sup> *139 Auad c. Bulgaria* [2011] Recurso n.º 46390/10 (TEDH), párr. 128; el Tribunal se remite a su decisión en *Saadi v Reino Unido* [2008] Recurso n.º 13229/03 (TEDH), párr. 74
- <sup>140</sup> 1140 *Ibíd.*, párrafo 128, el Tribunal se remite a sus decisiones en *Osman c. Reino Unido* y *Gordyeyev c. Polonia*
- <sup>141</sup> *141 Mikolenko c. Estonia* [2010] Recurso n.º 10664/05 (TEDH), párr. 50
- <sup>142</sup> *Ibíd.*, párr. 63
- <sup>143</sup> *Ibíd.*, párr. 65
- <sup>144</sup> *Kim c. Russia* [2014] Recurso n.º 44260/13 (TEDH), párr. 56
- <sup>145</sup> *Asunto Bashir Mohamed Ali Mahdi* [2014] *Asunto C146/14 PPU* (TJCE), párr. 62
- <sup>146</sup> *Said Shamilovich Kadzoev c. Direktsia Migratsia' pri Ministerstvo na vateshnite raboti* [2009] *Asunto C-357/09* (TJCE), apartado 69
- <sup>147</sup> *Ibíd.*, párr. 54
- <sup>148</sup> Coalición contra la Detención Internacional (IDC), Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes (2011), p. 48
- <sup>149</sup> Fondo para la Igualdad de Derechos (ERT), ERT Guidelines to Protect Stateless Persons from Arbitrary Detention (2012)
- <sup>150</sup> Comisión Internacional de Juristas (CIJ), Migration and International Human Rights Law, a Practitioner's Guide (2014), p. 186.
- <sup>151</sup> *Ibíd.*, párr. 192
- <sup>152</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), Observación General n.º 20, artículo 7 (Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) 44º período de sesiones, (1992), párr. 11
- <sup>153</sup> *Ibíd.*, párr. 6
- <sup>154</sup> Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), Observación General n.º 21 del PIDCP: artículo 10 (Trato humano de las personas privadas de libertad) (1992), párr. 2
- <sup>155</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (adoptado en 1984) UNTS 1465
- <sup>156</sup> Véase también a este respecto el artículo 12 del Protocolo
- <sup>157</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (adoptado en 2002) A/RES/57/199
- <sup>158</sup> Véase también el artículo 19, letra a), del Protocolo.
- <sup>159</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), Conjunto de Principios para la Protección de Todas Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988) Resolución A/RES/43/173
- <sup>160</sup> Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), Informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la detención arbitraria ante el Consejo de Derechos Humanos, 27º período de sesiones (2014), A/ HRC/27/48, párr. 77
- <sup>161</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Directrices sobre los criterios y normas aplicables en relación con la detención de Solicitantes de asilo de ACNUR (1999), p. 9
- <sup>162</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Detención Administrativa de Migrantes, p. 12
- <sup>163</sup> Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), Coalición contra la Detención Internacional (IDC) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Monitoreo de la Detención de Inmigrantes, Manual Práctico (2014)
- <sup>164</sup> Consejo de Europa, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) (adoptado en 1950)
- <sup>165</sup> *MSS c. Bélgica y Grecia* [2011] Recurso n.º 30696/09 (TEDH), párr.221
- <sup>166</sup> *Ibíd.*, párr. 233
- <sup>167</sup> *A y otros c. Reino Unido* [2009] *Solicitud n.º 3455/05* (TEDH), párr. 12
- <sup>168</sup> *Mikolenko c. Estonia* [2010] Recurso n.º 10664/05 (TEDH), párr.60
- <sup>169</sup> Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT), Normas del CPT (rev. 2015), p. 54
- <sup>170</sup> Unión Europea (UE), Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de diciembre de 2008, relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio (Directiva de retorno de la UE) L 348/98 (2008)
- <sup>171</sup> Coalición Internacional contra la Detención (IDC), Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes (2011), p. 48-49
- <sup>172</sup> Comisión Internacional de Juristas (CIJ), Migration and International Human Rights Law, a Practitioner's Guide (2014), p. 196
- <sup>173</sup> *Ibíd.*, párr. 198
- <sup>174</sup> Fondo para la Igualdad de Derechos (ERT), ERT Guidelines to Protect Stateless Persons from Arbitrary Detention (2012)
- <sup>175</sup> *Celepli c. Suencia* [1994] Notificación n.º 4561/1991 (HRC) UN Doc CCPR/ C/51/D/4561/1991, párr. 9(2)
- <sup>176</sup> Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), Coalición Internacional contra la Detención (IDC) y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Monitorear la detención migratoria, Manual Práctico (2014)
- <sup>177</sup> *Amie y otros c. Bulgaria* [2013] Recurso n.º 58149/08 (TEDH), párr. 777
- <sup>178</sup> *Kim c. Russia* [2014] Recurso n.º 44260/13 (TEDH), párr. 41
- <sup>179</sup> *Ibíd.*, párr. 73-74
- <sup>180</sup> *Okonkwo c. Austria* [2001] Recurso n.º 35117/97 (TEDH), p. 4
- <sup>181</sup> *Mikolenko c. Estonia* [2010] Recurso n.º 10664/05 (TEDH), párr. 65
- <sup>182</sup> Unión Europea (UE), Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio (Directiva de retorno de la UE) L 348/98 (2008)
- <sup>183</sup> *Asunto Bashir Mohamed Ali Mahdi* [2014] *Asunto C146/14 PPU* (TJCE), párr. 59
- <sup>184</sup> *Bashir Mohamed Ali Mahdi case* [2014] *Case C146/14 PPU* (ECJ), para 59
- <sup>185</sup> Coalición Internacional Contra la Detención (IDC), Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes (2011), p. 48
- <sup>186</sup> Proyecto de Detención Global (GDP), Spain Country Profile (2013)
- <sup>187</sup> Proyecto de Detención Global (GDP), Ukraine Detention Profile (2012)
- <sup>188</sup> Fondo para la Igualdad de Derechos (ERT) ERT Guidelines to Protect Stateless Persons from Arbitrary Detention (2012)

# AGRADECIMIENTOS

Esta guía ha sido publicada por European Network on Statelessness (ENS), una alianza de la sociedad civil con 103 miembros en 39 países, comprometidos en resolver la apatridia en Europa. La guía busca complementar una serie de investigaciones sobre países creadas como parte del proyecto trianual de ENS "Protecting Stateless Persons from Arbitrary Detention". El proyecto ha sido apoyado por un Consejo Asesor compuesto por Mariette Grange (Global Detention Project), Katarina Fajnorova (Human Rights League Slovakia), Jem Stevens y Ben Lewis (International Detention Coalition) y Chris Nash (European Network on Statelessness).

Amal de Chickera y María José Recalde Vela, del Institute of Statelessness and Inclusion, miembro del Consejo Asesor de ENS y organización experta en este proyecto, han llevado a cabo la investigación y han redactado esta guía.

ENS agradece a todas aquellas personas que han ofrecido su conocimiento y que han revisado esta guía. Además de los miembros del Consejo Asesor de este proyecto, aquí se incluye a Inge Sturkenboom, Marie Huberlant y Ariel Riva del ACNUR, Adam Weiss de European Roma Rights Centre e Ileen Verbeek, del Institute on Statelessness and Inclusion.

Un agradecimiento y reconocimiento especial merece también Greg Constantine por el empleo de las imágenes contenidas en esta publicación.

ENS agradece a la Oak Foundation for su generoso apoyo para hacer posible esta publicación. ENS también quiere reconocer al Institute on Statelessness and Inclusion como socio experto del proyecto ENS "Protecting Stateless Persons from Arbitrary Detention".

 OAK  
FOUNDATION

 Institute on  
Statelessness and  
Inclusion

## EUROPEAN NETWORK ON STATELESSNESS

Nuestra Red se ha desarrollado rápidamente desde que se inició en 2012, con 103 miembros en 39 países (véase el área sombreada del mapa). Nuestra Secretaría de Londres coordina los departamentos de política y legislación de ENS, de sensibilización y de actividades de capacitación. Para más información sobre las actividades de nuestra Red o solicitudes de membresía, contacte con Chris Nash, Director de ENS ([chris.nash@statelessness.eu](mailto:chris.nash@statelessness.eu)).



**Miembros del Consejo Asesor:** ASKV Refugee Support, Netherlands \* Asylum Aid, UK \* The Equal Rights Trust, UK \* European Roma Rights Centre, Hungary \* Forum Refugiés-Cosí, France \* Halina Niec Legal Aid Centre, Poland \* HIAS Ukraine \* Human Rights League, Slovakia \* Hungarian Helsinki Committee \* Immigrant Council of Ireland \* The Institute on Statelessness and Inclusion, Netherlands \* Latvian Centre for Human Rights \* Open Society Justice Initiative \* Praxis, Serbia \* Hilka Becker, Ireland \* Adrian Berry, UK \* Katja Swider, Netherlands \* Fundación Cepaim, Spain

**Organizaciones asociadas a la Red:** Aditus Foundation, Malta \* AIRE Centre, UK \* Archway Foundation, Romania \* Association for Integration and Migration, Czech Republic \* Association for Juridical Studies on Immigration, Italy \* Asylkoordination, Austria \* Bail for Immigration Detainees, UK \* Belgian Refugee Council, Belgium \* British Red Cross, UK \* Caritas Vienna, Austria \* Civic Assistance Committee for Refugees, Russia \* Civil Rights Programme, Kosovo \* Coram Children's Legal Centre, UK \* Danish Refugee Council, Denmark \* Detention Action, UK \* EUDO Citizenship, regional \* Faith Hope Love, Russia \* Foundation for Access to Rights (FAR), Bulgaria \* Future Worlds Centre, Cyprus \* Greek Council for Refugees, Greece \* Helsinki Foundation for Human Rights, Poland \* Information Legal Centre, Croatia \* Innovations and Reforms Centre, Georgia \* Italian Council for Refugees, Italy \* JRS Romania \* Kerk in Actie, Netherlands \* Law Centre of Advocates, Moldova \* Legal Centre, Montenegro \* Legal Clinic for Refugees and Immigrants, Bulgaria \* Legal Information Centre on Human Rights, Estonia \* Lithuanian Red Cross Society, Lithuania \* Liverpool University Law Clinic, UK \* Macedonia Young Lawyers Association, Macedonia \* Migrant Rights Network, UK \* NGO Vitality, Moldova \* Norwegian Organisation for Asylum Seekers \* Norwegian Refugee Council \* Peace Institute, Slovenia \* People for Change Foundation, Malta \* Portuguese Refugee Council, Portugal \* Public Law Project, UK \* Refugee Action, UK \* Refugees International, regional \* Refugee Rights, Turkey \* Tirana Legal Aid Society (TLAS), Albania \* Vasa Prava, Bosnia and Herzegovina \* Fundación Cepaim, Spain

**Personas asociadas a la Red:** Marine Antonyan, Armenia \* Katia Bianchini, UK \* Dr Judith Beyer, Germany \* Zsolt Bobis, Hungary \* Michelle Mila van Burik, Netherlands \* Ivana Canjuga Bedic, Croatia \* Valeriia Cherednichenko, Ukraine \* Arsenio Cores, Spain \* Eva Ersboll, Denmark \* Paolo Farci, lawyer, Italy \* Jared Ficklin, UK \* Eric Fripp, UK \* Monika Ganczer, Hungary \* Aleksandra Semeriak Gavrilienok, Spain \* Professor Guy Goodwin-Gill, UK \* Stans Goudsmit, Netherlands \* Stefanie Grant, UK \* Professor Rene de Groot, Netherlands \* Alison Harvey, UK \* Professor James Hathaway, US \* Karel Hendriks, Netherlands \* Erika Kalantzi, Greece \* Jyothi Kanics, Switzerland \* Khrystyna Koleson, Ukraine \* Manuela Kraus, Germany \* Maureen Lynch, US \* Helena-Ulrike Marambou, Germany \* Carolina Marin, Romania \* Reinhard Marx, Germany \* Keelin McCarthy, UK \* Frances Meyler, UK \* Tamas Molnar, Hungary \* Hana Van Ooijen, Netherlands \* Andrea Saccucci, Italy \* Mike Sanderson, UK \* Nando Sigona, UK \* Kelly Staples, UK \* Kostas Tsitselikis, Greece \* Jason Tucker, UK \* Caia Vlieks, Netherlands \* Sarah Woodhouse, UK





## Agradecimientos

Esta publicación de *European Network on Statelessness (ENS)*, de la que *Fundación Cepaim* forma parte como socia y miembro de su Consejo Asesor, es una herramienta clave para entender la problemática del internamiento de personas apátridas. Con su traducción al español, se enriquece la bibliografía de que disponen las personas profesionales de habla hispana que dedican su tiempo a proteger los derechos y la dignidad de las personas afectadas por la apatridia.

Queremos agradecer a la Universidad de Murcia, a su Departamento de Traducción e Interpretación, y concretamente, a las alumnas Zahira María Escarabajal Carmona, Irene García Cabezos, María Isabel Mula López y Verónica Rodríguez Garrido por su dedicación, esfuerzo y gran trabajo realizado en sus prácticas con Fundación Cepaim, lo cual va posibilitar el acceso a esta herramienta a un elevado número de personas y profesionales interesadas en la materia. También queremos aprovechar este espacio para destacar la labor de Yina Marcela Calderón Peña, quien, por formar parte del Grado de Traducción e Interpretación en francés, no participó en la elaboración de este texto, pero desempeñó una gran labor en la traducción de otros textos legales relevantes de derechos humanos.



### Coordinación

Jesús Tolmo García (Fundación Cepaim)

Nacho Hernández Moreno (Fundación Cepaim)

### Alumnas que realizaron la traducción de este documento

Irene García Cabezos (Grado de Traducción e Interpretación de la Universidad de Murcia – Inglés)

Verónica Rodríguez Garrido (Grado de Traducción e Interpretación de la Universidad de Murcia – Inglés)

Zahira María Escarabajal Carmona (Grado de Traducción e Interpretación de la Universidad de Murcia – Inglés)

María Isabel Mula López (Grado de Traducción e Interpretación de la Universidad de Murcia – Inglés)

### Alumna que realizó labores de traducción de otros textos

Yina Marcela Calderón Peña (Grado de Traducción e Interpretación de la Universidad de Murcia – Francés)

### Maquetación

Estudio Gráfico Tete López

[info@statelessness.eu](mailto:info@statelessness.eu)  
[www.statelessness.eu](http://www.statelessness.eu)

London, United Kingdom  
Charity Number 1158414



European  
Network on  
Statelessness

Todas las imágenes:© Greg Constantine

2015 © European Network on Statelessness. Todos los derechos reservados.

Esta guía y las secciones de la misma pueden ser distribuidas y reproducidas sin consentimiento formal para fines de investigación sin ánimo de lucro, estudio privado, labor periodística y formaciones, siempre que el material sea adecuadamente atribuido al titular de los derechos de autor.